BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XX
F
33

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

JOHANNIS VOET

JCti & Anteceſſoris in Academiâ

LUGDUNO-BATAVÂ

COMMENTARIUS

AD

PANDECTAS.

In quo præter Romani juris principia ac controverſias illuſtriores, jus etiam hodiernum, & præcipuæ fori quæſtiones excutiuntur.

TOMUS PRIMUS.

Continet duos & viginti libros priores.

Per Autorem hâc editione tertia recognitos.

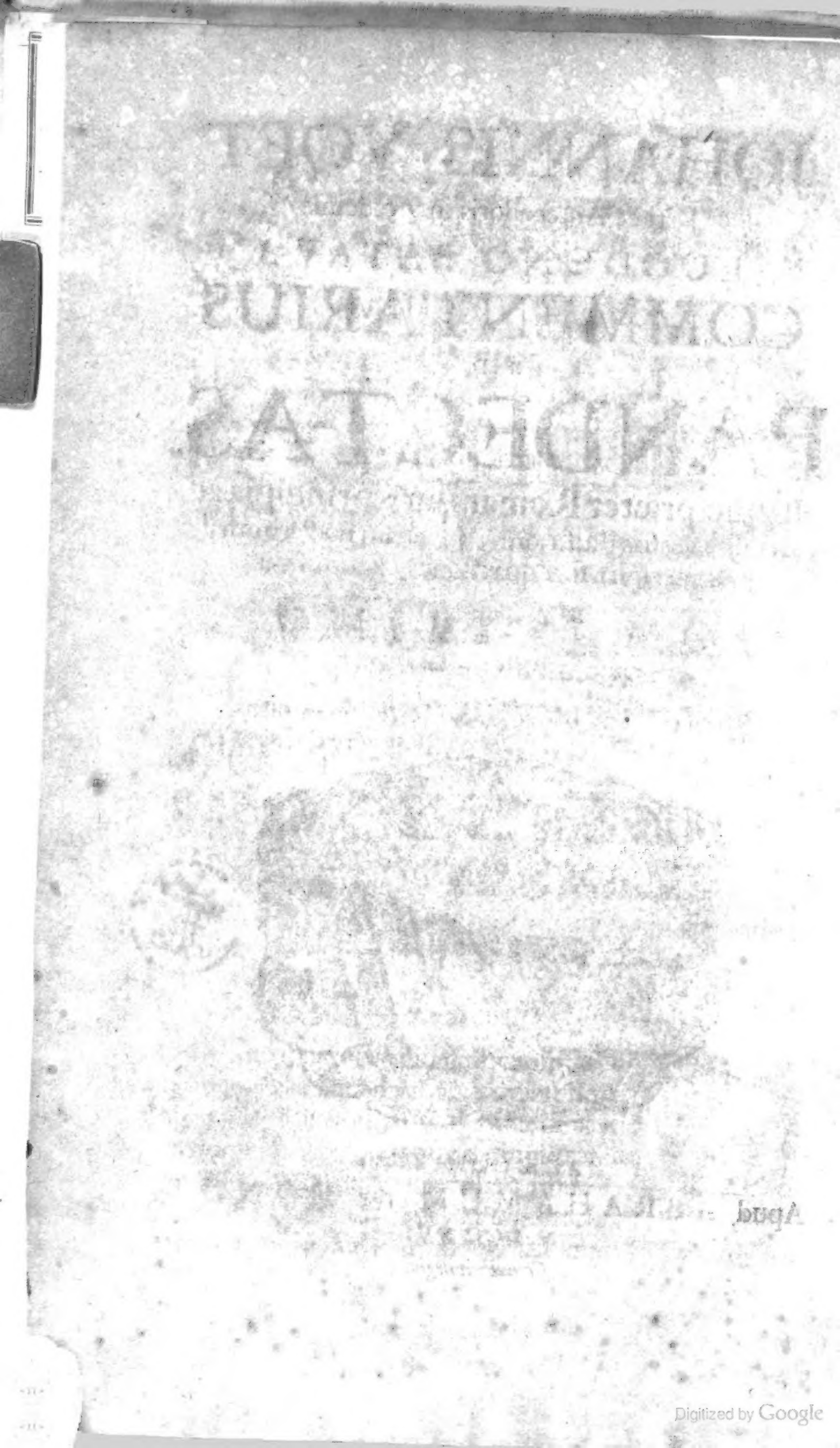
HAGÆ-COMITUM,

Apud ABRAHAMUM DE HONDT,

M. DCC. XVI.

Cum Privilegio.

Digitized by Google



Digitized by Google

AUGUSTISSIMO

PRINCIPI GUILIELMO III.

MAGNÆ BRITANNIÆ FRANCIÆ ET HIBERNIÆ

REGI

FIDEI DEFENSORI

BELGICÆ FOEDERATÆ SUPREMO

GUBERNATORI

PATRIÆ PATRI

PIO FELICI

JOHANNES VOET.

QUod inter tot fauſtas Populorum tuorum Belgicæque fœderatæ acclamationes, inter tot gratulationis ac lætitiæ publicæ ſignificationes, ob pacem ope tua potente redivivam Europæ, certatim hoc tempore editas, etiam mihi fiducia ſurrexerit Te, tanta ſuſtinentem, iiſque ſufficientem,

Digitized by Google

incomptâ nuncupatione morandi, tuoque Nomini vere Auguſto inſcribendi hunc qualemcunque ingenii fœtum, REX SERENISSIME, non temeritati aut arrogantiæ, ſed pietati debitæ, & venerationi humillimæ, quâ REGIAM MAJESTATEM TUAM jam indeà teneris colere in votis habui, didici, aſſuevi, tuæ denique facilitati, qua etiam imæ conditionis homines mirâ quâdam & inſolitâ Regibus comitate admittere dignaris, imputandum eſt. Sive enim mente revolvo, quanta benignitate, quanto favore, quantis beneficiis me fratremque meum germanum unicum omni tempore proſecutus ſis, & æternum devinxeris, committere non debui, quin, dum aliud opulentius non ſuppetit, leve extaret animi gratiſſimi indicium; quod à REGIA MAJESTATE TUA vultu ſereno exceptum iri ſperare auſim, cui nunquam gratitudinis debitæ conteſtatio, utcumque rudi & interrupto ſermone verbiſque dimidiatis prolata, quoties non à lingua ſola ſed mente candidiore proceſſerit, ingrata eſſe ſolet. Sive ex adverſo argumentum, circa quod in hoc ſcriptionis genere verſor, conſidero, cui magis illud de *Jure & Juſtitia*, id eſt, virtutum omnium perfectiſſimâ, ſuum ſingulis tribuente, dicarem, haud occurrebat, quam tibi, REGUM OPTIMO, juſti & æqui præſidi ac tuitori ſummo, legum libertatiſque aſſertori ſtrenuo, oppreſſorum vindici indefeſſo, & in univerſum ad omnes virtutes formato exemplari, quantum mortalitas humana capit, perfectiſſimo, quod ſibi Principes quique ad imitandum proponant. Non meum eſt, REX POTENTISSIME, in laudum tuarum ire præconia, qui adeo altiſſimo in loco, ac velut in ſpecula, conſtitutus es, ut, quemadmodum inde cuncta ingeniis humanis rimanda contemplaris, ita viciſſim rerum geſtarum ſublimitate ſic orbi univerſo te præbeas conſpicuum, ut nulli poſſint ignota eſſe,

Digitized by Google

eſſe, quæ in te radiant, ac omnium oculos ſplendore ſuo feriunt, vere Regia atque Imperatoria Mentis divinitus agitatæ dona. Si enim te Pium, te Fortem, te Magnanimum, te Clementem, te Manſuetum, te plácidi atque compoſiti pectoris ſemperque tibi ſimilem deprædicaverim; ſi te adverſus hominum iniquorum injurias induratum, in adverſis conſtantem, in periculis immotum, in proſperis moderatum, nihil impetu agere, cuncta judicio, nihil temeritati, rationi omnia dare dixerim; ſi te belli gloriam pacis artibus ſociaſſe, feliciter in medium conſulere, felicius agenda exſequi, feliciſſime conſiliorum commodis uti ſolitum; ſi te populos tuos armis defendere, ornare legibus, exemplo ducere, ac inter tot morum corruptelas, inter tot illecebras & irritamenta peccandi, ingenium ab hujus ſeculi vitiis intaminatum ab ineunte ætate conſervaſſe, atque ita effeciſſe, ut cuncta tuæ cederent virtuti; ſi te Britanniæ tuæ, Belgii tui amorem atque deſiderium, ſi te Sociorum commune vinculum, totque Principum Maximorum ac Rerumpublicarum, qui in vaſtum corpus fœderatum coaluerunt, ſpiritum eſſe communem aſſeruerim, ac prope innumeris hæc adſtruxerim ſpeciminibus ad ſingula congeſtis; nihil profecto egerim, nihil dixerim, niſi quod ante me à plurimis Viris gravibus ex vero dictum, quodque dudum orbis univerſus miratus fuit, agnoverunt qui minus favent, inviti, frementes, ſtupentes. Quanquam recenſendis hiſce neque declamationes publicæ neque nuncupationes ſufficere queunt, ſed annalium & hiſtoriarum id opus eſt; quibus admoveri ſe, utcunque honori ducant viri hujus ſeculi facundiſſimi, tamen neque ſuada ulla, neque phaleræ, neque adulandi artes, ad extollendam augendamve geſtorum magnitudinem in auxilium advocandæ ſunt; ſed ſimplicitate ac nudæ veritatis narratione, ſine ullo ornatu peregri-

Digitized by Google

no, venturis patebit ſeculis ſeriſque nepotibus, quam Tu tuis vigiliis, tuis curis, tuâ magnanimitate, tuâ clementiâ, tuis periculis, tuâ denique, ô DEO DILECTE! felicitate, ſolus ea perpetraveris, quorum in multis ante te Principibus diverſæ tantum atque divulſæ quaſi partes minore gradu deprehenſæ fuerunt atque laudatæ, quibuſque humanam exiſtimaris prope ſupergreſſus fidem apud ipſos illos, qui nunc viventes & oculati eorum omnium teſtes, vix ſibi fidem habent. Quis enim fando commemoret ſatis, quos omni tempore publicos civiles atque militares ſuſtinueris labores; quantâ perſpicacitate in arcanis aliorum detegendis uſus, tumida ſæpe eorum conſilia eluſeris; quantâ exceperis manſuetudine ac clementiâ non eos tantum, qui, ſi potuiſſent, juſtis tuis incrementis voluiſſent modum ponere, ſed & hoſtibus apertis atque profeſſis peperceris, nec quicquam iis eripueris, veterum more Romanorum, præter injuriæ licentiam ac nocendi facultatem. Quis ordine juſto exponat, quæ toties ſubieris oceani, ſyrtium, vadorum, glaciei undis impulſi, tempeſtatum, ferri, inſidiarum diſcrimina, (quæ animus meminiſſe horret) dum pro Gentis Anglicanæ ſalute, pro Belgarum, pro Sociorum ſecuritate pervigiles curas impendiſti; dum te alternis fœderatorum deſideria & Populorum tuorum amor vocarunt; dum urgens belli onus ac ſupremum exercituum maximorum imperium te primo vere tuis ſubduxit Britannis, & conſiliorum publicorum neceſſitas autumnali tempore iisdem reddidit, Comitio maximo congregatis; dum denique ita egiſti, ut te totum Europæ ſaluti dedicaveris, imo devoveris; ut tibimet ipſi te ipſum eripiens, non tibi, ſed publico vixeris; & omnium domos tua defenderit vigilia, omnium otium labor tuus, omnium quietem tua occupatio; neque ullam tibi toto vitæ ſpatio fortuna tua ac dignitatis culmen

vaca-

Digitized by Google

vacationem à graviſſimis indulſerit negotiis, quibus etiam, cum à tumultu rerum ad amœna ruris concedere quietis gratia conſtituiſti, te laborioſi Honoris ſtatio fatigavit. Sed &, quoties durioribus fuiſti exercitus, dum nec optimis atque beatiſſimis omnia ſemper æque mollia fluunt, quantopere invictum & malis haud cedentem animum cunctis probaveris, jam pridem orbi teſtatum fecit tuum Belgium fœderatum, quod interitui proximum, & exitialibus jamjam diſturbandum procellis, te gratâ mente ſuum agnovit liberatorem ac velut angelum tutelarem, cum annis adhuc juvenis, ſed conſiliis ſenex, conſtantia veteranus, ſtantis columnæ inſtar, labantem noſtram fulſiſti Rempublicam, & præcipitem publicæ calamitatis gradum tuâ ſtitiſti virtute. Quantum vero tibi tua debeat Britannia, ipſa abunde profeſſa eſt, ac norunt univerſi, poſtquam incredibili pectoris impavidi robore, rite jureque vocatus, eam nutantem, & ad ſui exitium impetu accelerato propulſam, ſervaſti, ac duas res, inſociabiles multis ante creditas, *principatum & libertatem*, ex voto vocantium feliciſſime junxiſti, leges dando aliis, & viciſſim accipiendo, reverenter habendas. Sed, quid ego hæc apud Te, REX AUGUSTISSIME, qui bene & juſte fortiterque factorum conſcientiâ magis, quam veræ laudis deprædicatione, gaudere ſoles ac delectari! Quin potius ſacro venerabor ſilentio, ne leviter tangendo, quæ maximi momenti ſunt, quibuſque enarrandis imparem me ſcio, multum iiſdem meâ detraham temeritate. Faxit ille, qui voluntates mortalium pro nutu inflectit, pacis Autor, pacis Deus, ut, qui nunc ſalutem pacemque Tuis & Univerſæ Europæ procuraſti, pacata omnia deinceps experiaris, ſolutas omni formidine terras tuas, regna quieta, tuearis ac teneas, pari Optimatum Populique concordiâ, pari contentione parendi votoque: fauſta tuis ſub auſpiciis repa-

reparatione inſtauretur, quicquid armorum furor concuſſit, quicquid deſæviente in mortalium perniciem Bellonâ conturbatum fuit, quicquid uſpiam inducta vaſtitate miſerandâ everſum apparet aut extenuatum: efflorescant providâ curâ tuâ pacis artes, commercia revirescant, ſuus Muſis honos revertatur: ipſe ſtantem uſque fortunam & ampliſſima Dei munera, plena manu congeſta, ſentias, altiſſima, ſuavique poſt Herculeos labores quiete: perduret in te, dum rebus humanis præes, conſpicua juſtitia, prudentia, pietas, manſuetudo, omniaque illa, quæ te Numini gratum, hominibus amabilem, civium gaudium, Europæ, imo Orbis univerſi delicias, efficere magis magiſque valent: atque ita perenni felicitate maximum hoc, quod Deus & Gentium ac Populorum plurium conſenſus tibi impoſuit, imperium exerceas, ut ſeris demum annis, peracto vitæ ſtadio, ad meliora transferendus, cœleſtem animam lætus, ac bonis omnibus grande tui linquens deſiderium, cœlo reddas! Lugduni in Batavis, Anno M. DC. XCVIII.

LE-

Digitized by Google

IN CLARISSIMI, ERUDITISSIMI

Et quævis præclara de Romani, atque Hodierni juris-prudentiâ meriti Viri

D. JOHANNIS VOETII,

Anteceſſoris Lugduno-Batavi longe Celeberrimi

COMMENTARIOS AD PANDECTAS JURIS JUSTINIANEI.

QUam ſecli improbitas ſævis oppreſſerat auſis,
Barbara quam dudum Doctorum inſcitia ſacro
Dejecit ſolio, JURISPRUDENTIA *tandem*
Extollit redivivа caput, cui VOETIUS *omnem*
Erroris nebulam, tenebras & noctis opacæ
Amovet, atque novo perfundit lumine Leges.
Quare agite, ô duplicis conſulti juris & Æqui,
Hoc Opus, hic Liber eſt, in quo Vos maximus Auctor
Belgarum Moresque docet, Legesque Quiritum,
Quæ quondam totam Romanis faſcibus orbem
Subjecere, Fori quas publicus approbat uſus,
Quas non Ambitio, nec amor ſceleratus habendi,
Neve ſuperſtitio, tot jam labentibus annis,
Neve Fori rabulæ potuere refigere noſtri.
Tu quoque, Tu, Latii juris ſtudioſa juventas,
O Batavi ſpes pulcra Fori, Compendia juris
Sunt damnoſa tui diſpendia temporis, ipſas
Caiua niſi in vaſto ſecteris Corpore Leges.
Jejunos alii ediſcant, recitentque libellos,
Qui nihil omnino præter compendia curant,
Sola ſapit quorum crambe repetita palato;
Tu VOETI *imprimis lege Commentaria: nil eſt*
Doctius aut melius, ſi quid mihi creditis, illis.
Hæc, aliis miſſis, Tibi ſunt verſanda diurnâ
Nocturnâque manu: nec enim præſtantius ullum
Vidit opus ſeclum, nec ſecla futura videbunt.
Quicquid Briſſonius, Cujacius, atque Donellus,
Et ſuperans omnes Duarenus in arte docendi,
Utque alios taceam, tot maxima nomina, Fabri
Vel docuere olim, vel non didicere, diſerto
VOETIUS *ore docet, doctoque Volumine pandit,*
Atque, evitatis ſalebris, quibus alma juventus
Decipitur, Latii Vos in penetralia juris

Digitized

Ducit, & in juris tabularia ſacra Batavi.
Certè ego (nam memini, & ſemper meminiſſe juvabit,
Tam facundo olim, cum me Leida alma tenebat,
Doctior & melior quod ſemper ab ore receſſi)
Huic me Doctori fateor debere, quod ipſe
Nunc alios doceo, & mihi nomine gratulor illo.
Vosque, quid & quotuplex *qui ſemper habetis in ore,*
Sufficeret primos juris quaſi noſcere fontes,
Quique per oppono & Reſpondeo *ſancta docetis,*
Non aliter quam ſi ſanâ ratione carerent,
Jura, atque in varios ſenſus ſint cerea flecti,
Fasque nefasque ſimul jubeant in utrumque parata;
Doctores legum indocti, ſterilesque magiſtri,
Diſcite ab exemplo VOETI *meliore docere*
Lege tot egregios juvenes, quos cura parentum
Commiſit veſtræ cariſſima pignora, curæ.
Maxime Vir, Batavi tutela decusque Lycei,
Huic malè graſſanti Te fortiter objice peſti,
Quod facis, & priſcum Themidi ſic redde nitorem.
Perge ita de nobis, & poſteritate mereri,
Dum Latii, Batavique Fori conjungere jura
Pergis inexhauſto noctesque diesque labore,
Et juncta Europæ diffundere jura per orbem,
Nominis atque tui victuram extendere famam
Per, quas devicit Romana potentia, quasque
Fœdere conjunxit ſibi Diva Batavia, terras.

CORNELIUS VAN ECK,
JCtus & in Acad. Ultraject. Antecessor.

DE

Digitized by Google

D. JOHANNI VOET

Juris civilis Romani & hodierni Anteceſſori in

ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA

CLARISSIMO,

CUM JUS CIVILE, QUOD

PANDECTIS

Uſuque hodierno obtinet, edidiſſet.

UT ſæpe terræ jugera verteris,
Foecunda ſerves. Qui timeat manum
Laſſare, non pingui beatus
Meſſe domum redit, at vacivo

Succreſcit olim carduus, & gravi
Torpent veterno corpora ſi jacent:
Metalla ferrugo peruſit,
Trita diem referuntque longum.

Quin ipſa Virtus obſoleat brevi
Neglecta cultu. Palladium decus,
Arteſque turpatæ ſederent,
Et Themidis toga pura rugas

Labeſque ducat, ceu vetulæ ſolent,
Pejusve Penthео membra ſecent mali,
Aut juſſa probroſis favere
Quæſtibus, imperiove duro;

Si non ſacerdos integrior manu,
Multoque ſpretam conſilio juvet;
Ni pondus antiquum reducat,
Et novitas bene juncta fulget.

Hac arte Patris vidimus in via
Te ſtare, VOETI, quin ſuper inclytas
Exſtare laudes, ſic parentem
Herculeum meritum revicit.

Labentis ævi commoda jam ſtupet,
Te qui recenſet cum celebri domo,
Uſumque juris, cum potenti
Romulidum imperitante norma.

Nunc abſoluto certa volumine
Pubes ſacratam per Themidis domum
Procedit, & celſum tribunal,
Teque fori vaga turba geſtit

Doctore mentem, juraque pandere,
Quæ quinque luſtris pervigili manu,
Et voce vivaci recocta
Poſteritas memorabit omnis.

Doctori nuper meritiſſimo poſuit

EDUARDUS VAN ZURCK

Digitized by Google

DE STATEN VAN HOLLANT ENDE WEST-VRIESLANT, Doen toweten: Alſoo Ons vertoont is by ABRAHAM DE HONDT, Boekverkoper alhier in 's Gravenhage, dat hy Suppliant omtrent agt Jaren geleden, gekogt en in Eigendom verkregen hadde, ſeeker Werk van de Heer JOHAN VOET, Profeſſor in de Regten tot Leyden, genaamt, *Commentarius ad Pandectas*, *twee Deelen in Folio*, met het regt van Privilegie, door Ons verleent aan JOHANNES VERBESSEL, Boekverkooper tot Leyden, op den 7 December 1697, voor den tyd van vyftien agter een volgende Jaren; en alzoo het gemelde Privilegie in 't laaſt van dezen Jare ſtont te expireeren; en dat hy Suppliant met zware onkonſten het gemelde Werk ſtont te herdrukken, ende bedugt zynde dat ligtelijk eenige baatzoekende ende kwaatwillige menſchen, uit wangunſt ofte anderzints, tot zyn Suppliants groote ſchade en nadeel, het gemelde Werk in 't geheel ofte ten deel mogten naardrukken, zo keerde hy Suppliant hem tot Ons, verzoekende dat het Onze goede gelieſte mogte zyn, hem Suppliant op nieuw te begunſtigen met een ſpeciaal Octroy ofte Privilegie, omme gedurende den tyd van nog vyftien eerſtkomende Jaren als vooren, het boven gemelde Werk van den Profeſſor JOHAN VOET, genaamt *Commentarius ad Pandectas*, alleenlijk, met ſecluſie van alle anderen, te mogen Drukken, met verbod dat niemant anders, buiten hem Suppliant, zal vermogen het voorſchreve Werk in 't geheel ofte ten deele, met ofte zonder veranderingen ofte verminderingen, ofte in eenigerhande manieren, in de Provincie van Holland ende Weſt-Vrieſland te Drukken, Naardrukken, ende verkopen, ofte elders nagedrukt zynde, binnen dezen Lande te brengen, verkopen, verruilen, ofte anderzints te beneficeeren, op zeekere groote pœne tegens de overtreeders te ſtatueeren; SOO IST', dat Wy de zake en dit verzoek voorſchreeve overgemerkt hebbende, ende genegen wezende ter bede van den Suppliant uit Onze regte weetenſchap, ſouveraine magt, ende auctoriteit, den zelven Suppliant geconſenteert, geaccordeert, ende geoctroyeert hebben, conſenteeren, accordeeren, ende octroyeeren hem by deezen, dat hy gedurende den tyt van vyftien eerſt agter een volgende Jaaren, het voorſchreve Werk, genaamt, *Commentaria ad Pandectas*, binnen den voorſchreeven Onzen Lande alleen zal mogen Drukken, doen Drukken, uit geven, ende verkopen, het voorſchreve Boek, ofte Werk, genaamt *Commentaria ad Pandectas*, verbiedende daeromme allen ende een ygelijken het ſelve Boek ofte Werk in 't geheel ofte ten deele naar te Drukken, ofte elders nagedrukt binnen den ſelven Onzen Lande te brengen, uit te geeven, ofte te verkopen, op de verbeurte van alle nagedrukte, ingebragte, ofte verkogte Exemplaren, ende een Boete van drie hondert gulden daar en boven te verbeuren, te appliceeren een derde part voor den Officier die de Calange doen zal, een derde part voor den Armen der Plaatſe daar het Caſus voorvallen zal, en het reſteerende derde part voor den Suppliant, alles in dien verſtande, dat Wy den Suppliant met dezen Onzen Octroye alleen willende gratificeeren, tot verhoedinge van zyne ſchade, door het nadrukken van het voorſchreeve Boek ofte Werk, daar door in geenigen deelen verſtaan den inhoude van dien, te authoriſeeren ofte te advoieeren, ende veel min het zelve onder Onze protexie ende beſcherminge, eenig meerder Credit, Aanzien, ofte Reputatie te geven, nemaar den Suppliant, in cas daar inne iets onbehoorlijk zoude influeeren, alle het zelve tot zynen laſt zal gehouden wezen te verantwoorden, tot dien einde wel expreſſelijk begeerende, dat by aldien hy dezen Onzen Octroye voor het zelve Boek of Werk zal willen ſtellen, daar van geene geabbrevieerde of gecontraheerde mentie zal mogen maken, nemaar gehouden wezen, het zelve Octroy in 't geheel en zonder eenige omiſſie daar voor te Drukken, ofte te doen Drukken, en dat hy gehouden zal zyn een Exemplaar van het voorſchreeve Boek, gebonden en wel geconditioneert te brengen in de Bibliotheek van Onze Univerſiteit tot Leyden, en daar van behoorlijk te doen blyken; alles op pœne van het effect van dezen te verliezen; ende ten einde den Suppliant dezen Onze Conſente ende Octroye moge genieten als na behooren, laſten wy allen ende een ygelijken dien het aangaan mag, dat ſy den Suppliant van den innehouden van deze, doen laten ende gedogen, ruſtelijk, vredelijk, ende volkomentlijk genieten ende gebruiken, ceſſeerende alle belet ende wederzeggen ter contrarie. Gedaan in den Hage onder Onzen Grooten Zeegele hier aan doen hangen, op den drie en twintigſten July, in 't Jaar Onſes Heeren ende Saligmakers ſeventien hondert en twaelf.

A. HEINSIUS.

Onder ſtont

Ter Ordonnantie van de Staten,

En was geteekent
SIMON VAN BEAUMONT.

LECTORI BENIGNO.

CUm ante annos octodecim compendio juris juxta Pandectarum ſeriem componendo incubui, id mihi negotii unice datum credidi, ut verbis paucis multa complecterer, quæ in inſtitutionis privatæ uſum auditoribus fili Ariadnei inſtar eſſent. Ex quo ſcribendi genere uti nullam mihi captavi gloriam, ſed ſolam intendi eorum utilitatem, qui Themidis ſacris ſe initiandos præbituri eſſent, ita meum inſtitutum aliis haud diſplicuiſſe Viris Clariſſimis, mihi gratulor, qui ſive meo, ſive alieno exemplo, publico certe juventutis bono ſtimulati, non ita pridem eandem ſecuti rationem ſua *juris civilis principia*, *ſecundum ordinem Digeſtorum*, ſuam *compendioſam Pandectarum tractationem* typis vulgarunt. Nunc commentarium pleniorem publici juris facturus, conſultum cenſui de tractationis ordine pauca præfari. Neque enim te latere velim, lector candide, aliquando materiarum ſelectiorum mihi arriſiſſe explanationem; ſubinde ventilationem illuſtrium Romani & hodierni juris quæſtionum. Sed cum in illis quidem miſceri ſæpe plura aliunde debeant, ac digreſſiones fieri, in hiſce vero feliciter excutiendis præmittenda ac ſubſumenda certa principia, nec ad eas illotis quaſi manibus ac ſine quâdam mentis præparatione videretur accedendum, tandem in methodicam univerſi juris explicationem proclivior eſſe cœpi, in quâ evitari facile poſſe ſuperiora in aperto eſt. Et quamvis haud difficulter meis memet ipſum numeris, ut ita dicam, adſtringere potuiſſem, ac peculiarem mihi ordinem concepiſſe, tamen quia is mihi præcipue, non ita aliis notus fuiſſet, vulgatam ſequi malui Pandectarum ſeriem, nulli vel mediocriter in Juriſprudentiâ verſato ignotam; ut ita quiſque ſuos Academicos repetens labores, in ſede propriâ inveniat, quæ tum certa tum controverſa ad iſtam pertinent juris partem. Si quæ tamen aut alieno ego forte loco tractaverim, aut res una pluribus in locis (ut ſæpe fit) apte explicari potuerit, & id non ubique à me adnotatum appareat, (licet & in eo diligentiam adhibuerim, ne id negligeretur) aut denique minus alicui in promptu ſit Digeſtorum methodus, erit tandem ſubſidio index locupletior, induſtriâ ſatis tædioſâ à me compoſitus, qui huic defectui vel meo, vel tuo, benigne Lector, medeatur. Difficile & arduum quid à me tentatum, haud ibo inficias, nec diſſimulabo, obrepſiſſe menti ſæpius operis cœpti deſerendi propoſitum. Sed vicit iterum, animoſque addidit utilitas, quam huic ſcribendi generi ineſſe perſuaſus ſum; vicit de meis & olim & nunc auditoribus, reliquiſque, quibus hæc prodeſſe poterunt, bene merendi deſiderium; vicit honor ſtationis, quam teneo, quamque tueri volui,

lui, debui, ne viderer prorſus obſcure egiſſe; vicit odium inertiæ mollis & illiberalis; quam uti monitis frequentibus avertere ac averruncare ſtudui ab illis, qui meæ curæ commiſſi ſunt, ita maxime operam mihi dandam cenſui, ne turpis ignaviæ culpa doctorem argueret, alios ad laborandum, currendum, deſudandum in bonæ mentis palæſtrâ, adeoque ad meliora, ſtimulantem.

Ita autem in titulorum ſingulorum enarratione verſatus fui, ut præmiſſis tum Romani tum hodierni juris principiis ac regulis, ſæpe per ſuas rationes expoſitis, ſubjunxerim notabiliores pleraſque factorum ſpecies in legibus occurrentes, aut extra legum Romanarum tabulas uſum in foro præbentes; & eas quidem, quæ parum ambiguæ, paucis aſſertas; dubias vero magiſque controverſas diſquiſitione pleniore adhibitâ ſuis rationibus ſtabilitas, à difficultatibus ac objectionibus liberatas, conciliatis Juriſconſultorum reſponſis, aut Principum placitis, quorum videbatur pugna eſſe. Autores addidi, non alienâ fide, ſed meâ, poſtquam prius ipſe loca inſpexi ac legi; nec quos potui promiſcue, ſed ſelectiores, atque etiam magnâ ex parte recentiores probatæ eruditionis, quos felicius ratiocinio, non ſolo legum dictamine nudiſque aliorum dictis, Juriſprudentiam noſtram exornaſſe comperi; tum ut honeſtâ eorum, per quos profeci, commemoratione qualem qualem accepti beneficii gratiam rependam, debitamque ſingulis tribuam laudis portionem; tum, ut quiſque, ſi uſus exigat, non mihi ſoli credat, ſed ad inſpicienda commendatiſſima virorum doctorum monumenta invitetur, indeque petat ac diſcat inſuper alia, quæ ſibi ad opinionis ac cauſæ, quam ſuſcepit defendendam, patrocinium profutura putat. Alios ſcilicet ratio ducit, alios non parum movet, aut ſaltem confirmat, virorum clarorum autoritas: unde & à ratione exordiendum duxi, in exemplis & autoritate aliorum deſino. Non Doctorum numero, ſed ratione, legibus, moribus, conſuetudinibus, dimicandum eſſe, neque ex multitudine autorum, quid æquius & melius ſit, oportere judicari, Juſtinianus ex vero ſcripſit: * ſed ſi rationes moveant, eſt, quod gratuleris tibi plaudaſque, ſi & aliorum conſenſum habeas.

Cæterum ſociandam cenſui Romanæ Juriſprudentiæ explanationem cum hodierni juris tractatione, iis inductus rationibus, quas aliquando publicâ oratione de jungendâ Romani & hodierni juris ſcientiâ propoſui: ex quibus facile ſatisfiet non illis tantum, quibus ingratum atque ſuperfluum videri poſſet, difficiles Theoriæ Romanæ quæſtiones diſcuſſiſſe, non ita quotidianum in foro uſum præbentes, quibuſque adeo ſordet, quicquid ex jure Quiritium, terſum licet nitidumque, promitur; ſed & his, quos offendet, quod poſt explicitam civilem Romanorum ſapientiam ſpinoſa addiderim fori dubia, quaſi minus commoda theoriæ cum praxi mixtura eſſet, nec utraque ſatis apte in unâ poſſet ſede morari. Facilem quidem eſſe principiorum hodierni juris adnotationem, nemo ſanus ibit inficias, cum & facilis primorum elementorum juris civilis propoſitio ſit: ſed eas, quæ illâ occaſione ſuccreverunt, per omnem juris materiam diſperſas theoriæ ac fori controverſias explicuiſſe, juriſque recepti reddidiſſe rationes, ne, quæ nunc obtinent, ex errore

* *l.* 1. §. 6. *C. de veteri jure enucl.*

Digitized by Google

re magis atque corruptelâ, quam juſtâ conſuetudine viderentur introducta, ſi qui leve putent, modeſtius forte judicaverint, ubi periculum facere inſtituerint, ac inexhauſti laboris opus deprehendent, imò latiſſimum ac prope ſine termino exſpatiandi campum; quem ego ingredi auſus, ſi non ut oportet emenſus ſum, veniam audacis facti rogo, etiam, ut opinor, haud gravate penes eos impetraturus, qui laudabiles aliorum conatus juvare, ac his benigne favere ſolent, etiam non improbantes voluntatem in iis, quibus vires deſunt, quaſi in magnis vel vóluiſſe aliquid, honeſtum laudeque ſuâ haud deſtituendum ſit. Dum autem compendii mei veſtigia in hoc pleniore commentario paſſim fere lego, nemo mirabitur, quod, dum dies diem docet, candide confeſſus nunc ſim, in uno alteroque loco diſplicere ea, quæ ante àme ſcripta ſunt. Etenim, uti illorum odi ſocordiam, qui, quicquid ab alio recte vel perperam dictum inveniunt, obſequio deformi cæcoque velut impetu amplectuntur, ita nec propriarum opinionum ante conceptarum adeo tenax aut venerator ſum, quin errata corrigere, ac in melius reformare, laudi ducam, & ingenui eſſe exiſtimem. In nullo penitus aberrare, Divinitatis potius, quam mortalitatis eſſe, Imperator aſſeruit, & ſecundum Senecam in ſolo Deo diminutio majeſtatis foret confeſſio erroris, ac pœnitenda feciſſe, dum neceſſe eſt, ei eadem placere, cui niſi optima placere non poſſunt. At homines ſumus quotquot ſcribimus, & ob id humani nihil à nobis alienum eſſe fateri cogimur. Errare humanum eſt, ſed in errore cum contumaciâ perſeverare jam monitum, meliuſque edoctum, & inanibus ludibriis effugia quærere, bruti magis quam hominis, inſani quam ſapientis eſt. Admoneri bonus gaudet, at correptorem peſſimus quiſque ægerrime patitur. Neminem ingenuum de veritate certantem ſuccubuiſſe pudet; ſat quippe laudis habiturum, ſi vel ipſo prius oppugnante tandem veritas emergat, & bona cauſa triumphet; ac vincit abunde, qui ita ſeſe vinci patitur, ſequiturque meliora. Quicquid agimus ad docendum publice conſtituti, id Spartæ exornandæ, Juriſprudentiæ excolendæ ac pro virili illuſtrandæ, juventutis adjuvandæ, quin & ſubinde provectiorum in intricatis inſtruendorum gratiâ agimus. Abſit, ut hos noſtrâ pertinaciâ contra bonam fidem in errorem trahere, vel jam in eo hærentes retinere quoclam quaſi ſervitutis jugo attentaremus, ut doceremus errare, dum ipſi nollemus videri in ullo lapſi eſſe; atque ita artem noſtram pulcherrimam, religioſe caſteque colendam, quâdam velut hæreſi aut ſuperſtitione polluëremus ſcientes; ſive ſecuti fuerimus opiniones erroneas autorum gravium, ſive ipſi primi, ingenii fiduciâ freti, noſmet ipſos in errorem dederimus præcipites. Quin potius illuſtria noſtrorum Juriſconſultorum ſequamur exempla, candorem, integritatem: Papinianum imitemur, qui ſibi aliquando ea placuiſſe ſcribit, à quibus poſtmodum receſſit, in contrariam tractus ſententiam fortiore Sabini ratione: † Ulpiani premamus veſtigia, qui ſe memorem ajebat ejus, quod aliquando ſcripſiſſet, patrem in aliquâ facti ſpecie cogi non potuiſſe ut filium emanciparet, nunc tamen putare, illum extra ordinem ad id compellendum *. Quanquam nec dubium eſt, quin & aliorum diſſenſu ſæpe magis quis in ſuis confirmetur, ut veri-

tati

† *l. 6. ff. de ſervis exportand. &c. vel contra.* * *l. 91. ff. de condit. & demonſtrat.*

Digitized by Google

tati conſentaneis, dum animadvertit, viros doctiſſimos, nihil intactum relinquere ſolitos, quod opinioni ſuæ poſſet ſubſervire, nihil tamen adduxiſſe, propter quod ab iis, quæ ſemel placuerunt, recedendum foret.

Quia vero ſtudia alia in primis privatim ad voluptatem, publice ad oſtentationem exercentur, grata ſuis amatoribus & plauſibilia ac laude digna, alia ad communem vitæ uſum comparata magis, nemo, ut opinor, vitio vertet, quod mihi in hoc ſcriptionis genere Juriſconſultum agenti, præ cæteris ea, quæ juris ac conſuetudinis ſunt, & forenſem redolent diſciplinam, explicare penſiculatius & ex profeſſo tractare propoſitum fuerit; cætera, quæ ad antiquitates ſpectant, quorumque tenues tantum in noſtro juris corpore, plures in fragmentis veterum apparent reliquiæ, ſummo tantum digito tetigerim, ſubjunctis illorum nominibus, qui circa hæc luculenter ac præclare operam navarunt, ut quiſque ex iis velut fontibus ultra hauriret, quibus aut proficere ſe aut delectari poſſe putat, ubi gravibus juriſprudentiæ præceptis, difficilibus & impeditis praxeos controverſiis fatigatam mentem reficere, & per amœniora humaniorum latifundia, varietate ſuâ tædium diſcutientia, ſpatiari viſum fuerit. Quod ſi quem in meis nova ſubinde offendant vocabula, ex mediâ praxi deprompta, & juri hodierno tradendo adhibita, veniam forte dabit, ſi cogitaverit, in pragmaticorum ſcriptis, magna ex parte minus Latinis notamque barbariei evitare non valentibus, frequenter verſanti excidere haud difficulter potuiſſe verbum aureo ſeculo non probatum; cum & ipſe Seneca, Romanus licet ac eloquentiæ ſtudiis apprime addictus, conqueſtus aliquando fuerit, non facile Latina ſibi verba ſuccurrere, dum ipſum barbarorum inconditus graviſque ſonus circumſonabat: præterquam, quod ea, quæ Romanis fuere nota, Romano quoque ſermone tractata lector inventurus eſt, in ſolis iis, quæ Latio ignota, verba artis recentiora. Ut enim illorum inſtitutum non probo, qui omnem ſpernunt elegantiam, &, cum poſſent ornatius cultiuſque dicere aut ſcribere, trivialem humilitatem ſtudioſe affectant, ita nec moleſtiſſimos illos Latini ſermonis exactores laudare queo, qui recenter inventa & excogitata antiquis tantum verbis, licet per duriſſimos tropos aut periphraſticas verborum ambages, obſcuritatem inſignem legenti parientes, exprimenda cenſent; & in tractandis artibus ac diſciplinis, indies incrementa nova capientibus, horrent ad vocis non Ciceronianæ mentionem, ne novis quidem rebus impoſita per artis peritos nomina convenientia, uſuque jam valentia, animo ſatis æquo ferentes: parum memores, nec ipſos adeo ſuperſtitioſos fuiſſe Romanos, ut non multa ex Græcis ad Latini ſermonis uſum transferrent, & adſcititias ac peregrinas voces adhiberent, terminatione Latinâ donatas, maxime ubi de artium præceptis quæſtio erat, & dictionis Romanæ penuria laborabatur. *Multa*, inquit Quintilianus, * *ex Græco formata nova, ac plurima à Sergio Flavio, quorum dura quædam admodum videntur, ut ens & eſſentia, quæ cur tantopere aſpernemur, nihil video, niſi quod iniqui judices adverſus nos ſumus, ideoque paupertate ſermonis laboramus------nam & quæ vetera nunc ſunt, fuerunt olim nova, & quædam in uſu ſunt perquam recentia.*

Hæc pro me dicere è re meâ cenſui. Quæ vero in hoc opere, cujus primam

* *Libr. 8. inſtit. orator. cap. 3. ante med.*

mam nunc partem habes editam, cujuſque pars altera brevi typis erit exprimenda, præſtiterim, quæ ab aliis intacta, indicta, aut minus recte concepta circa juris Romani difficiliora obſervaverim, explicuerim, illuſtraverim, quid circa juris hodierni abſtruſiora velut ænigmata ſolvenda contulerim, quo modo vetera novis rationibus firmaverim aut reprobaverim, diſtinctionibus rem ſæpe planiorem fecerim, poſtquam prius bonos evolvendo autores ipſe didici, quæ aliorum de ſingulis controverſiis opinio eſſet, ab aliis judicari dicique malim, quam inani propriæ laudis deprædicatione mihi ipſi adblandiri, multaque mihi adrogare jactantiâ nulli profuturâ; dum peritiores id facile, quicquid eſt, deprehenſuri ſunt; tyronum nihil intereſt, à me an ab alio profectum ſciant, ſi modo vera diſcant, quæque ſolidam aliquando utilitatem & uſum in foro ſunt habitura. Interim ſpe aliqua me lactari haud diffitebor, fore, ut non illi tantum, quibus Romani juris notitiam accuratam adipiſci mens eſt, in hoc commentario inventuri ſint non plane ſibi aſpernanda, quæque deinceps neque negligere debeant neque dediſcere; ſed & operam foro navantes ea ſint reperturi, quæ ad togatæ militiæ ac certaminum forenſium pertinent apparatum. Quod ſi non omnium votis ſatisfecero, quod nec præſumere ſine arrogantiæ labe licet, id unum voveo, futuros, qui laborare parati meliora dabunt, pariterque ſupplebunt, quæ meis videbuntur lucubrationibus deeſſe. Plane, ſi laborem, quem impendi, præjudiciis obruere, ſi carpere, ſi ex inſidiis petere, ſi obliquo fugillare ſermone, vel ſcripto cum proterviâ laceſſere, quis in deliciis habeat, ſi à me ſic omnia jam vulgata jactet, ut nihil publicis recitationibus nihil inſtitutioni domeſticæ apud me ſit reliquum, & quæ ſunt hujus generis alia, ab aliis abunde jam confutata ut inepta, ac artibus haud bonis invidorum accenſenda, patiar facile, ſimulque ſpernam, non ignarus, hanc eſſe eorum ſortem, qui ardua tentant volentes, ſed talibus à propoſito non dimoveri, in animum inducunt ſuum; ita cenſentes, haud ultimam laudem eſſe, principibus artis ſuæ viris & æquis aliis rerum æſtimatoribus non omni ex parte diſplicuiſſe.

Digitized by Google

IN OPUS

Scientiâ Juris Civilis Romani

E T

Hodierni Forenſis

Abſolutiſſimum

JOHANNIS VOET,

Anteceſſoris in Academiâ Lugduno Batavâ Clariſſimi.

UTile jucundo cultè miſcere laborans,
Nobilior meritis, præmia digna refert.
Nodoſos apices Juris diſſolvere ſtricti
Vix eſt unius, nec leve mentis opus.
Attamen huic præſtat, Prudentis nomen & omen
Nactus, ut arbitrio comprobat ipſa *Themis*:
Qui, quid habet ſolidi *Cajus*, quid *Scævola*, *Paulus*,
Gloſſa quid & *Baldus*, colligit *Arte Boni:*
Quid Patrii Mores, quid Conſuetudo, Tribunal,
Antiquum removens Fabula quod tulerit.
VOETIUS hoc ſtudio dextro perfecit utrumque
Procedens fixo, nec titubante *Pede*.
Cauſidici laudate Viri diſcrimina mentis,
Quæ ſunt Unius! Da ſtudioſa Cohors
Nomen venturis: da debita grata Magiſtro,
Deficiant nunquam Corda vel Ora ſuo.

Tenui Minerva, gratante tamen animo,
Academiæ & Foro gratulante poſuit.

NICOLAUS VRYBURG. J. C.

Digitized by Google

VIRO

SUI ÆVI ORNAMENTO

D. JOHANNI VOET,

Juris conſultiſſimo, & in ACADEMIA

LUGDUNO BATAVA ANTECESSORI Eximio,

Cum PANDECTARUM abſolviſſet totum COMMENTARIUM jam in lucem edendum.

HIc arcana patent penetralia juris: adeſte,
O nimium, ſpretâ ſedulitate, rudes,
Eſſe quid hoc dicam? moritur doctrina; vacillat,
Languet, abit legum, quod ſtetit ante, decus:
Roma togata jacet, Grajæ, periiſtis, Athenæ;
Nunc Batavis laudi eſt Gallica verba loqui.
Triſte velut lolium ſponte ignorantia crevit:
INCLYTE VIR, quot Tu pectora cæca vides!
Auxilii jam flebat inops Aſtræa, meâque,
Dixiſti, auxilium ſentiet illa manu.
Ergo tempus erat ploranti accendere lumen,
Et magnum Latii condere juris opus;
Tempus erat noſtri conjungere temporis uſum,
Et pulsâ nitidum reddere nocte diem.
Reddebas; dignusque fuit labor ille triumpho,
Quamque Tibi laurum gratulor, unus habes.
An quisquam Oceano tam credere vela patenti
Audeat? auſurus nemo, putamus, erit.

Præ-

Digitized by Google

Præclarum vetuêre mori ſua ſcripta Maronem,
Profluet è ſcriptis par Tibi vita tuis.
Sidera dum current, toto cantaberis Orbe,
Sidera qui docto vertice ſumma feris.
Rara avis in Mundo, nigrique erit inſtar oloris,
Qui poterit ſtudiis VOETIUS eſſe ſuis.

L. VANDE POLL.

Anteceſſor Ultrajectinus.

IN

Digitized by

COMMENTARIUS AD PANDECTAS,

LIBER PRIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De Juſtitia & jure.

SUMMARIA.

1. *De neceſſitate legum, & primis præcipuis legum apud gentes auctoribus; deque ſcopo auctoris.*
2. *Qua jura deficere debeant, antequam ad jus Romanum vel Canonicum recurratur.*
3. *Neceſſariam tamen eſſe juris Romani cognitionem.*
4. *Jurisprudentia cur divinarum & humanarum rerum notitia dicatur.*
5. *Bonum & æquum non debere in jure noſtro ſeparari.*
6. *Stricto juri æquitatem in judicando præferendam eſſe, quo ſenſu verum ſit.*
7. *Juſtitia cur per voluntatem definiatur.*
8. *Cur dicatur conſtans & perpetua.*
9. *Diviſio juſtitiæ in commutativam & diſtributivam; & quæ utrobique proportio obſervetur.*
10. *Item in expletricem & attributricem; eâque occaſione, non omne quod licet, honeſtum eſſe.*
11. *Quid ſit jus, quotuplex, & ex quibus collectum præceptis.*
12. *Quid ſit jus naturale.*
13. *Non omne, quod brutis cum hominibus commune eſt, juris naturalis eſſe, ſed demum, ſi ratio concurrat.*
14. *An detur ullum jus naturale.*
15. *Quodnam ſit primum juris naturalis principium ac fundamentum.*
16. *Jus naturale immutabile.*
17. *Quandoque tamen mutabile.*
18. *Quid ſit jus gentium, tum primævum, tum ſecundarium; & quo uſque verum ſit, jus gentium dari ac obligare.*
19. *Jus gentium conjunctam habere debet rectam rationem; & ideo aliquando appellatur jus naturale.*
20. *Quid ſit jus civile, tum quod origine ſuâ tale eſt, tum quod ſolâ comprobatione.*

QUoties cum generis humani primordiis ejuſdem quoque incrementa, & in hunc uſque diem productam durationem, attentâ contemplatione libet intueri; nullo unquam loco, nullo tempore, illud ſine recti honeſtique legibus ſubſtitiſſe deprehendemus; ac ne illis quidem aut regionibus, aut ſeculis, quibus feri mortales omnem ignorabant vitæ cultioris uſum, quibus herbæ ac glandes victus iis, nemora domus, ac thorum ſylveſtrem montana frondibus ſternebat uxor. Quamvis enim per lapſum protoplaſtarum cum primævâ morum integritate pericrit quoque exactus in omnibus & fallere neſcius incorruptæ rationis uſus: non tamen ita in univerſum in hominibus extinctus fuit aut mentis vigor, aut virtutis ſenſus, quin ſcintillæ quædam principiorum juſti & honeſti ſuperfuerint, quali rudera egregiæ domus, aut tabulæ ex naufragio ſubductæ; atque adeo cordibus inſculptæ divinitus & innatæ remanſerint nonnullæ juſtitiæ & æquitatis regulæ, quid licitum illicitumve, quæ agenda, quæ fugienda ſint, cuique dictantes: quas & quiſque ſemetipſum ſedato excutiens animo, ſecumque cogitans, non poteſt non Marte proprio erucre: non ſacris tantum literis illud indigitantibus, ſed & agnoſcentibus gentilium optimis, atque doctiſſimis; ſic ſcilicet cenſentibus; vitæ bene actæ, ac recte factorum recordationem, uti jucundiſſima bonis eſt, ita, quia nullius ſibi criminis conſcii ſunt, efficere, ut nihil timeant, & in adverſis ſolamina ac gaudia præſentia ſibi à mente ſuâ ſentiant ſubminiſtrata: ſceleratos è contrario maleficiorum ſuorum ſtimulari conſcientiâ, in improbitatem veluti flagello armatâ, pœnarumque, ſemper ante oculos verſantium, cruciari terrore. Quamvis autem virtutis amor, veræque laudis inde promanantis, allicere quemque debuiſſet ad recte faciendum; quamvis etiam gentilium plurimi ſuum cuique genium, velut Deum tutelarem, à primâ nativitate additum crediderint, totius vitæ futurum myſticum ductorem, & actus cujuſque humanos recturum numen; tamen tantum abfuit, ut ea propter integri vitæ, ſceleriſque puri mortales vixerint, ut potius ad impia & injuſta omnia inclinatam fuiſſe

Digitized by Google

cujuſque mentem, meliora quidem videntem probantemque, ſed deteriora paſſim ſequentem, magiſtra ſeculorum omnium ac populorum experientia conſtanter teſtata ſit. Ne ergo inſtinctu tam pravo ductus unuſquiſque, ſpreto rectæ rationis animique intaminati dictamine, ſuâ pro libidine juſti æquique metas in publicis pariter ac privatis transiliret officiis, aut etiam infinitis, concertationumque plenis diſputationibus, & argutiis ſophiſticis ſibi aliiſque conſulto vel errore imponens, incertas etroneas ac variantes pro utilitate ac ſcopo ſuo ex certis boni malique principiis determinationes formaret, quæſito æquitatis fucatæ colore; neceſſe fuit, innatas haſce honeſti juſtique regulas, univerſalia juris naturalis dictata, ſcriptis in uſum cujuſque gentis legibus non confirmari tantum, ſed & ſpeciatim magis actionibus hominum in vitâ communi moralibus accommodari: ut ita certior & uniformis toti populo conſtare poſſet in ſingulis juſtitiæ ratio; additis ad incitandum quidem virtutum præmiis, vitiorum vero pœnis ad deterrendum. Quam in rem egregiè Cicero de oratore libr. 1. cap. 43. *ex his* (nempe legibus) *& dignitatem maxime expetendam videmus, cum verus, juſtus, atque honeſtus labor honoribus, præmiis, atque ſplendore decoratur, vitia autem hominum atque fraudes damnis, ignominiis, vinculis, verberibus, exiliis, morte, mulctantur; & docemur non infinitis concertationumque plenis diſputationibus, ſed auctoritate nutuque legum domitas habere libidines, coërcere omnes cupiditates, noſtra neri, ab alienis mentes, oculos, manus abſtinere.* Atque hinc eſt, quod apud gentes pleraſque antiquiores vel hiſtoricorum memoriâ, vel poëtarum fabulofis ex parte narrationibus celebratas, complures reperti fuerunt, prudentiæ gloriâ & æquitatis ſtudio conſpicui, quos ſupra alios non ambitio popularis, ſed ſpectata inter bonos moderatio provexerat, qui rem periculi ac confuſionis, quin & triſtiſſimi exitus plenam animadvertentes, incerto populum jure regi, peculiaria & civium ſuorum genio atque ingenio convenientia conceperunt præcepta, quæ tum inferiorum auxilia atque præſidia, tum potentiorum frena eſſent, ac juxta quæ ſuum cuique videretur tribuendum. Eâ certe ratione Saturnum quondam Latii populos ſuis formaſſe legibus, Bacchum Indos, OEnotrios Italum; nec minus Corinthios Phidoni, Mileſios Hippodamo, Macario Lesbios, Zamolxidi Getas, Ægyptios Mercurio Triſmegiſto, ſua debuiſſe inſtituta; quin & Minoën Cretenſibus, Arumbam Epiroëis, Thebanis Philolaum, Zaleucum Locrenſibus, Draconem ac Solonem Athenienſibus, Spartanis Lycurgum, jura, quibus regerentur, conſtituiſſe, dudum à clariſſimis antiquitatum ſcrutatoribus adnotatum eſt. Romani vero juris antiqui atque ſimplicis, ab omni adhuc ambitione, gratiâ, odio, partiumque ſtudio, & largitionibus remoti, auctores primos non aliunde rectius, quam ex Tacito didiceris, qui annalium libr. 3. cap. 26. 27. *Nobis*, (inquit) *Romulus, ut libitum, imperitaverat; dein Numa religionibus & divino jure populum devinxit: reperta quædam a Tullo & Anco: ſed præcipuus Servius Tullius auctor legum fuit, queis etiam reges obtemperarent. Pulſo Tarquinio, adverſus patrum factiones multa populus paravit, tuenda libertatis & firmanda concordiæ: creatique Decemviri, & accitis, quæ uſquam egregia, compoſita duodecim tabulæ, finis æqui juris.* Sed nec hic ſubſiſtere debuit, nec ſalvâ populi utilitate potuit, virorum in Rebuſpublicis principum ac juriſperitorum induſtria. Cum enim, mutatis temporibus, hominumque moribus, jura quoque ſubinde mutari contingeret, atque alias prioribus leges addi, indeque majorem in modum jura increſcere; de arte quâdam juris, aut ſaltem methodicâ ejus digeſtione videbatur cogitandum, ne plane confuſum eſſet legum chaos. Hinc, ut de ſolis nunc dicam Romanis, primus quidem Julius Cæſar, Suetonio teſte, in vitâ ejus cap. 44. deſtinaverat *publico jus civile ad certum modum redigere, atque ex immenſa diffuſaque legum copiâ optima quæque ac neceſſaria in panciſſimos conferre libros.* Sed cum meditantem talia mors præveniſſet, ex eo tempore privatos quidem plures in ſuum & aliorum uſum nonnulla juris, legumque, aut conſtitutionum ſyſtemata adornaſſe, non modo Codex Gregorianus & Hermogenianus abunde probat, ſed & Juriſconſultorum variorum volumina, tum Inſtitutionum, tum Digeſtorum vulgata titulis, quorum venerandam memoriam noſtræ etiamnum conſervant Pandectæ; quippe in quas, præter innumera alia egregia veteris prudentiæ monumenta non contemnenda, ex Ulpiani, Marciani, Gaji, Florentini, ac aliorum Inſtitutionibus; Juliani, Alpheni, Marcelli, Celſi, pluriumque Digeſtis, depromptas partes videmus collatas. Ipſos vero Principes Romanos in procurandis auctoritate publicâ juris voluminibus ſegniores fuiſſe, ſi Hadrianum & Theodoſium Juniorem, illum edicti perpetui, hunc Theodoſiani Codicis componendi auctorem excipias, in aperto eſt: donec tandem Juſtinianus, Romano juri digerendo, & in melius reformando totus incumbens, non modo ſacratiſſimas Imperatorum Conſtitutiones in luculentam erexit conſonantiam, ſed & ad immenſa veteris prudentiæ volumina curam extendit, atque ex deſumtis inde utiliſſimis centonibus, uſui illius temporis ſubinde per Tribonianum addito aliquo vel detracto accommodatis, inſigne juſſit ſurgere Pandectarum ſeu Digeſtorum opus. Quod cum ſanctiſſimum vere ſit totius Juriſprudentiæ Romanæ ſacrarium, ac pretioſiſſimo abundet theſauro eorum omnium, quæ ex æqui bonique fontibus per plura ſecula hauſerunt optimi quique juris ſacerdotes, juſtitiæ ac ſapientiæ non ſimulatæ neque affectatæ veneratione cultuque clari; non inutilem me operam impenſurum credidi, ſi quinquaginta libros ejus pleniore illuſtrarem commentario, & Romani juris definitionibus, ſubnecterem, quâ in parte illud noſtris viciniſque gentibus viſum fuerit peculiaribus de cauſis vel emendan-

dandum, vel ſupplendum, vel benigniore juvandum interpretatione: quippe quibus prætermiſſis, fructu ſperato magnâ ex parte deſtitutam fore Juriſprudentiæ civilis explanationem, non dubitabit, quiſquis conſideraverit, leges etiam ſuum ævum ac fatum habere, ut, quod olim inhoneſtum viſum fuit, nunc ſubinde fieri honeſte putetur, & contra, quod olim vetitum, nunc ſine probro quandoque liceat, ut plenius dixi in oratione *de jungendâ Romani & hodierni juris ſcientiâ*; inſuperque meminerit, non primum locum nunc tribui ſolere juri Juſtinianeo in controverſiis, inter litigantes dirimendis.

2. Quoties enim inter duos pluresve lis eſt, inſpiciendum ante omnia, an non municipalis aut provincialis juris ſcripti verbis, aut mente, atque ſententiâ deciſa ſit. His deficientibus ad jura non ſcripta, inveteratas regionis conſuetudines, recurrendum; quo & antiquæ reducendæ gentis paræmiæ ſeu proverbia, uſu populi longævo firmata. arg. *l. ſidonius* 79. §. *his verbis* 1. *ff. de legatis* 3. *l. ſolent* 6. §. *ult. ff. de offic. proconſ. & legati.* Ant. Matthæus *tract. de paræmiis Belgarum juriſconſ.* Quod ſi nec ex his expediri res poſſit, tum demum Romani juris deciſiones, & Canonici illuſtrationes admittendæ ſunt; uti id obſervatum ab Eguinario Barone *ad tit. Inſtit. de juſtitiâ & jure*, *num.* 3. Zoſio *ad Pandect. tit. de legibus part.* 2. *de conſuetudine num.* 25. *& ſeqq.* Lamberto Goris *adverſar. tract.* 4. §. 1. Sim. van Groenewegen *ad proœm. Inſtit. num.* 1. *& ſeqq.* Parente p. mem. Paulo Voet *tract. de uſu juris civil. & canonici cap.* 5. Abrah. à Weſel *ad novellas conſtit. Ultrajectin. art.* 10. *num.* 10. *& ſeqq.* Quin imo, ne in ſubſidium quidem ad juris civilis decreta confugiendum, quoties appareret, univerſali conſuetudine hanc aut illam Romani juris partem, verbi gratiâ, adoptionem, ſervitutem, manumiſſionem, in totum deſiiſſe ſervari; utcunque ſtatuta juſſerint generaliter, vel conſuetudo induxerit, Romanum jus in non deciſis oportere admitti. Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 1. *cap.* 13. *fere in fine.* Neque enim perpetuum eſt axioma illud, *omiſſa in ſtatuto ſuppleri debere ex jure civili, ac ſecundum illud decidi*; ſed demum locum habet, ſi ſemel eâ in materiâ jus civile receptum ſit, eique nonnulla à ſtatuto vel ſuperaddita vel detracta inveniantur: nam ſi ſtatutorum determinatio à juris Romani fundamentis plane deviaverit, minus tuto, quæ deſunt, ex legibus Romanis ſupplementum receperint ac definitionem. Hugo Grotius *in Reſponſis Juriſconſ. Holl. pars.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 197. *num.* 14. *& ſeqq.* Quo fundamento niti quoque puto, quod Hollandiæ Ordines, reformato utroque, tam Scabinico, quam Aeſdomico ſuccedendi jure, in Aeſdomico quidem, tanquam Romani juris principiis præcipue ſubnixo, juſſerint in non deciſis ad Romanæ juriſprudentiæ placita recurrendum eſſe: in Scabinico autem id, quod deeſſet, ex antiquo Hollandiæ Zelandiæque ſucceſſionis jure debere decidi. Unde nec perperam à nonnullis traditum, tunc, cum obſcuri vel incerti regionis alicujus mores ſunt, in vicinorum locorum uſus moresque non imprudenter inquiri. Quamvis enim verum ſit, territorii unius leges ultra illud in aliis locis vim ſuam non exſerere, & hactenus ſtricti juris eſſe; nec ex conſuetudine loci unius argui poſſe vel induci conſuetudinem loci alterius. *l. ult. ff. de juriſdict.* Jacob. Coren *obſervat.* 32. *num.* 18. 19. id tamen non impedit, quo minus ratione ſuffulta gentium vicinarum placita, velut exempla, & res prudenter judicatas in judicando ſequamur, ipſi legibus ac conſuetudinibus hic deſtituti. Neque novum, ut populus à populo alio ex liberâ voluntate jura velut æquæ & juſta mutuetur. Probatum certe multifariam Romanis, quod Græcis pridem placuerat: ac non ſemel Zelandiæ, ut & aliarum provinciarum Proceres, iiſdem prope verbis repetitis ſanciverunt, quæ ab Hollandiæ Ordinibus ante fuerant in civium ſuorum ac publicam utilitatem ſtatuta. Confer *Placitum Ord. Holland.* 16. *Decembr.* 1595. *vol.* 1. *placitor. pag.* 482. *cum placito Ord. Zeland.* 19. *Julii* 1607. *d. vol.* 1. *pag.* 495. item *pag.* 491. *cum pag.* 502. Groenewegen *ad d. proœm. Inſtitut. num.* 16. *& ſeqq. ibique DD. cit.* Cui accedit, quod in omnem eventum, ſi vicinarum quoque regionum mores deficiant, ad naturalem tandem æquitatem, rectamque rationem ſubſidiarius aditus eſt. Buſius *de officio judicis cap.* 5. *num.* 54. *& ſeqq.*

3. Neque tamen ideo, quæ dicta hactenus, accuratam Romani juris ſcientiam hodie inutilem efficiunt, aut quicquam detrahunt neceſſitati addiſcendi etiam ea, quæ imprudentiores aut minus periti, tanquam abrogata, in foro dediſcenda temere jactitant; ut id multis docui in oratione *de jungendâ Romani & hodierni juris cognitione.* Nec mihi velim ſoli hiſce fides ſit: Teſtem audi Ariam Pinellum, *ad l.* 2. *C. de reſcind. vendit. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 2. *Ego*, inquit, *poſt longam legendi profeſſionem, poſtque diligentiſſimam foro navatam operam, in eâ ſententiâ ſum, ut theoria ſine praxi digeſtam ſolidamque juris cognitionem præſtare nequeat; praxiſque abſque theoriâ maxime periculoſa & manca evadat.* Baronem audi *ad tit. Inſtit. de Juſtitiâ & Jure*, cum ait, *nihil in jure civili extat, quod Franci pragmatici ad uſum fori & judiciorum traducere non poſſint: id quod paucis ad ſingulos titulos demonſtrabo. Nimis enim ſæpe in ſcholâ dictari audivi, hic vel ille titulus non facit ad farinam apud Francos; cum plerumque tituli vis ac poteſtas ignoretur; vel qui hac in gymnaſiis dictitant, nihil Gallici juris præter auditum habeant.* Imberto credo, ac Mornacio, Rebuffo, Antonio Fabro, aliiſque, quorum verba emphatica exhibet Anton. Matthæus in politiſſimo de judiciis libello, poſt præfationem.

4. Juriſprudentiam, hoc tractatam Pandectarum volumine, eſſe *divinarum atque humanarum rerum notitiam, juſti atque injuſti ſcientiam*; vel *artem boni & æqui*; *veramque non ſimulatam philoſo-*

loſophiam, ex Ulpiano ac Inſtitutionibus diſcimus. l. 1. *pr. & §. 1. l. juſtitia* 10. §. *ult. ff. h. t.* §. 1. *Inſt. h. t.* & merito. Quis enim philoſophiæ nomen iſti arti non tribuat, quæ virtutum omnium diſciplina eſt, & in publicis ſimul ac privatis excellit officiis, ac rempublicam, ſi nihil prohibeat, conſtanter & fortiter & perite adminiſtrari facit; ex quâ felices deprædicatæ civitates, in quibus vel reges philoſopharentur, vel philoſophi regnarent. Quis Juriſconſultos circa res *divinas* verſari neget, ſi mente revolvat, jus publicum, Ulpiano teſte, in ſacris quoque ac ſacerdotibus olim conſtitiſſe? *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Rævardus *Variorum libr.* 5. *cap.* 12. *fere in princip.* Manlium Torquatum inde apud Valerium Maximum *lib.* 5. *cap.* 8. *num.* 3. dictum fuiſſe *juris civilis & ſacrorum pontificalium peritiſſimum*: Draconem Athenienſem, Attejum Capitonem ac Coccejum Nervam *omnis divini humanique juris ſcientes*, apud Gellium *Noctium Att. lib.* 11. *cap.* 18. *in pr.* & Tacitum *libr.* 3. *annal. cap.* 70. *& libr.* 6. *cap.* 26. immo plerumque eos, quibus juſtitiæ adminiſtrandæ onus incumbebat, ſacrorum quoque curam olim habuiſſe; ac decens fuiſſe viſum apud gentiles, ut, qui totius imperii & regiminis publici habenas moderabantur, ſupremam quoque circa res divinas haberent auctoritatem: uti teſtis ejus rei eſt Servius, ad verſum Virgilii libro 3. Æneidos ubi is Anium *& regem hominum*, & *Phœbi ſacerdotem* dixerat, ſubjiciens, *majorum hanc conſuetudinem fuiſſe, ut rex etiam ſacerdos eſſet & pontifex; indeque hodie etiam imperatores pontifices dici.* Quod & ex Dione Caſſio *libr.* 53. *pag. mihi* 508, ac ex §. 8. *Inſt. de rer. diviſ. Junct. l.* 9. §. 1. *ff. eod. tit.* manifeſtum eſt. Teſtis Cicero, pro domo ſuâ ad collegium Pontificum; *cum multa* (inquit) *divinitus à majoribus noſtris inventa atque conſtituta ſint, tum nihil præclarius, quam quod vos eoſdem & religionibus Deorum immortalium, & ſummæ reipublicæ præeſſe voluerunt; ut ampliſſimi & clariſſimi cives rempublicam bene gerendo, pontifices religionem ſapienter adminiſtrando, rempublicam conſervarent.* Teſtes denique veteres Gallorum mores, & Druidum apud eos officia, *qui*, tradente Julio Cæſare libr. 6. de bello Gallico, *rebus divinis intersunt, ſacrificia publica ac privata procurant, religiones interpretantur; ad hos magnus adoleſcentium numerus diſciplinæ cauſâ concurrit, magnoque ii ſunt apud eos honore: nam fere de omnibus controverſiis publicis privatiſque conſtituunt; &, ſi quod eſt admiſſum facinus, ſi cædes facta, ſi de hereditate, de finibus, controverſia eſt, iidem decernunt; præmia pœnaſque conſtituunt.*

5. Quamvis vero Juriſconſultis, juſtitiam colentibus, incumbat *æquum* ab *iniquo* ſeparare, licitum ab illicito diſcernere; *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* tamen ut *bonum* ab *æquo* ſejungeretur, neque jus civile, neque naturalis ratio ſatis patitur; non magis utique, quàm ut ingenium magnum à bono diſtingueretur; *non eſt*, inquit Seneca libro 1. de ira circa fin. *quod exiſtimes verum eſſe, quod apud diſſertiſſimum virum Livium dicitur*, vir ingenii magni magis, quam boni; *non poteſt illud ſeparari; aut & bonum erit, aut non magnum.* Jus certe noſtrum eſſe artem *boni & æqui*, ſacerdotes ejus *boni & æqui* notitiam profiteri; judices, ex bono & æquo judicare, adjudicare, æſtimare, interpretationem facere; exceptionem *ex bono & æquo* competere; reſtitutionem fieri, atque adeo jungi poſſum *bonum æquo*, *æquum bono*, ex multis juris noſtri locis plus quam manifeſtum eſt. *l.* 1. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* §. 3. *Inſtit. de obligat. ex conſenſu* §. *quædam actiones* 20. §. *in bonæ fidei* 30. *in princ.* §. 31. *in fine Inſt. de action. l. in his quæ extra* 16. *ff. de condit. & demonſtrat. l. ſi & me* 32. *ff. de rebus creditis l. non exigimus* 2. §. *pen. ff. ſi quis caution. in jud. ſiſt. cauſ. factis non obtemp.* Nec fieri aliter poteſt, quam ut id, quod in ſe ſpectatum *bonum* eſt, etiam ſimul eâ ratione *æquum* ſit: licet illud ipſum, nonnullis accedentibus circumſtantiis iniquum eſſe incipiat, propter quas tunc etiam non ultra bonum erit. Hinc, etſi *bonum* (addo & æquum) imperatores cenſuerint, mulierem, quæ ſemet ipſam marito committit, etiam ſua parapherna ejuſdem arbitrio gubernanda relinquere; quia tamen paraphernalium domina manſerat & libera moderatrix, ideo invitâ muliere maritum ſeſe rebus ejus immiſcere, non æquum amplius (ſed nec bonum) judicarunt. *l. hac lege* 8. *C. de pactis conventis.* Pari modo, re per prædonem depoſitâ, æquum quidem & bonum fuit, eandem prædoni deponenti reſtitui, ſi per ſe dantem accipientemque intueamur, ut ita ex fide contractus commiſſum recipiat is, qui dedit. Sed ſi concurrat rei ſurreptæ dominus, quo nullus alius firmiora in re jura habet, & cui facto ſceleſtiſſimo ademta erat, mutata quaſi ſcenâ, eidem ex bono & æquo reddendam eſſe, vix ambigitur. *l. bona fides* 31. §. 1. *ff. depoſiti.* Quæ pluribus exſequitur Budeus *ad l.* 1. *ff. h. t.* & Clariſſ. Collega meus D. Noodt *probabilium libr.* 3. *cap.* 2.

6. De cætero æquitatem legibus & jure ſcripto comprehenſam eſſe, nemo ignorare poteſt, qui modo legum requiſita, *tit.* 3. enarranda, perſpexerit; ſic ut pro jure, quod in ipſis obtinet rerum argumentis, prægnans æquitatis præſumtio militet, & mutatione leges indigeant, quoties in iis ſeſe prodit iniquitatis manifeſtæ labes. *l. leges ſacratiſſimæ* 9. *C. de legibus.* Sed cum non omnes articuli ſingulatim aut legibus, aut ſenatuſconſultis, aliove jure ſcripto comprehendi poſſint. *l. non poſſunt* 12. *l.* 13. *ff. de legib.* & novas quotidie formas edere natura deproperet, nec rara emergant negotia, necdum legum definitionibus determinata. *l.* 2. §. *ſed quia* 18. *C. de veteri jure enucleando.* Sic ut prætermiſſa vel interpretatione, vel ſaltem juriſdictione judicis ſupplenda ſint, ex manifeſtâ legum ſententiâ ad ſimilia procedendo, quoties eadem utilitatis ratio ac conjectura videtur ſubeſſe *d. l.* 12. 13. *ff. de*

ff. de legibus & l. 2. §. 18. *C. de veteri jure enucl.* neceſſe erit, in hiſce definiendis æquitatem obſervari, eamque ſtricto præferri juri, ac nimium ſcrupuloſæ argumentationum ſubtilitati. *l. in omnibus* 90. *ff. de reg. juris l. quod ſi Epheſi* 4. *in fine ff. de eo quod certo loco.* Quo pertinet præcipue illud Imperatoris in *l. placuit* 8. *C. de judiciis* quod nempe *placuerit, in omnibus rebus præcipuam eſſe juſtitiæ æquitatisque, quam ſtrictis juris rationem.* nec non Pauli in *l.* 2. §. *item Varus* 9. *in fine ff. de aqua & aquæ pluv. arcend.*, dum actionem utilem in facti ſpecie ibidem propoſitâ concedens, addit, *hæc æquitatem ſuggerere, etſi jure deficiamur.* Et hanc paſſim fuiſſe mentem jurisconſultorum, ex eo quoque manifeſtum eſt, quod deficiente directâ ex verbis legis actione, plurimis in caſibus utiles introduxerunt ex æquitate. Quid, quod & in ipſis ſcriptis legibus in id incumbendum eſt judici, ut æquitatis præcipuam in interpretando rationem habeat, nec tam ſtrictum jus ſequatur, quod ſolis legum verbis ſubnixum, ad abſurda & inepta quæque non raro deduceret, quam potius, cognitâ probe ac perſpectâ earum ratione, ex animi ſui religione conſtituat, utrum ad caſum, ſibi dijudicandum, legis vis extendenda ſit; an, certo certius ceſſante ratione legis, ipſius quoque legiſlatoris voluntas extenſioni ad talem caſum videatur refragari: cum utique leges ſcire non ſit verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem. *l. ſcire* 17. *ff de legibus.* Et in fraudem legis facere dicatur, qui, ſervatis legis verbis, menti ejus ac ſententiæ adverſatur. *l. contra legem* 29. *&* 30. *ff. de legibus.* atque etiam calumniari, & verba captare, qui non, quâ mente quid dictum ſit, animadvertit. *l. pen. ff. ad exhibend.* Unde Cicero alicubi; *ſcriptum ſequi, calumniatoris eſt; boni judicis, ſcriptoris voluntatem auctoritatemque defendere.* Et quis, quæſo, juſtum arbitretur, ad ultimum damnari ſupplicium eos, qui, hoſtis arcendi gratiâ, muros conſcendiſſent, quia lege ſcriptum erat, capital eſſe, ſi quis muros conſcendiſſet? aut ex eo, quod lex voluit, actionem ad exhibendum illis dari quorum intereſt, ſtudioſo etiam doctrinæ alicujus actionem accommodari ad libros ſibi exhibendos, quia ſi eos exhibitos legiſſet, doctior & melior futurus eſſet? aliud profecto non leges tantum jubent. *d. l. pen.* ſed & communis ſenſus cuique dictat; nec dubitatum unquam fuit, quin jus tale ſummum ſumma injuria atque injuſtitia dici mereatur. Neque tamen, quæ dicta hactenus, redarguionem ex eo patiuntur, quod Principes ſibi ſolis reſervaſſe videantur diſtinctionem inter æquitatem ac ſtrictum jus. *l.* 1. *C. de legibus.* Cum lex illa accipi non inepte poſſit de clementiâ Principis, manſuetudine, ac indulgentiâ, quâ gratiam facit poenarum, à judicibus ex legum præſcripto infligendarum aut inflictarum; quippe quas ſolus princeps remittere poteſt aut mitigare; non vero judex, cui, uti non ſeveritatis, ita nec clementiæ gloria affectanda eſt. *l. perſpiciendum* 11. *ff. de poenis.* Vel etiam intelligendæ *d. l.* 1. de caſu, quo manifeſta eſt duræ legis ſententia: tunc enim ſecundum eam judicare neceſſe eſt, donec Princeps, cognitâ duritie legis aut iniquitate, eandem ipſe in melius reformaverit; cum non judicis, ſed Principis ſolius ſit, uti legem condere, ita & conditam ob apparentem poſtea iniquitatem abrogare. *l. leges* 9. *C. de legibus.* eoque pertinet illud Ulpiani *in l. proſpexit.* 12. §. *ipſa* 1. *ff. qui & à quib. manumiſſi liberi non fiunt*, aſſerentis, *perquam durum quidem eſſe, ut mulier, qua diverſis, omnes omnino ſervos ſuos manumittere vel alienare prohibeatur; ſed tamen ita legem ſcriptam eſſe*, ſecundum quam proinde judicandum erat, donec durities illa emendaretur; uti etiam poſtea emendata fuit. *l. in adulterii* 32. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Quamvis & verum ſit, rigorem aſperitatemque non raro legibus juſtas ob cauſas ita contineri, ut nec legiſlatoris mitigatione vel temperamento opus ſit, ſed omnino obſervanda veniat in judicando ſeveritas ac rigor juris. *l. ſi expreſſum* 19. *ff. de appellation. d. l. perſpiciendum* 11. *ff. de poenis.*

7. Juriſprudentiæ finis eſt juſtitia, virtutum omnium perfectiſſima, ac veluti compages, recte definita *conſtans ac perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi.* Etſi enim proprie ſit habitus voluntatis, tamen eam non ſine ratione ſimpliciter per *voluntatem* deſcriptam puto; eo quod non tam ex eventu ipſâque tributione ejus, quod cuique debitum, quam potius ex voluntate ipſâ atque propoſito, juſtitiæ actus dijudicari, juſtoſque aut injuſtos dici conveniat. Voluntatem ſane, ſi ab ipſâ tributione ſepares, juſtitiæ virtutem haud inveneris; niſi, & fures & prædones & malæ fidei poſſeſſores, non pœnitentiâ ductos, ſed judicis auctoritate, dominive eos perſequentis metu, compulſos, atque ita animo nolente reddentes ſurrepta, juſtitiam tunc quoque exercere opineris. Cum ex adverſo non recte juſtitiæ veræ laudem ei negaveris, qui inopinato fortunæ novercantis impetu, amiſſis incendio, naufragio, hoſtiumve incurſu facultatibus, re ipſâ præſtare aliis atque exſolvere, quod debet, non poteſt; ſi modo ſemper eo maneat propoſito, ut quicquid ſecundiore ac magis ridente fortunâ conquiſiverit, id in æris alieni diminutionem ſuis quantocius creditoribus concedat. Multum ſcilicet inter actionem juſtam, & eam, quæ juſte fit, intereſt; uti & inter actionem injuſtam, ac eam, quæ injuſte fit. Exercet fur actionem juſtam, dum coactus ablata reſtituit; nec tamen juſte facit, eo quod hæc reſtitutio non à voluntate ſuum cuique tribuendi profecta eſt. Contra, actionem injuſtam facit debitor ob inopiam non ſolvens; nec tamen injuſte facit, quoties defectus ſolutionis non à culpâ, aut malevolo lædendi propoſito, ſed ab infortunio caſuque procedit.

8. Quamvis autem fragilitatis humanæ conditio non ſinat, in ſummo gradu nos hujus *conſtantis & perpetuæ* voluntatis capaces eſſe, dum in nullo aberrare, ac non multoties labi, divinitatis magis, quam mortalitatis eſt; non ta-

men ideo minus ad juſtitiæ naturam atque perfectionem (quæ in rei cujuſque deſcriptione ſpectanda) conſtantia ac perpetuitas deſiderata eſt, ſic ut voluntatis iſtius interruptione apparente, appareat quoque extemplo juſtitiæ defectus. Nec eſt, quod quis, dum leges indies mutari videt, & plura quondam illicita quæ nunc probata, neceſſariam inde arguat juſtitiæ ac voluntatis mutabilitatem; ſi modo perpendat, mutabiles pro temporum hominumque morumque varietate leges, non aliter ad juſtitiam ſeſe habere, quam quaſi veſtes, quibus illa tegitur; quarumque mutatione, utcunque frequente, uti nulla homini, ita nec juſtitiæ, mutatio infertur. Servat nempe vir juſtus tenax propoſitum & conſtantem hanc perpetuamque voluntatem tribuendi cuique, quod tempori populoque convenientes leges publicæ, & in viridi poſitæ obſervantiâ, definiverunt ſingulis tribuendum eſſe.

9. Dividitur vulgo juſtitia in commutativam ac diſtributivam. Commutativam appellant, quæ verſatur circa commercia; in quâ proportio ſervatur, quam vocant arithmeticam, dum ſola rei cum re fit collatio, ac rerum collatarum ſpectatur æqualitas, nullâ perſonarum, inter quas commercia vigent, ac conventiones interponuntur, habitâ ratione, plebeji an honorati ſint, magiſtratus an privati. Niſi omni ex parte deprehendatur rerum æqualitas, ſic ut ex rebus ipſis alter alteri non videatur anteponendus: tunc enim ſubinde in ſubſidium tollendæ dubitationis ergo, ex perſonæ conditione alium alio potiorem eſſe, jus noſtrum conſtituit. Quid enim, ſi pretium æquale pro re venali offerat directus rei emphyteuticariæ dominus & extraneus; in auctione publicâ cognatus & creditor; aut creditor & extraneus; vel ſocius & extraneus, pendente inter ſocios judicio communi dividundo? quid ſi in quæſtione de parte debiti heredi remittendâ, quo invitetur ad adeundum, diſſenſus ſit, pari cumulo debiti, pari numero diſſidentium creditorum? hoc quidem in caſu ſtandum eſſe voluntati eorum, qui alios dignitate antecellunt: in illis vero ſocium, creditorem, cognatum, dominum directum, extraneis præponi oportere, remque ei addici, Romanis placuit. *l. juris gentium* 7. §. *ult l.* 8. *ff. de pactis l. ult. C. de emphyteuſ l.* 1. *C. communi divid. l. cum bona* 16. *ff. de rebus auctoris. jud. poſſid. & vendendis.* Diſtributiva dicitur, quæ verſatur circa præmia & pœnas, pro meritis cujuſque diſtribuendas: unde & *Nemeſin* veteres juſtitiæ filiam finxerunt, ita dictam ἀπὸ τῆς ἰκάστῳ ἀληθείας, facinorum impiorum ultricem, bonorum præmiatricem. In hâc, licet non ſemper, at ſæpe tamen, perſonarum reſpectum haberi, atque adeo ſervari proportionem, quam vocant geometricam, tum civiles, tum municipales leges, de delictis coërcendis agentes, paſſim loquuntur, ut ſuis dicetur locis; quatenus propter unum idemque crimen, à duobus commiſſum, gravior alteri, alteri levior pœna irrogatur; vel ob eadem benemerita majus alteri, alteri minus tribuitur præmium; ſed quæ pœnæ, quæque præmia, in ſe ſpectata, diſparia ſunt; ea tamen, quia ſunt applicata perſonis, ætate, natalibus, dignitate, vel ſexu diverſis, paria erunt, in quantum pœna per ſe levior non minus gravat honeſtiorem, quam humiliorem ea, quæ, in ſe ſpectata, gravior apparet. Mulctas tamen ac pœnas pecuniarias civiles certâ quantitate adverſus quoſvis cujuſcunque ſexus dignitatis conditionis promiſcue conſtitui per leges, uti infrequens non fuit Romanis, veluti in furto, rapinâ, damno injuriâ dato, aliiſque multis, ita nec â moribus hodiernis alienum eſſe, vulgo notum eſt. Anton. Matthæus *de criminib. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 4. *num.* 7.

10. Ab hâc primâ juſtitiæ diviſione non longe recedit ea, quâ, auctore Grotio, in expletricem & attributricem deſtributa eſt. *de jure belli & pacis libr.* 1. *cap.* 1. *num.* 8. vide tamen commentaria viri Nobiliſſ. Guilielmi vander Meulen *ad Grotium d. num.* 8. Ad *expletricem* reducenda omnia, ad quæ præſtanda atque implenda quiſque non modo ex æquitatis ratione obligatus eſt, ſed & invitus competentibus juris remediis compelli poteſt. Adeoque eo pertinent non tantum omnia nobis debita ex jure dominii, (late ſumto *dominii* ac *debiti* vocabulo) & obligatione ex pactionibus, & veris ac quaſi contractibus deſcendente; ſed &, quæ quiſque pœnæ nomine ex delicto perpetrato vel aliis privatis vel publico debet: cum ad reſtituendum, dandum, præſtandum, faciendum, pœnamque luendam, volens nolens quivis adigatur; Contra vero attributrix circa omnia illa occupata eſt, ad quæ, licet quis ex æquitate & ratione naturali obligatus videatur, atque etiam implens laude dignus inter bonos futurus ſit; tamen ſi præſtare atque implere, ſepoſito pudore ſpretoque æquitatis vinculo, recuſet, publicâ nequit auctoritate conſtringi. Quâ ratione, licet jus & fas ſit, pauperi per divitem eleëmoſynas porrigi; bene merenti præmium; donatori antidora à donatario præſtari; inopi conſilii ſalutare ſuppeditari à prudentiore; proximioribus, aliiſque, qui obſequio ac bonis artibus ſpem ſucceſſionis ſibi paraverant, hereditatem relinqui, dari legata; tamen ſi quis iſtius generis officia neglexerit, lex nulla invitum ad remunerationes, eleëmoſynas, hereditates, legata tribuenda coget. Atque hoc eſt, quod vult Seneca libr. 2. de ira, cap. 27. dum ait; *quam anguſta innocentia eſt, ad legem bonum eſſe: quanto latius patet officiorum, quam juris regula: quam multa pietas, humanitas, liberalitas, juſtitia, fides exigunt, quæ omnia extra tabulas publicas ſunt.* Et Paulus JCtus, *non omne, quod licet, honeſtum eſſe* contendens; *l. non omne* 144. *ff. de regul. juris.* Dum plura leges licita pronunciant, quorum tamen contrarium ſuadent omnino, longeque præferunt. Vino doliari vendito eâ conditione, ut ante proximam tollatur vindemiam, ſi

ed by Google

ſi emtor non tollat, venditori lex effundendi facit poteſtatem : qui tamen, ſi non effuderit, ſed vel vendiderit emtoris periculo, vel alio modo in id operam dederit, ut, conſervato in uſus emtoris vino, mora ei quam minime damnoſa ſit, laudandum potius cum eodem quaſi ſpiritu Ulpianus pronunciat. *l.* 1. §. 3. & 4. *ff. de peric. & comm. rei vend.* Concubinatum *liciram* Imperator *conſuetudinem* dixit, *l. ſi qua illuſtris* 5. *C. ad ſenatuſc. Orfitian.* eumque per leges nomen aſſumſiſſe, ac ideo extra legis poenam eſſe Marcianus auctor eſt. *l. in concubinatu* 3. §. *ult. ff. de concubinis.* Honeſti tamen matrimonii vinculum, contrahentium conſenſu & amicorum fide firmatum, paſſim anteponi, laudari, variiſque ad id invitari privilegiis cives Romanos, in confeſſo eſt.

11. Ne vero in ſolâ ac nudâ juſtitiæ contemplatione, ad vitam civilem ordinandam atque tuendam non ſufficiente, Juriſconſultos hærere ac conſeneſcere quis putet; amplius ab iis exigitur, ut juris faciant applicationem, ſingulis illud negotiis rebuſque, prout inciderint, accommodando, dum judicis aut advocati partes implent. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Quod *jus* eo ſenſu nihil aliud eſt, *quam norma & regula agendorum*; ſeu, *regula actuum moralium, obligans ad id quod rectum eſt*; ut inquit Grotius, *de jure belli ac pacis lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 9. Ciceroni lib. 1. de legibus *ratio ſumma inſita in natura, quæ jubet ea, quæ facienda ſunt, prohibetque contraria.* Vel *præſes bonis & malis, præceptrix quidem faciendorum, prohibitrix autem non faciendorum*; ut ex Chryſippo Marcianus, *l.* 2. *ff. de legibus.* Sive ad ſtatum reipublicæ primario ſpectet, ſive primario ad ſingulorum pertineat utilitatem: quorum illud *publici*, hoc *privati* juris venit appellatione, utrumque collectum ex præceptis naturalibus, gentium, & civilibus, generatim ad id tendentibus, ut *honeſte quiſque vivat, alterum non ladat, & ſuum cuique tribuat.* Quæ vulgo tria juris præcepta dicuntur, ambitu ſuo, quicquid legibus uſpiam jure cautum eſt, comprehendentia.

12. Jus naturale, Juſtiniano & Ulpiano definiente, eſt, *quod natura omnia animalia docuit pr. Inſt. de jure natur. gent. & civil. l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Quamvis enim bruta proprie neque juris neque injuriæ capacia ſint, fatente id eodem Juſtiniano *pr. Inſtit. ſi quadrupes paup. feciſſe dic.* umbram tamen quandam & imaginem juris ac analogiam in iis licet deprehendere; in quantum, quod homines ex rectæ rationis agunt dictamine, id ſi bruta quoque naturali faciant inſtinctu, utut ſine ſenſu rationis, jure feciſſe dicuntur. Eo fere modo, quo non tantum Poëtæ, ſtilo liberiore evagantes, apibus mores, ſtudia, populos, reges tribuerunt, ſed & philoſophi ac oratores formicis iram, & affectus alios, quin & mentem, rationem, memoriam. Cicero libr. 3. de natura Deorum; *num exiſtimas*, inquit, *formicam anteponendam eſſe huic pulcherrimæ urbi, quod in urbe ſenſus ſit nullus; in formica non modo ſenſus, ſed & mens, ratio, memoria?* Licet idem lib. 1. de officiis rationem & juſtitiam, proprie ſcilicet dictam, in brutis neget. Egregie Seneca de ira lib. 1. cap. 3. *muta animalia humanis affectibus carent, habent autem ſimiles illis quoſdam impulſus; aliequin, ſi amor in illis eſſet, & odium eſſet; ſi amicitia, & ſimultas; ſi diſſenſio, & concordia; quorum aliqua in illis quoque extant veſtigia: caterum humanorum pectorum bona malaque ſunt. Nulli, niſi homini, conceſſa prudentia eſt, diligentia, cogitatio: nec tantum virtutibus humanis animalia, ſed etiam vitiis prohibita ſunt.*

13. Nec tamen ideo hinc recte deduxeris, illud ergo omne juſtum eſſe, aut juris naturalis, quod agit homo ratione præditus, ſi idem inſtinctu bruta faciant: niſi & inceſtum, & adulterium, & vagam libidinem, & vim ſine cauſâ illatam, & alia ſimilia, ſpecioſo juris naturalis colore tingenda putes; quippe quæ omnia à brutis fieri palam eſt.

—— Coeunt animalia nullo
Cætera delectu, nec habetur turpe juvenca
Ferre patrem tergo.

Quin potius, uti non omnium, quæ juris ſunt naturalis proprie dicti, ſimulacra in brutis apparent, ita quoque ea demum, quæ cum brutis homines habent in agendo communia, juris naturalis nomen merebuntur, ſi in hominibus à rectæ rationis dictamine profecta ſint: cum nihil aliud ſit jus naturale hominum, quam quod recta ratio illis, qui vere intelligunt, dictat, idque vel ſine prævio mentis diſcurſu, vel per neceſſarias & evidentes conſequentias, quibus ultro ac ſine prolixâ argumentatione, ſine impeditâ concluſionum difficultate, tanquam juſtis aſſentiantur. Sic ut hujus juris naturalis ſubjectum ſit tantum homo intelligens & ratione utens, ac inſtinctum quidem corporis intuitu cum brutis, at rationem rectam, animo inhærentem, quaſi cum Deo communem habens. Rævardus *libr.* 1. *varior. cap.* 1.

14. An autem vere ullum detur jus naturæ, ut quidam temere negandum arbitrantur, quaſi neque ullus juris iſtius legiſlator eſſet, neque ſanctio tranſgreſſionem coërcens; non prolixius excutiam. Sufficit, Deum, auctorem naturæ, juris quoque naturalis conditorem eſſe: ſanctionem autem ad obſervanda juris illius præcepta, conſiſtere in commodis; quæ ex eorum obſervatione cuique privato accedunt, ac vice verſâ in ærumnis atque miſeriis, quibus obnoxii efficiuntur illi, qui juris hujus regulis contraria ſectantur ac probant. Vide Cumberland *de legibus naturæ in prælegomenis* §. 13. 14. *& ſeqq.*

15. Quæ vero prima juris hujus naturalis baſis ſit, quodnam fundamentum, ac primum principium, ex quo à priori (ut loquuntur) demonſtrari poſſit, & velut ex ſanctiſſimo juſtitiæ ipſius penetrali educi, quænam juri naturali adſcribi oporteat, de eo variatum non minus fuit, quam olim circa quæſtionem de ſummo bono in plurimas philoſophi diſcrepantes abierunt opiniones

niones. Sunt enim, quibus viſum fuit ejus fundamentum ponere in convenientiâ & diſconvenientiâ cum naturâ rationali ac ſociali, non per lapſum depravatâ. Grotius *de jure belli ac pac. libr.* 1. *cap.* 1. *num.* 12. Sed quid, obſecro, eſt principium petere, ſi non hoc? cum id ipſum in quæſtione ſit, an hoc aut illud ſit conveniens incorruptæ naturæ ſeu rectæ rationi: ut proinde ex alio id fuerit fundamento deducendum. Alii in hominis ſocialitate primum juris totius naturalis quærunt principium. Puffendorff *de jure natur. & gentium in præfat.* Sed, ut opinor, minus recte: cum jus naturale ambitu ſuo non modo complectatur officia erga homines alios, in cândem viventes ſocietate; ſed & erga Deum, ac ſemet ipſum, etiam ab omni ſocietatis humanæ relatione ſemotum. Cui accedit, quod jus naturale omni ſocietate humanâ antiquius eſt; unde ſocietas, eo jure poſterior, concipi non poteſt juris illius, tempore anterioris, fundamentum. Inficias quidem haud eundum, religionem erga Deum, & erga ſemet ipſum officia præparare hominem, ac magis aptum reddere ad ſocietatem, imo firmiſſima ſocietatis humanæ vincula eſſe: ſed tamen & illud manet, ſocialitatem eſſe non poſſe principium illius juris, ex quo hujus ipſius ſocialitatis principia petenda ſunt. Fatendum, hominem eſſe animal naturâ ſociabile; fatendum, ſocialitatem magnâ ex parte fundamentum eſſe juris illius naturalis, quod inter homines, jam multiplicatos, ſervandum fuit: ſed non inde ſequitur, ſocialitatem univerſi juris naturalis, ſeu omnium eorum, quæ ad jus naturale reduci debent, eſſe principium. Quæ cum ita ſint, penitius cuncta ſcrutanti non aliud evidentius occurrit juris naturalis univerſi fundamentum ac ſcaturigo, ex quâ, uti ex fonte rivuli, ex radice rami, derivanda erit omnis juſtitiæ ratio, quam jus Dei creatoris, potentis quidem, ſed & partier benigni ac ſumme benefici in ſuas creaturas. Produxit nempe Deus ter Optimus Maximus ipſum hominem, & omnia reliqua in uſum ejus. Quod ratione rectâ ac judicio ſuo homo percipiens, & benevolentiam, ſapientiam, potentiamque creatoris agnoſcens maximam, non poteſt non ſibi conſcius ac victus eſſe natæ ex ipſo creationis beneficio obligationis illius arctiſſimæ, quâ ad religionem ac cultum divinum, quin & amorem, humillimamque ſimul ſubjectionem, creatori benigniſſimo exhibendam, devinctus eſt: uſque adeo, ut, ſi, ſpreto hocce bonæ mentis dictamine, in alia omnia contraria ire feſtinaret, cum ſaltem, tanquam potentem ac punire valentem, pari mentis ſuæ conſcientiâ reformidare deberet, quem ut auctorem ſuum beneficum colere noluit ac venerari. Eo modo, quo (ſi ſummis ima componere liceat) acceptæ libertatis, rei inæſtimabilis, immemor libertus, ſi, honoris amoris & obſequii vice, contumelias & injurias patrono rependeret, iram ejuſdem juſtamque indignationem extimeſcere deberet, ac meritam beneficii collati retractationem. Quo etiam tendit illud Lactantii, primum Juſtitiæ fundamentum eſſe, Deum cognoſcere ut parentem, eum metuere ut dominum, diligere ut patrem, vitatâ omni ſuperſtitione. Cumque ſui exiſtentiam quiſque poſt Deum ſuis immediate debeat genitoribus, non poteſt non ex generationis ac nativitatis beneficio devinctus eſſe ad omnia pietatis & obſequiorum genera iiſdem pro virili exhibenda. Unde & à Pomponio cum religione erga Deum conjuncta fuit obligatio, ut parentibus & patriæ, velut almæ matri, pareamus. *l.* 2. *ff. h. t.* Nec aliud Ciceroni placuit, cum libr. 1. de officiis in fine ſcriberet, *in ipſa communitate eſſe gradus officiorum, ex quibus, quid cuique præſtet, intelligi poteſt; ut prima diis immortalibus, ſecunda patriæ, tertia parentibus, deinceps gradatim reliqua reliquis debeantur.* obligationi huic primæ erga ſui auctores proxima eſt, ut ſic productus à creatore homo, ejuſque ductus veneratione, propriæ ſtudeat conſervationi, caveatque, ne contra auctoris ſui ſcopum in ſui ipſius interitum ac deſtructionem allaboret aut coöperetur; ac proinde utatur quidem illis, quæ ad vitæ ſuſtentationem ſibi à creatore ſuppeditata videt, nequaquam vero iiſdem abutatur in ſui perniciem aut læſionem. Quâ ratione etiam eloquentiæ Romanæ parenti viſum fuit, unumquodque animal, ſimul atque natum eſt, ipſum ſibi conciliari ac commendari ad ſe conſervandum, atque ad ſuum ſtatum, & ad ea, quæ ſunt conſervatoria ejus ſtatus: alienari autem ab interitu, iiſque rebus, quæ interitum videntur afferre. Et quia res ipſa loquitur, vix eſſe, ut quiſquam ſine hominum aliorum adjumento vitam ſuam feliciter tranſigat ac ſeſe tueatur, dum nemo ſimul omnia tum opificia, tum artificia, ad ſui conſervationem expedientia, callere poteſt aut præſtare; conſequens fuit, ut naturâ duce pronus eſſet & inclinatus in pleniorem ſocietatem cum aliis excolendam, vitæque communitatem. Quo vero magis ſocialitatis iſtius gauderet emolumentis, neceſſe fuit, ut, ſicuti primo loco propriæ, ita & ſecundo totius humani generis ſtuderet conſervationi, tum ſobolem procreando educandoque, atque ita ſupplendo mortalitatis ſuæ defectum; cum, teſte Cicerone libr. 4. de finibus, *omnis natura velit eſſe conſervatrix ſui, ut & ſalva ſit, & in genere conſervetur ſuo*: tum etiam conferendo ac præſtando illud omne, quod videri poteſt aptum eſſe ad promovendam ulterius confirmandamque inductam illam inter homines vitæ communitatem. Et quia ſua cuique ratio ac ſenſus communis dictabat abunde, eam in univerſum deſtructum iri, ſi quiſque nil præter propriam præſentemque ſpectaret utilitatem, aut (quod pejus) jus ſibi aliquod commentitium in omnes & omnia ſecundum potentiæ ſuæ vires arrogaret; non aliud ſupererat, quam ut ex oppoſito mutua cum aliis reciprocando humanitatis officia, tribuendo aliis, quæ ipſis commoda, recipiendo viciſſim ab illis, quæ ſibi putaret expedire in vitæ tuitionem, magis magiſque conſtringeret commune

Digitized by Google

mune conſortii vinculum ac ſodalitatis. Quo Seneca reſpiciens libr. 1. de irâ. cap. 5. *homo*, inquit, *in adjutorium mutuum generatus eſt: beneficiis enim humana vita conſiſtit & concordiâ; nec terrore, ſed mutuo amore in fœdus auxiliumque communum conſtringitur.* Iterumque libr. 2. de irâ cap. 31. *ut omnia inter ſe membra conſentiunt, quia, ſingula ſervari, totius intereſt; ita homines ſingulis parcent, quia ad cœtum geniti ſumus; ſalva enim eſſe ſocietas niſi amore & cuſtodiâ partium non poteſt.* Atque hinc deprompta generalia illa juris naturalis præcepta, ne quis alteri faciat, quod ipſe ſibi fieri nolit; ex adverſo præſtet aliis, quod ſibi ab illis præſtari exoptet; quod quiſque juris in alterum ſtatuerit, eodem etiam jure utatur. Hinc quoque eſt, quod quiſque, dum ſibimet ipſi proximus eſt, non tantum adverſus aliorum, a recti tramite recedentium, imminentes injurias ſibi cautelis variis innoxiis jure proſpiciat, ac parietes, mœnia, foſſas, furibus, prædonibus, hoſtibus, opponendo, ſuæ conſulat ſecuritati; ſed & adverſus aliorum violentiam ſeſe defendat, vim vi repellat, arma armis; etiam cum aggreſſorum nece, ſi aliter vitam aut pudicitiam tueri, ipſis incolumibus, haud poſſit, atque ita inculpatæ tutelæ ſervet moderamen. *l. 1. C. unde vi. l. 1. §. vim vi. 27. l. quod eſt. 3. §. cum igitur. 9. ff. de vi & vi armatâ. l. 1. §. item. 4. ff. ad leg. Corn. de Sicariis. l. ſcientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. ff. ad leg. Aquil. l. 3. ff. h. t.* Cicero *paſſim in oratione pro Milone.*

16. Jus autem hoc naturale, tanquam divinâ providentiâ conſtitutum, firmum ſemper atque immutabile permanet. §. *pen. Inſtit. de jure nat. gent. & civil. Eſt quidem*, inquit Lactantius divin. Inſtit. cap. 8. *vera lex, recta ratio naturæ congruens, diffuſa in omnes, conſtans ac ſempiterna, quæ vocet ad officium jubendo, vetando à fraude deterreat, neque vero per ſenatum aut per populum ſolvi hâc lege poſſumus.* Cum enim recta ratio, quæ naturale jus vel includit vel ingreditur, originem ſuam immediate Deo debeat, & ad ipſam divinam juſtitiam ſeſe referat, velut imago divinæ legis, & quædam ejus expreſſio; neceſſe eſt, ut ipſum quoque hoc jus immutabile ſit: ne alioquin, admiſſâ mutabilitate, in Deo quoque variationem, & conſilii prioris veram pœnitentiam, atque ita vel erroris prioris confeſſionem, vel recte conſtitutorum mutationem in pejus admittamus. Quod quantum cum Dei ſanctitate ac perfectione pugnet, nemo non videt. Grotius *de jure bell. & pac. libr. 1. cap. 1. num. 10. in med.* Hornius *de civitate libr. 2. cap. 2. num. 5.* D. Noodt *probabilium libr. 2. cap. 11.*

17. Interim non eundum inficias, quin hoc jus, in theſi immutabile, mutabile tamen ſit in hypotheſi, ut loquuntur. Quo non aliud denotatur, quam generalia juris naturalis præcepta, ex rectæ rationis dictamine profluentia, exceptiones quaſdam pati; quæ tamen & ipſæ non minus naturali ratione ſubnixæ ſunt, atque adeo præceptis ipſis univerſalibus non vere contrariantur, aut ea ſubvertunt, ſed magis firmant, ſecundum illud vulgatum, exceptiones corroborare regulam in caſibus non exceptis. Quâ ratione, licet jus naturæ in univerſum vetet homicidia; latronis tamen vim inferentis cædem permittit; ac ſceleratorum jubet ſupplicia, per judices imponenda. Quin &, cum multa jus naturale ſuaſerit quidem, at non præceperit, nec vetuerit iis contraria, conſequens fuit, juſtis cauſis urgentibus à tali ſuaſione jure recedi. Quo modo & libertates, & rerum communiones, & alia plura his ſimilia, primos inter mortales ex naturali ſuaſione viguiſſe conſtat; à quibus tamen, multiplicato deinceps humano genere, belliſque ferventibus, per introductam dominiorum diſtinctionem, ac ſubſecutam ex captivitate ſervitutem, non ſine juſtâ ratione receſſum fuit. Immutabile ſcilicet eſt jus naturale, quod honeſta præcipit, turpia vetat; quod vero licita, ſive intermedia permittit, à jure civili temperamentum & moderationem mutationemque pro parte pati poteſt.

18. Jus gentium eſt, quod apud omnes, vel ſaltem moratiores gentes obtinet, & peræque cuſtoditur: ac recte in *primævum* & *ſecundarium* dividitur. *Primævum* quidem nihil aliud eſt, quam jus naturale hominum à gentibus receptum. Ubi enim rationis naturalis dictata apud gentes pleraſque ſervari contingit, ea juris gentium nomen ab uſu gentium aſſumere, haud abſurdum eſt: quæ tamen ipſa, ſi populi plerique moratiores aſpernarentur, in nudis juris naturalis ſubſiſterent terminis ac denominatione. §. 1. *Inſt. de jure nat. gent. & civil. l. omnes populi.* 9. *ff. h. t.* Unde & juris hujus exempla ex iis, quæ jus naturæ jubet, à Juriſconſultis videmus allata; qualia ſunt erga Deum religio, ut parentibus, ut patriæ pareamus, *l. 1. in fine. l. 2. ff. h. t. Secundarium* dicitur, quod non tam ex rationis luce exortum, quam potius ratiocinatione legitimâ collectum eſt, & accommodatum non tam incorruptæ naturæ bonitati, quam depravatæ neceſſitatibus; adeoque, quod uſu, & humanis neceſſitatibus exigentibus gentes ſibi conſtituerunt. §. 2. *Inſtit de jure nat. gent. & civili.* Quod non ita accipiendum, quaſi jus aliquod gentium eſſet, gentes omnes, quâ tales, obligans, omnes populos in publicis inter gentes commerciis devinciens, ſic ut peccaturi eſſent ac puniendi, quoties à tali recederent jure; uti jus naturale cunctos homines obſtringit, cives omnes jus civile. Tale enim quid inter gentes actum, tale populorum omnium, quâ talium, commune vinculum haud deprehendo. Quin potius, quæcunque juri gentium ſecundario in publicis privatiſque negotiis adſcribuntur, non alio ſenſu à gentibus conſtituta dici poſſunt, quam quia id, quod humano generi multiplicato, per ratiocinium videbatur utile, & ad promovenda inter homines commercia expeditum, paulatim nunc hujus nunc illius populi uſu, & ita tandem gentium plerarumque, comprobatum fuit: nullâ de cætero univerſali obligatione gentes adſtringente. Quapropter & ocius alibi, alibi ſerius ea, quæ

quæ juris gentium esse dicuntur, recepta constat; & rejecta vicissim sine justitiæ violatione, quæ quondam gentibus ut æqua placuerant. Ita, verbi gratiâ, cum non omnia singulis suppeterent, nec omnis ferret omnia tellus, necessitas pariter atque utilitas commercia suasit mediantibus contractibus plenius excolenda: inter quos antiquissima quidem, & ad simplicitatem proxime accedens apparet permutatio. Sed cum non semper ea nobis essent superflua, quibus alius vicissim indigebat, emtio successit, adinvento nummo seu numeratâ pecuniâ, res quasvis alias æstimante. *l.* 1. *ff. de contrab. emtione.* In gratiam deinde eorum, quibus pretium emtioni rerum sufficiens deerat, introducta locatio, ut modicâ pecuniâ rerum sibi utilium temporarium pararent usum. Quod si nec tantum suppeteret, unde merces constitueretur; vel ad aliorum liberalitatem, gratuito impetrato rerum usu, recurrendum fuit; unde commodatum atque precarium originem traxerunt: vel comparandi aliunde fuere nummi, in rerum necessariarum emtionem conductionemve deinceps impendendi; unde mutuum natum est. Ac ne creditor interim de sorte periclitaretur, res alias securitatis causâ usque ad mutui restitutionem ei vicissim tradi, æquum visum; quod pignoris conventione interveniente factum. Sed &, cum non omnes ad sua gerenda vel asservanda apti aut procives essent, ætate, absentiâ, peregrinatione, sexus verecundiâ, imperitiâ, desidiâ intervenientibus, alteri ea mandato vel depositio committi placuit. Quod si soli negotiis expediendis pares non viderentur, assumtis adjutoribus, societatem iniri, & partitis operis rem geri, receptum fuit. His igitur aliisque similibus conventionum speciebus cum subveniretur quam maxime indigentiæ rerum plurium, quâ plures laborabant; non mirum fuit, gentem unamquamque, quo cultior esse desiderabat, eo quoque magis suum in usum eas introduxisse, vel admisisse populis ab aliis jam ante inventas, atque insuper peculiaribus non raro legibus circumscripsisse. Neque tamen ulli genti ratione intrinsecâ, ab honestate vel turpitudine desumtâ, imposita fuit obligatio contractus tales aliis cum gentibus exercendi; nec peccare censendi, aut justitiæ præceptis refragari, qui commercia populis exteris interdicunt in solo suo; atque inter ipsos cives suos quasdam improbant vetantque contractuum species, quoties illas civibus suis haud expedire persuasi sunt: non magis, quam nostris & multorum aliorum moribus in justitiam incurritur, dum serviturum ac manumissionum jura inveniuntur abolita, ut minus conducentia, uncunque passim olim inter gentes laudata. Nec aliud ferendum de iis judicium, quæ ad publicos gentium actus pertinent; qualia sunt legationum jura, solennes bellorum denunciationes, aliaque his affinia plura; cum & hæc non ita, uti jus naturale, ex certis possint deduci principiis, sed ex usu & voluntate gentium præcipue modum formamque acceperint. Etenim, quod missi ad socios & amicos populos legati, ab iisque pro talibus agniti, sancti habentur, id non ex quodam secundario jure gentium, sed magis ex fide datâ, atque adeo ex ipsis juris naturalis principiis, datam fidem cuique etiam privato servandam, præcipientibus, descendit. Sed &, quod ab hoste ad hostem ablegati ab injuriis ipsorum hostium tuti ac immunes sunt, id non aliunde derivandum puto, quam quod gentes moratiores, pacem bello multisque triumphis potiorem judicantes, si honestis possit iniri legibus, ejus obtinendæ plerumque non aliam magis aptam viam invenerint, quam si admissis ex hostium numero nonnullis, tanquam legatis, de reducendâ concordiâ novisque fœderibus pangendis tractarent. Cum autem, tale munus legationis apud hostes, belli jure quidvis valentes, non facile quemquam suscepturum, persuasi essent, si non securitatem & tuitionem is sibi in adeundo ac recedendo sperare posset ac polliceri; expedire sibi censuerunt, hostium quoque legatis inviolabilem apud se concedere incolumitatem, & ita caduceatoribus in bello pacem facere: quibus consequens est, ut & ipsos inter hostes sanctitas legatis non aliunde, quam ex fide datâ ac promissâ securitate, adeoque rursus ex jure naturali petenda ac defendenda sit. Unde & novum non est, nec rationi jurive adversum, ut, qui necdum sibi pacem conducere opinabantur, insidiosæ infideque paci bellum præferentes, vel eos jam missos repellerent, vel denunciarent, ne ad se legati mitterentur, alioquin eos hostium loco fore; ut pluribus confirmat Grotius *de jure belli ac pacis libr.* 2. *cap.* 18. *num.* 3. *&* 5. Et cum non eam à legatis utilitatem speremus, nec proinde fidem iis dederimus, quoties eos non ad nos, sed ad hostis nostri amicos ac confœderatos ab hoste nostro missos deprehendimus, nullo quoque jure tales securitatem à nobis expectaverint aut incolumitatem; sed belli jura captivitatemque æque subire cogendi erunt, ac quilibet alii, nullo legationis titulo insignes. Grotius. *d. libr.* 2. *cap.* 18. *num.* 5. *in med.*

19. Quod si contra rectæ rationis dictamen gentes usu quædam introduxerint, non ea jus gentium recte dixeris, sed pessimam potius morum humani generis corruptelam. Atque hinc est, quod Jurisconsulti nostri, in ipso jure gentium concurrentem cum usu rationem considerantes, ea quoque, velut à rectâ ratione profecta, juri naturali duxerunt adscribenda, quæ proprie juris gentium secundarii erant; in quantum, usu præsuppositio, humanisque necessitatibus, hæc ab æquitate & ratione ratiocinatâ (ut ajunt) videbantur dictari: quales, verbi gratiâ, furtorum prohibitiones, dominiorum distinctiones, aliaque plura. §. 1. *Instit de obligat. quæ ex delicto. l.* 1. *ff. de acquir. rer. domin.* §. *singulorum.* 11. *&* §. 12. *Instit. de rer. divis.*

20. Jus civile est, quod quisque populus sibi proprium constituit; quatenus ex iis, quæ jure naturali dictata erant, vel invaluerant jure gentium,

gentium, sibi utilia desumit ac probat; hisque alia, ex usu suo proprio, suo addit arbitrio. Quo sensu Gajus in *l. omnes homines.* 9. *ff. h. t.* omnes populos, qui legibus & moribus reguntur, partim jure proprio, partim communi omnium hominum jure uti, autor est. Atque inde jus civile non male distribueris, quod vel *origine* sit tale, vel solâ *comprobatione*. Jus civile comprobatione est, quod vel a ratione naturali constitutum, vel ex ratiocinio justo alias apud gentes introductum, velut æquum & bonum in civitate receptum est. Sic enim & homicidia, & adulteria, & furta, & alia scelera quam plurima damnat quidem jus naturæ ac gentium, sed & prohibet jus civile, atque ita dispositionem juris naturæ vel gentium suâ confirmat autoritate. Origine jus civile dico, quod sine certo ac peculiari juris naturalis fundamento in civitate constituitur, etsi non careat generali aliquâ æquitatis ratione. Quo pertinent testamentorum, & aliorum actuum plurimæ solennitates, Falcidiæ detractio, Macedoniani ac Velleiani Senatusconsulti dispositio, aliæque plures Romanorum tum antiquatæ, tum usu etiamnum servatæ leges. Quædam scilicet sunt, quæ homines nolle aut velle debent, quia in se continent honestatem aut turpitudinem quandam moralem: quædam, quæ câ solâ ratione justa sunt, quia ea justa esse volunt qui jubendi potestatem habent; sic ut eorum arbitratu illa vel agenda sint vel omittenda, & pro ratione præcipue stet jussio atque voluntas imperantis. Appositè admodum, quæ de patre Gellius *noct. Att. libr.* 2. *cap.* 7. ad legislatorem hic transtulerimus: *omnia*, inquit, *quæ in rebus humanis fiunt, sicut docti censuerunt, aut honesta sunt aut turpia: quæ suâ vi recta & honesta sunt, ut fidem colere, ut patriam defendere, ut amicos diligere, ea fieri oportet, sive imperet pater, sive non imperet: sed quæ his contraria, quæque turpia & omnino iniqua sunt, ea ne si imperet quidem. Quæ vero in medio sunt, & a Græcis tum ἀδιάφορα, tum μέσα appellantur, ut in militiam ire, rus colere, honores capessere, causas defendere, uxorem ducere, uti jussum proficisci, uti accersitum venire, quoniam & hæc & his similia per se ipsa neque honesta sunt neque turpia, sed proinde ut a nobis aguntur, ita ipsis actionibus aut probanda fiunt, aut reprehendenda; propterea in ejusmodi omnium rerum generibus patri parendum esse censent, veluti si uxorem ducere imperet, aut causas pro reis dicere: quod enim utrumque in genere ipso per se neque honestum neque turpe, idcirco, si pater jubeat, obsequendum est.* Quæcunque indifferentia sunt, si in hanc aut illam partem a legislatore definita inveniamus, sicut post legem in republicâ latam jubendo justa facta sint, aut vetando injusta, ea jure civili, quod origine tale est, non hæsitanter adscribemus.

TITULUS II.

De origine juris, & omnium magistratuum, & successione prudentum.

SUMMARIA.

1. *De primis juris Romani initiis usque ad legem 12. tab. deque ejus compositione.*
2. *De incrementis variis juris post duodecim tabulas usque ad tempora Justiniani.*
3. *De jure Justinianeo, libris basilicôn, aliisque Græcis juris auctoribus.*
4. *De compositione juris Canonici.*
5. *De compositione juris Feudalis.*
6. *Quæ sit auctoritas novellarum Leonis, & aliorum Impp.*
7. *De magistratibus Romanis, remissive.*
8. *De successione prudentum, & sectis Jurisconsultorum.*
9. *Notatur, distinctos olim fuisse Jurisconsultos & causarum oratores, nec omnes Jurisconsultos æque in omnibus juris partibus fuisse peritos.*

1. TRia potissimum *h. tit.* tractari, docet tituli inscriptio, quorum primum est initium & incrementa juris, alterum origo magistratuum, & tertium successio prudentum: quæ non tam singulatim exponere, quam, notatis summis capitibus, ad antiquitatum & historiæ juris scriptores lectorem remittere constitui. Jura quod attinet, principio Regum arbitria uti apud alias pleraque gentes ac nationes pro legibus erant, teste Justino *lib.* 1. *in pr.* confirmante id pluribus Demstero *in notis ad Rosin. libr.* 9. *in pr.* ita & penes Romanos id obtinuisse Pomponius in *l.* 2. §. 1. *h. t.* Tacitus *libr.* 3. *annal. cap.* 26. Dionysius Halicarnassæus *libr.* 10. *c.* 1. aliique tradunt. Sed cum id minus e re surgentis novi regni videretur, nonnullæ ab ipsis Regibus Romanis leges conditæ, quæ à Papirio collectæ, *leges regiæ*, ab auctoribus, à collectore *jus Papirianum* appellatæ. *l.* 2. §. 2. *&* 36. *ff. h. t.* cujus vestigia tum in pandectis *l.* 2. *ff. de mortuo inferendo*, tum apud rei Romanæ scriptores occurrentia, collegerunt variè Ant. Augustinus, Contius, Manutius, plures alii, ac ex his Rosinus *antiquit. Roman. libr.* 8. *cap.* 5. Ejectis Regibus cum rursus incerto jure populus aliquamdiu usus fuisset; per Decemviros à Græciæ civitatibus variæ leges petitæ sunt, &

Digitized by Google

in decem tabulas redactæ ; cumque his deinceps aliæ duæ essent superadditæ, ex accedenti *duodecim tabularum leges* dictæ sunt; in quas tamen etiam ex legibus regiis plura capita esse per Decemviros translata Cujacius monet *libr.* 3. *obs.* 40. Has vero leges 12. tabularum ut Tacitus *annal.* 3. *cap.* 27. haud veritus est dicere *finem æqui juris* ; quatenus recentiora populi Romani scita non eadem sinceritate ordinumque consensu fuerunt condita ; ita & Cicero omnibus philosophorum bibliothecis prætulit libr. 1. de oratore cap. 44. *fremant*, inquit, *omnes licet, dicam quod sentio, Bibliothecas mehercule omnium philosophorum unus mihi videtur duodecim tabularum libellus, si quis legum fontes & capita viderit, & auctoritatis pondere & utilitatis utertate superare.* Congestas eas varie atque digestas pro suo quisque arbitrio, aut commentariis illustratas dederunt Ludovicus Charundas, Rævardus, Lipsius, Anton. Augustinus, Ant. Clarus Sylvius, Balduinus, Contius, Jac. Gothofredus, & alii plures.

2. His accesserunt legis actiones, certæ scilicet ac solennes formulæ per Jurisconsultos accommodatæ iis, quæ breviter erant duodecim tabulis comprehensa; *& juris Flaviani* ac *Æliani* nomine donatæ; a Gnæo Flavio, Appii Claudii scribâ, qui easdem Appio surreptas populo donaverat, & à Sexto Ælio, qui prioribus alias adjecerat. *l.* 2. §. 5. 6. 7. *h. t.* adde Brissonium *antiquit. Rom. libr.* 4. *cap.* 20. Ingens præterea incrementum juri accessit novis indies latis legibus, Plebiscitis, Senatusconsultis, ac magistratuum Edictis tum temporariis, tum postea perpetuis; maxime vero post reductam in statum monarchicum rempublicam, Principum constitutionibus, collectis partim auctoritate privatâ à Gregorio & Hermogene, partim publicâ jussu Theodosii junioris: unde Codicis Gregoriani, Hermogeniani, Theodosiani, & Justinianei descendit denominatio. De hisce Jacobus Gothofredus in *manuali juris cap.* 2. 3.

3. Justinianum vero nostrum Institutionibus, Pandectis, Codice repetitæ prælectionis, & Novellis Jurisprudentiam Romanam absolvisse vel dupondiis notum: uti & illud, quod Pandectis per Codicem, Codici per Novellas, Novellisque anterioribus per posteriores, quin & ipsis legibus Codicis anteriorum Principum per leges posteriorum Imperatorum, eidem Codici insertas, sit derogatum. Wissembach *in Comment. ad Cod. in pr. de compositione Codicis num.* 5. 6. 7. 8. Paulus Voet *ad.* §. 6. *proœmii Instit. num.* 2. Beckelmannus *ad Pandect. in prælegomenis num.* 4. Erepto deinde ab hominibus Justiniano, & vastatâ per barbaras gentes Italiâ, uti Lingua Latina, sic & Romanæ leges neglectæ jacuerunt, licet quodammodo postmodum revocatæ, compositis & editis Græce libris βασιλικῶν sub Imperatoribus Basilio Macedone, Leone, & Constantino Porphyrogenneta : quemadmodum & scriptus Photii Nomocanon, Michaelis Attaliatæ, & Harmenopuli Manuale, Theophili Institutiones, aliaque plura Græce, de quibus prolixius agit notitia reliquiarum juris veteris, & post-Justinianeæ Jurisprudentiæ, præmissa *Corpori Juris, edito Amstel. & Lugd. Bat. anno* 1663. *in folio.* Jacobus Gothofredus *in manuali juris cap.* 6. Josephus Maria Suarezius *de notitiâ Basilicorum*, præmissus libris Basilicon, à Fabrotto editis. Seculo tamen duodecimo, tempore Lotarii rursus in lucem protractum, ac in usum revocatum jus ipsum Justinianeum, Bononiæ alibique per Irnerium, & alios famæ hilarioris interpretes tum illo, tum seculis sequentibus cœpit doceri, quorum plerorumque vitas enaratas vide apud Forsterum, *Historiâ juris libr.* 3. *cap.* 5. *& seqq. usque ad finem.*

4. Sed & eodem fere tempore componi cœptum jus Canonicum. Ac primo quidem tempore Eugenii Papæ Gratianus eam collegit partem, quæ *decretum* appellatur. Jussu deinde Gregorii noni epistolas Pontificum *decretales* compilavit, & in quinque libros digessit Raymundus. Bonifacius octavus *sextum* addidit, sed in quinque libros subdivisum. His *Clementinæ* adjectæ à Clemente quinto, & Johanne 22. ac tandem accesserunt *extravagantes.* Septimum quidem decretalium librum, à Petro Matthæo Lugdunensi Jurisconsulto congestum, ut & Pauli Lancelotti Institutiones Juris Canonici, posteriores exhibent corporis Canonici editiones, sed nullâ publicâ auctoritate donatas.

5. Compositæ quoque ac collectæ consuetudines feudales ab Oberto de Orto & Gerardo Nigro Capagisto Consulibus Mediolanensibus, aliisque incertis auctoribus, ut vult Cujacius, iisque ab eodem plura extraordinaria subjuncta ex Alvaretto & Ardizone capitula, ac quintus feudorum liber. De hisce & in universum de juris historiâ vide latius Besoldum *delibatis juris. part.* 2. *in pr. in dissertat. de libris utriusque juris.*

6. Cæterum quod attinet novellas Leonis, & Heraclii, Nicephori, Comneni, Frederici, Henrici septimi, aliorumque plurium Imperatorum posteriorum constitutiones, corpori juris Justinianei additas, verius est, eas nec juris Romani proprie dicti partem facere, nec paris esse cum eo jure auctoritatis. Similique modo, licet restitutæ à viris doctis in Codice leges ex libris Basilicõn, & aliis Græcis Scriptoribus, illustrandi gratiâ allegari non sit incongruum, ad probandum tamen in foro atque scholis frustra adduxeris, tum quia nunquam à nostris probatæ ac receptæ proceribus, tum quia, eas sæpe tantum Græcorum constitutionum epitomas esse, constat, ipsis constitutionibus incuriâ & injuriâ temporum deperditis. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 13. Brunemannus *in cod. in prælegomenis ad tit. de novo Cod. faciendo in fine.*

7. Parte tituli alterâ de magistratibus Romanis tractatio comprehensa est. Quorum initia, officia, ac potestatem exponere non mei instituti est;

est; maxime cum ipsi Pandectarum compilatores contenti fuerint libri primi partem alteram istis destinare magistratibus, quorum frequentior in legibus & mentio & usus erat. Præter quos si cui volupe fuerit exspatiando liberius perquirere, quæ recensitorum à Pomponio in *l. 2. h. t.* quin & aliorum extra hos plurimorum ordinariorum & extraordinariorum, majorum ac minorum, urbanorum ac provincialium magistratuum partes fuerint, quæ munia, Rosinum adeat toto libro 7. Antiquitatum Romanarum, postquam in capite secundo eorum exhibuisset summatim catalogum, prolixe de iis differentem.

8. Quod successionem prudentum attinet, qui in liberâ floruerint republicâ, qui dein sub Imperatoribus, quo quisque eorum vixerit seculo, quibus imperantibus, quos libros scripserint, quibus conspicui honoribus, docet ex parte Pomponius *in l. 2. §. 35. & seqq. h. t.* Jacobus Gotofredus *in manuali juris cap. 7.* & prolixe Valent. Forsterus *historiâ juris civilis libr. 2. cap. 2. & seqq. usque ad cap. 82.* ac nuperrime Clariss. D. Eck, Antecessor juris Ultrajectinus dignissimus *in principiis juris civilis h. t.* uti & Nob. D. G. vander Meulen, *in commentario ad Pomponii historiam de origine juris part. 3.* Cumque non omnibus eadem staret in controversiarum decisione sententia, factum est, ut successu temporis Jurisconsultorum sectæ invaluerint, natæ quidem potissimum ab Attejo Capitone & Antistio Labeone, sed à præcipuis utriusque sequacibus nomina adeptæ; cum enim Capitoni Sabinus, Sabino Cassius successisset, *Sabinianorum*, ac *Cassianorum* denominatio Jurisconsultis, horum sententias probantibus, tributa est; Labeoni vero post Nervam succedente Proculo, sectæ diversæ studiosis inde *Proculianorum* nomen natum. Quorum frequentes opinionum dissensiones quamvis magnâ ex parte Justinianus suis sustulerit insertis codici repetitæ prælectionis decisionibus; plura tamen hujusmodi dissidiorum vestigia per Pandectas in veterum Jurisconsultorum responsis dispersa superesse, nequaquam dubium.

9. Cæterum distinctos olim fuisse à causarum oratoribus Jurisconsultos, vel Servii exemplo manifestum est, qui cum jam proximum à Marco Tullio locum in causis orandis obtineret, non ante juris civilis scientiam eloquentiæ fertur adjunxisse, quam acri Mucii reprehensione, *turpe esse patricio, & nobili, & causas oranti, jus, in quo versatur, ignorare*, velut contumeliâ, ad id stimulatus *l. 2. §. 43. ff. h. t.* Quemadmodum & olim non omnes omnium juris partium æque peritos fuisse, sed alios hanc, alios aliam Jurisprudentiæ materiam felicius excoluisse, vel inde constat, quod & ipsi Jurisconsulti clientes suos rogati ad alios remittere non erubuerint, quos in eâ juris parte candide agnoscebant semet ipsis peritiores. Quintum certe Scævolam Augurem, legum clarissimum & certissimum vatem, quotiescunque de jure prædiatorio consulebatur, ad Furium & Cassellium, tanquam huic scientiæ magis deditos, consultores suos rejicere solitum, Cicero *pro Balbo* & Valerius *lib. 8. cap. 12. num. 1.* auctor est: cum enim antiquitus de jure responderent, quotquot studiorum habebant fiduciam, non mirum, idem Jurisconsultis eo tempore accidisse, quod medicis, ut, quemadmodum alii oculos, alii aures, alii alia vitia peculiaria morbosque felicius curabant, alii omnes exercebant medicinæ partes, ita quoque alii ratione juris universi, alii tantum partium quarundam intuitu, peritiam supra alios insignem profiterentur ac comprobarent.

TITULUS III.

De legibus, Senatusconsultis, & longâ consuetudine.

SUMMARIA.

1. *Mali mores legibus occasionem dant.*
2. *Quid sit lex, & cur dicatur* virorum prudentum consultum?
3. *Cur dicatur delictorum, quæ* sponte vel ignorantiâ *contrahuntur, coërcitio?*
4. *Cur sit* communis reipublicæ sponsio?
5. *Lex debet esse justa & generalis, licet ratio legis non æqualiter in omnibus civibus militet.*
6. *Non evertit rationabilitatem, quod aliquando legis ratio reddi nequit.*
7. *Perpetua quoque debet esse lex, ideo tabulis æneis solita incidi.*
8. *Ut & fata ab illis, qui juris condendi potestatem habent.*
9. *Denique etiam promulgata.*
10. *Lex passim, in locis omnibus promulgata excepto loco uno, loci illius inhabitantes non obligat.*
11. *Lex lata omnes obligat subjectos, & advenas quandiu sunt in territorio.*
12. *An etiam legatos? & quid juris in delegatis cujusque provinciæ ad generalia Belgii fœderati collegia.*
13. *Quid juris in studiosis, peregre studiorum causa morantibus.*
14. *Quæ sit virtus legis, & quo respectu leges suadentes & permittentes habeant legis vim.*
15. *An, & quo usque princeps legibus solutus sit, & quomodo legibus vivere velit?*
16. *Quod contra leges gestum est, est ipso jure nullum; sed tamen multis modis id fallit, quod regulis ac exemplis illustratur.*

17. *Leges ad futuros caſus pertinent, quandoque tamen & ad prateritos, quod regulis & exemplis docetur.*
18. *Interpretatio legis ſit à Principe.*
19. *Vel à conſuetudine.*
20. *Vel a judicibus & juriſconſultis; qui varias regulas tenentur obſervare.*
21. *De interpretatione legis per extenſionem à caſu vero ad caſum fictum.*
22. *De interpretatione per argumentum à contrario ſenſu.*
23. *Si legitimâ interpretandi ratione non poſſit erui verus legis ſenſus, à Principe interpretatio petenda eſt.*
24. *Regula generales de interpretatione etiam ad ſtatuta hodierna extendi debent.*
25. *De diſpenſatione, quis eam facere poſſit, quis non; de quo jure, & quando licita.*
26. *Quid ſint ſenatuſconſulta; idem aliquando tribui ſenatuſconſultis, quod alibi dicitur eſſe ex Principum orationibus aut edictis.*
27. *Quid ſit conſuetudo, & quomodo in ſtatu democratico ac monarchico introducatur.*
28. *Debet eſſe rationabilis; alioquin corruptela eſt.*
29. *Requiritur & longum tempus ac actuum frequentia, arbitrio judicis: actus duo non ſufficiunt.*
30. *Non tantum judiciales ſed & extrajudiciales actus ſufficiunt.*
31. *Actus debent eſſe uniformes, nec alii diſpares iis mixti; nec continentes ſpontaneam juris ſui renunciationem.*
32. *Conſuetudo per allegantem probanda, ſi materia non ſit.*
33. *Quo modo probetur; non per unius Doctoris aſſertionem, ſic ut nec jurijurando ſuppletorio locus eſſe poſſit.*
34. *Nec per duos teſtes, ſed per turbam teſtium.*
35. *Non ſufficit teſtium turba, ſi teſtes ſingulares ſint: aut ſi tantum negative deponant, ſed neceſſe, ut de actibus frequentibus deponant, & ſimul teſtentur, ſe iſtis actibus contraria non vidiſſe obſervata.*
36. *Conſuetudo eandem admittit interpretationem & extenſionem, quam lex.*
37. *Conſuetudo poſterior abrogat legem priorem; quod tamen non perpetuum, maxime in ſtatu monarchico.*
38. *Quid ſit, legem* antiquari, abrogari, *ei* derogari, ſurrogari, obrogari.
39. *Leges non eſſe mutandas, niſi ſuadente id utilitate notabili.*
40. *Qui legem abrogatam aut nunquam receptam fuiſſe ait, id probare debet.*
41. *Lex promulgata quidem, ſed nunquam uſu recepta, legis vim non habet.*
42. *Edicto provinciali generaliter condito, non poteſt una iſtius provincia civitas negligentiâ ac non uſu ſeſe ſubducere obligationi iſtius edicti.*
43. *Quo ſenſu verum ſit, ceſſante ratione legis ipſam ceſſare legis diſpoſitionem.*
44. *Jus novum correctorium, quo modo plenum, quo modo ſtrictam recipiat interpretationem.*

1. *Uſu probatum eſt*, inquit Tacitus annal. libr. 15. cap. 20. *leges egregias, exempla honeſta, apud bonos ex delictis aliorum gigni. Sic oratorum licentia Cinciam rogationem, candidatorum ambitus Julias leges, magiſtratuum avaritia Calpurnia ſcita pepererunt; nam culpa quam pœna tempore prior; emendari quam peccare poſterius eſt.* Mali ſcilicet mores ac calumniantium iniquitates occaſionem bonis dederunt legibus; quæ miſeris præſidium, oppreſſis ſolatium, cunctis in eo quod juſtum eſt tutum refugium præbentes, ex mente Juſtiniani *neque in paupertate vivere, neque in anxietate mori quemquam permittunt.* nov. 1. in epilogo. §. 1.

2. Latiore ſenſu legem Papinianus definivit, *commune præceptum, virorum prudentum conſultum, delictorum, quæ ſponte vel ignorantiâ contrahuntur, coërcitio, communis reipublicæ ſponſio. l. 1. ff. h. t. Virorum prudentum conſultum* cum dicitur, non temere, nec nudo ſoloque legiſlatoris arbitrio ſine pleniore juſtitiæ & æquitatis ac publicæ utilitatis examine legem ferri oportere innuitur. Sed adhibitis potius in conſilium tum civilis ſapientiæ laude conſpicuis, tum ejus negotii, de quo jura condenda, peritis. Quâ ratione non ante jus codicillorum inductum conſtat, quam convocatis prius ab Auguſto ſapientibus, & uſum codicillorum, velut utiliſſimum civibus ac neceſſarium Trebatio cum cæteris ſuadente ac collaudante. *pr. Inſtit. de codicillis.* Nec aliter in lege novâ conſtituendâ agendum eſſe, verbis perennitatem meritis ſancitum à Theodoſio & Valentiniano in *l. 8. C. h. t. Humanum eſſe probamus*, inquiunt, *ſi quid de cætero in publicâ privatâve cauſâ emerſerit neceſſarium, quod formam generalem, & antiquis legibus non inſertam expoſcat, id ab omnibus antea tam proceribus noſtri palatii, quam glorioſiſſimo cœtu veſtro, patres conſcripti, tractari; &, ſi univerſis tam judicibus, quam vobis placuerit, tunc legem dictari; & ſic eam denuo collectis omnibus recenſeri; & cum omnes conſenſerint, tunc demum in ſacro noſtri numinis conſiſtorio recitari; ut univerſorum conſenſus noſtræ ſerenitatis auctoritate firmetur.* Quibus haud diſſimilia de ſacris juſſionibus Juſtinianus decrevit *nov. 152. cap. 1.* Contra ſi fiat, & pro ratione legiſlatori ſua tantum voluntas ſit; tyranni merito dixeris cum Plinio in panegyrico Trajani, non boni principis eſſe, quæ temere vult, ea velle pro lege habere.

3. Additur, eam delictorum, *quæ ſponte vel ignorantiâ contrahuntur*, coercitionem eſſe. Quamvis enim frequentius dolo delinquatur, ſic ut deficiente peccandi voluntate plerumque nec delictum ſit, & affectus diſtinguat maleficia, nec delinquere cenſendi ſint, qui aut ex conſilii innocentiâ per ætatem, aut ex fati infelicitate per furorem aut amentiam doli capaces non ſunt. §. *placuit tamen 7. & §. pen. Inſtit. de oblig. quæ ex delicto. l. qui injuria 53. pr. ff. de furtis l. illud relatum*

Digitized by Google

latum 3. §. *fane ſunt* 1. *ff. de injuriis l. infans* 12 *ff. ad leg. Cornel. de Sicariis.* Attamen & ſine dolo ſubinde delinqui, ut coërcitioni locus ſit, evincit damnum injuriâ, id eſt, dolo vel culpâ, etiam leviſſimâ, datum, ac delictis accenſitum: ut &, ſi quis juris ignorantiâ ſeu ruſticitate eos, quibus reverentia debita, ſine veniâ in jus vocaverit. *l. venia* 2. *C. de in jus vocando.* aut per juris imperitiam male judex judicaverit. *pr. Inſtit. de oblig. ex quaſi delicto.* aut denique facti juriſve errore rem alienam quis, tanquam ſuam, poſſeſſori eripuerit, dum id per leges putabat licere. §. 1. *Inſt. de vi bonor. rap.* Atque eo ſenſu ex Demoſthene Marcianus vel *ſponte* vel *involuntarie* delinquentes puniri; nec dolo tantum, ſed & *impetu* delinqui, ſtatuit *l.* 2. *ff. h. t. l. perſpiciendum.* 11. §. *delinquitur* 2. *ff. de pœnis.*

4. *Communis* denique, *reipublica ſponſio ac commune præceptum* eſt, in quantum populus communiter, ſe legi ſubjectum fore, tacite ſpondet, dum in ſtatu democratico univerſim cum aliis legem condit, vel ſocietati hominum civili, cui legiſlator præeſt, ſeſe in ariſtocratico vel monarchico regimine ſociatum cupit.

5. Sunt autem varia legis requiſita; etenim primo quidem juſtam eam oportet eſſe ac rationalem; tam quantum ad materiam, dum honeſta præcipit, turpia vetat; quam quantum ad formam, dum æqualitatem ſervat & æqualiter cives tenet: neque enim jura in ſingulas perſonas, ſed generaliter conſtituenda ſunt. *l. jura* 8. *ff. h. t.* Unde & jam olim duodecim tabularum lege cautum erat, *ne privilegia irrogarentur*; id eſt ne privatis hominibus leges ferrentur, ſeu in privatos irrogarentur; uti Cicero pro domo ſuâ, & de legibus, alibique teſtatur. Vide Ravardum *ad leg.* 12. *tabular. cap.* 2. Etſi verum ſit, labaſcente jam liberâ republicâ leges quaſdam ſingularium perſonarum iutuitu fuiſſe latas; veluti de Pompeji imperio, reditu Ciceronis, aliiſque plurimis. Gellius *Noct. Attic. lib.* 10. *cap.* 20. Suetonius *in vita Julii Cæſaris cap.* 28. Et licet infrequentes non ſint leges quarum ratio non omnibus in civibus eodem militat modo, ſed in pleriſque tantum, quandoque & in paucioribus: quia tamen legiſlatori conſtare nequit, quinam ex magno civium numero id commiſſuri ſint, quod legi cauſam dedit, atque adeo lex hactenus vere cæca ſingulorum conſiderare non potuit virtutes aut vitia; ideo neceſſitas pariter ac utilitas publica exegit, ob crimen vitiumve, in paucos forte cadens, legem in omnes promiſcue ſanciri. Hinc, quamvis, verbi gratiâ, pleriſque in fœminis laudandam inveniamus ſexus verecundiam, ac filios familias plerosque non malis deprehendamus imbutos moribus, ſed à luxu ac inſidiis parenti ſtruendis quam alieniſſimos; quia tamen ex unius Carfaniæ inverecundi de poſtulantis ac judices inquietantis facto, & ex peſſimis unius Macedonis, improbi fœneratoris, paucorumque filiorum familias luxuriæ deditorum indole corruptâ, diſci poterat, in reliquas idem poſſe cadere inverecundiæ vitium, & filiis familias, ac fœneratoribus omnibus eaſdem poſſe ſceleris cauſas à naturâ depravatâ ſubminiſtrari; interdictum merito, ne pro alio mulier poſtulet, neve mutuum accipiat filius familias, utcunque verecundiæ fuerint indubitatæ ac frugalitatis *l.* 1. §. 5. *ff. de poſtulando l.* 1. *ff. ad ſenatuſc. Maced.* Sic ut in hiſce, aliiſque hujus generis legibus non vigeat axioma vulgatum, ceſſante ratione juris, effectum quoque ceſſare, ac ipſam legis diſpoſitionem; eo quod, illam univerſaliter in omnibus ceſſare, verum non eſt. Tyraquellus *in tract. ceſſante cauſâ ceſſat effectus, limitat.* 32. Fachineus *controv. lib.* 10. *cap.* 74. Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 28. *& ſeqq.* Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 56. *&* 57. Quod ſi cui durum atque abſurdum videatur, æquali jure cum improbis cenſeri bonos; cogitet, longe fore abſurdius, impunita per leges eſſe malificia, aut quibuſdam lubrico ætatis luxuve res ſuas perire; quæ tamen evenirent, ſi non in omnes lex lata eſſet. *arg. l. ita vulneratus* 51. §. *æſtimatio* 2. *ff. ad leg Aquil.*

6. De cætero requiſitum hoc rationabilitatis in lege non eo ſubvertitur, quod non omnium, quæ à majoribus conſtituta ſunt, ratio reddi poſſit. *l. non omnium* 20. *ff. h. t.* quodque lex ſervanda videatur etiam, cum prudentiſſimos lateat ratio ejus; ut in ſpecie legis, *liberum eſt.* 9. *ff. de religioſis.* Cum aliud longe ſit, ſeculorum decurſu, temporumque injuriâ, aut hiſtoricorum neglectu excidiſſe, quæ prima juris condendi ratio fuerit; aliud, cum rectâ ratione legem pugnare. Chriſtineus *vol.* 2. *deciſ.* 62. *num.* 13. Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 2. *in pr.* Et ſane, ignoratam juris rationem non arguere jus ipſum irrationabile, ſpecimine luculento non ita pridem comprobatum dedit D. Cornelius van Eck *diſput.* 3. *de action. & except. hereditar. theſ.* 8. dum juſto niti fundamento docet, actionem in factum ob prohibitam mortui illationem, de quâ Gajus in *d. l.* 9. nec heredi dari, nec in heredem; licet Gajus ipſe miratus magis fuerit, quam veram iſtius juris rationem aſſecutus. vide *tit. de mortuo infer. & ſepulchro ædific.*

7. Perpetuitatem quoque in legibus exigunt, ut ſcilicet eâ condantur intentione, ne unquam ceſſet earum obligatio; niſi, mutatâ hominum temporumque conditione, aut, ceſſante in univerſum ratione, eandem lege contrariâ vel deſuetudine tolli expediat. §. *pen. Inſt. de jure natur. gent. & civili. l. de quibus* 32. §. 1. *in fin. ff. h. t.* adde Conrad. Rittershuſium *ad novellas in prœmio cap.* 3. Quale etiam perpetuitatis votum vel eo per Romanos indigitatum puto, quod, cum prætorum edicta, annalia tantum, & cum annuo prætoris imperio finienda, vel ligneis tabulis dealbatis, vel aliâ ſimili facilius per injuriam temporis pereunte materiâ, ſolerent proponi, *l. ſi quis id.* 7. *ff. de juriſdict.* leges ex adverſo, uti aliæ pleraque perpetuo duraturæ, æneis tabulis inſcriberentur, atque ita ſcriptæ tum in ærarium reconderentur, tum etiam publice proponerentur univerſis cognoſcendæ. Suetonius *in vitâ*

Jul.

Jul. Cæſaris cap. 28. Tacitus *libr.* 11. *Annal. cap.* 14. *l.* 2. *C. de frumento urbis Conſtantin.* Beroaldus prolixe *in notis ad Sueton. d. c.* 28. ubi & Pomponium in *l.* 2. §. *poſtea* 4. *ff. de origine juris*, emendandum putat, ac pro *ebureis tabulis* legendum, *aneis.*

8. Neceſſe inſuper, legem ab illis ferri, qui juris condendi poteſtatem habent: quales in monarchico regimine Principes, in ariſtocratico Optimates, populus univerſus in democratico. Quâ ratione de ſuo quidem tempore Juſtinianus *in l. ult. C. h. t. in præſenti leges condere ſoli Imperatori conceſſum*, ait, quarum tamen ferendarum facultatem liberâ in republicâ populo competiiſſe, in aperto eſt: quo reſpiciens Julianus in *l. de quibus* 32. §. 1. *ff. h. t.* leges non aliâ de cauſâ nos tenere monet, quam quia populi judicio receptæ ſunt, ac nihil intereſſe, an ſuffragio, adeoque lege ſimul & ſemel ſancitâ, populus voluntatem declaret, an conſuetudinem rebus ipſis & factis inducat; quæ in Imperatorum ſecula moreſque non quadrant. Quamvis inficias haud ſit eundum, municipia quoque de negotiis, ſuam civitatem civeſque ſpectantibus, jura condidiſſe, atque etiam condere; de quibus poſt plenius.

9. Ad validitatem denique legis promulgatio requiritur: quippe ſine quâ, uti innoteſcere populo non ſatis poteſt, ita nec eum devincire citra culpam ignorata. *Leges ſacratiſſimæ*, inquiunt Impp. in *l.* 9. *C. h. t. quæ conſtringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut univerſi, præſcripto earum manifeſtius cognito, vel inhibita declinent, vel permiſſa ſectentur.* Hinc & in Nervâ velut æquiſſimum, aliquando laudatum, quod dixerit, *ut leges cujuſque publici occultate ad id tempus proſcriberentur.* Tacitus *annal. libr.* 13. *cap.* 51. Et Juſtinianus in ſuis præcipue novellis conſtitutionibus publicationem fieri diſertis verbis frequenter juſſit *novell.* 2. 32. 48. *& paſſim fere in epilogis.* Suntque hæc de lege, ante publicationem non obligante, uſque adeo vera, ut ne ſtatim quidem à promulgatione cives ſemper obſtringant; ſed ſubinde poſt duos demum, ex quo promulgatæ, menſes *nov.* 66. *cap.* 1. quod & Ordinibus Hollandiæ ſuperiori ſeculo placuit in Edicto (vulgo Politique Ordonnantie) *anni* 1580. *art.* 35. ſubinde etiam poſt menſis unius lapſum *novell.* 116. *cap.* 1. imo & ab ipſo promulgationis die. *l. pen. in fine C. de decurion.* ſic ut à mero legiſlatoris arbitrio dependere videatur, ex quo tempore lex promulgata ſubjectos obligatura ſit. Quo modo etiam tempora vel breviora vel longiora pro re natâ ac circumſtantiarum diverſitate novis adjici conſtitutionibus, à moribus noſtris alienum non eſt: quibus tamen non expreſſis, leges noſtrates protinus à promulgatione ſolenniter factâ ligare, verius eſt. Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 5. *cap.* 2. *verſ. ſed utrum.* Groenewegen *ad novell.* 66. *cap.* 1. veniâ nihilominus prudentes judicis arbitrio haud denegandâ tum peregrino tranſeunti & novo advenæ, tum civi, quem juſtâ promulgatæ legis ignorantiâ lapſum, contradictata ejus commiſiſſe patebit. arg. *l. ult. ff. de decretis ab ordine faciend.* Menochius *de præſumtion. libr.* 2. *præſ.* 3. Parens p. mem. Paulus Voet *tract. de ſtatutis ſect.* 8. *cap.* 1. *num* 2. Reſponſa JCtorum Holl. *part.* 1. *conſil.* 223.

10. Non promulgatam ſane legem non obligare, ſic apud omnes fere in confeſſo eſt, ut ne illi quidem obligati cenſendi ſint, qui, eam jam compoſitam propediem publicandam eſſe, non ignorant; cum ita eveniret, legem non omnes æqualiter obſtringere, ac ſingulos ex populo, pro ſuâ quemque legis ſanciendæ ſcientiâ vel ignorantiâ, diverſo uti jure. Quibus conſequens eſt, ut ſtatuamus, legem vel Edictum univerſale, paſſim fere per totam regionem publicatum, in uno tamen alterove loco, ſive urbe, ſive vico, neglectum promulgari, vel apparitorum incuriâ, vel alio quocunque caſu, obligaturum quidem eſſe locorum cæterorum inhabitantes, in quibus facta promulgatio; at illos nequaquam, in quorum urbe vicove neglectam conſtiterit. Ant. Theſſaurus. *deciſ.* 249. *num.* 6. Chriſtineus *vol.* 1. *deciſ.* 53. & *ad leg. Mechlinienſ. in epilogo num.* 31. Ant. Sola *ad conſtit. Sabaudiæ in proœm. gloſſ.* 4. *num.* 4. *& ſeqq.* Jacobus Coren *obſervat.* 1. Henric Kinſchot *reſponſo* 40. *num.* 4. Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 5. *cap.* 2. *verſu porro.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 29. Groenewegen *ad. l. ult. ff. de decretis ab ordine fac.*

11. Legis ſecundum enumerata requiſita latæ virtus & vis eſt, obligare ad ſui obſervantiam conditionis cujuſcunque ſubjectos, ſive plebejos, ſive nobiles, ſive privatos, ſive honoribus conſpicuos, vel etiam in Principis famulitio conſtitutos *l. omnes legibus* 10. *C. h. t.* ſi non evidenter doceant, ſe jure ſingulari munitos eſſe. Mævius *ad jus Lubec. quæſt. prælimin.* 3. *num.* 33. *& ſeqq.* Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 8. *cap.* 2. *num.* 4. 5. Nec ſubjectos tantum, ſed & advenas ac peregrinos, quamdiu in territorio morantur. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 20. Sed & ipſos ſubjectos non ultra, quam quatenus eo in loco domicilium fovendo ſubjecti manent: eo namque mutato, & aliorſum tranſlato, nec domicilii prioris legibus, nec juriſdictioni adſtricti ſunt. arg. *l. ult. ff. de juriſdict.* Andr. Gayl. *libr.* 2. *obſervat.* 36. Grotius *inter reſponſa JCtor. Holland. part.* 5. *conſil.* 129.

12. De legatis tamen, & ſtudioſis dubitatum, an & illi, durante legatione, vel peregrinatione ſtudiorum gratiâ, ligati ſint legibus iſtius regionis, in quâ legationis aut ſtudiorum cauſâ morantur? Legatos quod attinet, eorumque comites; cum non ex ſuâ ſint perſonâ conſiderandi, ſed abſentes repræſentent, à quibus miſſi, non alienum fuerit, ſi eos etiam fictione juris pro abſentibus & quaſi extra territorium conſtitutis habeamus. Cui conſentaneum, ut nec teneantur jure civili iſtius populi, apud quem legationis cauſa degunt; non magis, quam quivis alius re ipſâ extra territorium illud domicilium fovens. Ut tamen inofficioſe agentes, & jura gentis,

entis, ad quam miſſi, contumelioſe uſque adeo onculcantes, ut diſſimulandum amplius haud ideatur, juberi poſſint finibus excedere, dela- s etiam ad mittentes querelis. Grotius *de ju- belli & pac. libr.* 2. *cap.* 18. *num.* 4. Quo mo- o, etſi per Philippum Macedonem parcitum qui- em fuerit Demochari unâ cum aliis Athenien- um legato, proterve agenti; non tamen ſine uerimonia remiſſus eſt. Etenim, referente Se- cà libr. 3. de irâ cap. 23. *Philippus, auditâ be- gne legatione, dicite*, inquit, *mihi, facere quid ſſim, quod ſit Athenienſibus gratum?* excepit De- ochares, *te*, inquit, *ſuſpendere.* Indignatio cir- umſtantium ad tam inhumanum reſponſum ex- ta eſt; quos Philippus conticeſcere juſſit, & herſitam illum ſalvum incolumemque dimitte- ; *at vos*, inquit, *cateri legati, nunciate Athe- enſibus, multo ſuperbiores eſſe, qui iſta dicunt, tam qui impune dicta audiunt.* Aliter paulo ſeſe s habet in iis, qui ab unâ ditionum ſeu pro- nciarum fœderatarum ad collegia univerſalio ra rdinum generalium, conſilii Status, ratio- um, præfecturarum maritimarum, ſimiliaque legati, à ditione ſuâ vel urbe, in quâ domi- cium foverunt, abſunt; quippe quos in diri- ndâ quotidianâ vitæ ratione, legibus loci, in o ſubſiſtunt, vivere debere, experientia te- s eſt; licet ratione ſucceſſionis ab inteſtato in orum defunctorum mobilia, ut & quantum inventarii beneficium, aut conſtituendum nis curatorem, aliaque his affinia, gaudeant e domicilii, ſeu loci, unde reipublicæ cauſâ unt: uti hæc propriis ſuis ſedibus latius ex- canda ſunt.

13. Diverſa plane ſtudioſorum cauſa eſt: cum im in his non militet illa maxima utilitatis pu- cæ ratio, & jure gentium introducta ſanctitas, undum ea quæ *tit.* 1. tradita; conſequens erit, quoque communi jure cenſeri, ac illius loci ere legibus, in quo ſtudiorum gratiâ moran- ; eo modo, & eatenus, quatenus & pere- nantes alios, dum ſunt in territorio, teneri, tum eſt. Niſi ſi quæ peculiaria de moribus, rcitione, juriſdictione, ſimilibuſque circa ſtu- ſos inveniantur diſpoſita; in quibus eos non lem cum cæteris ejuſdem loci incolis, ſed ſin- ari jure uſuros, etiam exemplo membrorum iverſitatis, quæ Lugduni Batavorum eſt, di- poteſt: quippe quæ, præter peculiaris fori & munitatum privilegia, ſingularibus quoque ident juribus in puniendis duellis, nocturnis ſſationibus, ut & in ſupplicationibus adverſus idici ſenatus Academici ſententias, aliiſque; undum placita de hiſce condita, & à nobis ſuis is plenius tradenda. Quia tamen proprie di- m eo in loco non habent domicilium, ſed egrinare ſtudiorum cauſâ dicuntur, & amo- cientiæ exules fieri, *auth. habitâ C. ne filius pro re.* ac vere abſunt ab eo loco, in quo fortu- um ſuarum ſummam habent conſtitutam, ani- eo redeundi poſt emenſa ſtudiorum ſtadia, ue ita domicilium prius non mutaverunt, arg. *ives quidem 7. C. de incolis.* Ideo quoque in ſucceſſionibus, & aliis ſimilibus, quantum ad mobilia, leges veri domicilii; quantum ad im- mobilia, rei ſitæ leges locum invenient, uti id in alio quovis inter peregrinandum moriente ſerva- ri, in materiâ ſucceſſionis, alibique dicendum eſt. Niſi & hic aliud jure ſingulari in uſum ſtudio- ſorum inveniatur inductum. Mævius *ad jus Lu- bec. prælimin. quæſt.* 3. *num.* 24. *& ſeqq.* Pa- rens p. mem. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 8. *cap.* 2. *num.* 2. 3.

14. Obligat autem lex, ſive imperet, ſive vetet, ſive puniat, ſive permittat. *l. legis vir- tus* 7. *ff. h. t.* ſive ſuadeat. *l.* 1. §. 3. *ff. de peric. & commod. rei vend. l. is qui deſtinavit* 24. *ff. de rei vindicat.* §. *ſin autem* 3. *Inſtit. de pupill. ſubſtit.* ſive præmia tribuat. *l.* 1. §. 1. *ff. de juſtit. & jure.* ſive delicti gratiam faciat. *l. cum lex* 22. *ff. h. t. l. non omnes* 5. §. *ult. ff. de re militari.* Leges tamen ſuadentes ac permittentes quod ſpectat, vim quidem obligandi iſtæ proprie non habent intuitu eorum, quibus ſuadent aut per- mittunt; dum id, quod ſuadent permittuntve, in univerſum relinquunt arbitrio eorum ac po- teſtati, abſque ullâ faciendi neceſſitate; veluti, ut quis teſtamentum condat, tutores teſtamen- to det, liberis impuberibus, aut mente captis ſubſtituat, vel palam, vel clam ob metum inſi- diarum, hereditatem adeat, aut à damnoſâ ab- ſtineat ſucceſſione. Reliquorum tamen civium reſpectu legis proprie dictæ, & obſtringendi effe- ctu non carent; in quantum uni permittentes ea, quæ non ſubjacent juris neceſſitati, cæteris univerſis vetant, ne ullum iſti libertati atque li- centiæ per leges indultæ ſtruant impedimentum; veluti, ne quis alium prohibeat cogatve teſtari, neve ad contrahendum, additionem hereditatis, aut repudiationem faciendam, aliaque ſimilia invitum compellat. *tot. tit. ff. ſi quis aliquem te- ſtari prohib. vel coëgerit. l. invitum* 11. *C. de con- trah. emt.*

15. An vero Princeps quoque legibus adſtri- ctus ſit, ancipitis certe diſquiſitionis eſt. Jus Romanum ſi conſideres, olim quidem Reges Ro- manos legibus regiis à ſe latis fuiſſe devinctos, Tacitus auctor eſt; *Præcipue*, inquit, *Servius Tullius ſanctor legum fuit, queis etiam Reges ob- temperarent*, Annal. libr. 3. cap. 26. Sed poſt- quam imperium regium, quod poſt pulſum Tar- quinium ſuperbum multis fuerat ſeculis aboli- tum, iterum in Cæſare, ac præſertim in Auguſto reductum fuit, qui Rempublicam civilibus di- ſcordiis feſſam nomine Principis ſub imperium recepit, atque ita regiam exercere cœpit pote- ſtatem (*nam cum ad Imperatores ſumma Reipu- blicæ referatur, fieri non poteſt, quin ſub regno Ro- mani ſint*, ſecundum Dionem Caſſium libr. 53. pag. mihi 507. in fine) magis ſoluta legum vinculis cœpit eſſe majeſtas Imperatoria. *l. Princeps* 31. *ff. h. t.* Quod & Dion Caſſius *d. libr.* 53. teſtatur, dum de Cæſarum jure agens, ait, *aliud porro quoddam jus habent, nulli unquam Romano aperte & in omnibus rebus conceſſum: legibus enim ſoluti ſunt imperantes, quo ipſo ſolo & ea quæ retulimus*

ac reliqua etiam omnia agendi jus habent. Nec tamen ideo optimi quique Principes eo jure ſibi conceſſo ſemper uſi ſunt, aut *Auguſtum exercuerant privilegium* (ut habet *l. unic. §. 14. C. de caducis tollend.*) ſed conſiderantes, tunc æqui obſervantiorem reddi populum, cum ſuis Principem juſſis parere videt, ſe, etſi legibus ſolutos, legibus tamen vivere velle conſtituerunt. *§. ult. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm. d. l. unic. §. 14. C. de caducis tollend. l. ex imperfecto 3. C. de teſtamentis*, dignam ſcilicet majeſtate regnantis vocem eſſe exiſtimantes, legibus alligatum ſe Principem profiteri, ſuumque legibus ſubmittere principatum. *l. digna 4. C. h. t.* Quâ ratione, licet plura de ſe, ſuoque patrimonio privilegia induxerint. *l. fiſcus cum 6. §. 1. ff. de jure fiſci.* & liberalitates à ſe in alios, vel ab aliis in ſe collatas, ſubduxerint inſinuationis neceſſitati. *l. ſancimus 34. in fine principii, & auth. ſeq. C. de donation.* nec manumiſſionum ſolennibus ſeſe adſtringi paſſi ſint. *l. apud eum 14. §. 1. ff. de manumiſſion.* tamen & legem Falcidiam in relictis ſibi legatis admiſerunt. *l. & in legatis 4. C. ad leg. Falcid.* & inofficioſi teſtamenti querelam. *l. Papinianus 8. §. ſi Imperator 2. ff. de inoffic. teſtam.* Nec ex teſtamento, ſolennibus juris civilis deſtituto, quicquam cenſuerunt acceptandum. *d. §. ult. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirmantur. d. l. 3. C. de teſtamentis.* Sed, nec Romanis eam mentem fuiſſe, ut legibus omnibus cujuſcunque conditionis ſuos Principes efficerent ſolutos, verius exiſtimo; cum reſtrictionem ad legum ſolennia, & quædam alia meri juris civilis, ſatis indigitent ipſæ leges. Ita enim *lex imperii ſolennibus juris Imperatorem ſolviſſe* dicitur. *d. l. 3. C. de teſtamentis.* Eumque, *cum manumittit, vindictam non imponere, ex lege Auguſti. l. apud eum 14. §. 1. ff. de manumiſſion.* Idemque innuit fragmentum illud legis regiæ, de Veſpaſiani imperio latæ, quod (ſi modo genuinum) in æs inciſum etiamnum aſſervari dicitur: cautum enim, *uti quibus legibus plebiſve ſcitis ſcriptum fuit, ne divus Aug. Tiberiuſve Julius Cæſar Auguſtus, Tiberiuſve Claudius Cæſar Auguſtus Germanicus tenerentur, iis legibus plebiſque ſcitis Imperator Cæſar Veſpaſianus ſolutus ſit.* De Veſpaſiani certè imperio ſolenne à Senatu decretum fuiſſe interpoſitum, ex Tacito diſcimus, qui libr. 4. hiſtor. cap. 3. *Senatum*, refert, *cuncta Principibus ſolita Veſpaſiano decreviſſe, latum & ſpei plenum.* Et quamvis verbis generalioribus Ulpianus, *Principem*, aſſeruerit, *legibus ſolutum eſſe. l. Princeps 31. ff. h. t.* id tamen ad leges caducarias Juliam & Papiam, ſimileſque reſtringi poſſe, ex ipſâ legis inſcriptione, quæ habet *ad legem Juliam & Papiam*, manifeſte colligitur. Cujacius *libr. 15. obſerv. 30. lib. 26. obſerv. 35.* Quibus accedit, quod, quicquid Princeps Romanus habet, id totum populo Romano debuerit, quippe à populo ſibi lege regiâ, quæ de imperio ejus lata eſt, collatum. *l. 1. ff. de conſtit. Principum §. ſed & quod 6. Inſtit. de jure nat. gent. & civil.* Unde & ab iis, quæ olim, populus potuit, ad potentiam Principis argumentum duci videmus. *l. Barbarius 3. in fine ff. de offic. prætor.* Cum ergo populus ſolvere non potuerit legum illarum vincula, quæ non à populo, ſed à rectæ rationis dictamine, habebant obligandi vim, etſi à populo comprobatæ; conſequens fuit, ſolis legum civilium frenis Principem à populo, vel repræſentante populum ſenatu, potuiſſe ſubduci, ſuoque in hiſce agere arbitratu. De cætero & divinis legibus, & naturalibus, adeoque & iis, quæ dictamini rectæ rationis innitentes à gentibus receptæ ſunt, obſtrictum eſſe in conſcientiâ Principem, licet in iſtas committens vulgatis haud ſit pœnis ſubjiciendus, ſed magis Deum habiturus ultorem, non pœnis exſequar; cum id pleniſſime præſtiterit Parens p. mem. Paulus Voet *in ſuâ Juriſprudentiâ ſacrâ cap. 1. ſect. 2.*

16. Quod ſi contra leges quid actum geſtum contractumve ſit, id ipſo jure nullum eſt, adeoque nec ſervandum, etiamſi nullitatis comminatio nominatim legi ſubjuncta non ſit; ſic ut nec jurejurando firmetur. *l. non dubium 5. C. de legibus. l. juriſgentium 7. §. & generaliter 16. ff. de pactis.* Nili leges tantum ſint permittentes aut ſuadentes; quippe quæ iis, quibus ſuadent, liberum relinquunt arbitrium ſequendi vel negligendi conſilii à lege dati. Vel nili privati tantum favorem contineant: cum enim quiſque juri pro ſe introducto renunciare queat. *l. pen. C. de pactis.* fas erit, ut contra leges geſta ſubſiſtant, quoties concurrit conſenſus eorum, in quorum ſolorum favorem atque providentiam quid à lege inductum fuit; uſque adeo, ut, quæ ab initio tanquam contra leges geſta inutilia videri poterant ac inefficacia, ſubſecuto deinde eorum aſſenſu, quorum vertebatur utilitas, rata fiant: uti id in nuptiis præſidis cum provinciali, judicum contractibus, mutuo per filium familias ſine conſenſu patris accepto, aliiſque, quæ recenſere longum foret, contingit. *l. eos qui 65. §. 1. ff. de ritu nupt. l. etſi contra 6. C. de nuptiis. l. unic. §. 1. C. de contractib. judicum. l. ult. C. ad ſenatuſc. Macedon.* In quibus proinde jus publicum, id eſt, auctoritate publicâ conſtitutum, & non ad publicam læſionem, ſed tantum ad rem familiarem reſpiciens, privatorum pactis mutari, nihil vetat. *l. juriſgentium 7. §. ſi paciſcar 14. ff. de pactis.* Aliter, quam ſtatuendum foret, ſi ſimul publica quædam verteretur utilitas. *d. l. 7. §. 14.* vel illi, quorum in gratiam quid inductum eſt, ſexus fragilitate, ætatis lubrico, aliove defectu laborantes, conſenſu ſuo nocere ſibi, & contra propria commoda laborare vetentur: uti id in alienatione fundi dotalis ex conſenſu mulieris, minoribus, prodigis, aliiſque, ſuam in perniciem contrahentibus, apparet. *pr. Inſtit. quib. alienare licet vel non. pr. Inſtit. de auctorit. tut. l. 3. C. de in integr. reſtitut. minor. l. is cui bonis 6. ff. de verbor. obligat.* in his enim verum eſt, quod vulgo traditum, jus publicum privatorum pactis non poſſe immutari; ac ſingulorum conventionibus non eſſe legibus refragandum. *l. jus publicum 38.*

. de pallis. l. Neratius quærit 20. *ff. de religiosis. quod bonis* 15. §. *frater* 1. *ff. ad leg. Falcid.* Quid, quod nec ipso jure nulla sunt contra ges gesta, si lex pœnâ, in contravenientes sta- ta, contenta sit. arg. *l. sanctio* 41. *ff. de pœnis.* ti id olim in lege Furiâ obtinuit, quæ quidem gari cuiquam ultra mille asses vetabat; sed, si l factum, rato manente legato, supra modum piens in quadrupli pœnam damnabatur. Ul- ianus *in fragm. tit.* 1. §. 2. atque etiamnum in olo, in bonæ fidei contractus incidente, aliena- one, judicii mutandi causâ factâ, aliisque multis casibus receptum est, in quibus is, qui legi- us improbata fecit, ad id quod interest, læso cipit devinctus esse, negotio gesto in suo sta- manente. Quales ideo leges, gesta non infir- antes, imperfectas, & minus quam perfectas, lpianus appellavit *in fragment. tit.* 1. *in pr.* uin imo, cum non desint leges vetantes, & men neque infirmantes ea, quæ in contrarium ta sunt, neque pœnam sancientes; invaluit in- illud vulgatum, multa prohiberi in jure fieri, ıæ tamen facta tenent. Quo modo quondam x Cincia, supra certum modum donari prohi- ns, non tamen, si plus donatum fuisset, do- ta rescidit pœnamve decrevit. Ulpianus *d. loco.* t, cum miles vetitus esset procuratoris munere ngi, rata tamen jubentur esse ea, quæ per m, nec ab adversario, nec à judice repulsum, judicio gesta sunt. *l. filiusfamilias* 8. §. *vete- ni* 2. *ff. de procurator.* junct. *l. militem* 7. *C. d.* Ac quamvis non debuerit sub conditione rri sententia, si tamen ita lata sit, subsistet ut ıta, appellationis tempore statim labente. *l.* 1. *biduum* 5. *ff. quando appelland. sit.* Rata quo- ıe appellatio, ut sententia suspendatur, si ad periorem quidem, sed alium, quam qui ap- llandus erat, facta sit; licet non recte sic ap- llatum esset. *l.* 1. §. *si quis* 3. *ff. de appellation.* uorum omnium hanc rationem puto, quod hisce aliisque similibus ipsam gestorum rescis- nem majora sequerentur incommoda, major- ıe indecentia, quam ipsum actum contra leges stum comitantur. Grotius *de jure belli ac pacis r.* 2. *cap.* 5. *num.* 16. Præcipue vero nulla non nt, quæ contra leges gesta, si lex rescissionem prese desideret; uti id in testamento inoffi- oso, alienatis in fraudem creditorum, metu ctis, aliisque quam plurimis fieri manifestum . Unde &, quia nonnunquam ipsos inter ris interpretes controversum est, an ipso jure id nullum sit, an vero per judicem rescin- ndum, usu hodierno passim fere in tribunali- s obtinuit, ut & adversus ea, quæ vere nulla nt, majoris securitatis ergo, restitutio impe- tur, câque mediante rescindatur quod actum, stum, contractumve fuit: etsi etiam citra re- utionem, allegatâ negotii nullitate, victo- m sæpius retulerint, qui ipso jure tuti erant; variis factorum speciebus rebusque judicatis nar Groenewegen *ad tit. Cod. in quib. caus. re- . in integr. necess. non est.* & hoc communis xios fundamento niti putem, quod apud Gro- tium *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 2. *num.* 7. legitur, ita demum contra leges gesta ipso jure infirma esse, si id lex nominatim expresserit; vel ei, qui quid gessit aut fecit, gerendi facultatem & habilitatem denegaverit; vel denique id, quod gestum est, manifestâ ac permanente turpitudine laboret.

17. Porro leges futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari. *l. leges.* 7. *C. h. t. l. ab Anastasio* 23. §. *ult. C. mandati. l. contractus* 17. *C. de fide instrument.* sunt enim regulæ agendorum, præcepta vitas hominum constringentia, promulgenda antequam obligent, ut supra dictum. Sic ut firma maneant, quæ novam ante legem ex pristini juris præscripto gesta sunt; ac, si pœna delicto, ante novam legem forte pœnas exasperantem commisso, imponi debeat, non ex novæ legis postea secutæ, sed antiquæ dictamine coërcitio irroganda sit: quid enim (inquit Imp.) antiquitas peccavit, quæ, præsentis legis inscia, pristinam secuta est juris observantiam. *l. jubemus* 29. *in fine C. de testament.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 9. *num.* 3. *& seqq.* Gudelinus *de jure noviss. libr.* 5. *cap.* 2. *vers. utilis* seu *num.* 22. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 43. Paulus Voet *de statutis sect.* 8. *cap.* 1. *num.* 3. Abrah. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 22. *num.* 29. *& seqq.* Nisi tamen aliud nominatim & de præterito tempore, & de præsentibus negotiis, legislator expresserit. *d. l.* 7. *C. h. t.* quod potissimum sit, si favorabilia legibus novis constituantur; quæ ad casus etiam præsentes, sed necdum decisos aut transactione sopitos extendi, iniquum non est, favoribus scilicet ampliandis. (Exempla sunt in *nov.* 9. *in præfat. l. sancimus* 21. *in fin. & l.* 22. §. 1. *C. de sacrosanct. eccles.*) Nam ut negotia, jam dudum ex antiqui juris dictamine sopita, novæ legis occasione resuscitarentur, aut everterentur, nec æquitas patitur, nec populi salus; cum inde maxima litium, confusionis, & incertitudinis rerum juriumque, ansa nasceretur: ad quæ incommoda evitanda, publicamque utilitatem populi tuendam, cum comprobata quoque inveniantur ea, quæ non jure gesta sunt, *l. Barbarius* 3. *ff. de offic. prætoris.* multo minus mutanda fuerunt, quæ antea aut secundum jura ipsa, aut juxta certam, quam jura semper habuerunt, interpretationem facta, transacta, decisa sunt *l. ult. in fin. C. de legit. hered. l. minime* 23. *ff. h. t. l. contractus* 17. *in fine C. de fide instrum.* Aug. Barbosa *axiomat. juris usufrequent.* 136. *num.* 23. Sed & ad negotia ante gesta sese leges extendunt, quoties de rebus plane dubiis Princeps rescribendo vel decernendo jus novum inducit. Uti &, si negotiis præteritis manifesta eaque permanens iniquitas cohæreat aut turpitudo. Sive illa jam ante legibus prioribus notata fuerit; quo modo nuptias quoque jam contractas cum fratrum defunctorum viduabus irritas esse, liberosque inde natos illegitimos, ex antiquarum legum tenore sancitum. *l. pen. & ult. C. de incest. nupt.* & infirmata per Leonis & Anthemii constitutionem,

quæ contra ſacroſanctas eccleſias tyrannidis tempore geſta. *l. decernimus* 16. *C. de ſacroſ. eccleſ.* ac reſciſſæ in præteritum alienationes feudorum, ſine domini conſenſu factæ, ex Frederici conſtitutione, cum eas jam ante Lotharius vetuiſſet. *libr.* 2. *feud. tit.* 55. Sive ex adverſo nullum talis prohibitionis veſtigium anterioribus in legibus appareat, ſi modo id inſignis ſuadeat injuſtitia, negotiis præteritis involuta; quâ ratione de pactis commiſſoriis, tanquam in pignore aſperrimis, ideoque improbandis, Imperator edixit, *ſe cum præteritis præſentia quoque pacta repellere, & futura prohibere. l. ult. C. de pactis pignorum.* Denique ad præterita quoque legem trahendam, ratio dictat; quoties non tam novi quid lege novâ injungitur, quam potius dubiæ legis anterioris interpretatio fit. *novell.* 19. *in præfat. in fine. arg. l. heredes palam* 21. §. *ſi quid.* 1. *in fin. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. ſi de interpretatione* 37. *l.* 38. *ff. h. t.* Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 9. *num. ult.* Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 5. *cap.* 2. verſu *præditæ* ſeu *num.* 24. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 46. Aug. Barboſa *d. axiomate* 136. *num.* 24. Vel abſurdus reſultaret ex lege ſenſus, ſi non ad præterita quoque referretur; cum in ambiguis ea legis ſignificatio probanda ſit, quæ vitio caret, præſumendumque ſit, eam fuiſſe legiſlatoris voluntatem. arg. *l. in ambiguâ* 19. *ff. h. t.* Vel denique introduceretur novâ lege exceptio aut liberatio quædam; nam & tunc eam in præteritis quoque negotiis, quorum obligatio hactenus duravit, habere locum, æquum eſt; non ad id, ut in præteritum, ſed ut in futurum obligatio exceptione recenter inducta reſolvatur. Sic diminuto per legem novam uſurarum modo, minores annis ſequentibus ſolvendæ ſunt, earum quoque ſortium intuitu, pro quibus ex juris prioris conceſſione graviores, ac vi novæ legis modum excedentes, fuerant in conventionem deductæ. *l. de uſuris* 27. *C. de uſuris.* Eoque fundamento Ultrajectinis quoque placuit, ut biennii præſcriptio in exactione ſalariorum aut pretii rerum minutim diſtractarum, ſimiliumque, ad debita etiam præterita vim exſereret; ſic ut tempore quocunque anteriore contracta, præſcriptione biennii, à die novæ legis latæ computandi, tollerentur. *novella deciſ. Ultrajectina* 14. *Aprilis* 1659. *art.* 21. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 8. *cap.* 1. *num.* 3. *except.* 6. *pag.* 292.

18. Eſt autem non raro neceſſaria legis interpretatio; quam ſolus quidem facit legiſlator, in quantum interpretatio vim legis habitura eſt. Quo reſpicit, quod ſcriptum eſt, uti leges condere, ita & eaſdem interpretari, ſolo imperio dignum eſſe. *l. ult. in med. C. h. t.* Chriſtineus *vol.* 2. *deciſ.* 62. *num.* 15. Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 5. *cap.* 2. verſu *ſicut ſolius* ſeu *num.* 12. Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 2. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 7. *cap.* 1. *num.* 2. 3. Quâ ratione Juſtinianus interpretatus fuit per *l. pen. C. qui teſtam. fac. poſſ.* quæ obſcurius ante tradiderat in *l. ult.* §. 5. *in med. C. de bonis quæ liberis.* & multoties leges hodiernas clauſulâ, quâ ſibi jus interpretandi legiſlatores reſervant, videmus munitas.

19. Interpretationi per Principem factæ non abſimilis ea, quæ ub uſu ac conſuetudine populi petitur; ſive in ſtatu democratico populus ſuam propriam legem; ſive in ſtatu monarchico Principis ſui conſtitutionem, ipſo connivente, rebus ipſis & factis interpretetur. Si enim de ambiguitate legis quæratur, in primis inſpiciendum erit, quo jure civitas retro in ejuſmodi caſibus uſa ſit; cum inveteratus uſus dubium legis ſenſum ſtabiliat, ac optima legum interpres ſit conſuetudo. *l. ſi de interpretatione* 37. *ff. h. t. l. cum de novo* 11. *C. h. t.* uſque adeo, ut in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiſcuntur, conſuetudinem aut rerum perpetuo ſimiliter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere, Severus reſcripſerit. *l. nam Imperator* 38. *ff. h. t.* & mutanda minime ſint, quæ ita certam ſemper habuerunt interpretationem. *l. minime* 23. *ff. h. t.* Licet enim judicum, ut ut ſupremorum, ſententiæ vim legis non habeant, nec exemplis, ſed legibus judicandum ſit. *l. ſed licet* 12. *ff. de offic. præſidis l. nemo judex* 13. *C. de ſentent. & interlocut.* Series tamen rerum perpetuo ſimiliter judicatarum in legis interpretatione vim legis habet. *d. l.* 38. *ff. h. t.* Groenewegen *ad l. ult. C. h. t.*

20. Nec tamen ideo Juriſconſultis aut judicibus in univerſum denegata interpretandi licentia; licet illa legis virtute careat. Sive illi ad caſus ſimiles producant legis diſpoſitionem, conſideratâ ratione ejus, in aliis ad eandem utilitatem tendentibus militante; etiamſi taxativis lex verbis uteretur, quippe quæ taxatio atque reſtrictio tantum ad caſus diſpares excludendos pertinet, non item ad eos, in quibus eadem aut ſimilis majorve ratio invenitur. *Quod in re pari valet; valeat in hâc quæ par eſt; ut quoniam uſus auctoritas fundi biennium eſt, ſit etiam ædium. At in lege ædes non appellantur, & ſunt ceterarum omnium, quarum annuus eſt uſus. Valeat æquitas, quæ paribus in cauſis paria jura deſiderat.* inquit Cicero in topicis num. 22. neque enim omnes articuli ſingulatim aut legibus aut conſtitutionibus comprehendi poſſunt. *l. non omnes* 12. *l.* 13. *ff. h. t.* Sive ex adverſo generaliora legum effata reſtringant ad caſus illos, in quibus ſolis manifeſta & adæquata legis ratio locum habet; quales caſus recenſui tit. 1. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 66. Vinnius *d. lib.* 1. *ſelect. quæſt. cap.* 2. *poſt med.* Sive denique verba legum obſcura explanent, dubiumque eruant legis ſenſum. Quod ut recte fiat, univerſalia quædam præcepta ſervanda ſunt: ante omnia enim de mente legis haud judicandum, niſi totâ lege inſpectâ; cum ex antecedentibus & ſubſequentibus frequenter evidens evadat legis ſententia. *l. incivile* 24. *ff. h. t.* Deinceps ea ſemper adhibenda interpretatio, quæ vitio caret, & rei gerendæ aptior eſt, ac menti legiſlatoris convenientior. *l. in ambiguâ* 19. *ff. h. t. l. quotiens idem* 67. *l. in ambiguis orationibus* 96. *ff. de reg. juris.* non calumnioſa

l. pen.

l. pen. ff. ad exhibendum. non talis, quæ mentem legis circumvenit, dum fieret, quod lex fieri noluit, fieri tamen expreſſe non vetuit. *l. contra legem* 29. *l.* 30. *ff. h. t. l. non dubium* 5. *C. h. t.* quæve legem redderet inutilem, nullis caſibus accommodatam, atque ita omni deſtitutam effectu. arg. *l.* 1. §. *ult. ff. ad municipalem.* Franc. Sarmientus *ſelect. interpret. libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 8. aut quæ in favorem alicujus inventa torqueret ſeverius in ejuſdem diſpendium ac læſionem. *l. quod favore* 6. *C. h. t. l. nulla juris* 25. *ff. h. t.* Sed nec petenda interpretatio ex iis, quæ jure ſingulari, aut ex neceſſitate quâdam, in certis tantum caſibus conſtituta ſunt. *l. quod vero contra* 14. *ff. h. t. l. quæ propter* 162. *ff. de reg. jur.* aut errore introducta. *l. quod non ratione* 39. *ff. h. t.* Nec aliter à propriâ verborum ſignificatione recedendum, quam cum manifeſtum eſt, id ſenſiſſe legiſlatorem. arg. *l. non aliter* 69. *ff. de legatis* 3. magiſque in dubio *verbis edicti ſerviendum*, ut Ulpianus ait. *l.* 1. §. *licet autem* 20. *ff. de exercitor. act.* Voluiſſe autem legiſlatorem à propriâ vocabulorum ſignificatione abire, colligi poterit; tum ex antecedentibus & ſubſequentibus legis verbis, præfatione, epilogo, & ſimilibus; tum ex ratione legis, ipſi legi ſubjunctâ; tum etiam ex eo, quod verba proprie accepta involverent abſurditatem, impoſſibilitatem, vitium, vel ſignificationem, rei gerendæ non ſatis aptam: quæ ſingula notiora ſunt, quam ut majore indigerent confirmatione.

21. Cum vero frequentes Romanis fuerint juris fictiones, & nec in totum à gentium multarum moribus etiamnum alienæ ſint, non abſurdum fuerit, ea, quæ de caſibus veris per leges inveniuntur diſpoſita, per interpretationem ad fictos quoque caſus tranſferre; ſi modo neque intentio legiſlatoris, neque ſubjuncta legi ratio, neque ipſa rei natura refragetur: fictione ſcilicet idem plerumque operante in caſu ficto, quod veritas in caſu vero. arg. §. *ſi minorem* 4. *& ſeqq. Inſtit. de adoption.* §. *namque* 4 *&* §. 5 *Inſtit. de action. l. ſed ſi plures* 10. §. *in adrogato* 6. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. ſi filius* 12. §. 1. *l. ſi ante* 15. §. 1. *ff. de interrogat in jure fac.* Chriſtineus *ad leges Mechlin. in prælud. num.* 37. Chaſſaneus *ad conſuet. Burgund. rubr.* 4. §. 1. in verbis, *contracts entre les vifs. num.* 9. 10. 11. Rebuffus *ad conſtit. regias tract. de chirographi recognitione num.* 98. Parens p. m. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 7. *cap.* 2. *num.* 16. 17. 18.

22. Nec prætercundum, etiam ex argumentis, à contrario ſenſu deſumtis, ſenſum legis educi poſſe & interpretationem fieri: ſic ut recte dixeris, id videri lege diſpoſitum, quod argumento à contrario, tanquam firmiſſimo, inde eruitur; ita præeuntibus non uno loco Juriſconſultis. *l.* 1. *ff. de offic. ejus cui mandata jurisdict. l. ex eo* 18. *ff. de teſtibus. l. qui teſtamento* 20. *mulier.* 6. *ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. cum lex* 22. *ff. h. t. l. inter ſocerum* 26. §. *cum inter* 2. *ff. de pactis dotal.* Cicero *in topicis num.* 15. niſi pravus ex lege reſultaret intellectus, aut ad delinquendum quis invitaretur. arg. *l. cum patremfamilias* 2. *C. de condit. inſertis. l. reprehendenda* 5. *C. de inſtitut. & ſubſtit.* vel niſi lex alia id ipſum in hoc vel illo caſu nominatim vetet; uti vetitum in *l. pen. C. qui teſtam. fac.* ne id liceret ex verbis. l. ult. §. 5. in med. Cod. de bonis quæ liberis. Fachineus *controverſ. libr.* 13. *cap.* 3. 8. 10. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 3. *tit.* 15. 16. 17. Joſephus de Seſſe *deciſ. regni Arragon* 146. *num.* 13. Brunemannus *ad l.* 2. *C. de condit. inſertis.* Auguſt. Barboſa *loco communi argument.* 27. *à contrario.*

23. Quod ſi obſervatis hiſce, ſimilibuſque, legis interpretationi inſervientibus, necdum manifeſta reddi poſſit legis ſententia, aut iniquitas abſurditaſque, quam legis diſpoſitio videbatur involvere, evitari; non eo ſane procedere poterit æquitatis vis, ut ſub obtentu ejus judex ſibi ſpernendæ legis, velut duræ & iniquæ, arrogaret licentiam, ac contra perſpicuam judicaret legis deciſionem; cum judicis ſit, ſecundum legem, non vero de legis juſtitiâ vel injuſtitiâ, judicare; & facti quidem quæſtio, non vero juris auctoritas, in ejus poteſtate ſit. *l.* 1. §. *quorum* 4. *ff. ad Senatuſc. Turpillian.* junct. *l. proſpexit* 12. §. *ipſa igitur* 1. *ff. qui & à quib. liberi non fiant. Ordonnantie op de criminele juſtitie van Kon. Philippus* 1570. *art.* 56. adde *tit.* 1. *num.* 6. ſed potius non aliud ſupereſt, quam ut ad ipſum legiſlatorem, velut optimum verborum propriorum interpretem, maximeque gnarum, quâ mente ſanciverit, confugiatur, ab eoque vel duritiei petatur emendatio, vel evidentior certiorque legis explanatio impetretur. *l.* 2. §. *ſed quia* 18. *C. de veteri jure enucl. l.* 1. *l.* 9. *l. pen. & ult. C. h. t. l. & ideo* 11. *ff. h. t.* Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 5. *cap.* 2. verſ. *ſicut ſolius* ſeu *num.* 12. Beſoldus *delibat. juris ad Pand. libr.* 1. *quæſt.* 12. Vinnius *ſelect. quæſt. d. libr.* 1. *cap.* 2. *fere in pr.* Wiſſembach *ad Pand. diſput.* 2. *theſ.* 12. *& ſeqq.* Paulus Voet *de ſtatutis d. ſect.* 7. *cap.* 2. *num.* 2.

24. Quæ de interpretatione legum dicta hactenus, ea quoque gentium ſingularum, atque ita Belgarum etiam ſtatutis accommodanda ſunt. Quamvis enim verba ſtatuti dubia ſic potius interpretari oporteat, ne juri communi derogent; tamen, ſi ſtatuentes à jure civili recedere voluiſſe conſtet, ratio nulla eſt, cur aliam ſtatutorum, quam placitorum Romanorum, adhiberemus interpretationem: adeo ut & recedentia à jure civili ſtatuta ante omnia non à jure civili, ſed magis ab ipſo jure ſtatutario ſenſum & explicationem recipere debeant. Chriſtineus *ad leg. Mechlin. in epilogo num.* 8. Nam ſi conſideres, jura Quiritum non aliâ de cauſâ nos ligare, quam quia populi ſeu Procerum noſtrorum conſenſu recepta ſunt, ut in ſimili loquitur Julianus *l.* 32. §. 1. *ff. h. t.* non alio loco ſtatuta noſtratia haberi nobis poſſunt, quam velut jus noſtrum civile ac commune totius civitatis, ut Athenienſes, Lacedemonii, Romani, alii, quondam ſuo proprio civitatis jure ſinguli utebantur: ſic ut jura no-

ſtra municipalia ac provincialia principem in cauſarum decisionibus locum obtineant, ac potentiora ſint, quam jus Romanum, ad quod in ſubſidium tantum recurri, *tit.* 1. *num.* 2. Dictum eſt. Hugo Grotius *inter reſponſ. JCtor. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 197. *num.* 4. Lamb. Goris *adverſar. tract.* 4. §. 1. *num.* 2. Molinæus *ad conſuet. Pariſienſ. tit.* 1. *ad rubricam num.* 108. Chaſſæneus *ad conſuet. Burgund. rubric* 4. §. 23. in verbis, *& qui ne ſont payez num.* 6. Mævius *ad jus Lubecenſe part.* 2. *tit.* 2. *art.* 28. *num.* 86. 87. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 1. *num.* 1. *in med.* Abr. à Weſel *ad novellas conſtit. Ultraject. art.* 10. *num.* 10. *& ſeqq.* Quæ cum ita ſint, quæ, quæſo, ratio ſuadebit, ut nos in anguſtum magis cogamus ac coarctemus jurium noſtrorum poteſtatem, & ad ſimilia extenſionem, atque ut humilius de eorum ſive æquitate & juſtitiâ, ſive viribus ſentiremus, quam de ſuis judicarunt Romani? Inepta proinde judicanda ſunt, ac nimis temere prolata, quæ non raro apud interpretes leguntur; ſtrictiſſimam nempe eſſe debere ſtatutorum interpretationem, nec extendi ea oportere ultra caſum, de quo loquuntur., quoties à jure Romano receſſum faciunt. Prudentius ſane, & uti magis ex patrii juris honore ac majeſtate, ita quoque rectius, qui ex rationibus ante datis verba ſtatutorum, utut non generalia, nec caſus omnes aut perſonas enarrantia, tamen ex ratione generali ſubjunctâ, vel certe extra dubium ſubintellectâ, ad omnes perſonas & res caſuſque, in quibus rationis ſimilitudo inveniretur, extenſionem putarunt faciendam eſſe; reſtrictionem ex adverſo non niſi poſitis circumſtantiis cauſiſque talibus, quales & ipſarum legum Romanarum ſuaderent in arctum conſtrictionem. Hugo Grotius *inter reſponſ. Juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *d. conſil.* 197. *num.* 17. 18. *& conſil.* 214. *num.* 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. Molinæus *ad Pariſ. conſuet. d. tit.* 1. *ad rubr. num.* 108. Modeſt. Piſtoris, & ad eum Schultes, *part.* 3. *queſt.* 124. *num.* 106. *& ſeqq.* Groenewegen *ad proœm. Inſtit. num.* 9. 10. 11. 17. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 8. Parens p. mem. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 7. *cap.* 1. *num.* 5. 6. 7. 8. *& cap.* 2. *num.* 3. 4. 5. 7. 12. 16. 17. 18.

25. Diſtat vero à legis interpretatione diſpenſatio, ut vocant: cum enim interpretatio non à Principe ſolo, ſed & à juriſconſultis ac judicibus fieri poſſit, & tantum verſetur circa dubiam legis ſententiam, ut indageretur, quæ fuerit probabilis legiſlatoris mens, quænam ſub legis diſpoſitione comprehendantur factorum ſpecies, ut ſupra dictum; diſpenſatio ex adverſo à ſolo fit Principe, ſeu legis auctore, contra apertam legis ſententiam: ſic ut per diſpenſationem diſſolvatur legis vinculum, ac tollatur ejus obligatio certarum perſonarum, aut rerum factorumve intuitu; manente cæteris in casibus intactâ legis virtute. Neque dubium, quin ea Principi poteſtas competat: cum enim in totum abolere queat legem conditam, quoties id probabilis cauſa ſuadet, ac lex primario ex legiſlatoris humani arbitrio dependet, multo magis eum vim legis in caſu certo relaxare poſſe, dicendum eſt. Quo etiam reſpectu dictum putem, *ſacrilegii inſtar eſſe, diſputare & dubitare, an is dignus ſit, quem elegerit Imperator. l. diſputare.* 3. *C. de crimine ſacrilegii. l. ſacrilegii inſtar* 5. *C. de diverſis reſcript. & pragmat. ſanct.* Conſtat ſcilicet, in honoribus decernendis, in dignitatibus conferendis, in magiſtratibus eligendis, & id genus plurimis, legum præſcriptum circa ætatem, conditionem, & alia ſervandum eſſe: nec tamen eundum inficias, quin neglecto legum talium dictamine tum Princeps, tum populus ei, in quo legum requiſita deſunt, honorem conferre queat, Barbario forte Philippo, ſervo, præturam. *l. Barbarius.* 3. *ff. de offic. prætoris.* minori annis viginti judicandi munus. *l. quidam conſulebat* 57. *ff. de re judicatâ.* aut conſulatum. *l. nunc.* §. 2. *ff. de offic. conſulis.* ſi modo impedimentum notum ſit ei, qui honorem confert; cum in ignorante & errante concipi nequeat diſpenſandi voluntas: quamvis id ipſum exprimi in dignitatis collatione neceſſe non ſit; uti recte poſt alios Zoeſius *ad Pand. tit. de ſenatoribus num.* 9. Talis ergo ſacroſanctæ Principis auctoritati ſubducens diſpenſandi poteſtatem, non inepte prorſus ſacrilegii inſtar commiſiſſe dici poteſt. Uti è contrario *ambitioſa* merito dicuntur decreta, quibus diſpenſationem facere tentant quotquot infra Principem magiſtratus ſunt. *l. denique.* 3. *pr. ff. de minor.* 25. *annis.* Cum enim diſpenſatio ſit latæ legis abrogatio, & naturale ſit, ita unumquodque diſſolvi, uti ligatum eſt, majeſtaticis jure optimo accenſenda fuit. Atque hinc aliquoties hiſce in regionibus interdictum fuit, ne quis ſibi arrogaret diſpenſandi facultatem, Ordinibus ſibi ſolis eandem vindicantibus; adeo ut & ipſis Ordinum Hollandiæ delegatis, (*Gecommitteerde Raden*) ac præfecturarum maritimarum aſſeſſoribus (*Raden ter Admiraliteyt*) diſpenſatio de Ordinum tam Generalium, quam Hollandiæ, conſtitutionibus, rigide vetita inveniatur. *Placitum Ordin. general.* 29. *April. &* 16. *Maji* 1671. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1242. *& ſeqq. Placitum Ord. Hollandiæ* 24. *Decembr.* 1674. *d. vol.* 3. *pag.* 1274. *& placitum* 10 *Decembr.* 1671. *quod inſertum inſtructioni DD. Ordinum Delegatorum art.* 51. *d. vol.* 3. *pag.* 97. Quid, quod nec ipſi majeſtate prædíti de jure divino morali, vel naturali, quicquam recte remiſerint, aut ejus vinculum diſpenſando laxaverint; quippe cujus juris auctoritas, uti ab ipſis non eſt profecta, ſic nec in eorum arbitrio ac poteſtate eſt. Nec ſatis gravis unquam videri poteſt ſubeſſe cauſa, quæ rationis rectæ dictamen, quæ juſſa divina labefactare valeret atque ſubvertere, Principemve ad id faciendum movere. Beſoldus *delib. juris ad Pand. libr.* 1. *queſt.* 13. §. *de diſpenſatione pag.* 49. Quemadmodum nec ſine juſtâ & urgente cauſâ, ac utilitate quâdam publicâ diſpenſationem fieri, ſuadent juſtitiæ gubernatricis regulæ; cum omnis relaxatio legis æquæ ac bonæ temere facta non poſſit non aliquod poſt ſe trahere reipublicæ detri-

etrimentum; imo pro modo relaxationis etiam tilitatem publicam, ex utili lege profluentem, inui neceſſe ſit; niſi aliâ æquali vel majore utitate, cauſam diſpenſationi dante, aliunde pentur. Grotius *de jure belli ac pacis libr.* 2. *cap.* 0. *num.* 24. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 60. eſoldus *delib. juris ad Pand. libr.* 1. *queſt.* 11. *fine.*

26. Dicta de legibus etiam ad Senatuſconſulfere tranſtuleris, poſtquam placuit, vice poli ſenatum conſuli, & jus poſſe condere; nium aucto civium numero, quam ut in unum nvocari poſſet legis ſanciendæ gratiâ, aut eo tem colore quæſito. *l.* 2. §. 9. *ff. de orig. juris.* 5. *Inſtit. de jure natur. gent. & civili.* confer *D. ad d.* §. 5. Aulum Gellium *Noct. Attic.* r. 14. *cap.* 7. Roſinum *Antiquitat. libr.* 7. *cap.* 7. 8. Illud tamen ſilentio haud involvendum, tiquiſſimis etiam temporibus cum ipſis urbis mordiis Senatuſconſulta fuiſſe nota, teſte Suenio *in vitâ Veſpaſiani cap.* 8. *in fine.* Et quia b Imperatoribus, quorum ſolertiâ & ambitio-

potiſſimum in ſenatum poteſtas populi tranſa fuit, candidati Principis orationes in ſenatu citabant, ut ex mente Principis Senatuſconſulfierent, ſubinde orationibus Principum adſcrim invenitur, quod alibi ex Senatuſconſultis citur obtinuiſſe. Ne de alimentis futuris teſtanto relictis tranſigatur, oratione D. Marci caum fuit. *l. cum hi* 8. *ff. de tranſact.* idem tamen buitur Senatuſconſulto. *l. eleganter* 23. §. *item ff. de condict. indeb.* legalem hypothecam ei, i in ædium refectionem credidit, Senatuſconto, atque etiam D. Marci Edicto jus noſtrum cepto fert. *l.* 1. *ff. in quib. cauſ. pig. vel hyp. ite contrah.* junct. *l. ſi ventri* 24. §. *Divus* 1. *ff. reb. aut. jud. poſſid.* Alienatio rerum, ad minopertinentium, vetita oratione Severi & Antoni, ſed & ſimul Senatuſconſulto. *l.* 1. 3. *ff. de . eor. qui ſub. tut. vel cura ſunt.* junct. *l. ſi ad olvendam* 7. *C. de prad. & aliis reb. minor. ſine r. non alien.* Briſſonius *ſelect. antiquit. libr.* 1. . 16. Gothofredus *in not. ad d. l.* 7. *C. de prad. aliis reb. minor.* Vinnius *de tranſaction. cap.* 6. *m.* 2.

27. Legi in multis ſimilis eſt conſuetudo; jus n ſcriptum, moribus utentium paulatim introctum, legis habens vigorem. §. *ſine ſcripto* 9. *ſtit. de jure natur. gent. & civili. l. de quibus* . §. 1. *l.* 33. *l. ſed & ea* 35. *ff. h. t.* quam & *itum illiteratumque conſenſum* Gellius dixit *libr.* . *Noct. Att. cap.* 18. *fere in pr.* Hanc in ſtatu idem democratico populus liberrimo ſuo introcit arbitratu: cum enim legis condendæ poatem habeat, nec aliâ de cauſâ tunc quemam lex teneat, quam quia populi judicio reta eſt, merito & ea, quæ ſine ullo ſcripto pulus probaverit, tenebunt omnes; dum nihil ereſt, ſuffragio populus voluntatem, an rebus s & factis declaret. *d. l.* 32. §. 1. *ff. h. t.* Aſt omnis in Principem ferendæ legis poteſtas nflata fuit, non aliter, quam concurrente ejuſn, conniventiâ, diuturni gentis mores legem imitabuntur. Sic ut in hujuſmodi regimine monarchico verum ſit, quod à Conſtantino reſcriptum in *l.* 2. *C. quæſt longa conſuetudo.* conſuetudinis uſuſve longævi non vilem auctoritatem eſſe; verum non uſque adeo eam ſui valiturum momento, ut aut rationem vincat aut legem. Multoque magis id de peculiaribus hujus aut illius familiæ, vel collegii conſuetudinibus, circa jus ſuccedendi, primogenituram, & alia ſtatuendum eſſe, plenius exſequitur Andr. Tyraquellus *de jure primogenitura quæſt.* 16.

28. Non minus autem in conſuetudine, quam legibus, juſtitia deſideratur & rationabilitas; ſic ut id, quod non ratione introductum, ſed errore primum, deinde conſuetudine obtentum eſt, in aliis ſimilibus obtinere non debeat, nec deinceps in judicando ſervari, ſed in univerſum aboleri potius, velut iniqua morum corruptela. *l. quod non ratione* 39. *ff. h. t.* arg. *l. injuriarum actio* 13. §. *ult. ff. de injuriis.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 31. *num* 12. *& ſeqq.* Rebuffus *ad conſtit. regias tom.* 3. *de conſuetudine in præfat. num.* 42. 44. Neoſtadius *Curia ſupr. deciſ.* 2. *circa fin.* Qualium corruptelarum peſſimarum ſuperiori ſeculo per varias Belgii partes receptarum, ſed & unâ quaſi fideliâ per Philippum Hiſpaniarum Regem, Belgii tunc Principem, delectarum catalogum prolixum vide, ſis, *in d'ordonnantie op de criminele juſtitie van Kon. Philips.* 5. *Julii* 1570. *art.* 61. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1032. Ex quibus facile dijudicari poteſt, neque communis DD. opinionis, neque gloſſarum, auctoritatem ullam eſſe, ſi cum ratione pugnare ac communem continere errorem demonſtretur.

29. Quia vero paulatim introducitur, neceſſe fuit, non tantum longum tempus concurrere; dictante illud inſcriptione tituli Codicis, quæ ſit longa conſuetudo, & denominationibus longævi uſus, vetuſtatis, inveteratæ conſuetudinis, diuturnæ, per annos plurimos obſervatæ, inveterato uſu ſtabilitæ, antiquitus probatæ, & ſervatæ tenaciter, ſimiliumque. *l. de quibus* 32. §. 1. *l.* 33. *l.* 35. *ff. h. t. l. ult. C quæ ſit longa conſuetudo.* ſed & actuum liberorum, ſine vi ac metu interpoſitorum, frequentiam. *l.* 1. *C. quæ ſit longa conſuet. d. l.* 32. §. 1. *l.* 35. *l.* 38. *ff. h. t.* Cumque nuſpiam vel annorum, vel actuum numerus expreſſus ſit, judicis prudentis æſtimationi id videtur relinquendum: quamvis hic miris modis varient interpretes, ut videre licet apud Maſcardum *de probation. concluſ.* 424. *num.* 14. *& ſeqq.* Menochium *de arbitrar. judicum libr.* 2. *caſu* 81. *&* 83. Rebuffum *ad conſtit. regias tom.* 2. *d. tract. de conſuetudine.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 31. *num.* 7. Perperam ſane præfinita à jure præſcriptionum tempora conſuetudini introducendæ applicueris; cum alia longe præſcriptionis, quam conſuetudinis ratio ſit, nec ullum præſcriptione jus introducatur alios deinceps ligaturum, uti quidem conſuetudine ſemel natâ totus populus incipit devinctus eſſe. Duos etiam actus haud quaquam ſufficere, vel inde arguitur, quod in *d. l.* 1. *C. quæ ſit longa conſuet. & l. an in to-*

tum

tum 3. *C. de ædificiis privatis* (quarum legum utramque conſtitutionis unius partem eſſe, ex ſupraſcriptione & ſubſcriptione colligi poteſt) jubeatur illud ſtatui, *quod frequenter in eodem controverſiarum genere ſervatum fuit.* Nihil in contrarium faciente *l. ubi numerus* 12. *ff. de teſtibus.* nam, etſi demus, numero legibus non expreſſo, generaliter pluralem numerum duorum numero contentum eſſe; fruſtra tamen id ad præſentem de conſuetudine controverſiam retuleris, in quâ non ſimplex actuum pluralitas, ſed frequentia requiſita eſt. *d. l.* 3. *& d. l.* 1. Bronchorſt 1. *enantiophan.* 8. Vinnius *ad* §. 9. *Inſt. de jure natur. gent. & civili. num.* 4. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 3. *cap.* 1. *num.* 10. *& ſeqq. ad. num.* 20.

30. Nec intereſt, quibus actibus ſuam populus voluntatem declaret: non enim judiciales tantum, ſed & extrajudiciales ad conſuetudinem introducendam proficere, vel inde conſtat, quod in *l. nam Imperator* 38. *ff. h. t.* conſuetudo proponitur tanquam diverſum quid ab actibus judicialibus, ac ſerie rerum ſimiliter judicatarum, dum *conſuetudinem, vel ſeriem rerum perpetuo ſimiliter judicatarum* vim legis habere, Imperator reſcripſit: quod abſurdum eſſet, ſi non niſi ex judicialibus actibus rebuſque judicatis conſuetudo naſceretur. Cumque ad legem introducendam expreſſus ſufficiat populi conſenſus, ſine judicio judicifve auctoritate; ratio nulla eſt, cur magis ad conſenſus taciti declarationem judiciali auctoritate vel confirmatione opus eſſet; maxime, quia nuſpiam in legibus, de conſuetudine tractantibus, actuum judicialium neceſſitas invenitur. Sane, cum actus judiciales certiores ſint & evidentiores, aut ſaltem certiorem ut plurimum, magiſque promptam ex actis publicis probationem habeant; non mirum, id conſilii datum eſſe illis, qui conſuetudini civitatis aut provinciæ confidere videntur, ut primum quidem exploreut ſollicite, an etiam contradicto aliquando judicio conſuetudo firmata ſit. *l. cum de conſuetudine* 34. *ff. h. t.* ſed, ſi id ipſum non appareat, ad extrajudiciales recurri poterit, ſi modo probationem habeant. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 31. *num.* 8. Maſcardus *de probation. concluſ.* 427. Chriſtinæus *vol.* 4. *deciſ.* 187. *num.* 7. 8. Radelantius *Curiæ Ultraject. deciſ.* 13. *num.* 3. 4. Mævius *ad jus Lubec. præliminari quæſt.* 7. *num.* 19. Zoeſius *ad Pand. h. t. part.* 2. *de conſuet. num.* 10. 11. Bronchorſt. 1. *enant.* 10. Vinnius *ad d.* §. 9. *Inſtit. de jure natur. gent. & civil. num.* 4. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 3. *cap.* 1. *num.* 13.

31. Non aliter tamen actuum judicialium vel extrajudicialium frequentia conſuetudinem parit, quam ſi actus omnes uniformes fuerint: ſi enim variatum fuiſſe appareat, & actibus pluribus uniformibus intermixtos interceſſiſſe actus diverſos vel contrarios, ſic ut modo hoc, modo aliud obſervatum inveniatur, non poterit ex actibus hujuſmodi diſparibus elici legitima conſuetudo; cum nec ex iis unanimis conſtare poſſit tacitus ad eandem neceſſarius populi totius conſenſus. arg. *l. nam Imperator.* 38. *ff. h. t.* in verbis *perpetuo ſimiliter.* Mynſingerus *cent.* 6. *obſerv.* 42. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 35 *def.* 2. Mævius *ad jus Lubec. præliminari quæſt.* 7. *num.* 23. Niger Cyriacus *controverſ.* 523. *num.* 42. Reſponſa Juriſc. Holland. *part.* 2. *conſ.* 66. 67. Atque hinc nec ex actuum frequentiâ conſuetudo fluit, quoties privati plurimi, qui jure communi ſcripto jus ſuum tueri poterant, ſponte jure ſuo ceſſerunt; veluti, fidem habentes inſtrumento non ſolenniter confecto, vel adverſario potentiori, puta, fiſco, hereditatem tanquam patrimonium vacans, quod vere vacans non erat, vindicanti, cedentes, metu litium, vel earundem execratione, aliâve de cauſâ tranſigentes, ſi non ulterius de univerſâ populi approbatione, & quaſi *tacitâ civium conventione* (ut loquitur *l.* 35. *ff. h. t.*) doceatur: neque enim plures illi facto ſuo efficere poſſunt, ut & alii ſuis tenerentur cedere juribus, vel inſtrumentis formâ legitimâ deſtitutis cedere: ſed magis in hiſce ſimilibuſque admittenda foret regula, rem inter alios conſentientes actam nocere non poſſe aliis, contradicere ac jus ſuum defendere volentibus. Maſcardus *de probation. concluſ.* 429. *num.* 7. 8. 9. Lamb. Goris *adverſ. tract.* 3. *cap.* 12. *num. ult. in med.* Mævius *ad jus Lubecenſe prælimin. d. quæſt.* 7. *num.* 16. 17.

32. Cæterum conſuetudines aliæ notoriæ ſunt, aliæ tales, ut non ita in confeſſo ſit, eas uſu populi firmatas eſſe. Notorias quod attinet, probatione non indigent, ſed eas ad inſtar juris alterius cujuſcunque ſcripti, atque ita certi, allegari in judicio ſuffecerit: cum enim notoria probari ſupervacuum exiſtimetur, non eſt, cur non ad conſuetudinem jam vulgo notam id quoque producatur. arg. §. *ſine ſcripto* 9. *Inſtit. de jure natur. gent. & civil. l. imo magne* 36. *ff. h. t.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv* 31. *num.* 17. 18. Maſcardus *de probation. concluſ.* 423. *num.* 26. *& ſeqq. & num.* 37. 38. *& concluſ.* 428. *in pr.* Chriſtinæus *ad leg. Mechlin. in epilogo num.* 14. notoriis procul dubio annumerandâ & eâ, quæ publicâ auctoritate in ſcripturam redacta eſt, ut poteſt: nam uti ad eſſentiam legis ſcriptura neceſſaria non eſt, ita ex adverſo nec ad conſuetudinis eſſentiam pertinet, eam non ſcribi. Zoeſius *ad Pand. h. t. part.* 2. *de conſuetudine num.* 20. 22. Quod ſi de eo dubitetur, an utentium moribus conſuetudo inducta fuerit; cum id ipſum facti ſit, illam per eum, qui eandem allegat, eique confidit, doceri, neceſſe eſt; ſive actor ſit, qui firmandæ intentionis cauſâ ipſam allegat; ſive reus eâ ſuam nitatur exceptionem munire: eo quod affirmanti incumbit de jure probatio, qualis eſt, qui eandem uſu inductam contendit, dum adverſarius eam negat invaluiſſe. arg. *l. ab eâ parte* 5. *ff. de probation. l.* 1. *C. quæ ſit longa conſuet. l. an in totum* 3. *C. de ædific. priv. l. ſi quis reum* 4. *ff. de cuſtod. & exhib. reor. l. teſtium fides* 3. §. *ult. ff. de teſtibus.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 36. *num. ult.* Chriſtinæus *vol.* 4. *deciſ.* 212. *num.* 47. &

ſeqq. Maſcardus *de probation. d. concluſ.* 423. *n.* 20.

33. Quibus vero modis per teſtes, per inumenta, per alios probandi modos conſueo doceatur, pleniſſime excutit Maſcardus *de bat. concluſ.* 423. *& ſeqq. ad concluſ.* 432. Et umvis haud dubitandum videatur, quin plun inſignium Doctorum conſentiens de contudine vigente teſtimonium auctoritatis non s ſit, ac pro talis diſpoſitionis veritate prætio in tantum militet, ut onus ſaltem prodi contrarium in adverſarium transferri opor-. Franciſc. Niger Cyriacus *controverſ.* 209. *n.* 41. idemque de aſſertione à collegio judin interpoſitâ, quâ in ſuo foro quid uſu retum teſtatur, dicendum ſit. Struvius *ad id. h. t. num.* 21. tamen, ut unius pragma-, quantumvis in jure eximii, de conſuetue teſtantis aſſertioni ſtaretur, eoque modo ſuetudo plene cenſeretur probata, nec ratio, jura patiuntur; cum de eâ deponens verir circa id, quod facti eſt, in quo & pruſſimos plerumque falli, obſervatum *l.* 2. *le juris & facti. ignor.* ne dicam, teſtis unius onſionem non eſſe audiendam, ut plenam m faceret, etiamſi præclaræ curiæ honore fulgeat. *l. jurisjurandi* 9. §. 1. *C. de teſtibus.* cardus *de probation. concluſ.* 426. Parens p. n. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 3. *cap.* 1. *num.* 21. Quæ uſque adeo vera puto in hâc de ſuetudine probandâ quæſtione, ut, licet in ris pleriſque diſceptationibus civilibus unius s depoſitio, aliis quibuſdam ſuffulta admiilis, ſuppleri deinceps poſſit jurejurando pletorio, per judicem deferendo, id tamen hic ittendum non ſit. Cum enim tali jurejurantor id, quod minus plene probatum eſt, ſcientiæ propriæ teſtimonio circa proprium, alienum factum occupato, confirmet; hic non de jurantis facto, ſed populi totius enſu tacito, ac frequentibus non actoris reive, aliorum actibus, dubitatio ſit; & præſuptâ actuum frequentiâ ad conſuetudinem neriâ, non poſſit non eſſe pluribus notum, d conſuetudine obtentum eſt; apparet, niſi r, hic jurisjurandi ſuppletorii materiam de-e. Joachi à Beuſt. *ad l. admonendi* 31. *ff. de ur. num.* 397. Maſcardus *de probat. concluſ. num.* 5. Berlichius *concluſ. pract. part.* 1. *luſ.* 54. *num.* 82.

4. Etſi autem interpretibus antiquioribus tis haud diſplicuerit, teſtium duorum fide iorum de conſuetudine depoſitionem poſſe lenam ejus probationem ſufficere, uti vuln ore duorum creditur omnis veritas conſi: ; tamen, quia hic non de unius litigantis, populi totius obſervando in poſterum jure, ar, adeoque civium omnium utilitas vertiaut præjudicium, prudentius eos cenſere m, qui turbam teſtium non pauciorum m decem, ad conſuetudinis probationem derant: maxime, cum hoc non adeo grave aturo videri poſſit; quippe qui conſuetudini conſidens, præſupponit neceſſario tacitum populi, eandem introducentis, conſenſum. atque ita civium, ſi non plerorumque, at ſaltem plurimorum ſcientiam, ſine quâ conſenſus nullus eſt: ut proinde nec difficulter numeroſiorem teſtium turbam inventurus ſit, quiſquis conſuetudinis introductionem ex vero allegaverit. Ant. Faber. *Cod. libr.* 4. *tit.* 15. *defin.* 14. Joh. Papon. *libr.* 9. *tit.* 1. *arr.* 20. Zoeſius *ad Pand. h. t. part.* 2. *de conſuetud. num.* 20. *in fine.*

35. Quid, quod nec turbam teſtium in probationem adduxiſſe ſuffecerit, quoties illi ſingulares ſunt, & de diverſis ſinguli deponunt actibus: neque enim aliter hic fidem fecerint, quam ſi de actuum frequentiâ, non tam ex aliorum relatione, quam ex propriâ experientiâ, additâ ſcientiæ ſuæ ratione, ita teſtentur, ut in actuum, quos allegant, circumſtantiis inter ſe reſpectu temporis, rerum, ac perſonarum non varient. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 31. *num.* 15. 16. Maſcardus *de probationib. concluſ.* 424. *num.* 11. *&* 22. Mynſingerus *cent.* 6. *obſerv.* 42. *num.* 1. 2. Chriſtinæus *vol.* 4. *deciſ.* 212. *num.* 48. *& ſeqq.* Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 3. *cap.* 1. *num.* 22. Quemadmodum nec ſimplex facti negatio, teſtium depoſitione comprehenſa, ad conſuetudinis probationem efficax eſt; dum ſe non noviſſe ajunt, vel non vidiſſe, hoc aut illud eâ in regione ſervari; ſed neceſſe eſt, ut de actibus, in contrarium geſtis, aſſertionem faciant, atque ita deinceps, his actibus repugnans nihil ſe unquam audiviſſe vel vidiſſe, teſtentur. Neque enim ſolo non uſu, actuumque defectu, ſed demum actuum contrariorum palam exercitorum frequentiâ, antiqua tolluntur jura; cum ſæpe vel tranſactionibus, vel privatis aliis conventionibus interpoſitis occaſio deficiat utendi juribus, etiam æquiſſimis in civitate probatis. Donellus. *comment. juris civilis libr.* 1. *cap.* 10. *in med.* Mævius *ad jus Lubec. quæſt. prælimin.* 7. *num.* 16. *& ſeqq.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. in epilogo num.* 13. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 60. *num.* 3. Maſcardus *de probation. concluſ.* 429. *num.* 6. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 34. 35. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 185. *quæſt.* 1.

36. Vis conſuetudinis eſt, ut ad ſui obſervantiam æque cives obſtringat, atque lex, cum eam imitetur. §. *fine ſcripto* 9. *Inſtit. de jure natur. gent. & civil. l.* 32. §. 1. *l.* 33. 35. 38. *ff. h. t.* Cui conſequens eſt, ut ſimilem cum lege interpretationem, & pariles ad caſus extenſionem ex rationis ſimilitudine recipiat; præſertim, quia etiam *rationem, quæ conſuetudinem ſuaſit, cuſtodiendam eſſe*, reſcriptum eſt, *l.* 1. *C. quæ ſit longa conſuet.* ac de ſolâ conſuetudine erroneâ invenitur conſtitutum, eam in aliis ſimilibus non obtinere. *l. quod non ratione* 39. *ff. h. t.* Quod & uſibus hodiernis eſt maxime conveniens, quoties conſuetudinibus jura Romana videmus ſubverſa: cum enim multa apud nos inveterato uſu, etiam ante notum hiſce in locis jus Quiritium, inducta

Digitized by Google

inducta sint, nostramque jus civile constituant; fieri aliter haud potuit, quam ut exemplo legum cujusque loci plenissimam interpretationem, & ad similia extensionem admittant; & ex opposito erronea censeantur axiomata, *consuetudines strictî juris esse, nec ultra casum, de quo loquuntur, producendas ad consequentiam*, quæque hujus farinæ plura sunt. Adde *num.* 24. *h. t.*

37. Nec minus ex dictis profluit, legem priorem, non modo per legem posteriorem, sed & per consuetudinem abrogari posse: nam, cum nihil interesset, suffragio populus suam voluntatem declararet, an rebus ipsis & factis; rectissime quoque illud receptum fuit, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed & tacito consensu omnium per desuetudinem tollerentur aut mutarentur. §. *pen. Instit. de jure natur. gent. & civili. l. de quibus* 32. §. 1. *in fin. ff. h. t.* Sic ut nec clausula in legibus, præcipue municipalibus, haud infrequens, *non obstante consuetudine*, id ipsum impediat; quippe quæ de præteritis tantum consuetudinibus, non aliis in posterum demum introducendis, accipienda est. Nam, uti privatus nemo sibi legem dicere testamento suo potest, ut à priore voluntate ei recedere non liceat. *l. si quis in principio* 22. *ff. de legatis* 3. ita quoque, cum non semper leges pari utilitate maneant commendabiles, quâ primitus fuerant introductæ, mutatis subinde moribus ac temporibus; absonum plane fuerit, id velle lege cavere, ne in melius ea novis sive legibus, sive consuetudinibus, à rectâ ratione commendatis, reformetur. Zoesius *ad Pand. h. t. part.* 2. *de consuetudine num.* 15. 16 Cæterum, quæ de consuetudine, legem priorem abrogante, dicta sunt, de eâ quidem, quæ rationabilis est, & in statu democratico (in quo penes populum condendæ legis potestas est) introducitur, expedita satis. Verum si non ratione, sed errore eam obtentam esse appareat; uti legis vigore destituta est, & aliis similibus in casibus deinceps haud observanda. *l. quod non ratione* 39. *ff. h. t.* ita nec legem, ratione justâ & æquitate suffultam, vincet. *l.* 2. *C. quæ sit longa consuetudo.* Non magis sane, quam in monarchico regimine sancitas à Principe constitutiones usu contrario, utcunque inveterato, populus sustulerit; nisi de tacito Principis consensu ac conniventiâ constet. Nam cum omnem legis condendæ potestatem populus in Principem transtulerit, & naturali ratione ejus sit solvere, qui potest ligare, ac ejus sit nolle, qui potest velle. *l.* 4. *ff. de regul. juris.* qui, quæso, posset invito legislatore abrumpere legum frena, ipse legis ferendæ exutus potestate? arg. *l. prætor ait* 3. §. *Divus Hadrianus* 5. *ff de sepulchro violato.* Donellus *comment. juris civil. libr.* 1. *cap.* 10. *post med.* Christinæus *vol.* 1. *decis.* 291. *num.* 1. 2. 3. Bronchorst. 1. *enunt.* 9. *in med.* Zoesius *ad Pand. h. t. part.* 2. *de consuetud. num.* 29. *& seqq.* Plane, si non contra, sed præter legem, de iis, quæ jure scripto definita non sunt, consuetudinem à populo introducendam concipias, vix est, ut peculiarem tunc Principis conniventiam, cum scientiâ conjunctam, exegeris; sed magis cum *non* contradixisse, etiam ignorantem, aut eandem non sustulisse, sufficiet; præsertim, cum probabile non sit, omnes peculiares subjectorum usus moresque legislatori perspectos esse. Ac de his consuetudinibus, juri scripto non adversantibus, accipi commode possunt, quæ reperiuntur *in l. de quibus* 32. *pr. l. diuturnus* 33. *ff. h. t.* Zoesius *h. t. d. part.* 2. *num.* 18. *&* 23.

38. Quibus porro modis aliis tum legis, tum consuetudinis tollatur obligatio, puta lege posteriore, vel consuetudine priori consuetudini contrariâ, ex ante traditis manifestum fatis. Et, ne in artis nostræ vocibus quis hæsitet, admonendi sumus, *antiquari* proprie legem, quæ nondum perlata fuit, seu, non lata, sed rogata atque rejecta: *abrogari* eam, quæ semel perlata, in universum tollitur: *derogari* legi, cum vel prior pars legis tollitur; vel generaliter, ex lege vetere quo minus quid fiat, novâ lege sancitur: *surrogari*, cum quid primæ legi adjicitur: *obrogari*, cum mutatur aliquid ex primâ lege. Et quia tunc, cum legi derogatur, surrogatur, aut obrogatur, ea non in universum vires perdit; recte à Paulo scriptum est, novum non esse, ut priores leges ad posteriores trahantur. *l. non est novum* 26. *ff. h. t.* Ræyardus *ad legem* 12. *tabularum cap.* 1.

39. Quamvis autem à civilis sapientiæ peritis merito observatum sit, non adeo facile, neque temere, leges figendas ac refigendas esse; mutationes tamen earum probandæ omnino, quoties evidens reipublicæ utilitas innovationem comitatura est, & majus speratur commodum novæ, quam metuitur incommodum antiquæ legis. *Non profecto ignoras*, inquit Gellius Noct. Attic. libr. 20. cap. 1. *legum opportunitates & medelas pro temporum moribus, & pro rerum publicarum generibus, ac pro utilitatum præsentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est, fervoribus, mutari atque flecti, neque uno statu consistere; quin, ut facies cœli & maris, ita rerum atque fortunæ tempestatibus varientur.* Atque ita leges duodecim tabularum per legem Ælutiam in multis correctas fuisse atque emendatas, testis est idem Gellius *libr.* 16. *cap.* 10. Ipsumque jus prætorium introductum fuisse, non adjuvandi tantum vel supplendi, *sed & corrigendi juris civilis gratiâ propter utilitatem publicam*, Papinianus scriplit. *l. jus autem* 7. §. 1. *ff. de justit. & jure.* Tali autem utilitate notabili non apparente, secundum jam dicta recedendum haud foret ab eo jure, quod diu æquum visum est. *l.* 2. *ff. de constit. Principum.* Rittershusius *ad novellas in prooemio cap.* 3. Adde meam orationem *de jungendâ Romani & hodierni juris scientiâ.*

40. Quisquis vero juris semel publicati & recepti abrogationem allegat, ab eo, cum id facti sit, probatio exigenda est. Cum enim leges eâ condantur mente, ut & perpetuo durent, &

à po-

populo obſerventur, conſequens eſt, ut pro undem obligatione, uſuſque duratione præ-nptio militet, donec contrarium probatum rit. Menochius *de præſumtion lib.* 2. *præſumt.* num. 4. Gratianus *diſcept. forenſ. cap.* 559. m. 55. *& ſeqq.* Mævius *ad jus Lubecenſe*, *lect. prælimin.* 9. *num.* 71. Quod & tunc ve-m cenſeo, cum de promulgatione quidem ıllatæ, ſed promulgatam populus unquam uſu cepiſſe negatur. Etſi enim & hoc facti ſit, tod uſu recepta fuerit, atque inde probatio-:m receptionis ab eo, qui ait, deſideret. Me-chius *d. libr.* 2. *præſumt.* 2. rectius tamen pro ja juris promulgati, ac primâ ejus receptione que, ac pro recepti duratione, in dubio præ-mendum eſt; cum utique pro ſubjectorum, nquam bonorum & legis audientium, obe-entiâ conjectura magis capienda videatur, aam ut eos crederemus fuiſſe legis contemto-s, quamdiu id probatum non eſt. Mantica *: tacitis & ambig. convent. libr.* 5. *tit.* 13. *num.* 2. Gratianus *d. cap.* 559. *num.* 57. 58. 59. & ii apud Menochium *d. loco citat.*

41. Illud ſane expeditum abitror, legis nun-am receptæ, nunquam obſervatæ, nullam ſe vim, ſi ab ejus promulgatione longum fue-t elapſum tempus, & contra legis novæ diſpo-tionem populus priſtini juris obſervantiam ſe-tus ſit. Menochius *d. libr.* 2. *præſumt.* 2. *in pr.* cob. Coren *obſervat.* 1. *lit. y. & z.* Andr. Gayl *br.* 2. *obſerv.* 60. *num.* 3. Mævius *ad jus Lube-nſ. queſt. prælimin.* 9. *num.* 75. Paulus Voet *: ſtatutis ſect.* 12. *cap.* 2. *num.* 2. 3. etſi enim, ılo non uſu legem non abrogari, ante dictum t, *num.* 35. actibus tamen frequentibus, contra us diſpoſitionem admiſſis, nec per legiſlato-m poſtea reprobatis, eam viribus ab initio :ſtitui, vel ex poſtfacto privari obligandi vir-te, per ibidem tradita certum eſt. Atque ita ſſim per Hollandiam fideicommiſſa videmus ſtineri, & de rebus, fideicommiſſi jure affectis, s dici in fideicommiſſariorum, eas vindican-am, utilitatem, licet in acta publica relatio rum facta non ſit, quam Edicto quodam per-tuo anno 1624. 30. Julii, Ordines Hollandiæ ri præceperant: non aliâ de cauſâ, quam quia nquam illa fideicommiſſorum inſinuatio ex mpore legis primitus editæ, plene fuit in uſum ducta, (licet alibi jus tale non uno loco ſerve-r, ut alibi dicendum) teſte Groenewegio *ad vlt. C. de jure dotium.*

42. Neque tamen ideo exiſtimandum, pro-ılgatâ ſolenniter lege provinciali, per Ordines ovinciæ generaliter omnibus ſubjectis latâ, nc aut illam civitatem tunc poſſe ſolâ negli-ntiâ atque non uſu ſeſe legis illius diſpoſitioni oducere, reliquis civitatum aliarum incolis ligatis manentibus: ſed potius eos, qui ſibi ıſtitutionem non conducere arbitrantur, id ium oportet ſolenniter adductis rationibus id Ordines exponere, & ſic vel juris ante ıditi abrogationem, vel jus ſingulare ſibi petrare. arg *l. leges ſacratiſſimæ* 9. *C. h. t.* Jacobus Coren *obſerv.* 1. *in pr. &* verſu, *want aangaande.* Hanc certe viam ingreſſi quotquot, mitigatum anno 1580. Scabinicum ſucceſſionis inteſtatæ jus ex uſu ſuo duæque civitatis haud eſſe, perſuaſi erant: in quorum gratiam ideo anno 1599. novum ſuccedendi jus, Aeſdomico veteri proximius, novo placito indultum eſt. Secuti eandem Roterodamenſes, cum anno 1604. 23. Decembris, jus repræſentationis in lineâ collaterali ad ſextum uſque gradum in ſuâ civitate, ac regione civitati reſpondente, extendi, ab Ordinibus impetrarunt, cum paſſim aliis in Hollandiæ civitatibus jus illud non ultra quartum gradum productum ſit.

43. Quod attinet vulgatum illud, ceſſante ratione legis, ipſam quoque ceſſare legis diſpoſitionem, tum demum id recte admiſeris, cum in aperto eſt, omnem omnino rationem, quâ legiſlator motus fuit, in univerſum deficere. Si enim plures ab initio cauſæ ad legem ſanciendam impellentes concurrerint, quæ ſingulæ ſeorſim conſideratæ ſufficientes erant ad producendam talem legis diſpoſitionem, & dein ſublatis quibuſdam nonnullæ etiamnum ſuperſint, legem necdum tunc ſuum perdituram officium aut obligandi poteſtatem, verius eſt. arg. §. *affinitatis* 6. *&* 7. *Inſtit. de nuptiis.* Joh. à Sande. *deciſ. Friſic. libr.* 2. *tit.* 9. *defin* 20. *in fine.* Giurba *ad conſuetud. Meſſanenſ. cap.* 1. *gloſſ.* 1. *part.* 1. *num.* 13.

44. Unum reſtat excutiendum, qualem interpretationem lex nova, legis prioris aut conſuetudinis correctionem complectens manifeſtam, recipiat? Non deſunt, quibus placuit, cancellis adeo anguſtis novæ legis coërctare virtutem, ut *legem novam correctoriam in ſuis terminis propriis ſervandam, nec ad alios caſus ex rationis paritate aut identitate, imo nec majoritate, extendendam eſſe* contendant, uti videri poteſt apud allegatos à Jacobo Coren *obſerv.* 38. *num.* 8. 9. 10. Sed quia non minus de novis legibus, quam de prioribus, imo magis de novis, quam antiquis, plenius jam uſu ventilatis, certum eſt, non omnes articulos ſingulatim iis comprehendi poſſe, ac propterea legis omnis natura poſtulat, ut, probe cognitâ ejus ratione ſive expreſſâ, ſive certo certius ſubauditâ, ad ſimilia producatur. *l.* 12. *l.* 13. *ff. h. t.* omneque jus quod nunc de novo conditur, aliquando inveteratum futurum eſt, uti leges, nunc per jus novum emendandæ, aliquando & ipſæ fuerunt novæ: non poteſt non ſuadere ſana ratio legum novarum ad ſimiles caſus extenſionem; ſic ut, in quibus eadem aut ſimilis majorve ratio militat, in iis eadem quoque locum habere debeat juris diſpoſitio, tanquam ex mente legiſlatoris in ipſâ legis definitione comprehenſis. Exemplo ſit ex jure Quiritium lex Aquilia, quæ, cum omnibus legibus, de damno injuriâ dato agentibus, derogaſſet, *l.* 1. *ff. ad leg. Aquil.* & ipſa tantum coërcerent damna corpore & in corpus data, utiliter tamen ad damna non corpore ſed in corpus data prudentum interpretatione extenſa fuit. §. *ult. Inſtit. de*

Digitized by Google

lege Aquiliâ. l. quia actionum 11. *ff. de præscript. verbis.* Neque tamen ideo negandum, strictiorem esse faciendam juris novi, priora emendantis, interpretationem; in quantum non ultra ad casus alios extensionem patitur, quam quatenus illi pro conservandâ novæ legis justitiâ, ad eandem ex necessitate reduci, & sub ejus dispositione comprehendi debent; aliâ liberiore extentione, quæ salvâ novæ legis justitiâ & rationabilitate evitari potest, in universum cessante. arg. *l. de emancipatis* 13. §. *cum enim* 2. *C. de legitimis hered. l. ult. in fine C. ad senatusc. Tertullian.* cum enim inconstantiæ vitium damnari sæpe soleat, & variatio sine urgente novâ causâ improbetur, credendum est, legislatorem etiamnum ejusdem esse sententiæ, cujus & ante fuit, quoties novi juris ratio sententiam ipsius priorem non reddit inutilem aut infirmatam. Cujus exemplum est in tit. de inofficioso testamento circa extensionem novellæ 118. & plura occurrent in materiâ successionis ab intestato. Atque eo sensu verum est vulgatum illud, ea, quæ non inveniuntur expresse correcta, veterum legum constitutionumque regulis relicta censeri. *l. præcipimus* 32. §. *ult. C. de appellation.* Menochius *de præsumtion. lib.* 6. *præs.* 38. Augustin. Barbosa *axiom. juris usufrequent.* 60. *num.* 3. 4. 5. 6. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 65. Vinnius *ad* §. 3. *Instit. de adoption. num. ult. in fine.*

TITULUS IV.

De Constitutionibus Principum.

SUMMARIA.

1. *Quo jure Princeps Romanus potestatem suam exercuerit?*
2. *Quid sit Principis constitutio, edictum, decretum, rescriptum, interlocutio, oratio, mandatum, subscriptio seu adnotatio, pragmatica sanctio?*
3. *Rescripta justitiæ & gratiæ sunt inutilia, si per sub & obreptionem impetrata sint; ac semper in iis subauditur clausula, si preces veritate nitantur.*
4. *Quid juris sit, si rescriptum, per sub & obreptionem impetratum, plura capita contineat?*
5. *Inutilia quoque rescripta, quæ carent die & consule, vel Principis subscriptione, vel contra jus & utilitatem publicam sunt impetrata.*
6. *Ut & ea, quibus jus tertio quæsitum adimitur.*
7. *Nisi justa subsit causa, veluti delictum, aut utilitas publica; quo posteriore casu æquivalens præstandum.*
8. *Non tamen adimit jus quæsitum, si jubeat destrui, quæ non jure exstructa erant.*
9. *Nec, si permittat ædificari in publico cum incommodo vicinorum.*
10. *Nec, si impediat, ne quis re suâ male utatur, etiam concedendo rescripta moratoria.*
11. *Nec, si privilegia concedat, qualiacunque illa fuerint, dum vel jus fisci remittit, vel monopolii jus certis personis concedit, vel tertio nocet; & quid libello supplice exprimi debeat, si quis cum tertii lasione privilegium velit ex justâ causâ impetrare.*
12. *Privilegia alia personæ, alia rei seu causæ sunt, & utraque vel certæ personæ aut rei, vel generaliter certo personarum aut causarum generi conceduntur.*
13. *Personalia cessione non transeunt, realia contra.*
14. *An & quando in dubio privilegia præsumantur esse realia vel personalia?*
15. *Privilegia civitati, provinciæ, vico, pago data, hodie faciunt magnâ ex parte jus municipale.*
16. *Privilegia strictam recipiunt interpretationem, ne ad alias personas aut res extendantur simili vel majori ratione, nisi aliud suadeant circumstantiæ privilegii.*
17. *In ipsis quoque personis privilegio comprehensis stricta interpretatio facienda, si continentur ea, quæ odiosa sunt, jus publicum aut jus tertii tollentia.*
18. *Non tamen tam stricte, ut privilegium vel inutile, vel absurdum fieret.*
19. *Si nullius tertii, sed solius concedentis jus lædant, plenissime privilegiorum interpretatio facienda est.*
20. *Extinguuntur privilegia personæ vel rei interitu, cui concessa. An reviviscant, re vel collegio redintegrato?*
21. *An & pereunt revocatione concedentis; & quando, ac quibus de causis revocatio illa licita sit, quando non?*
22. *An pereant renunciatione? & strictissimam esse renunciationis interpretationem, si ea rebus ipsis ac factis contigerit.*
23. *Universitati data privilegia non pereunt universitati per renunciationem privatam quorundam membrorum: imo quandoque nec ipsi renuncianti.*
24. *An pereant privilegia præscriptione?*
25. *Non pereunt morte concedentis; licet data fuerint, arbitrio dantis revocanda.*
26. *Quibus remediis experiundum sit pro privilegiorum tuitione ac conservatione, si de violatis municipiorum privilegiis quæstio sit.*

1. CUm lege Regiâ populus imperium omne ac potestatem transtulisset in Principem, non mirum fuit, idem deineum potuisse, quod olim populus. Atque adeo, uti in liberâ republicâ præsente ac teste populo sine ullis aliis solennitatibus paterfamilas testamen-

Digitized by Google

ientum condebat; ſic poſtea teſtamentorum mnium ſolennitatem ſuperaſſe viſum fuit illud, uod Principis conſcientiam habuiſſet teſtem. *omnium* 19. *C. de teſtamentis.* Et ut populus leges ferre, latas abrogare, vel quoſdam jure ſingulari legum vinculis eximere potuit, ita quoque deinceps ſancienda, tollendaeque legis arbitium penes Imperatores conſtitutum fuiſſe, nulli ubium. *l.* 3. *in fin. ff. de offic. proteris l.* 1. *ff. t. §. ſed & quod* 6. *Inſtit. de jure natur. gent. & vili.* Quinimo, quod de proconſule in provinia Ulpianus ſcripſit *l. ſi in aliam* 7. *§. ult. ff. de fic. proconſ. & legati*, nempe, *cum pleniſſimam ibeat juriſdictionem, omnium partes qui Rome el quaſi magiſtratus vel extra ordinem jus dicunt, l ipſum pertinere*; id de Romanis Principibus enius tradit Dion Caſſius *Hiſtor. libr.* 53. *pag. ibi.* 507. 508. dum eos ſub obtentu illarum dinitatum, quæ in liberâ republicâ viguerant, quarum titulos non aſpernabantur, puta conlum, cenſorum, pontificum, tribuniciæ poſtatis, ſuum exercuiſſe imperium demonſtrat. *omnia*, inquit, *ex ſententiâ Imperatoris aguntur: ted ne videantur Imperatores ex potentia potius, cum legibus habere, omnia, quæ in popolari forâ reipublicæ multum valuerant, Senatu populoque volentibus, ea cum ipſis nominibus in ſe recipiunt, exceptâ dictaturâ. Conſules enim ſunt ſemper numero, & quoties extra pomerium ſunt, proconſules dicuntur; nomenque Imperatoris, ſi aliquam victoriam retulerint, ſed & alii omnes ad nificandam plenam ſuam & perfectam potetem, ſemper gerunt, loco nominis regii & dictaris: quæ ſemel è republicâ ſublata ut non imponant ſibi, ita eorum vim ac rem ipſam imperatorio nulo confirmant. Horum nominum ratione exercis ſcribendi, pecunia conficienda, bella ſuſcipiendi, pacem faciendi, peregrinis atque urbanis rebus perpetuâ & in omnia valente poteſtate impendi, atque etiam intra pomerium equites ſenatoſque necandi, aliaque omnia, quæ conſulibus aliiſque cum pleno imperio magiſtratibus facere licet, rendi jus habent. Ex cenſoriâ autem appellatione vitam & mores noſtros inquirendi, cenſus agendi, in equeſtrem ac ſenatorium ordinem adſcribendi, alioſque ex iis removendi pro ſuo arbitrio licentiam conſequuntur. Quod autem omnibus ſacerdotiis augurati ſunt, ac pleroſque in ea collegia adſciunt, ſemperque unus eorum (ſiquidem duo vel res ſimul Imperatores ſint) ſummum Pontificatum erit; eo fit, ut omnes religiones & ſacrificia in ſuâ abeant manu. At tribunitia poteſtas, quam prelariſſimus quiſque Imperator olim habuit, efficit, t intercedere iis, quæ ab aliis contra ipſorum placitum moventur, poſſint; ac ſacroſancti ſint, ita t ſi vel minimo ſermone ſe ab aliquo laſos exiſtivent, ipſum indictâ cauſâ, tanquam qui ſe piaculo ſtrinxerit, necare queant. Gerere quidem tribunatum plebis nefas ducunt Imperatores, cum utique ſi patricii ſint; omnem vero tribunitiam poteſtatem, quanta unquam maxima fuit, propriant; & nia quotannis eâdem cum tribunis plebis ejus anni enovant, annorum imperii ipſorum hinc ſumma concipi ſolet. Hæc igitur ſingula, cum legibus fuerint ſtabilita in eâ reipublicæ inſtitutione, quâ penes populum erat ſumma rerum, Imperatores cum ipſis nominibus ſibi ſumunt, ut nihil ſibi à ſubditis non datum habere videantur.* Et quamvis infrequens non fuerit, ut duo vel tres ſimul eodem tempore Romano præfuerint imperio, velut ſocii majeſtatis ac collegæ; non tamen eo monarchicum regimen interruptum fuiſſe credendum eſt: *unius enim dominatio* (ut idem Dion Caſſius d. libr. 53. ait) *etſi aliquando duo vel tres rerum potiti ſint, rectiſſime dicitur.*

2. Eſt autem Principis conſtitutio, quod Principi placet, ut legis habeat vigorem. Quod ipſum multis ſolitus fuit explicare modis, puta, *edicto, reſcripto, decreto. l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t. d. §.* 6. *Inſt. de jure natur. gent. & civili*, ibique Theophilus *in paraphraſi. Interlocutione*, quæ eſt pronunciatio de plano ſine ſolenni ordine cognitionis. *d. l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. *§. quæri poſſit* 5. *ff. ad ſenatuſc. Turpill. Oratione*, quam nomine Principis ſoliti in ſenatu recitare Principis candidati, ut in ejus ſententiam fieret ſenatuſconſultum. *l. unic. §.* 2. *& ult. ff. de offic. quæſtoris. l.* 1. *ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel curâ ſunt. l.* 1. *§.* 1. *ff. de tut. & curat. dat. ab his. l.* 3. *ff. de donat. inter vir. & uxor. Mandata*, quod præſidibus, aut procuratoribus, aliiſque ſimilibus in provincias profecturis, aut aliter negotia expedituris, dabat, ut laudabiliter partes ſibi commiſſas adminiſtrent. *tit. Cod. de mandatis Principum. novell.* 17. *&* 114. Lamb. Goris *ad l.* 19. *ff. de offic. præſidis*, verbo, *unde mandatis adjicitur*, poſt adverſaria. Adde Carolum Eman. Vizzanium *tract. de mandatis Principum. Subſcriptione ſeu adnotatione*; dum privatorum potiſſimum libellis ſupplicibus ſubſcribebat breviter. *l.* 1. *C. de diverſis reſcriptis & pragm. ſanct. l.* 5. *C. ad leg. Corn. de ſicar. l.* 3. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. l.* 2. *C. de bonis vacant. l.* 6. *C. de precibus Imperatori offer.* cujus ſubſcriptionis formam ac formulam exhibet Briſſonius *antiquit. ſelect. libr.* 3. *cap.* 7. Ac denique *pragmaticâ ſanctione*, quâ de corporum & collegiorum ordinumque publicis cauſis ad eorum libellos plenius referibebat, adhibitis in conſilium pragmaticis ſeu viris peritis. *l. ult. C. de diverſis reſcript. & pragmat. ſanct. l. ult. C. de proximis ſacror. ſcriniorum.* De quibus prolixius DD. *ad §.* 6. *Inſt. de jure nat. gent. & civili.*

3. Ex omnibus vero conſtitutionum ſpeciebus non alia frequentiora ſunt, quam reſcripta; quæ tamen ipſa variis ex cauſis inutilia eſſe poſſunt: puta, ſi per ſubreptionem & obreptionem impetrata ſint; id eſt, vel expreſſo in libelli ſupplicis narratione mendacio; vel ſuppreſſâ veritate, quâ enarratâ Princeps aliter fuiſſet reſcripturus; aut eâ expreſſâ quidem ex parte, ſed involucro verborum ac callidâ locutione, ad diſſimulandum comparatâ; vel confuſâ atque perplexâ narratione, ſic intricatâ, ut deliberatam fugiat Principis conſcientiam. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *caſu* 201. *num.* 9. *& caſu*

202. *num.* 10. *& ſeqq.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 14. *num.* 4. 5. Jac. Coren *obſerv.* 27. *num.* 131. 132. *& ſeqq.* Qualem improbum ac mendacem precatorem non modo carere debere impetratis, etiamſi legibus conſentaneum ſacrum oraculum obtinuiſſet; ſed &, ſi nimia mentientis inveniatur improbitas, cum inſuper ſeveritati judicantis ſubjiciendum eſſe, imo falſi crimine teneri, conſtitutum eſt. *l. etſi non* 4. *l.* 5. *C. ſi contra jus vel utilit. publ. l. ſi quis obrepſerit.* 29. *ff. ad leg. Cornel. de falſis.* mulctandos inſuper eſſe judices, qui venerint precum argui falſitatem. *l. puniri* 3. *C. ſi contra jus vel util. publ.* In omnibus enim reſcriptis, etſi expreſſa non inveniatur, ſubintellecta tamen ſemper eſt iſta conditio, *ſi preces veritate nitantur*: ſive reſcripta *juſtitiæ* ſint, qualia, quæ ad cauſæ cognitionem ac definitionem ſpectant; ſive *gratiæ*, quæ ſcilicet præter jus commune vel criminis perpetrati remiſſionem continent, vel beneficii conceſſionem, dum forte monopolii ſpecies artifici, opifici, aliiſque ſimilibus, velut inventi novi præmium, conceditur; ut prolixiſſime docet Jac. Coren. *obſervat.* 27. *num.* 85. *& multis ſeqq. uſque ad finem.* Quamvis enim de poteſtate Principis haud diſputandum ſit, & id faciens ſacrilegii reus habeatur, ut dictum *tit. de legibus num.* 25. tamen de voluntate ac ſcientiâ ejus diſquirendi licentia haud denegata; in quantum velle non cenſetur, qui erroneis, falſiſque narrationibus ſeductus, & negotiorum multitudine in narratorum veritatem anxie inquirere impeditus, reſcriptum emiſit. Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 14. *num.* 6. 7. Ut proinde judicibus, à quibus admittenda & confirmanda reſcripta ſunt, veritatis inquirendæ neceſſitas incumbat; uſque adeo, ut, ſi non cognitio, ſed executio fuiſſet reſcripto mandata, detectâ per inquiſitionem fraude petentis, de omni tamen negotio cognoſci debeat. *l. & ſi non* 4. *C. ſi contra jus vel util. publ. cap.* 2. *extra. de reſcriptis.* Andr. Gayl. *d. libr.* 1. *obſerv.* 14. Groenewegen *ad l. ult. C. de diverſis reſcriptis.*

4. Quod ſi plura reſcripto per obreptionem impetrato capita contineantur, quorum unum principale eſt, reliqua acceſſoria, ſubreptio circa principalis negotii impetrationem commiſſa, inutiliâ quoque faciet, quæ acceſſionis loco habentur; cum acceſſorium ſequatur ſuum principale, nec ſubſiſtere queat illo non ſubſiſtente. Secus quam obtineret, ſi capita diverſa reſcripto comprehenſa per ſe ſingula ſubſiſterent, à ſe mutuo non dependentia: tunc enim reſcriptum non niſi pro eâ parte, in quâ obreptum fuiſſe patet, irritum cenſeri debet ac vitiatum; reliquis capitibus, pari vitio non laborantibus, in ſuo vigore manſuris; ne utile corruat per inutile, dum ab inutili poteſt ſeparari. Andr. Gayl *d. libr.* 1. *obſerv.* 14. *num.* 5.

5. Sed & auctoritate carent reſcripta perſonalia, quæ ſine die & conſule ſunt. *l. ſi qua* 4. *C. de diverſ. reſcriptis.* Cum enim non omni tempore liberum fuerit Imperatori ſupplicare, non lite pendente, nec pendente appellatione, multoque minus poſt definitivam ſententiam, aut tranſactionem, quo ſopitæ refricarentur quæſtiones; niſi quis petat actorum communium vel ſententiæ editionem, vel ut judici judex adjungatur, vel ut lis terminetur & ſententia feratur. *l.* 1. 2. 3. *C. ut lite pendente vel poſt provocationem aut definitiv. ſent. nulli liceat Imperatori ſupplicare. l. ult. C. ſententiam reſc. non poſſe. l. cauſas* 16. *C. de tranſact. novell.* 113. *cap.* 2. dijudicari ſine diei & conſulis adjectione non potuit, utrum licito an illicito tempore quis ſupplicatione interpoſitâ ſibi reſcripti principalis auxilium obtinuerit. Et quamvis hodie etiam pendente lite ſupplicare Principi permiſſum ſit, quoties quis reſtitutionis auxilium implorare cupit, teſte Zypeo *notit. juris Belgici tit. de in integr. reſtit. in fine.* non tamen ideo à veteri jure, diei adjectionem in reſcriptis deſiderante, receſſum puto; cum & ad falſitatem reſcripti arguendam, & ad alia diei adjectio proficere queat. Nec minus viribus deſtituuntur, quæ ſubſcriptione Principis munita non ſunt, ſeu, ut Imp. ait, cocti muricis & triti conchilii ardore, ſeu encauſto, non ſignata. *l. ſacri affatus* 6. *C. de diverſ. reſcr. & pragm. ſanct.* de quo encauſto Pancirollus *de rebus deperditis libr.* 1. *tit.* 2. ibique Salmuthus *in notis.* Quibus conſequens fuit, non exempla reſcriptorum, ſed tantum authentica, atque ipſa originalia fidem facere. *l. ſancimus* 3. *C. de diverſ. reſcript. & pragm. ſanction.* Inefficacia inſuper cenſenda, quæ juri contraria, vel fiſco damnoſa ſunt: quippe quæ ab omnibus judicibus refutari debere, conſtitutum eſt. *l. nec damnoſa* 3. *l. reſcripta* 7. *C. de precibus Imperat. offer.* arg. *l. jubemus nullam* 10. *C. de ſacroſ. eccleſ.* Niſi, Principem ex certâ ſcientiâ à jure communi voluiſſe recedere, manifeſtò conſtet; dum vel crimen ſupplicantibus indulget, vel ea concedit, quæ non lædunt alterum, & proſunt petenti. *d. l.* 7 *C. de prec. Imp. off. tot. tit. ff. & C. de ſentent. paſſis & reſtitut.*

6. Invalida denique reſcripta, quæ jus tertio quæſitum adimunt; cum, illibatam dominorum in res ſuas poteſtatem eſſe, nec cuiquam mortalium jus ſuum à Principe detrahi oportere, aut in cujuſquam injuriam beneficia debere concedi, ipſa Principum reſcripta dictent. §. *ult. Inſtit. de his qui ſui vel alien. juris. l. nec avus.* 4. *C. de emancip. liberor. d. l. reſcripta* 7. *C. de precib. Imperat. offerend.* Quâ de cauſâ nec exceptionem peremtoriam ſuo poteſt Imperator reſcripto enervare. *l. quoties* 2. *C. de precib. Imperat. offerend.* nec in creditoris præjudicium dilationem indulgere debitori, non idoneè ſatisdanti. *l. univerſa* 4. *C. de precib. Imp. off.* nec ex tranſactione legitimâ, vel contractu quocunque alio quæſitam obligationem reſcindere aut infirmare; vel reſuſcitare litem ſopitam. *l. cauſas* 16. *C. de tranſaction. l. de contractu* 3. *C. de reſcind. vend.* ne in ſuum quidem, aut fiſci commodum. *d. l.* 3. *in fine.* cui conveniens eſt, ut & ipſe ſtare teneatur contractibus, quos cum ſuis inivit ſubjectis. Etſi enim

enim conventionum ſolennibus ligatum non eſſe Principem ex *tit.* 3. dictis conſtet, ab ipſâ tamen obligatione, quæ ex contractu ſponte per ipſum celebrato juxtâ rationis naturalis ac juris gentium principia deſcendit, quæque ipſum non tam ut Principem, quam potius ut hominem tenet, reſilire ſuo arbitratu nequit, eamve ex plenitudine poteſtatis eludere: cum ita ei, quocum contraxit, ademturus eſſet jus ad rem, & agendi poteſtatem, ex contractu quæſitam. Ne dicam, grave ſemper vel in ipſis privatis fuiſſe habitum, fidem fallere. *l.* 1. *ff. de conſtitutâ pecun.* ut proinde longe gravius id in Principe cenſendum ſit; in quo ante omnia dictorum factorumque conſtantia exuberare debet, & à quo, velut juſtitiæ omnis & æquitatis fonte, ac lege animatâ, omne alterius fraudandi conſilium abeſſe oportet, omnemque iniquitatem. Everhardus *in loco, à plenitudine poteſtatis.* Neoſtadius *Curiæ Holland. deciſ.* 15. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 2.

7. Nulli interim dubium, quin, juſtâ urgente cauſâ, privato per Principem recte jus quæſitum adimatur: dum vel in pœnam id fit, publicato ob crimen patrimonio, parteve ejus; vel poſtulante neceſſitatis aut utilitatis publicæ favore; dummodo hoc caſu poſteriore æquivalens detur, quod rei vel juris ademti vices rependat, & quam parciſſime diminuatur domini jus. *l. venditor* 13. §. 1. *ff. commun. prædior. l.* 2. *C. pro quib. cauſis ſervi pro præmio. l. ſi quando.* 9. *C. de operibus public.* Invito proinde domino lapides ex ejus lapicidinis cædi, ſoluto ſolario, uti conſuetudine, ſic & reſcripto conſtitui poteſt; ſuadente id publico ædificiorum inde conſtruendorum aut reficiendorum aſpectu. *d. l.* 13. §. 1. *ff. commun. prædior.* Viis quoque publicis edacitate fluminis aut chaſmate abſumtis, vicinus proximus recepto pretio viam de ſuo præſtare compellendus eſt. *l. ſi locus* 14. §. 1. *ff. quemadm. ſervitut. amitt.* ibique Gothofredus *in notis.* Nec minus Fabricæ publicæ, vel operis alterius publici ſtruendi gratiâ proximas ædes æſtimatas dirui, Principis auctoritas decernere potuit. *d. l. ſi quando* 9. *C. de operib. public.* Similique modo hodiernis moribus receptum eſt, ut & civitatum magiſtratus, & aggerum præfecti, mœnium amplificandorum, foſſarum dilatandarum, aquæ ductuum faciendorum, aggerum ſtruendorum aut reparandorum gratiâ, tum ædificia privatorum, tum agros in publicum redigant, æſtimatione dominis ſolutâ; ſive ad id privilegio aliquo generali ab Ordinibus, majeſtate prædictis, muniti ſint, ſive ſpeciatim ab iis impetraverint certis in caſibus id ipſum faciendi poteſtatem. Hugo Grotius *manuduct. ad Juriſprud. Holland. libr.* 2. *cap.* 32. *num.* 8. Reſponſa Juriſconſ. Holland. *part.* 1. *conſil.* 184. *& part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 143. *in med.*

8. Non tamen jus quæſitum adimere videtur, quoties perperam ædificata deſtrui mandat; ædes forte contra formam publicam exſtructas, & aſpectum publicum deformantes; aut publicâ in viâ poſitas, uſuique publico nimis officientes, anguſtatis platearum ſpatiis, aut latitudine porticibus minutâ; vel denique ſic mœnibus aliiſque publicis junctas operibus, ut ex iis incendia vel inſidias vicinitas reformidet. *l. ædificia* 14. *C. de operibus publicis. l.* 2. §. *ſi quis nomine* 17. *ff. ne quid in loco publ.* junct. *l. ſanctum* 8. §. *ult. ff. de rer. diviſ. l.* 2. *&* 3. *ff. ne quid in loco ſacro.* cum enim tales non jure faciant, &, ut ita dicam, faciendo delinquant, non ſane Princeps peccaverit deſtructionem præcipiens. arg. *l.* 1. §. *ult. ff. ne quis eum, qui in jus vocab. vi eximat.* & cum à privatis damnum ſine ſpe reparationis pati cogatur, qui illicite exſtruxit, nullam etiam habiturus cautionis de damno infecto exigendæ licentiam. *l. qui bonâ fide* 13. §. *ſi quis juxta* 7. *ff. de damno infecto.* quid ni Princeps damno exſtructorum mactet eos, quos contra publicam utilitatem compererit nullo jure ædificaſſe?

9. Sed nec quæſiti juris privatio eſt, ſi in publico loco ædificandi poteſtatem privato Princeps faciat, etiam cum vicinorum damno: nam cui ſimpliciter impetrans à Principe, *ut in publico loco ædificare liceat*, credendus non ſit in dubio obtinuiſſe, ut id cum vicinorum agat incommodo; nominatim tamen id ei poſſe indulgeri à Principe, Ulpianus auctor eſt. *l.* 2. §. *merito* 10. *& ſeqq. & §. ſi quis à Principe* 16. *ff. ne quid in loco publ. vel itin. fiat.* Uti enim privatus quiſque ſuo in ſolo vel ipſe ædificare, vel alteri facultatem illic exſtruendi concedere poteſt, etiamſi vicinis inde damnum immineat, obſcuratis forte luminibus, aut proſpectu impedito, quoties ipſis non conſtituit de luminibus, proſpectuve haud officiendo ſervitutem: ita non jure quis parem Principi circa loca publica poteſtatem denegaverit, quâ vel ipſe, vel ex ejus conceſſione alius in publico exſtruat cum vicinorum illorum detrimento, quibus nullâ ſervitute conſtitutâ competere non poterat impediendi jus, atque ita nulla quoque fiebat injuria. Quamvis non deſint quibus placuit verba illa *niſi forte quis hoc impetraverit*, in *d. l.* 2. §. 16. referre ad vicinos, quaſi non à Principe, ſed à vicinis illud jus ædificandi cum eorum incommodo impetratum fuiſſet: quod tamen minus convenire puto primis verbis d. paragraphi, in quibus agitur de eo, qui ſimpliciter à Principe impetraverat, ad oppoſitionem ejus, qui non ſimpliciter, ſed & cum incommodo vicinorum ædificandi poteſtatem nactus erat.

10. Multo minus quæſiti juris ademtionem ſapit, quoties id Princeps agit, ne quis re ſuâ abutatur, eamve perdat, ſive nimiam exercendo ſævitiam, ſive intempeſtivam faciendo crediti exactionem, ſive ſua diſſipando; cum interſit reipublicæ, ne quis re ſuâ male utatur. §. 2. *Inſt. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt.* Quo fundamento non modo prodigis recte bonis interdicitur, & domini olim ſervos nimis duriter habitos, ac intolerabili affectos injuriâ, jubebantur bonis divendere conditionibus. *d.* §. 2. ſed & reſcriptorum

rum moratoriorum juſtitia defenditur: talia namque indulgendo, licet Princeps creditoribus agendi poteſtatem ad tempus demat; tamen tantum abeſt, ut ita jus eorum diminuiſſe videri poſſet, ut potius ipſis in tuto collocet totum jus crediti, quod intempeſtivâ, ac ſæpe per calorem iracundiæ præcipitatâ executione, magnâ fuiſſent ex parte ſubverſuri: dum non aliter ea concedit obſtratis, quam ſi de ſolidi debiti ſolutione, poſt lapſum temporis faciendâ, idoneam datis fidejuſſoribus interponant cautionem; ſic ut merito dixeris, nullorum magis intereſſe, quam ipſorum creditorum, reſcripto tali debitores muniri. *l. univerſa 4. C. de precibus Imp. offerend. l. ult. C. qui bonis cedere poſſunt.*

11. Non denique jus quæſitum tollit Princeps, beneficia atque privilegia concedendo. Nam etſi olim vetitum fuerit privilegia privatis hominibus irrogari, ac juſtum fuerit creditum, leges non ad ſingulares perſonas, ſed ad omnes ſubjectos pertinere, ut dictum *tit. de legibus num. 5.* poſterioribus tamen temporibus id mutatum fuiſſe, in aperto eſt. §. *ſed & quod 6. Inſtit. de jure natur. gent. & civili. l. 1. §. ult. ff. h. t. l. privilegia quædam 196. ff. de reg. juris. l. quod vero contra 14. ff. de legibus.* Neque tamen ideo, ut dixi, jus quæſitum tollitur per Principem, beneficia ac jura ſingularia perſonæ vel rei ſeu cauſæ contemplatione concedentem. Quod ut innoteſcat magis, conſiderandum puto, præter ea, quæ proprie Principum beneficia dicuntur, & nulli nocent, triplicem eſſe ſpecim privilegiorum, quibus læſio alicujus videri poſſet ineſſe. Sunt enim, quibus Princeps ſuum tantum ſeu fiſci jus remittit, ſibique nocet, dum à tributis, vectigalibus, aliiſque ſimilibus publicis oneribus ac functionibus immunitatem certis indulget perſonis, certisve hominum univerſitatibus; aut pœnarum mulctarumque compendia fiſco ceſſura remittit; aut privatis permittit agrorum deſertorum, alluvionum, fundorumque diu inundatorum, & ita fiſco quæſitorum, incluſionem munitionemque ac exſiccationem; & quæ hujus generis dantur alia non pauca. Sunt & alia, quibus ex peculiari favore certis tantum conceditur perſonis, per monopolii modum, exercere hanc aut illam artificii, opificii, aut mercaturæ ſpeciem, quam ipſi vel induſtriâ peculiari excogitarunt, vel adinventam ante auxerunt plenius ac excoluerunt, vel ſumtu ſuo atque periculo utilem effecerunt ac fructuoſam; quo reducenda Societati Indiæ tum orientalis, tum occidentalis indulta negotiandi per iſtas regiones poteſtas, cum ſecluſione aliorum, qui ſocietatum illarum participes non ſunt; quæque indies rerum novarum inventoribus typographis ſumtuoſa volumina edituris, aliiſque id genus pluribus concedi, moris eſt. Sunt denique talia, quibus jus tertio vel ex lege vel ex beneficio quæſitum tollitur directo. Primam ſpeciem quod attinet, cum ſuo tantum juri tunc Princeps renunciet, fruſtra læſionem tertii in eâ quæſiveris. Secundam quod ſpectat, etſi pleriſque aliis extra perſonas aut ſocietates privilegio donatas lucrandi ſpes omnis ex certo opificio aut artificio aut mercaturæ modo ſic præcluſa ſit, non tamen ideo jus quæſitum dici poteſt iiſdem ademtum; ſed potius aliis ſua lucrandi ſpes, quam multorum ſæpe annorum induſtriâ, ac patrimonii vel periculo vel diſpendio quæſiverant, cenſeri debet privilegio firmata: ut ita ex æquitate naturali ac juris regulis intacta penes eos maneat ſpes lucri, qui primo ſubierunt damni metum; utque honores & præmia ferant, qui (ut dici ſolet) verſiculos fecerunt, atque non aliis, ſed ſibi aratra ferant, ſibi mella nidoſque parent. Tertiæ vero privilegiorum ſpeciei incluſam eſſe juris tertio quæſiti ademtionem, ſupponitur quidem; ſed tamen & verum eſt, non eſſe hæc cuiquam in alterius injuriam concedenda à Principe; niſi id ſuadeat vel publica neceſſitas, vel ingens utilitas, adeoque non niſi talibus poſitis circumſtantiis ac requiſitis, quibus & Principem ex plenitudine poteſtatis jus tertio quæſitum adimere poſſe, ſuperius eſt traditum. arg. *l. 2. §. merito 10. ff. ne quid in loco publ. vel itin. fiat. Beneficium alteri in alicujus injuriam tribuere, moris noſtri non eſt*, inquiunt Imperatores in *l. nec avus 4. C. de emancip. liberor.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. libr. 1. cap. 2. num. 21. 22.* Reſponſa Juriſc. Holland. *part. 1. conſil. 205.* Unde & ad obtinenda privilegia talia, quibus jus alteri quæſitum adimendum foret, neceſſe eſt, ut, ea impetrare volens libello ſupplice nominatim jus tertio quæſitum exponat; jura quoque ac privilegia anteriora, ex quibus videri poſſet, aliis jam ante jus quæſitum eſſe, ibidem enarret; ut ita Princeps (qui probabiliter quidem ſcire præſumitur jura univerſalia, ſed non peculiaria quæque ſtatuta, locorum ſingulorum ac collegiorum conſuetudines, aut privilegia privatis data) pleniſſime ex narratis inſtructus, ſine obreptione ex certâ ſcientiâ privilegium decernat, auditis etiam ipſis illis, quorum jura privilegio tollenda vel minuenda forent. Menochius *de arbitrar. judic. libr. 2. caſu 201. num. 136. 137. 138. & ſeqq.* Jacob. Coren *obſerv. 27. num. 147. & ſeqq. ad num. 153.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part. 1. conſil. 205.*

12. Dividuntur privilegia, quod alia perſonæ ſint, alia rei ſeu cauſæ. Perſonalia dicuntur, quæ perſonæ conceſſa, cum eâ extinguuntur, nec ad heredes tranſeunt. Realia, ſeu cauſæ, quæ rei cohærent, & ad heredes, alioſque ſucceſſores tranſmittuntur. *l. privilegia 196. ff. de reg. juris. l. ætatem 3. §. 1. l. forma 4. §. quanquam 3. ff. de cenſibus. l. immunitates 4. ff. de jure immunit. l. exceptiones 7. pr. & §. 1. ff. de exception.* Perſonalia autem ſunt non ea tantum, quæ uni certæ perſonæ data, ſed & quæ toti certarum perſonarum generi generali lege conceſſa. Sic quondam pupillis pro adminiſtratione tutelæ, uxori pro recuperatione dotis, privilegium inter tutorum, ac maritorum creditores tributum, ipſis ſolis, non item heredibus, aliiſque ſuc-

ıcceſſoribus, prælationem præbebat. *l. dubium ſſ. 19. §. 1. ff. de reb. auctor. jud. poſſidend. l. unic. . de privilegio dotis. §. fuerat 29. Inſt. de action. ex pluribus 42. ff. de admin. & peric. tutor.* Ma- tis quoque ſolis de dote conventis, ut & cæteris, uibus beneficium competentiæ à lege datum, id ›ſum prodeſt; nequaquam heredibus. *l. maritum id 12. & ll. ſeqq. ff. ſoluto matrimon. l. & ſi fide- ſſor. 24. §. 1. & ll. ſeqq. ff. de re judicatâ. l. ceptiones 7. pr. ff. de exception. præſc. & præj.* Quemadmodum ex adverſo etiam, cauſæ privile- ia non rei ſeu cauſæ tantum ſingulari, ſed & eneraliter indulta fuiſſe, in propatulo eſt: nam : actioni judicati, contra condemnatos inten- undæ, privilegium dilationis menſium quatuor ſt additum, non ipſis tantum condemnatis, ſed : heredibus, ac aliis in locum eorum ſuccedenti- us profuturum. *l. tempus 29. ff. de re judicatâ*, : actioni funerariæ cohærens privilegium, reli- ionis favore, non funeranti tantum, ſed & eredi ejus agenti utile eſt, ut dicetur. *tit. de :ligioſis.*

13. Quæcunque autem privilegia ſunt perſo- alia, illa, uti ad heredes non tranſeunt, ita nec ſſione juris aut actionis in aliam poſſunt per- ›nam transferri; cum eâ ratione perſonam egre- erentur contra concedentis intentionem. *d. l. ex ıeribus 42. ff. de admin. & peric. tut.* Tyraquel- ıs *de retractu convent. §. 1. gloſſ. 6. num. 12.* Con- a, ſi quæ rei ſeu cauſæ vel actioni cohæreant, ea ſſione tranſire, nihil impedit: ubi enim genus ctionis locum facit beneficio, ibi, ad quemcun- ue perſecutio ejus devenerit, non deficit auxilii ıtio. *l. in omnibus 68. ff. de regul. juris. d. l. tempus 9. ff. de re judicatâ.* Et quamvis forſitan extra pri- ilegiorum materiam non univerſaliter verum ſit, lud omne, quod ad heredes tranſire poteſt, :iam poſſe ceſſione transferri; tamen, cum rei :u cauſæ privilegia dicantur ex eo, quod rei ſeu uſæ ipſi adſint & inſint, æquum eſt, ut, quemad- ıodum ipſa cauſa ſeu actio recte ceditur, ita & in- ærens ei privilegium cedendo cenſeatur tranſla- ım. Vide Tyraquellum *de retractu gentilit. §. 26. loſſ. 3. num. 29.* Ant. Matthæum *de auction. libr. . cap. 6. num. 31. 32.*

14. Quod ſi de indulto privilegio non ſatis ›nſtet, an perſonæ tantum, an magis cauſæ onceſſum ſit; illud ex oneroſâ vel gratuitâ con- ceſſione dijudicari oportere cenſent. Andr. Gayl *ibr. 2. obſerv. 2. num. 13. & ſeqq.* Ant. Matthæus *e auction. libr. 2. cap. 7. num. 50.* ſic ut gratis ata putent in dubio perſonalibus, ex contra- tu oneroſo impetrata realibus, annumeranda ſſe: eo quod quiſque ſibi & heredibus ſuis con- traxiſſe præſumitur. *l. ſi pactum 9. ff. de probation.* ed cum contractus & oneroſa cauſa impedire ıon debeat reſtrictionem ejus, quod odioſum ſt, maxime, ſi per modum privilegii indultum it; ac gratiam ipſam gratuitamque conceſſionem ıon raro præcedant benemerita, benevolentiam Principis non minus provocantia, quam ex con- tractu numeratum pretium; ideo inſpiciendum magis arbitror, utrum id privilegio comprehen-

ſum ſit, quod favorabile eſt, & publicam utili- tatem ac jus tertii non lædit; an contra odioſum, in præjudicium reipublicæ aut juris tertio quæſiti datum. Illo quidem caſu, quia beneficia, quæ à Principum indulgentiâ proficiſcuntur, quam plenisſime interpretari debemus, rei potius, quam perſonæ ea tributa eſſe, præſumendum erit. arg. *l. beneficium 3. ff. h. t.* Hoc vero in caſu, rectius perſonalia in ambiguo cenſenda forent, cum odioſa non videantur benigniore juvanda inter- pretatione. arg. *l. cum quidam 19. ff. de liberis & poſthumis. l. 2. §. merito 10. & §. ſi quis à Principe 16. ff. ne quid in loco publ.* Zoeſius *ad Pand. h. t. num. 18.* Parens p. mem. Paulus Voet *de ſtatutis ſect. 2. cap. 3. num. 7.* Ut tamen haud ſit eundum inficias, quin ex variis perſonarum rerumque circumſtantiis aliis, de eo, an perſonæ, an rei conceſſum videatur privilegium, quando- que ſtatuendum ſit, uti id pluribus tractat Me- nochius *de præſumtion. libr. 3. præſ. 103.*

15. Cæterum, uti in jure Romano privilegia commemorantur, non tantum certis data perſo- nis, vel certo perſonarum generi, veluti pupil- lis; ſed & talia, quæ certis hominum univerſi- tatibus, puta civibus aut incolis vici, oppidi, re- gionis, provinciæ conceſſa ſunt, *l. 1. §. ult. ff. ad municipal. l. non tantum 17. §. 1. & ſeqq. ff. de excuſat. tutor. l. forma 4. §. quanquam 3. ff. de cenſibus.* Ita quoque nunc id plures apud gentes, præcipue vero penes Hollandos, frequens eſſe, ignorare nequit, niſi qui noſtrâ in republicâ plane hoſpes eſt. Conſtat utique plurima diverſis temporibus ac ſeculis per Hollandiæ Comites ci- vitatibus pleriſque, quin & toti Provinciæ, pri- vilegia fuiſſe tributa, vel ob fidem egregie præ- ſtitam, vel ob rem bello ſtrenue navatam, vel ob ſubſidia Comitibus petentibus liberaliter extra ordinem ſoluta, vel ob ſubminiſtratam fiſco, nummorum penuriâ laboranti, pecuniam, ve- lut juris ſingularis pretium; uſque adeo, ut non contemnendam iſtorum privilegiorum à Comiti- bus datorum partem recte dixeris eſſe jura civita- tis cujuſque municipalia, ac politicas de civium regimine leges, variis per varios voluminibus congeſtas. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. libr. 1. cap. 2. num. 20. 21. & ſeqq.* Meru- la *praxi civili libr. 1. tit. 4. cap. 3.* Reſponſa Juriſc. Holland. *part. 2. conſil. 10.* verſu, *ten vijfden.*

16. Interpretationem privilegiorum quod at- tinet; ſi quidem de ipſo verborum ſenſu hæſi- tatio ſit, ea fere, quæ de legum interpretatione *tit. 3.* dicta, huc quoque trahenda ſunt. Neque etiam abſurdum fuerit, ubi prævio libello ſuppli- ce privilegia impetrata ſunt, ex ipſius libelli ver- bis ac mente explicationem privilegii indulti de- rivare, ſenſumque eruere. Jacobus Coren *obſerv. 27. poſt num. 112.* Surdus *deciſ. 291. num. 15.* Quod ſi de eo quæſtio ſit, an ſtrictam, an vero latam privilegia recipiant interpretationem, non ſine diſtinctione id definiri poteſt. Etenim, cum privilegia ſint jura ſingularia certæ perſonæ, vel rei, vel etiam univerſitatis hominum contempla- tione conceſſa, ſtrictam eatenus admittant inter-

pretationem neceſſe eſt, ut non extendantur ultra perſonas aut cauſas, quibus indulta ſunt; etiamſi in aliis perſonis cauſiſve eadem aut ſimilis majorve ratio inveniretur. Quamvis enim in jure communi, omnibus ſubjectis ſcripto, vigeat axioma, eandem admitti debere juris diſpoſitionem in caſibus lege non expreſſis, in quibus eadem aut ſimilis ratio militat, atque ita ad ſimilia procedendum eſſe. *l.* 12. 13. *ff. de legibus.* Non tamen in privilegiis id probatum eſt; quippe quæ in exemplum trahi, aut ad conſequentias produci, prorſus inhibitum: §. *ſed & quod* 6. *Inſtit. de jure natur. gent. & civil. l.* 1. §. *ult. ff. h. t. l. quod vero* 14. *ff. de legibus.* Niſi ex circumſtantiis evidentibus colligi poſſit, concedentis hanc fuiſſe intentionem, ut & ad perſonas non ſpeciatim enarratas privilegii vires extenderentur. Quâ ratione, cum pupillis pro adminiſtratione tutelæ privilegium in bonis tutorum edicto prætoris datum eſſet, ad exemplum vero pupillorum furioſis quoque, & prodigis, aliiſque corporis aut animi vitio ſua gerere præpeditis, darentur curatores; etiam hos omnes privilegium in bonis curatoris habere obtinuit, etſi in edicto nulla eorum mentio eſſet. *l. & mulieri* 15. §. 1. *ff. de curat. furioſ. & aliis extra min. dandis. l. dabimuſque* 19. §. 1. *& ll. ſeqq. ff. de rebus auctorit. jud. poſſidendis.* Et cum mulieribus pro dote recuperandâ privilegium prælationis datum eſſet, illud ad ſponſas quoque, & puellas annis duodecim minores in domum mariti ductas, ac nuptarum loco habitas, interpretatione prudentum productum legimus; eo quod reipublicæ intereſſet, has quoque ſolidum conſequi, ut nubere poſſent. *l. quæſitum* 17. §. 1. *l.* 18. *ff. de rebus auctor. jud. poſſid. l. ſi ſponſa* 74. *ff. de jure dotium.* Deficientibus autem hujuſmodi circumſtantiis, firmum manet, jura ſingularia non egredi perſonas privilegio comprehenſas. Unde ſi quis pro ſe & *herede ſuo* (in ſingulari) privilegium meruerit, in dubio primus tantum heres, at non heredis heres, eo gavifurus eſt. arg. *l. antiquitas* 14. *C. de uſufructu & habit.* Tyraquellus *de retract. convention.* §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 18. Similique modo, quæ ob opificii, artificii, negotiationis, aut ſtudiorum exercitium privilegia conceſſa ſunt, non recte iis quoque vindicaveris, qui nomine tantum tenus collegiis, jure ſingulari honoratis, adſcripti ſunt. arg. *l. ſi duas* 6. §. *& utique* 4. *ff. de excuſat. tutor.* Joh. Papon. *libr.* 7. *tit* 7. *arreſt.* 15. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 118. *num.* 8. 9. 10. *& ſeqq.*

17. Plane, quantum ad ipſas perſonas aut cauſas, quas privilegio comprehenſas eſſe in aperto eſt, inſpiciendum videtur, an privilegio indulto contineantur ea, quæ juri communi repugnant aut utilitati publicæ, vel jus tertio quæſitum (poſitis terminis habilibus) adimunt; an ex adverſo nullius, aut ſolius concedentis jura diminuant. Si enim juri publico, vel alteri quæſito quid detrahi appareat, ſtrictiſſimam merito interpretationem adhibueris, ut quam minimum juri communi derogetur, juribuſque tertio quæſitis decedat: nam cum ipſæ leges poſteriores, univerſo populo latæ, ſic in dubio explicandæ ſint, ut quam parciſſime jus vetus ſubvertant; multo magis id in privilegiis, contra communem juris univerſalis rationem inductis, ſervandum erit. arg. *d. l. quod vero* 14. *ff. de legibus.* maxime, cum & manifeſtum ſit, odioſa eſſe, quæ contra publicam utilitatem & jura publica, ſingulorum quoque jus aſſerentia atque firmantia, conſtituta inveniuntur; & ideo vel eo quoque nomine per interpretationem oportere reſtringi. arg. *l. cum quidam* 19. *ff. de liberis & poſthumis.* Didac. Covarruvias 1. *reſolutionum cap.* 17. *num.* 13. *in fine.* Andr. Tyraquellus *de retractu in præfat. num.* 62. 63. Grotius *de jure belli ac pac. libr.* 2. *cap.* 16. *num.* 12. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 21. Utut enim verum ſit, ipſa quoque jura ſingularia contra tenorem juris communis propter aliquam utilitatem auctoritate legiſlatoris conſtituta eſſe, quatenus ille non niſi juſtâ ratione motus præſumitur jus alteri publico jure competens voluiſſe minuere. *l. jus ſingulare* 16. *ff. de legibus.* tamen, cum in dubio privati cujuſque commodum publicæ utilitati cedere & poſtponi fas ſit; adhuc manebit illud, privilegia certis tantum perſonis aut cauſis primario faventia, juribus communibus in ambiguo minimum debere præjudicium inferre. Atque hinc eſt, quod & ipſa Principum beneficia, quæ tempore conceſſionis nullius tertii involvebant detrimentum, in dubio vires perditura ſunt, quoties ob circumſtantias ſupervenientes incipiunt tertio damnoſa, atque ita iniqua eſſe. *l. ex facto* 43. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.*

18. Interim non adeo in arctum coangustanda per interpretationem privilegia, ut nullarum eſſent virium, ac nihil operarentur ultra jus commune. *l.* 1. §. *ult. ff. ad municipalem.* aut abſurdum continerent ineptumque ſenſum. Grotius *de jure belli ac pacis. d. libr.* 2. *cap.* 16. *num.* 12. aut denique per poſterius privilegium tolleretur prius; cum potius in dubio ita poſterius indultum accipiendum ſit, ut prioris additamentum ac augmentum magis, quam ademtionem, comprehendere intelligatur. *l.* 2. *C. de præpoſitis agentium in rebus.*

19. Quod ſi ex adverſo nullius, aut ſolius concedentis juribus per privilegia quid detrahatur; beneficia talia à merâ Principum benignitate proficiſcentia quam pleniſſimam recipere interpretationem, dictat *l. beneficium* 3. *ff. h. t. l. ſi quando* 2. *C. de bonis vacant.* Grotius *de jure belli. ac pac. libr.* 3. *cap.* 21. *num.* 14. *& ſeqq. & libr.* 2. *cap.* 16. *num.* 12. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 22. Quod & multo magis tunc admittendum, cum non ex ſimplici Principis beneplacito, ſed ob benemeritum hujuſmodi beneficia indulta conſtat, vel etiam per quandam contractus nominati vel innominati ſpeciem; eo quod omnis remuneratio etiam in negotiis, quæ alioquin ſtricti juris ſunt, pleniore atque benigniore interpretatione videtur adjuvanda. Tyraquellus *ad l. ſi unquam* 8. *C. de revoc. donat.* verbo,

donatione

donatione largitus. num. 48. *&* 85. Covarruvias *l. variar. resolut. cap.* 13. *in fine.* Resonsa Juisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 187. *&* *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 240. *num.* 11. *& seqq. &* *part.* 4. *consil.* 64. *&* *part.* 5. *consil.* 2. *pag.* 9. *&* 11. DD. *ad d. l.* 3. *ff. h. t.*

20. Extinguuntur privilegia variis modis; ersonalia morte persona cui data; realia intetu rei, cui concessa. *l. in omnibus* 68. *l. privigia* 196. *ff. de regul. juris.* Quod si civitati, colgio, corpori, castro, privilegium indultum sit, c haec hostili violentiâ, aut praedonum incursu equata solo, subversa, aut dissoluta fuerint; ion ideo ipsum privilegium periisse credendum st: sed potius redintegrato hominum collegio, nstaurata de novo civitate vel castro, idem jus ingulare supersse censeri debet, quod ante uit; cum periniquum foret, jam satis casu foruito sine suâ culpâ afflictis, & bellicâ pressis alamitate aliam afflictionem addi. arg. *l. ade acrâ* 73. *de contrab. emtione. l. cum loca* 36. *ff. le religios. & sumpt. fun.* Aliter quam statuendum esset, si propter delictum civitas aratrum assa, aut castrum destructum, aut hominum niversitas dissociata sit: tunc enim redintegratio, quae forte per conniventiam tolerata fuit, ion faciet revivisere privilegia semel jure extinta; sed novâ concessione opus foret; cum aburdius nihil sit, quam beneficia, legitimo peremta modo, sine novâ voluntate Principis, à ujus solius indulgentiâ proficiscuntur, pristino restitui vigori. Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 61. *num.* 1. 2. 3. *& seqq.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 27. 28.

21. An & concedentis revocatione privilegia pereant, non expeditum satis. Distinctionem ab Andr. Gayl *lib.* 2. *observ.* 60. *num. ult.* & Menulâ *in praxi libr.* 1. *tit.* 4. *cap.* 3. *num.* 33. adhibitam video, utrum subdito, an non subdito, privilegium concessum sit; sic ut illo quidem casu revocationem saepe Principi permissam putent; hoc non item. Sed cum non magis suis sint fraudandi commodis subjecti, quam exteri, ac Princeps non minus illis, quam hisce, fidem ex jure gentium servare obstrictus sit, nulla sufficiens distinctionis talis ratio apparet, sive de privilegiis, ex mero Principis beneplacito indultis, quaestio sit, sive de illis, quae ex praecedente quodam contractu aut causâ descendunt. Rectius sentiunt, qui revocationis facultatem Principi tribuunt in iis privilegiis, quae ex merâ ejus liberalitate, non praecedente vel subsequente conventione & obligatione, profluxerunt, quaeque ipse indefinite sine ullâ temporis adjectione concessit, aut (quod non infrequens) circa quae tempore concessionis sibi potestatem revocandi, mutandi, diminuendive nominatim reservavit; eo quod haec non alio, quam precarii jure, videri possunt haberi atque possideri ab illis, quibus acquisita sunt; nec illam dici potest injuriam inferre, qui precario concessa repetit, aut jure sibi reservato utitur, etiamsi nulla peculiaris subesset revocandi causa. Besoldus *delibat. juris ad Pandect. libr.* 1. *num.* 13. Hugo Grotius, *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 2. *num.* 24. Matthaeus *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *n.* 51. Ut tamen hic prudentis sit Principis in id incumbere, ne nimis facili & temerariâ revocatione adimendo vesperi, quam mane dederat gratiam, sibi contrahat vacillationis & inconstantiae dictorum factorumque pudendae infamiam; unde nec in dubio illum ademisse aut adimere voluisse praesumendum est, juxta Menochium *libr.* 6. *praesumt.* 40. Si vero mediante contractu, interveniente causâ onerosâ, ob aliquod factum impletum vel implendum, aut dationem praesentem vel futuram, privilegia concessa constet, vel ob benemerita talia & operas navatas, quae saepe tanti valent, quanti pecunia. arg. §. 2. *instit. de societate.* ne ex plenitudine quidem potestatis ac majestatis eorum revocandorum, mutandorum, aut imminuendorum potestatem sibi Princeps jure arrogaverit; nisi justae legitimae & satis graves de novo emergant retractandi causae, in sequentibus excutiendae. Besoldus *in delibatis juris ad Pandect. libr.* 1. *num.* 13. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 30. Idemque ferendum de iis judicium, quae, cum vel ex conventione, vel ob benemerita leviora, vel ex merâ benevolentiâ Principum indulta essent, jurejurando tanquam leges fundamentales à successore suscepti imperii tempore fuerunt firmata, dum se ad omnium privilegiorum observationem solenniter obstringit: quod ut alibi fieri solitum, ita quondam durante Comitum regimine in hisce regionibus usitatum fuit, dum non ante in Comitis verba jurabat populus, seu repraesentantes populum Ordines, quam si prius ipse juravisset in verba populi, & ita ad privilegiorum conservationem ac tuitionem sese devinxisset. Besoldus *d. libr.* 1. *num.* 13. Hugo Grotius *d. l. libr.* 1. *cap.* 2. *num.* 22. *& seqq.* consult. JConsult. Holland. *part.* 5. *consil.* 2. *pag.* 18. 19. 20. Unde & solennis Philippi Burgundi Hollandiae Comitis processit promissio, de non concedendis mandatis ullis aut rescriptis, in praejudicium privilegiorum, quae urbibus aut civibus Hollandicis tributa erant, tendentibus. 11. *Junii* 1452. *vol.* 2. *placitorum pag.* 658. Quod & repetitum privilegio Mariae Burgundicae 14. *Martii* 1476. *d. vol.* 2. *pag.* 658. *& seqq.* Et quamvis Hispaniae reges, tanquam Belgii Principes, multis consuerint obviam eundum esse corruptelis, in administrandâ justitiâ tum civili, tum praecipue criminali frequentatis, ea tamen, quae privilegii jure civitatibus aliisque invenirentur indulta, licet ipsum redolentia majestatis jus ac potestatem, intacta relinqui nominatim sanxerunt. *Ordonnantie op de criminele justitie van Kon. Philips* 5. *Julii* 1570. *art.* 15. 20. 79. *& alibi. vol.* 2. *placitorum pag.* 1007. Si tamen privilegia vel ad certum annorum numerum, vel in perpetuum, sic impetrata sint, ut obreptum concedenti manifesto constet, suppressâ veritate, vel mendacio suggesto; non dubium, quin impetrationis effectu quantocius per

Principem privari poſſint mendaces tales precatores, per ea, quæ ſuperius de laborantibus vitio reſcriptis tradidi. Quemadmodum & juſta ademtionis cauſa erit, ſi, artifices, opifices, alioſve ſimiles conceſſo ſibi privilegio contra Principis concedentis intentionem in aliorum ſubjectorum fraudem abuti, probatum ſit; ut unanimibus ſuffragiis judicatum tradit Jacobus Coren *obſervat.* 27. *num.* 157. *uſque ad finem.* Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 29. uti &, ſi obtentu privilegii ſibi ipſis jus dicant, factis magis ac violentiis & armis de privilegio contendentes, quam judicis competentis cognitione & auxilio implorato. *Placitum Car.* 5. 1. *Aprilis* 1521. *vol.* 2. *placitorum pag.* 2056. quæ veriſſima, ſi tota illa artificum ſocietas ſic privilegio abuſa ſit: etenim ſi, cum univerſitati indultum eſſet, per membra quædam ejus ſingularia, ſine ipſius univerſitatis aſſenſu, ſub velamento privilegii peccatum fuerit, & publice privatimve nocitum; iniquum fuerit, ex paucorum forte facto inſontes quoque cæteros atque ipſam univerſitatem quæſito jure fraudari; cum ibi utique pœnam eſſe conveniat, ubi noxia eſt, & peccata ſuos debeant tenere auctores, ac unuſquiſque ex ſuo admiſſo ſorti ſubjiciendus ſit, non alieni criminis ſucceſſor conſtituendus, denique nec ulterius progredi metum oporteat, quam reperitur delictum. *l. ſancimus* 22. *C. de pœnis. l. crimen* 26. *ff. de pœnis.* arg. *cap. ſi diligenti* 12. *in fine extra. de foro competente.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 60. *num.* 14.

22. Renunciatione inſuper privilegium extingui manifeſtum eſt, cum quiſque juri ac favori pro ſe introducto recte renunciet. *l. pen. C. de pactis.* ſive ea expreſſe fiat, ſive rebus ipſis & factis renunciandi voluntas evidenter declaretur; dum actus geritur privilegio, in non faciendo conſiſtenti, in univerſum & directo contrarius. arg. *l. ſemper* 5. §. *ult. ff. de jure immunit.* junct. *l. Severus* 9. §. 1. *ff. de decurion.* veluti ſi corpori alicui ſeu collegio immunitatem præbenti allectus, ſponte ſe alteri patiatur adſcribi ordini, tali, quo ipſo jure deſinit collegii prioris membris annumerari, & muneribus incipit reddi obnoxius. *d. ll. & l.* 1. 2. *C. de his, qui ſponte mun. pub. ſubeunt.* Hieron. Schurpfius *cent.* 1. *conſil.* 14. *num.* 2. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 60. *num.* 10. ſi modo effectum actus fortitus ſit, non ſi tantum tentatus. Præſes Everhardus *conſil.* 21. *paulo poſt medium.* Menochius *libr.* 6. *præſumt.* 41. *num.* 12. Ut tamen ea, quæ ex rebus & factis colligitur, ſtrictiſſimam admittat interpretationem; cum enim juris ſui renunciatio donationis ſpeciem in ſe involvat, ac nemo in dubio præſumatur donare velle, aut ſuum jactare; conſequens eſt, ut in caſu ſingulari ſponte faciens id, quod vi privilegii declinare potuerat, atque adeo unum actum celebrans, à privilegio deviantem quidem, ſed ei non directo & in univerſum contrarium, in caſibus tamen aliis poſtmodum emerſuris ſuo non ſit privilegio deſtituendus. Quid enim, ſi à vectigalibus aliiſve impoſitionibus immunitatem adeptus, aut à muneribus perſonalibus vacationem, tributa ſemel ſponte ſolvat, munuſve ſubeat? durum ſane fuerit, hanc inde præſumtionem concipi, quod immunitatis & excuſationis beneficium ſibi in perpetuum voluerit ademtum. Voluntariæ ſane tutelæ munera privilegiis nihil derogare, reſcriptum eſt. *l. voluntaria* 12. *C. de excuſat. tutor.* nec privilegium competens amitti, ſi quis muneris publici vacationem habens, honorem aliquem ſponte ſuſceperit, & jus publicum pauliſper laxaverit, patriæ ſuæ utilitatibus vel gloriæ propriæ ad tempus ſerviturus. *l. qui publici* 2. *Cod. de his, qui ſponte publica munera ſubeunt.* Menochius *libr.* 6. *præſumt.* 41. *num.* 1. *& ſeqq.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſervat.* 60. *num.* 10. 11. 12.

23. Quod ſi non ſingularibus perſonis, ſed toti alicui hominum univerſitati privilegium datum ſit, nec ſingulorum renunciationibus quicquam juris ipſi decedet univerſitati, nec ſingulorum factis privilegio contrariis illud ſubverteretur; cum nemo juri alieno renunciare poſſit; jus autem alienum ſit ratione ſingulorum, quod toti univerſitati quæſitum eſt. arg. *l. ſicut* 7. §. *ſi quid* 1. *ff. quod cujuſque univerſit. nomine.* atque inſuper iniquum ſit, actus ſingulorum, ac forte paucorum, nocere univerſis ejuſdem collegii, civitatis, aut alterius ſocietatis membris. arg. *cap. ſi diligenti* 12. *in fine extra. de foro competent.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſ.* 60. *num.* 13. 14. Menochius *d. libr.* 6. *præſumt.* 41. *num.* 5. Præſes Everhardus *conſil.* 21. *prope finem.* Ne dicam, infrequens non eſſe, ut privilegio, quod univerſitati datum eſt, ne ſic quidem membra ejus renunciare valeant, ut ſibi ipſis ſibique ſolis utendi beneficii poteſtatem adimerent. Quâ ratione, licet ex juris Romani principiis liberum cuique fuerit renunciare fori præſcriptioni, quâ propter militiæ cingulum, vel dignitatis aut ſacerdotii prærogativam munitus erat. *l. pen. C. de pactis.* reſcriptis tamen Pontificum contra decretum fuit, ne quiſquam clericorum pacto id agat, ut ſecularia ſubeat judicia, ratione additâ, quod non eſſet perſonale hoc beneficium, ſed potius toti collegio eccleſiaſtico publice indultum, cui privatorum pactis non erat derogandum. *d. c. diligenti* 12. *in fine extra. de foro compet.* & generaliter, quoties privilegia additam habent clauſulam irritantem & annullantem (ut loquuntur) omnes actus in contrarium geſtos, nec renunciatione, nec facto contrario illa perire, vulgo à DD. traditum reperio. Andr. Gayl. *d. libr.* 2. *obſervat.* 60. *num* 12. Hieron. Schurpf. *cent.* 1. *conſil.* 14. *num.* 3. Menochius *libr.* 6. *præſumt.* 41. *num.* 10.

24. De præſcriptione dubium, an & per eam privilegia pereant. Quod ſi in faciendo & actus alicujus exercitio conſiſtant, ac toto illo tempore, quo præſcriptionem impleri, leges aut mores gentis cujuſque definiverunt, oblata non fuerit eorum exercendorum occaſio; non eſt, quod præſcriptio privilegiato opponatur. Ut

enim

nim agere non valenti ea non currit, ita nec lis, qui, si maxime voluissent, utendi privilegii objectis habilibus destituti fuerant, nec culpæ ullius argui poterant aut negligentiæ; quæ tamen præcipua præscriptionum admittendarum ratio est. arg. *l. & Atilicinus* 35. *ff. de servit. rust. præd.* Et ut iniquum visum fuit, itineris ad sepulchrum præscriptionem fieri ob usum ejus iutius intermissum, dum nullus forte illuc inferendus ultimum claudebat diem. *l. iter* 4. *ff. quemadmodo servit. amitt.* ita absurdum quoque fuerit, jurisdictionis aut meri imperii (quod nunc privilegiis annumeratur) juribus quemquam privari, quod forte toto seculi aut amplioris temporis intervallo nulli deprehensi fuerint supplicio aut corporis cruciatu plectendi. demque de similibus judicium esto. Dion. Gothofred. *in not. ad d. l.* 4. Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 60. *num.* 2. 3. Carpzovius *definit. forens. art.* 2. *constit.* 3. *defin.* 23. Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 13. *def.* 10. Plane si, cum exercendi privilegii non deesset occasio, ex eo tempore privilegiatus toto spatio, præscriptioni legibus aut moribus definito, non fuerit eo usus, non dubitandum, quin illud quoque præscriptione periturum sit. Atque ita nundinarum majorum jure à Principe impetrato, non utendo decennii tempore eum, qui meruit, amittere, Modestinus docet. *l.* 1. *ff. de nundinis.* Menochius *libr.* 6. *præsumt.* 41. *num.* 16. Andr. Gayl. *d. libr.* 2. *observ.* 60. *num.* 1. 2. Carpzovius. *d. defin.* 23. Hieron. Schurpf. *part.* 1. *consil.* 14. *num.* 1. 2. Quod si in quâdam monopolii specie consistant privilegia, veluti, ut soli privilegio donati hoc aut illud artificii genus exerceant, ut tantum intra urbes munitas & non ruri liceat cerevisiam coquere, navium fabricam exercere, &c. uti quondam Hollandiæ civitatibus hæc à Carolo 5. inveniuntur indulta. 11. *Octobr.* 1531. *vol.* 1. *placitorum pag.* 1268. & 18. *Januarii* 1549. *vol.* 2. *pag.* 2060. etiam in hisce præscriptio non reprobanda; saltem, ut, quotquot ruri tempore ad præscriptionem necessario opificia exercuerint, non intercedentibus neque impedimenta struentibus civitatibus, hoc jure singulari munitis, in posterum cogi nequeant judiciorum auctoritate ad opificii illius intermissionem; salvo tamen manente civitatibus suo privilegio, & impediendi jure quantum ad omnes alios, qui vel de novo instituere ruri vellent artificiorum exercitia, vel, cum jam exercerent, necdum statuto ad præscriptionem tempore continuarunt; vigente hic vulgato axiomate, tantum præscriptum & usurpatum esse, quantum possessum, & non plus. arg. *l.* 1. §. *si quis hoc* 4. *& §.* 5. *ff. de stin. aliisque privat. l. qui fundum* 7. §. 1. *ff. pro emtore. l. quod meo.* 18. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. rerum mixtura* 30. §. *ult. ff. de usurp. & usucapion.* Consule. JCos. Holland. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 186. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 84. 85.

25. Non tamen morte Principis, qui privilegium concessit, illud extinguitur, sive reale fuerit, sive personale, sive absolute datum, sive ita, ut ad libitum concedentis foret revocabile. Quamvis enim hoc ad libitum concedentis revocabile in universum à Principis voluntate dependeat, ac vulgo obtinuerit, quæ ab alicujus voluntate liberâ nutuque pendent, morte ejus evanescere, cum ultra vitæ finem voluntas humana se non extendat. *l. locatio* 4. *ff. locati.* & gratiosa concessio, ad beneplacitum dantis indulta, morte ejus dicatur expirare, quasi cessante tunc beneplacito. *cap. si gratiose* 5. *de rescriptis in* 6. considerandum tamen, Principem, quâ talem, nunquam civiliter deficere, nunquam mori, sed in successoribus superesse. Unde, quemadmodum morte naturali ejus qui principatum gerit, aut aliud officium, non extinguuntur ea, quæ Principi, quâ tali, vel alii, ut dignitatem gerenti, relicta sunt, (licet alias ejus sint naturæ, ut morte extinguantur) sed ad successores in officio transmittuntur, quasi non tam personæ, quam principatui & dignitati data. *l. quod Principi* 56. *ff. de legatis* 2. *l. annua* 20. §. 1. *ff. de annuis legatis.* ita & ex rationis similitudine fas est, rebus humanis exemto Principe, qui ut majestate præditus, & quâ Princeps beneficia ad beneplacitum revocanda largitus fuerat, ea ipso jure non interire; ut tamen ad exemplum ejus, qui sic privilegia concesserat, successori imperii quovis tempore eorum revocandorum sit habiturus potestatem. Nec alio sensu, quæ in *d. l.* 4. *ff. locati, & in d. cap. si gratiose*, occurrunt, accipienda putem, quam quod successori, ubi libuerit, arbitrium sit hoc modo concessa quantocius revocandi, perinde ac si morte concedentis fuissent peremta. Suadetque quam maxime hanc interpretationem conjunctio *precarii* cum locatione in *d. l.* 4. cum aliunde constet, precarii concessionem morte quidem accipientis ipso jure finiri, non vero concedentis interitu; sed magis ad heredem ejus, qui concessit, transire; ac quod quis à Titio precario rogavit, id eum quoque videri precario habere à Titii herede. *l. quæsitum est* 8. §. *quod à Titio* 1. *l. cum precario* 12. §. 1. *ff. de precario.* Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 60. *num.* 15. 16.

26. Cæterum ubi quis privilegio munitus (sive privatus, sive collegium, municipium, aut civitas) in ejusdem turbatur aut impeditur exercitio; non est quod aut factorum violentiâ, aut armis de jure suo contendat, etiamsi civitas à civitate privilegii violationem patiatur; maxime si non in ipsius civitatis privilegiatæ territorio, sed alibi privilegio impedimenta fiant. Sed nec consultum in hisce regionibus fuerit, talionis jure aut repressaliis, ut loquuntur, remedium quærere, ne majoris inde tumultus, & initiorum belli civilis nascatur occasio. arg. *l. non est singulis* 176. *ff. de Regul. jur. placitum Caroli* 5. 1. *Aprilis* 1521. *vol.* 2. *placitor. pag.* 2056. Quin potius jure experiundum apud judicem læso ledentibusque competentem, juris sui exercendi gratiâ; idque vel remediis possessoriis; vel;

vel, ſi decreto civitatis unius alterius privilegia infracta videantur, appellatione ad ſuperius tribunal interpoſitâ. Quamvis enim politicum magis ſit, quam juridicum, decreta condere ac ſtatuta municipalia; unde hujuſmodi negotiorum diſceptatio videri poſſet tribunalium excedere poteſtatem; juridicam tamen magis, quam politicam merito dixeris eſſe diſputationem, cum de eo, an tali decreto vel lege municipali, vel etiam facto, tollatur jus alteri ex privilegio quæſitum, controverſia eſt. Conſult. JCtorum Holland. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 186. *& part.* 4. *conſil.* 145. 146. quæ repetita *part* 5. *conſil.* 217. quod & plus ſemel, meâ memoriâ, pro hujus noſtræ Univerſitatis juribus, ac privilegiorum tuitione non ſine felici eventu factum, impetratis à Curiâ ſupremâ mandatis, conſervandæ poſſeſſionis cauſâ paratis, adverſus eos, qui noſtra tentaſſent turbare.

TITULUS IV. PARS II.

De Statutis.

SUMMARIA.

1. *Quâ methodo de ſtatutis tractetur, ac quid hic ſtatuterum veniat appellatione.*
2. *Dividuntur ſtatuta in perſonalia, realia, & mixta, quid ſint perſonalia, eorumque exempla.*
3. *Quid realia, & exempla eorum.*
4. *Quid mixta.*
5. *Summo jure nec perſonalia, nec realia, nec mixta operantur extra territorium ſtatuentis; & quot modis quis ſubjectus eſſe poſſit.*
6. *Docetur id in ſpecie de realibus.*
7. *Et plenius de perſonalibus.*
8. *Refelluntur argumenta diſſentientium.*
9. *Poteſt tamen magiſtratus domicilii ſecundum ſuas leges infirmum habere actum, à ſuo cive alibi ex lege iſtius loci valide geſtum, & vice verſâ: etiam prohibere ſub pœnâ, ne hoc aut illud per civem ſuum extra territorium fiat.*
10. *Probatur mixta quoque ſtatuta ſummo jure ultra territorium non operari.*
11. *Docetur, aſſertionem de ſtatutis territorium non egredientibus non ſubverti ex eo, quod mobilia ubicunque ſita devolvuntur ab inteſtato ſecundum leges domicilii defuncti.*
12. *Conſultum eſt, ſingulorum locorum magiſtratus aliquid de ſuo ſummo jure quandoque remittere, & alterius magiſtratus ſtatuta ac decreta comiter obſervare: & hoc ita fieri in realibus ſtatutis circa mobilia; non item circa immobilia.*
13. *Idemque multis populis placuiſſe circa ſtatuta mixta, ut actus valeat, ſi modo adhibita ſint ſolennia loci, in quo geſtus eſt.*
14. *Niſi quis dolo malo, alio ſe contulerit, ut actum minore expediret ſolennitate; vel lex municipalis expreſſe infirmos declaret actus, peregrinâ ſolennitate geſtos.*
15. *Quid juris, ſi quis extra domicilii aut rerum ſitarum locum alibi actum geſſerit, neglectis ſolennibus loci, in quo actus geritur, & adhibitis iis, quæ lex domicilii, vel rei ſitæ requirit?*
16. *De ſtatutis perſonalibus non ita per generales regulas definiri poteſt, quo uſque alter alterius ſtatuta ac decreta ex comitate ſervet.*
17. *Proponuntur exempla, in quibus vicinæ gentes mutuâ comitate, & ex conventione de ſummo ſuo jure remittunt, & vicini populi ſtatuta ac decreta probant.*
18. *Per pacta recedi non poteſt à ſtatutis, jus publicum aut publicam honeſtatem concernentibus, nec à ſtatutis prohibitoriis; à cæteris poteſt.*
19. *Etiam pacta tacita & præſumta hic admiſſa ſunt, ac præſumendum unumquemque contrahentem voluiſſe ſe accommodare ſtatutis ſui domicilii, ac eorum præſcriptum probaſſe etiam quantum ad res immobiles alibi ſitas.*
20. *Tacita tamen talis pactio non habet locum, cum ſtatutum domicilii prohibitorium eſt, nec civibus permittit in contrarium paciſci.*
21. *Uti nec, ſi nihil omnino geſtum, actum aut contractum ſit; adeoque nec in eo, qui moritur inteſtatus.*
22. *Alia de ſtatutis ubi tractanda ſint.*

1. QUod olim de Gallis Julius Cæſar libr. 1. de bello Gallico in pr. *eos* nempe *linguâ, inſtitutis, legibus diverſos eſſe*, id etiamnum de Belgio univerſo, &, ſi linguam excipias, de fœderato veriſſimum. Unde cum non raro intricatiſſimæ ac prope inexplicabiles ſurgant de ſtatutorum, legumque, ac conſuetudinum tum provincialium, tum municipalium auctoritate ac viribus controverſiæ, quo uſque ſuam quæque poteſtatem exſerant, ubi diverſa ac ſæpe contraria diverſis in regionibus de re eâdem placuiſſe conſtat: operæ pretium me facturum credidi, ſi ex ipſis juris ac rationis naturalis principiis hujus materiæ tractationem compendioſam paulo altius repeterem; quod tribus præcipue me abſoluturum ſpero; traditurus primo, quid ex ſummo jure obtinere debeat, quoties quiſque populus ſua

jura

Digitized by Google

jura mordicus, quo usque potest extendere, & tueri, aliena vero suis ex finibus arcere intendit. Dein quid ex comitate gens genti circa statutorum decretorumque extensionem ultra territorium statuentis liberaliter & officiose indulgeat, permittat, patiatur, ultro citroque; nullo alioquin ad id jure obstricta; & quomodo, ut pares utrimque servarentur comitatis fines, variis id inter cognatas ac confines gentes pactionibus publicis fuerit in nonnullis definitum stabilitumque. Tum denique, quo usque à legum municipalium ac provincialium dispositione quisque, sive civis, sive externus, per conventiones expressas recedere possit, aut per pactiones tacitas, ex præsumtionibus deducendas, recessisse censeatur. Illud in antecessum semel monuisse sufficerit, in hisce circa statutorum varietatem disceptationibus, non inferiorum tantum magistratuum, sed & supremorum principum ac populorum majestate præditorum jura, sive expressâ voluntate sancita, sive moribus utentium ac consuetudine inducta, veluti Germanorum, Anglorum, Gallorum, Hollandorum, Ultrajectinorum, aliorumque similium, venire statutorum appellatione; atque adeo leges omnes gentium omnium, solo Romano civili, canonicoque jure excepto: quin & sententias ac decreta judicum & magistratuum circa singulares personas; dum prodigi, infames, declarantur, veniam ætatis impetrant &c.

2. Nobilissima statutorum divisio est, quâ alia personalia sunt, alia realia, alia mixta; circa quarum specierum descriptiones ac determinationes quantopere discrepent interpretes, non fusius enarrabo, sufficerit observasse, frequentiorem præcipuorum juris statutarii peritorum consensum circa personalia, & realia huc fere redire, si pauca exempla excipias, de quibus variatum est, quod personalia sint, quibus principaliter de universali vel quasi universali personæ statu qualitate habilitate, vel inhabilitate, disponitur, sive nulla prorsus fiat rerum mentio, sive de rebus etiam sermo sit; si modo principalis intentio statuentis non sit de re aliquid, sed de personâ disponere. Veluti quibus determinatur, an quis pro cive, an peregrino habendus sit; pro nobili, an ignobili; an infamis, an integræ opinionis, vel famæ restitutus; an ejus ætatis ac conditionis, ut testari de bonis possit, nec ne; an mulier, an minor, sine viri tutorisve consensu ad contrahendum admittendi sint, an non. Nec minus huc reduxeris, declarationem prodigi, concessionem veniæ ætatis, interdictionem advocationis, fori, negotiationis, artis; aut ex adverso ad hæc exercenda admissionem, quoties peculiaris admissio est necessaria, veluti ad exercendam artem tabellionis seu notarii, aut similem: & in genere, quoties personæ qualitas additur aut detrahitur, ex quâ vel habilis vel inhabilis videbitur ad actus varios expediendos.

3. Realia ex adverso, quæ rem principaliter afficiunt, & circa rem aliquid disponunt, sive personæ mentio facta sit, sive non; si modo primaria statuentis mens sit, non de personis, sed rebus disponere. Quo pertinent jura successionum ab intestato; quonam ordine ad bona quæque ab intestato quisque in capita, vel stirpes, vel lineas, vel jure primogenituræ, admittendus sit; quâ ratione legitimi, aut illegitimi, agnati, cognati, vocentur; quæque his sunt similia plura. Nec perperam ad hanc statutorum classem retuleris donationum prohibitionem aut licentiam inter conjuges: *novellâ decis. Ultraject. anni* 1659. *art.* 1. communionis bonorum inter eosdem ex nuptiis introducendæ determinationem. *l. hâc editali* 6. *C. de secundis nuptiis.* dispositionem testamentariam alibi vetitam, solâ vigente successione ab intestato, permissam alibi. De quibus Argentræus *ad consuetud. Britann. art.* 218. *gloss.* 6. *num.* 5. *& seqq.* Burgundus *ad consuetud. Flandriæ tractat.* 1. David Mævius *ad jus Lubecens. in prælimin. quæst.* 4. *num.* 26. Rodenburch *de jure conjugum in tract. prælimin. de jure quod oritur ex statutorum diversitate tit.* 1. *cap.* 2. Paulus Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 2. *num.* 1. 2. 3. 4. *& cap.* 3. *per tot.*

4. Mixta denique non absurde dixeris ea, quæ neque de personis, neque de rebus principaliter disponunt, sed actuum à personis circa res gerendorum, sive judicialium sive extrajudicialium, formam, modum, ordinem, solennia, definiunt. Quo sensu mixta statuta accepit p. mem. Parens Paulus Voet *de statutis d. sect.* 4. *cap.* 2. *num.* 4. *in med.* Neque eo sensu trimembrem concipere statutorum divisionem displicuit Hugoni Grotio, ex ipsis juris naturalis principiis jura educere ac illustrare plerumque satagenti; dum in consilio, quod reperitur inter *consult. JCtorum Holland. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 341. *revera* 241. *num.* 1. 2. 3. 4. 5. ex Baldo observandum ait, omnem legem imponi vel personæ, vel rebus, vel actui; personæ, dum alioquin habilis fit inhabilis, aut vice versâ; rebus, dum directe lex effectum suum in rem imprimit. Tertium genus legum esse, quod actui formam dat, in eoque respiciendum actus ipsius gesti locum. Vinnius quoque *libr.* 2. *select. quæst. cap.* 19. statuta talia medio quasi loco habuit, non realia proprie, nec personalia.

5. Vim & efficaciam statutorum quod attinet, ex summo jure & ratione naturali, regulam admittamus necesse est, quam Paulus JCtus tradit in *l. ult. ff. de jurisdict.* puta *extra territorium jus dicenti impune non pareri*, ac *pari in parem nullum competere imperium*, seu cogendi potestatem. *l. nam magistratus* 4. *ff. de recept. qui arbitr. receper. l. ille à quo* 13. *§. tempestivum* 4. *ff. ad SConsult. Treboll.* cui consequens est, neque realia, neque personalia, neque mixta, operari per se quicquam posse ultra statuentis territorium, aut ullos effectus alibi, invitis locorum illorum legislatoribus, sortiri. Cum enim non plus virium habere statuta possint, quam à legislatore

ſtatore ſtatuente acceperunt, & ipſius legiſlatoris poteſtas terminis ſui territorii coarctata ſit, ipſorum quoque ſtatutorum vim omnem territorio ſtatuentis concluſam ac circumſcriptam eſſe, ſponte pateſcit: modo illud meminerimus, aliquem vel ſubjectum dici ratione bonorum, dum bona quædam illo habet territorio ſita, licet alibi domicilium fixerit; vel ratione perſonæ, dum vel eo in loco domicilium fovet, licet alibi maxima patrimonii portio ſita eſſe deprehendatur; vel ad tempus tantum illic ſubſiſtere aut tranſire peregrinantis inſtar conſtituit, unde talem non male ſubditum temporarium quidam dixerunt. Reſponſa JCtor. Holl. *part* 2. *conſil.* 1. verſu, *nocturnas deſen.*

6. De realibus quidem cum plerumque conſenſus ſit, id pluribus docere ſupervacuum fuerit. Teſtes ſunt Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 20. *cap.* 4. *num.* 17. Rodenburch *de jure conjugum d. tract. prælimin. de ſtatut. diverſ. tit.* 1. *cap.* 3. *in pr.* Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 218. *gloſſ.* 6. *num.* 9. 10. Abr. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultraj. art.* 10. *num.* 138.

7. De perſonalibus ſtatutis plurium opinio fert, ea territorium ſtatuentis egredi poſſe, ſic ut in loco domicilii qualitate ac habilitate quâdam prædituſ, aut privatus, per ſtatutum perſonale ubique locorum pro tali habendus ſit; adeoque, quoties de perſonæ jure ac habilitate quæritur ad actus civiles, in univerſum ejus determinandi poteſtatem eſſe penes ſolum domicilii judicem; qui ſic de perſonâ ſibi ſubjectâ ex jure domicilii ſtatuere poſſet, ut, quod edixerit, judicaverit, ordinaverit de perſonarum jure, ubicunque obtineat, quocunque ſeſe perſona contulerit; ſive ſtatuta perſonalia concepta ſint in certum genus hominum, ſive in ſingularem quandam perſonam. Hinc minorennem aut majorennem ex lege domicilii, ubique terrarum pro tali habendum, etiam in locis illis, ubi provectior ætas, aut anni pauciores ad majorennitatem ſunt requiſiti. Hinc infamatum, prodigum declaratum, nobilitatum, legitimatum à magiſtratu domicilii, talem ubique cenſendum eſſe, nec ullâ mutatione loci aut illam, quam habet, exuere, aut aliam induere poſſe qualitatem. Argentræus *ad conſuet. Britan. art.* 218. *gloſſ.* 6. *num.* 4. 12. 13. Hugo Grotius *inter conſult. JCtorum Holland. part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 341. *rèvera* 241. *num.* 2. 3. Jacobus Marchiſellus *Sylvâ quæſtion. quæſt.* 45. *num.* 2. 3. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 3. *num.* 3. *& ſeqq.* Chriſtian. Rodenburch *de jure conjugum in tract. præliminari de ſtatut. diverſit. tit.* 1. *cap.* 3. *num.* 4. *& tit* 2. *cap.* 1. Abraham à Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art.* 13. *num.* 23. *& ſeqq.* Nullâ tamen ratione ſufficiente cum hæc nitantur, nec à legibus Romanis huic ſententiæ patrocinium accedere poſſit; verius eſt, perſonalia non magis, quam realia territorium ſtatuentis poſſe excedere, ſive directo, ſive per conſequentiam. Quicquid enim pro eo, quod realia ultra territorium non operentur, adduci poteſt, perſonalibus eodem jure applicueris. Certe, ut realia, ſic & perſonalia, à poteſtate ſtatuentis vires accipere, poteſtatem vero ſtatuentis eſſe territorio limitatam, nemo cum ratione ibit inficias; tum ob *d. l. ult. ff. de jurisdiction.* tum quia omnis magiſtratus extra fines poteſtatis attributæ privata perſona eſt, ac finitæ poteſtatis finita eſt juriſdictio. Imo, ut ipſe magiſtratus, extra ſuum exiſtens territorium, exutus eſt qualitate ac poteſtate ſibi datâ, ſic ut ſaltem exercere nequeat, dum alibi eſt, actus juriſdictionis, à lege vel Principe conceſſæ, idque vel ipſo jure Romano; quamvis tunc magiſtratus omnes uni ſubeſſent ſupremo legiſlatori. *l. præſes* 3. *ff. de offic. præſidis. l. ult. ff. de offic. præfect. urbi. l.* 2. *l. obſervare* 4. §. *ult. ff. de offic. proconſ. & legati.* ita nec ratio ulla eſt, cur magis qualitas & habilitas privato per ſtatutum data vel denegata, vires extenderet per ea loca, in quibus diverſum quid aut contrarium circa perſonarum qualitatem lege cautum eſt. Quod ſi hæc cuiquam minus videantur ſufficere, is velim mihi rationem modumve expediat, per quem legiſlator perſonam, domicilii intuitu ſibi ſuppoſitam, habilem inhabilemve ad actus gerendos declarans, alterius loci legiſlatorem poteſtate parem cogeret, ut is alienis decretis ſtatutiſve pareret, aut rata irritave haberet, quæ judex domicilii talia eſſe juſſit in perſonâ domicilium illic fovente; maxime, ſi fateatur (ut fateri neceſſe eſt) pari in parem nullam competere cogendi poteſtatem. Exponat, obſecro, prodigo declarato, vel infamiâ notato, vel legitimato, vel in ipſo pubertatis tempore habili ad teſtamentum condendum declarato per magiſtratum Hollandum, ac Ultrajectum ſe conferente vel immobilia poſſidente; exponat inquam, quâ juris viâ magiſtratus Ultrajectinus adſtringi poſſet, ut iſtum ratione bonorum, in Ultrajectino ſolo ſitorum, pro tali agnoſceret; adeoque contractus prodigi Hollandici haberet irritos; dignitates Hollando infamato denegaret; ſucceſſionem in bona Trajectina ad ſpurium Hollandum legitimatum pertinentia, tanquam in legitime nati patrimonium, pateretur proximis deferri; teſtamentum maſculi, ante annum ætatis octavum & decimum conditum, juberet ratum eſſe. Sane, quantopere magiſtratus cujuſque loci contemnere, negligere, ſpernere ſuo jure poſſit magiſtratus alteri territorio præpoſiti ſtatuta vel decreta, abunde docent inter plures confines gentes receptæ literæ (quas appellant) requiſitoriales, quibus velut beneficium petitur, & pari datâ occaſione velut beneficium offertur, ſententias à rogante latas executioni dari in bona ſita in territorio rogati; quales rogationes etiam non ubique admitti, denegatâ alieni judicati executione, nos ſuo exemplo docent abunde Gelri; quos ideo injuſtitiæ arguere nemo merito ſuſtinuerit, ſed potius eos jus in territorium ſuum ſibi competens iſtâc ratione exercere dicendum. Et ut de infamato addam, quis quæſo ignarus eſt, vel ipſam infamiam & relegationem ſubinde inferri per ſententiam in

unâ regione ob talé factum, per quod quis alteri regioni aut Principi (per fas an nefas haud inquiro) prodeſſe ſtuduit; ſic ut non infamiâ, ſed honore magis dignus videri poſſet, præmiumque magis, quam læſæ exiſtimationis pœnam mereri. Et ut injuſtum judicari debet, magiſtratum unius loci per ſuam relegationem velle præſcribere alterius loci magiſtratui, quos ille in civitatem ſuam cives coöpter, ut ait Matthæus *de criminib. libr.* 48. *tit.* 20. *cap.* 3. *num.* 6. ita pari laborat injuſtitiâ, per ſuam ſententiam alteri dictare velle alterius loci magiſtratui, quos ille velut honeſtos in ſuâ civitate conſideraturus ſit. Neque minus in legitimato utilitatis fiſcalis ratio obſtat: cum enim legitimati legitimantis fiſco quibuſdam in locis quandam pendere ſoleant pecuniæ quantitatem, velut in recompenſationem juris illius, quod fiſcus ratione ſucceſſionis habuerat in illegitimi bona (uti in Hollandiâ *inſtructie voor de Heeren van de Rekeninge van de Domeynen van Holland* 27. *Martii* 1593. *art.* 97. *vol.* 3. *placit. pag.* 732.) quæ, quæſo, juſtitiæ ratio aut regula dictabit, unius legiſlatoris facto, non ſine præmio, vel pretii cuiâdam in fiſcum illatione interpoſito, damnum alterius loci alterius Principem aut fiſcum ejus, unum à legitimati, & ita ubique pro legitimo (ut volunt) habiti ſucceſſione, quantum ad bona in ſuo territorio, excluderetur in totum, illis præcipue in locis, quibus vel univerſis eſt delegata teſtandi licentia, vel ſpuriis ſaltem juxta quorundam opinionem ademtum cenſetur ſtamenti condendi jus. Atque ita de perſonalibus ſtatutis cenſuerunt. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 124. *num.* 6. 9. 10. 11. Hugo Grotius *conſult. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 185. *num.* 10. 11. Struvius *de ſucceſſionib. libr.* 1. *tit.* 1. *num.* 46. *poſtrem.* Perezius *tit. Cod. d. teſtamentis. num.* 24. *in med.* & quotquot in univerſum cenſuerunt, illa ſtatuta cujuſcunque conditionis egredi poſſe territorium ſtatuentis. Quos vide apud Peckium *de teſtam. conjug. libr.* 4. *cap.* 28. *n.* 6. 7.

8. Neque hic ullum adverſæ ſententiæ auctorius patrocinium accedere poteſt à jure Romano; quod nempe infamem ex judicis ſententiâ ſique infamia comitetur. arg. *l. ex eâ cauſâ* 9. *de poſtuland.* quod tutoria qualitas impoſita tuori à prætore, vel præſide, ſe extendat ad adminiſtrationem bonorum ubique ſitorum. *l. propter* 21. §. *licet* 2. *ff. de excuſat. tut.* & quæ hujus generis plura eo in jure occurrunt. Neque enim mirum, hæc ita in Romanis ſubinde magiſtratibus obtinuiſſe, cum hi omnes ſupremi non erant, ſed uni communi Principi ſubjecti, qui, toti præerat imperio, omnibuſque junctim provinciis, ſic ut proconſules præſideſque in ſuâ provinciâ ſummum tantum haberent imperium ſub Principem. *l. & ideo* 8. *ff. de offic. proconſ. & leg. l. præſes* 4. *ff. de offic. præſidis.* ita quoque ſingulis legem dicere poterat, quâ alter ſtrius decreta ſervaret, tutoris Romæ per præfectum dati poteſtatem præſes circa bona provinciæ agnoſceret; decretum Romæ interpoſitum de re pupillari, in provinciâ ſitâ, admitteret; ſententias alibi latas daret executioni. *l. à. D. Pio* 15. §. *ſententiam* 1. *ff. de re judicat. l. magis puto* 5. §. *illud quari poteſt* 12. *ff. de reb. eor. qui ſub. tut. vel cur. ſunt. l. argentarium* 45. §. 1. *ff. de judiciis.* arg. *l. properandum* 13. §. *fin autem* 3. *C. de judiciis.* Quæ proinde ad noſtros mores haud recte tranſtuleris, ubi plures regiones, legibus, inſtitutiſque inter ſe diverſæ, nulli communi ſubſunt capiti, aut ſupremo imperanti, à quo, quod uni placuit ditionis magiſtratui, alter juberetur ac cogeretur ſequi ratumque facere. Præterquam quod extra talem ſupremi Principis juſſionem Romanæ leges, æquitatem naturalem ſecutæ, diſpoſitionem *d. l. ult. ff. de juriſdictione* in loci cujuſque magiſtratibus religioſe ſervarunt, ut patet *l. ex eâ cauſâ* 9. *ff. de poſtuland. l. relegatorum* 7. §. *interdicere* 10. *ff. de interdict. & relegat. l. juriſperites* 30. §. 1. *ff. de excuſ. tut. l. jus dandi* 3. *l.* 24. *l. pupillo* 27. *ff. de tut. & curat. dat. ad his. l. cum mus* 12. §. *is qui* 1. *ff. de reb. auctor. jud. poſſid.* Sed nec, ſemotâ legum auctoritate, ratiociniis juſtis ſuffulta eſt de ſtatutorum perſonalium extra territorium ſtatuentis extenſione opinio: audio quidem, *ipſam rei naturam, ac neceſſitatem invexiſſe, ut, cum de ſtatu ac conditione hominum quæritur, non ſolummodo judici, & quidem domicilii, univerſum in illâ jus ſit attributum*; ſed quæ illa fuerit rei natura, quæ neceſſitas ſatis urgens, necdum licuit animadvertere. Urgent tamen, *cum enim*, inquiunt, *ab uno certoque loco ſtatum hominis legem accipere neceſſe eſſet; quod abſurdum foret, ut, in quot loca quis iter faciens aut navigans delatus fuerit, totidem vicibus ille ſtatum mutaret aut conditionem; ut uno eodemque tempore hic ſui juris, illic alieni futurus ſit; ut uxor ſimul in poteſtate viri & extra eandem ſit; alio loco quis habeatur prodigus, alio frugi; ac præterea, quod perſona certo loco non affigeretur, cum res ſoli, loco fixæ, citra incommodum ejuſdem legibus ſubjaceant; ſummâ providentiâ conſtitutum eſt, ut à loco domicilii ſtatum ac conditionem induat; illis legiſlatoribus pro ſoli ſui genio optime omnium compertum habentibus, quâ judicii maturitate polleant ſubditi, ut poſſint conſtituere, qui eorum ac quando ad ſua tuenda negotia indigeant auctoritate.* ita ex Argentræo *ad conſuetud. Britann. art.* 218. *gloſſ.* 6. *num.* 12. Chriſt. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de ſtatut. diverſ. tit.* 1. *cap.* 3. *num.* 4. Sed minus feliciter, cum gratis aſſumatur, nunquam ratione ſat firmâ probandum, neceſſe eſſe, ut ab uno certoque loco ſtatus hominis legem accipiat. Quin potius, ut variis ex cauſis quis poteſt ſubjectus eſſe, vel ratione domicilii, licet bona nulla illic habeat, vel ratione rerum, licet illic, ubi res ſitæ, larem non fixerit fortunarum ſuarum, ut ante dictum; ita nec abſurdum fuerit, neque injuſtum, perſonam eandem pro vario rerum ſitu, ad diſponendum de illis rebus habilem aut inhabilem eſſe, ſecundum qualitatem, quam loci cujuſque lex perſonæ, propter res ibidem ſitas ſubjectæ, impoſuerit aut denegaverit; neque iniquum

quum fuerit, perſonam, ratione domicilii non ſubjectam, bonorum tamen contemplatione ſequi territorii ac magiſtratus alterius juriſdictionem. Quâ ratione etiam Romanis placuit, tutorem quidem principaliter perſonæ dari, non rei vel cauſæ; ſi tamen diſperſa per varias provincias eſſent pupilli bona, quibus adminiſtrandis tutor, in loco domicilii conſtitutus, haud ſufficeret, ſingularum provinciarum intuitu ab earum præſidibus dari tutores pupillo propter bona in cujuſque provinciâ ſita, & ad pupillum, alibi jure domicilii commorantem, ſpectantia. Moleſtum quidem eſſe non diffiteor, aliquem uno in loco fore habilem, in altero inhabilem ad contrahendum, alienandum, teſtandum &c. quarundam rerum intuitu quem eſſe ſui juris, aliarum ratione alibi jacentium pro eo, qui alienæ eſt poteſtatis, haberi. Commodiſſimum fore lubens concedo, ſi non tam vario jure regeretur, ac variaret perſonæ conditio. Denique ſæpe omnium optime de qualitate, habilitate, ingenii judiciique maturitate hominis ad ſua gubernanda, alienanda &c. judicare poſſe magiſtratus domicilii, non eo inficias: dummodo tamem meminerimus, etiam fieri poſſe, ut quis natus ac educatus in locis, ubi ob tardius emergentia vigoris animi & habilitatis veſtigia demum 25 ætatis anno impleto major quiſque habetur, aliorſum migret, vixdum impleto vigimti annorum ſpatio, ad loca illa, ubi ob ingeniorum maturitatem celeriorem annus viceſimus minorennitati finem facit: & vice verſâ: quibus tamen caſibus cum ex novi domicilii lege habilem inhabilemve fieri recentem advenam, à ſententiæ adverſæ patronis traditum inveniam; (Rodenburch *d. tract. præliminari de ſtatut. diverſ. tit. 2. part. altera cap. 1. num. 5. 6.*) edoceri velim, quo jure de habilitate vel inhabilitate ejus judicare felicius poſſit novi, quam prioris domicilii magiſtratus, quippe novum civem primo adventus ſui momento ignotum prorſus, habilem inhabilemve ſalutans vi ſuæ legis, quem alio cenſuerant jure domicilii priſtini magiſtratus, pro ingenii tarditate, quâ ſuo in ſolo natos credebant laborare: dum interim cœlo mutato non protinus etiam animum mutari vulgo notum eſt. Sed quicquid ejus rei fuerit (ut à diverticulo in viam) ſi largiamur maxime ſuperius memorata; tamen neque commoda hæc tanta ſunt, neque oppoſitæ his difficultates ac moleſtiæ tam graves, ut inde videri poſſet invito judici alterius territorii imponenda neceſſitas approbandi ac collaudandi judicium judicis domicilii, de incolæ ſui habilitate interpoſitum, idque ratione diſpoſitionis de bonis extra locum domicilii conſtitutis; dum perpetuo manet defectus remediorum, quibus magiſtratus domicilii judices locorum, in quibus res ſitæ, pari imperio ac poteſtate præditos, obligarent ex neceſſitate ac conſtringerent ratas habere aut infirmare diſpoſitiones, de rebus ſecundum legem domicilii, ſed non juxta legem vigentem in loco rei ſitæ, factas. Neque cuiquam invidendum, aut vitio vertendum, quod legum ſuarum poteſtatem extendat quo uſque poteſt: poteſt vero judex loci rei ſitæ, quantum ad bona in ſuo ſita territorio, dum omnem impedit in talibus rebus executionem actuum, non ex lege illic vigente geſtorum. Ut proinde, ſi cui hoc perquam durum videatur, cogitet, longe durius & abſurdius eſſe, pari per parem leges figi, ac legiſlatorem in ſuo territorio alienis alterius magiſtratus locique legibus adſtringi; cogitet, jus ſæpe durum quidem, ſed tamen ideo non protinus iniquum eſſe. arg. *l. proſpexit* 12. §. *ipſa* 1. *ff. qui & à quibus manumiſſi. l. ita vulneratus* 51. §. *æſtimatio* 2. *ff. ad. leg. Aquil.* Sed & amplius, difficultates ſuperius adductas minus ſufficientes eſſe ad probandum id, quod demonſtrandum fuerat, pateſcet plenius, ſi eaſdem in realibus quoque ſtatutis occurrere notaverimus. Si enim moleſtum dicas, in uno loco habilem ad teſtandum, in alio inhabilem eſſe, in uno ſui juris, in altero juri alieno ſubjectum, &c. æque incommodum fuerit, de bonis aliis dominum teſtari poſſe, de aliis, illic ſitis, ubi teſtamentaria diſpoſitio lege improbata eſt, non poſſe; conjugem conjugi de bonis in Hollandiâ ſitis gratificari poſſe, de Trajectinis aliiſque prohiberi; denique pro vario rerum ſitu variare adeo unius inteſtato morientis ſucceſſionem; dum alibi in capita, in ſtirpes alibi, alibi æqualiter & promiſcue bona omnia dviduntur; alibi paterna paternis, materna maternis cedunt; alibi remociores jure repræſentationis admittuntur; alibi, coarctato cancellis anguſtioribus iſto jure, excluſi manent. Et tamen his omnibus nequicquam moveri quiſquam potuit, ut realia ſtatuta ob id extra territorium extendenda eſſe vel per ſomnium ei in mentem veniret, quamvis uniforme ſuccedendi jus commodiſſimum fore, & litium multarum anſam præſciſſurum, omnes norint, & eâ de cauſâ tanto labore in id ſuperiori ſeculo, licet fruſtra, inſudarint Hollandiæ Ordines, ut ſuæ ſaltem provinciæ partibus omnibus parem præſcriberent ſucceſſionis inteſtatæ rationem. Ut ergo propter haſce difficultates cenſuerunt, tot diverſas debere concipi hereditates, quot locis diverſo jure utentibus diſperſæ erant res defuncti; ita pari, imo majori jure, concipiemus, tot eſſe perſonas ſeparatas, quot ſunt res diverſis in locis ſitæ, in quibus alio alioque jure ac poteſtate præditus eſt rerum dominus: nam ſi plures hereditates concipias, plures perſonas ut ſimul concipias, neceſſe eſt; cum unius perſonæ naturaliter una tantum hereditas, ſucceſſio in univerſum jus, eſſe queat. Atque hinc eſſe arbitror, quod Ultrajectinæ Provinciæ Ordines, habilitatem teſtandi reſtringentes novâ deciſione ad annum decimum octavum in maſculis, & ſextum decimum in fœminis, nec invenientes viam, quâ ſuum jus novum ad civium Ultrajectinorum immobilia, in Hollandiâ ſita, cum effectu producerent, pronunciaverint, illud ſtatutum, licet de habilitate perſonæ diſponens, effectum tantum realis ſtatuti ſortiri, & ita

reale

reale esse. *Novell. decis. Traject. anni* 1659. *art.* 16. quicquid in contrarium sed frustra argutari libuerit Abrahamo à Wesel *in comment. ad d. art.* 16. *n.* 18. 19. cui plenissimo responso ita satisfactum à parente p. mem. ut & perpetuum fuerit deinceps silentium *tract. de mobilibus & immobilibus cap.* 13. *num.* 4. 5.

9. Quæ tamen de statutis, territorium statutis non egredientibus, nec ad bona alibi sita se extendentibus, hactenus dicta sunt, non impediant, quo minus qualitas, subdito imposita à statuto domicilii, eundem comitetur ubique locorum peregrinantem aut transeuntem, idque quantum ad bona in loco domicilii, non alibi, sita. Quâ ratione Hollandus in Hollandiâ declaratus prodigus, si Ultrajecti aut in Frisiâ contraxerit (ubi summo jure eum pro prodigo non habet Ultrajectinus Frisicusve magistratus, ex ante dictis) deinde reversus in Hollandiam ad locum domicilii, conveniri ibidem efficaciter non poterit ex contractu alibi celebrato; in quantum Magistratus Hollandus suum de prodigo decretum tueri potest in bonis, sub suâ jurisdictione sitis. Similique modo si filiusfamilias Hollandus in Frisiâ testetur, (quæ potestas filiofamilias in Frisiâ denegata est) testamentum ejus ratum habebit magistratus Hollandus circa bona in Hollandiâ sita, cum hactenus possit habilitatem tueri, quam lege suâ suis tribuerat subjectis, perinde ac si in casu priore prodigus, in casu posteriore filiusfamilias, non peregre, sed in domicilii loco contraxisset, aut fuisset testatus. Uti hæc latius *tit. qui testam. fac. poss.* & *tit. de curat. furios.* tradenda erunt. Quin imo, nec illud ex supra dictis impeditum videtur, quod domicilii judex legem possit condere, quâ suo per domicilium subjecto vetat quid facere circa res immobiles, in alieno sitas territorio, vel etiam in alieno territorio quosdam exercere actus; pœnâ in secus facientem constitutâ; in quantum in eum reversum pœnam comminatam executioni dare potest, vel etiam absentiâ durante, in bona illa, quæ in loco domicilii ad eum pertinentia, reperta fuerint, & ita judici domicilii subjecta; si pœnam pecuniariam sancitam ponas. Unde non dubium, quin justitiæ ac rationis fulcris innitantur statuta, quibus prohibentur sub pœnæ comminatione cives extra domicilii locum se mutuo in jus vocare; prope confinia cauponas frequentare; molendinis uti; & alia agere his similia, dum forte alibi viliore potulenta parantur pretio, aut frumenta conterantur, minore tributo publico imposito, atque ita fraudantur per consequentiam domicilii vectigalia. *l. non solum* 2. *l. mercatores* 4. *C. de commerciis & mercator. waarschouwinge aangaande de dwangmoolens in end en nieuw Beyerland. anno* 1657. 29. *Octobr.* & *anno* 1661. 19. *Maji. vol.* 2. *placiterum Holland. pag.* 2488. & *pag.* 2654. Peckius *de jure sistendi cap.* 8. & *de testament. conjug. libr.* 4. *cap.* 28. *num.* 8. *in med.* Menochius *de præsumtionibus libr.* 2. *præsumt* 2. *num.* 5. Nicol. Everhardus *consil.* 45. *num.* 4. 5. Rodenburch *de jure conjugum tractat. prælimin. de statut. diverss. tit.* 1. *cap.* 3. *num.* 2. Paulus Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 2. *n.* 10. & *sect.* 8. *cap.* 2. *num.* 6. 7. 9. atque ex hoc fundamento multoties invenimus apud nos vetitum, ne quis provinciarum fœderatarum incola ex nostris, aut aliorum Principum Rerumve-publicarum portubus in Indiam orientalem vel occidentalem navigare sustineat, sub aliorum Principum auctoritate atque auspiciis, vel in alterius quam societatis Indicæ utriusque utilitatem; pœnis gravioribus in contravenientes sancitis. *Placitum Ordin. General.* 9. *Sept.* 1606. & 3. *Decembr.* 1616. & 14. *Decembr.* 1617. *vol.* 1. *placitor. pag.* 547. & *seqq. Octroy van de West-Indische Compagnie* 3. *Junii* 1621. *art.* 1. *placitum.* 9. *Junii* 1621. & 10. *Junii* 1622. & 26. *Novembr.* 1622. *d. volum.* 1. *placitor. pag.* 566. 577. 579. & *seqq.*

10. Dicta huc usque ac explicata de statutis realibus ac personalibus, in mixtis quoque, circa actuum gerendorum solennia quid disponentibus, locum habent; atque adeo, si jus summum magistratuum cujusque regionis investigemus, obstrictus nemo erit, ut quantum ad bona, in suo sita territorio, ratas habeat dispositiones, aliis in locis celebratas, solennitatibus adhibitis ex lege loci, in quo negotium gestum est, neglectis illis, quas rei sitæ statuta postulabant. Dictant id argumentationes eædem, quæ de personalibus statutis paulo ante adductæ. Quibus accedit ab absurditate desumta ratio; si consideres, ad submovendam omnem falsitatis tum occasionem, tum suspicionem in Frisiâ septem testium præsentiam in testamentis desideratam esse, in Hollandiâ binos sufficere tabellioni junctos. Frisonem, obsecro, aut Hollandum, in Frisiâ de bonis Frisicis testantem, concipe, tabellione Frisico ibidem probato cum testibus duobus fide dignissimis adhibito: non sane dubitabitur, quin hæc de rebus Frisicis in ipsâ Frisiâ declarata voluntas effectu caritura sit; nec fidem habiturus sit judex Frisicus tribus hisce, licet sibi familiaribus, licet sibi & vulgo notis, tanquam spectatæ auctoritatis, prudentiæ, probitatis, fideique viris. Quod si ergo, converso casu, Hollandum aut Frisonem de bonis Frisicis in Hollandiâ coram tabellione duobusque testibus testatum fuisse ponas, atque adeo functum solennibus loci actus gesti; quæ quæso vel justitiæ vel æquitatis ratio dictat, ut trium Hollandorum assertioni stare teneretur ex necessitate judex Frisicus, & ita ratam de rebus Frisicis habere dispositionem, dum suis civibus, notis, familiaribus, indubitatæ integritatis laude conspicuis, actui simili superstitibus, pari numero, fidem habere nec vult, nec potest. Quis non durum judicaverit & iniquum (nisi comitatis ratio aliud suadeat, ut post dicetur) malignum de propriis civibus fovere judicium; de aliis nec situ locorum nec genio longe diversis, nec candore probatioribus, bene credere, plenam

his fidem adhibere, quia ſic voluit ſic judicavit judex loci, in quo voluntatem ſupremam teſtator dictavit. Denique, ſi magiſtratus quiſque jure poſſit in univerſum teſtamentarias prohibere diſpoſitiones de rebus in ſuo territorio ſitis; quis non longe magis ei permiſſum arbitrabitur, talem legem condere, quâ non aliam vult ratam eſſe voluntatem ſupremam de rebus, in ſuo territorio exiſtentibus, quam quæ ejuſdem loci ſolennibus invenitur firmata, juxta vulgatiſſimum illud, non debere ei, cui, quod plus eſt, licet, non licere quod minus eſt. *l. non debet 21. ff. de regulis juris.* Nec deſunt pro hâc opinione, ſic rationibus ſuffultâ, auctoritates virorum præſtantium, qui, licet non iiſdem omnes ratiociniis uſi, concludendum tamen cenſuerunt, ſummo jure actum minoribus ſolennibus ex præſcripto loci, in quo geſtus eſt; non operari circa bona in tali ſita territorio, in quo pleniorem leges ſolennitatem requirunt, & hoc à loci cujuſque magiſtratu ſic poſſe conſtitui. Ita plures relati apud Ferdin. Vaſquium *quæſt. libr. 4. cap. 3. num. 18.* ac præter eos Tuldenus *in Codicem tit. de teſtamentis num. 5.* Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de ſtatut. diverſ. tit. 2. cap. 3. num. 1. in med.* Burgundus *ad conſuetud. Flandriæ tract. 6. n. 2.* Chriſtinæus ad *leg. Mechlinienſ. tit. 17. art. 1. num. 10. & ad rubricam d. tit. num. 10.* Fachinæus *libr. 5. controv. cap. 90. & 91.* Paulus Voet *de naturâ mobil. & immobilium cap. 12.* Neque quicquam facit in contrarium, quod abſurdum fuerit, unum idemque teſtamentum diverſo ſolennitatum jure inſtruendum eſſe, aut plura per unum eſſe condenda teſtamenta. Nam, quamvis id moleſtius fore teſtantibus nemo iturus ſit inficias, abſurditatem tamen aut injuſtitiam in illo juris rigore non deprehendo, non magis, quam eſt in eo, quod pro multiplicatis regionibus, in quibus immobilia bona morientis inteſtati ſita ſunt, multiplicatæ cenſeri debeant hereditates, ex ſitus legibus ſingulæ certo certius regendæ. Teſtamentorum ſane & hereditatum numerum pari procedere paſſu, juſtum ſatis, cum per teſtamenta de hereditatibus diſpoſitio fiat.

11. Atque ita evictum hactenus exiſtimo, in omnibus ſtatutis, realibus, perſonalibus, mixtis, aut quâcunque aliâ ſive denominatione ſive diviſione concipiendis, veriſſimam eſſe regulam, perdere omnino officium ſuum ſtatuta extra territorium ſtatuentis; neque judicem alterius regionis, quantum ad res in ſuo territorio ſitas, ex neceſſitate quâdam juris obſtrictum eſſe, ut ſequatur probetve leges non ſuas. In eo tamen forte ſcrupulus hæſerit; ſi ſcilicet hæc ita ſint, quî ergo fiat, quod vulgo reperitur traditum, in ſucceſſionibus, teſtandi facultate, contractibus, aliiſque, mobilia ubicunque ſita regi debere domicilii jure, non vero legibus loci illius, in quo naturaliter ſunt conſtituta; videri enim hâc ſaltem ratione juriſdictionem judicis domicilii non raro ultra ſtatuentis fines operari in res diſperſas per varia aliorum magiſtratuum, etiam remotiſſimis ad orientem occiduumque ſolem regionibus imperitantium, territoria. Sed conſiderandum; quadam fictione juris, ſeu malis, præſumtione, hanc de mobilibus determinationem conceptam niti: cum enim certo ſtabilique hæc ſitu careant, nec certo ſint alligata loco; ſed ad arbitrium domini undiquaque in domicilii locum revocari facile ac reduci poſſint, & maximum domino plerumque commodum adferre ſoleant, cum ei ſunt præſentia; viſum fuit, hanc inde conjecturam ſurgere, quod dominus velle cenſeatur, ut illic omnia ſua ſint mobilia, aut ſaltem eſſe intelligantur, ubi fortunarum ſuarum larem ſummamque conſtituit, id eſt, in loco domicilii. Proinde ſi quid domicilii judex conſtituerit, id ad mobilia ubicunque ſita non aliâ pertinebit ratione, quam quia illa in ipſo domicilii loco eſſe concipiuntur. Gilkenius, Chaſſenæus, Peckius, Peregrinus, Giurba, aliique allegati apud parent. p. mem. Paulum Voet *de ſtatutis ſect. 4. cap. 2. num. 8.* Rodenburch. *de jure conjugum. tract. præliminar. de ſtatut. diverſit. tit. 1. cap. 2. circa fin.* Mævius *ad Jus Lubec. quæſt. prælimin. 6. num. 23. 24.* Tyraquellus *de jure primogenit. quæſt. 48.* Reſponſa JCtor. Holl. *part. 3. vol. 2. conſil. 138. num. 16. & ſeqq.* Si tamen has juris fictiones quis à ratione naturali, in hiſce ſolum conſiderandâ, alienas putet, quippe deſiderantes unum communem legiſlatorem, lege ſuâ fictiones tales introducentem ac ſtabilientem; non equidem repugnaverim, atque adeo tunc hoc ipſum comitati, quam gens genti præſtat, magis, quam rigori juris, & ſummæ poteſtati, quam quiſque magiſtratus in mobilia, ſuo in territorio conſtituta, habet, adſcribendum putem. Præſertim cum conſidero, ſubinde per magiſtratus loci, in quo mobilia vere exiſtunt, de illis ea conſtitui ſancirique, quæ domicilii judici diſplicere poſſint. Quid enim, ſi domicilii judex frumenta importari jubeat, penuriâ frugum vexatâ regione; incola ſpe lucri majoris frumenta ſua, in aliâ regione horreis recondita, inferre deſideret; regioni vero iſti imperans omnem vetuerit frugum exportationem, jure ſuo in ſui territorii frumentis uſus? Quis hic obſecro negare ſuſtineat, mobilia regi lege loci, in quo vere ſunt, non in quo ob domicilium domini eſſe fingunturi. Adde Conſult. JCtor. Holl. *part 2. conſil. 1. verſ. nec obſtat ſecundum.* Nec minus id in rerum publicationibus ex delicto apparet, in quantum fiſco loci, in quo reus condemnatus eſt, non ſunt ceſſura bona omnia mobilia ubicunque ſita, ſed ea ſola, quæ in loco condemnantis inveniuntur; niſi aliud ex comitate alicubi ſervetur, ut pluribus dicemus *tit. de bonis damnatorum.* Nec dicam, variare de rebus quibuſdam locorum plurimorum ſtatuta, utrum mobilibus illæ, an immobilibus accenſendæ ſint; nec novum eſſe, ut quæ unâ in regione mobilia habentur, immobilium catalogo alibi adſcripta inveniantur; annui, verbi gratiâ,

tiâ, reditus à Provinciâ debiti, in Hollandiâ mobiles, immobiles Trajecti; arbores grandiores ſolo hærentes paſſim immobiles, mobiles tamen in Flandriâ habitæ, uti hæc pluribus *tit. de rer. divif.* Quo poſito, neceſſe fuerit, ut, quæ in domicilii loco mobilia habentur, immobilia vero illic ubi ſint, regantur lege loci in quo vere ſunt, magiſtratu ne ex comitate quidem permiſſuro, ut quaſi mobilia domicilii dominici ſequerentur jura.

12. Cæterum ut minus feliciter privatus quiſque in ſocietate civili vitam tranſacturus eſt, ſi mutua officia dare aliis, ac viciſſim in ſuum commodum ab aliis recipere reſpuat; licet nulli injuriam inferre dici poſſit, ſi duro vivendi genere ſibi placens, & aliorum ſpernens delicias, relinquat aliis, quæ ipſorum ſunt, ſibique ſua ſervet, omni repudiato commercii officiique liberalis uſu; ita quoque, niſi magiſtratus diverſarum regionum, nec ſibi mutuo nec tertio ſuperiori ſimul parentes, ſubinde nonnihil de ſuo remittant rigore juris ſuperius expoſito, & mutuâ comitate alter alterius juſſa benigne probet, rata habeat, promoveatque, duriorem reddet plurimiſque moleſtiis & difficultatibus implicitam ſubjectorum ſuorum conditionem, & ut bene geſta, decreta, ſancita aliorum quiſque conturbabit, ſubvertet, infirmabit, ita ſua viciſſim ab aliis turbari, infringi, reſcindi patietur, talionis, & ſummi juris ratione. Quamvis ergo à ſtatutis ſuis realibus, ſenſu ante dato, magiſtratum cujuſque loci circa immobilia ne latum quidem unguem ex comitate recedere, ſed ſuo mordicus inhærere juri, experientia teſtetur, atque inde immobilia non aliâ quam loci ſitus lege regi, tralatitium ſit. Vide Mævium *ad jus Lubecenſ. quæſt. prælim. 6. num. 10. & ſeqq.* Ibique DD. mobilium tamen ratione in diſpoſitionibus teſtamentariis, dum quæritur, an illæ in univerſum permittendæ ſint nec ne, uti & ab inteſtato ſucceſſionibus, donationibus inter conjuges vetitis permiſſiſve, & aliis ſimilibus, de juris rigore communi quaſi gentium omnium conſenſu laxatum eſt; ſic ut ex comitate profecta regula praxi univerſali invaluerit, mobilia in dubio regi lege loci, in quo eorum dominus domicilium fovet, ubicunque illa vere exſtiterint. Uti ſuis iſta locis plenius confirmanda erunt *tit. de donat. inter vir. & uxor. tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato libr.* 38. alibique.

13. Neque minus de ſtatutis mixtis, actus cujuſque ſolennia reſpicientibus, percrebuit, inſuper habitis de ſummo cujuſque jure ac poteſtate ratiociniis, ad validitatem actus cujuſque ſufficere adhibitionem ſolennitatum, quas lex loci, in quo actus geritur, præſcripſerit obſervandas; ſic ut quod ita geſtum fuerit, ſeſe porrigat ad bona mobilia & immobilia ubicunque ſita aliis in territoriis, quorum leges longe alium, longeque pleniorem requirunt ſolennium interventum: quod ita placuiſſe videtur, tum, ne in infinitum prope multiplicarentur & teſtamenta & contractus, pro numero regionum, diverſo jure circa ſolennia utentium; atque ita ſummis implicarentur moleſtiis, ambagibus, ac difficultatibus, quotquot actum, res plures pluribus in locis ſitas concernentem, expedire voluerint: tum etiam, ne plurima bonâ fide geſta nimis facile ac prope ſine culpâ gerentis conturbarentur. arg. *l. Barbarius 3. ff. de offic. prætoris.* Tum quia ne ipſis quidem in juris praxi verſatiſſimis, multoque minus aliis ſimplicitate delidiâque laborantibus, ac juris ſcientiam haud profeſſis, ſatis compertum eſt, ac vix per induſtriam exquiſitiſſimam eſſe poteſt, quæ in unoquoque loco requiſita ſint actuum ſolennia, quid indies in hâc vel illâ regione novis legibus circa ſolennium obſervantiam mutetur: ut proinde, quæ ratio de militari teſtamento obtinuit Quiritium jure, milites nempe ſolennibus paganorum non fuiſſe adſtringendos, dum in caſtris & expeditione occupati erant, quia & juris imperiti erant, & peritiores conſulere in caſtris non poterant, etiam nunc ſuadeat, illum, qui actum gerit, ad alterius loci, quam in quo gerit, ſolennia non eſſe obligandum; quia & probabiliter aliorum locorum ſolennia ignorare poteſt, & in loco, in quo actum gerit, peritiores morum alienæ regionis non ſatis conſulere; dum ita fere comparatum eſt, ut pragmatici, quibus auctoribus contractus celebrantur, aut conduntur teſtamenta, verſati quidem plerumque ſatis ſint in jure patrio, non item locorum omnium & univerſi orbis jure; atque inſuper non raro moræ ad inquiſitionem anxiam adhibendam impatiens eſt quod geritur negotium. Quamvis ergo in Friſiâ ſeptem teſtes in teſtamento requiri conſtet, alibi fere tabellionis teſtiumque duorum præſentia ac fides ſufficiat, aut ſaltem in univerſum longe minor ſolennitas deſideretur; tamen æquitate rei motus Friſiæ Senatus ratam habuit de bonis Friſicis diſpoſitionem, Sylvæ ducis coram parocho duobuſque teſtibus declaratam, juxta Sylvæducenſis regionis uſum. Sande *deciſ. Friſic. libr. 4. tit. 1. defin. 14.* & ita in praxi hæc Belgis, Germanis, Hiſpanis, Gallis, aliiſque placuiſſe, auctores cujuſque gentis teſtantur. Inter Belgas præter Sandium Peckius *de teſtamentis conjugum libr. 4. cap. 28. in fine.* Zoeſius *ad Pand. tit. qui teſtam. fac. poſſ. num. 49. & ſeqq.* Vinnius *ſelect. quæſtion. libr. 2. cap. 19.* Chriſtinæus *ad leg. Mechlinienſ. tit. 17. art. 1. num. 10. & vol. 2. deciſ. 3. num. 7* Radelant *Curiæ Ultraject. deciſ. 126.* Conſult. Juriſconſ. Holl. *part. 2. conſil. 163. & 189. & part. 3. vol. 2. conſil. 15. num. 4. & conſil. 133. num. 1.* Rodenburch *de jure conjug. tract. præliminar. de ſtatut. diverſ. tit. 2. cap. 3. num. 1. & d. tit. 2. parte alterâ cap. 3. num. 1.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 21. num. 37. & libr. 2. cap. 4. num. 34.* Paulus Voet *de ſtatutis ſect. 9. cap. 2. num. 2. & 3. & 9.* D. Joh. à Someren, *de jure novercarum cap. 7. num. 1.* Abr. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art. 1. num. 12. 13.* Jocobus

Coren *obſerv.* 23. *num.* 18. 19. 20. Gereformeert landrecht van Nymegen *tit.* 22. *art.* 3. 4. Inter Germanos Andr. Gayl *libr.* 2. *obſervat.* 123. Mynſingerus *cent.* 4. *obſ.* 82. *num.* 3. & *cent.* 5. *obſervat.* 20. *num.* 4. & *ſeqq.* Mævius *ad jus Lubecenſ. part.* 2. *tit.* 1. *art.* 16. & *de arreſtis cap.* 20. *num.* 5. Carpzovius *pract. crimin. part.* 2. *quæſt.* 54. *num.* 51. Inter Hiſpanos Ferdinand. Vaſquius *Queſtion. libr.* 4. *cap.* 3. *num.* 17. 18. 19. Menochius *libr.* 2. *preſumt.* 2. *num.* 7. Inter Gallos Mainardus *libr.* 5. *deciſ.* 92. Guido Papæ *deciſ.* 262. Choppinus *de moribus Pariſienſ. libr.* 2. *tit.* 4. *num.* 2. Barry *de ſucceſſionib. libr.* 1. *tit.* 1. *num.* 46.

14. Atque hæc ita obtinent, niſi appareret, aliquem, ut evitaret moleſtiores, ac forte ſumtuoſiores ſui domicilii ſolennitates, ſine ullâ neceſſitate, in fraudem ſtatuti alio profectum eſſe actus expediendi gratiâ, ac mox reverſum; tunc enim vix eſt, ut ad bona, in loco domicilii ſita, ſeſe extenderet actus aut teſtamenti validitas; cum indignus videatur ullo beneficio & comitate, qui domicilii jura conſulto ac fraudulenter ſprevit, circumvenit, eluſit. Quo reducendos exiſtimem eos, qui, cum in domicilii loco obtinerent graviora chartæ ſigillatæ onera fiſco pendenda, ut jura ſigilli fraudarent, alio tendunt, ubi ignotum illud tributi genus, & actu perfecto, ad domicilii locum reverruntur. Ant. Theſſaurus *quæſt. for. libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 14. Mævius *ad jus Lubecenſ. quæſt. prælimin.* 6. *num.* 6. 7. & *part.* 2. *tit.* 1. *art.* 16. *num.* 11. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 9. *cap.* 2. *num.* 4. & *num.* 9. *except.* 3. Poſt Maſcard. & Aretin. & alios ibidem citatos. Aut niſi nominatim ſtatutum vetet, alio modo extra territorium, aliiſque ſolennitatibus, actum geri. Vide *Menochium libr.* 2. *præſumt.* 2. *n.* 6.

15. Poſito vero hoc generali circa ſolennium adhibitionem jure, excutiendum ſupereſt, quid ſtatuendum ſit, ſi quis, in loco aliquo actum gerens, neglectis loci iſtius ſolennibus, adhibuerit ea, quæ vel domicilii vel rei ſitæ ſtatuta requirunt, ſive diverſa illa ſint, ſive pauciora? Mynſingerus quidem, & Michaël Graſſus actus ita geſtos nullius fore momenti pronunciant, ſive actum gerens extra domicilii locum ſervaverit ſolennia domicilii, ſive ea, quæ requirebantur in loco rei immobilis ſitæ. Mynſingerus *centur.* 5. *obſerv.* 20. *num. ult.* Graſſus *recept. ſent. libr.* 1. §. *teſtamentum. quæſt.* 54. *num.* 24. *in fine.* ſed ſine juſtâ ratione. Cum enim ante dictum ſit, aliquem & ratione domicilii, & ratione bonorum immobilium, ſubditum eſſe magiſtratibus locorum, in quibus vel domicilium fixit, vel bona immobilia poſſidet; ac quiſque magiſtratus ſecundum jus ſummum (de quo ſuperius diſputatum, quodque hic uſum invenit) ſui ſtatuti vires non male tueatur, quo uſque poteſt, iniquus ſane eſſet in ſibi ſubjectum ratione domicilii aut bonorum, ſi non reſpectu bonorum, in ſuo territorio jacentium, ratam haberet ultimam voluntatem aut contractum ejus, à quo ſua ſtatuta ſolennium intuitu ſervata videt; maxime, cum hâc ratione defendens ſui ſtatuti poteſtatem non conturbet aut ſubvertat alibi bene geſta, atque adeo nequaquam alterius territorii magiſtratibus ullam videri poſſit injuriam facere. Ultrajectinum concipiamus, & Trajecti ubi domicilium fovet, & in Hollandiâ res immobiles poſſidentem, cum in Friſiâ decumberet, illic condidiſſe teſtamentum coram tabellione ac duobus teſtibus ſubſcribentibus, atque adeo illis adhibitis requiſitis, quibus Hollandici Trajectinique ſoli leges contentæ ſunt. Ex æquo utique & bono ſuſtinuerint Hollandi talem diſpoſitionem circa immobilia Hollandica, & Ultrajectini circa immobilia Trajecti ſita, quin & circa mobilia ſita ubicunque, tanquam juris fictione in loco domicilii exiſtentia; cum in diſpoſitione, de his rebus factâ, ſua quiſque ſolennia inveniat ex legum ſuarum præſcripto adhibita: eo fere modo, quo quondam prætor ſæpe teſtamenta, ſummo jure civili infirma, ſuſtinebat ob id, quod in illis edicto ſuo injunctas ſolennitates videret obſervatas. §. *non tamen* 6. *Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm. l. poſthumus* 12. *l. filio* 17. *ff. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtam.* Rodenburch *de jure conjug. tract. præliminar. de ſtatut. diverſit. tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 2. & *cap.* 4. *num.* 5. Parens p. mem. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 9. *cap.* 9. *num.* 2. *in fine.* cumque juſtum ſit, ut indignus habeatur ſtatuti beneficio, qui illud non ſervavit, ſed contra illud fecit. arg. *l. ult.* §. *fin autem* 14. *in med. C. de jure deliberand.* Chriſtinæus *ad leg. Mechlin. in prælud. num.* 49. ex adverſo æquiſſimum fore, nullus jure negaverit, gaudere ſtatuti beneficio eum, qui iſto uſus eſt, quantum ad bona in territorio ſtatuentis ſita. Et quamvis nonnulli hæc in obſervato ſtatuto favorabili domicilii admittant; in obſervato rerum extra domicilium diſponentis ſitarum ſtatuto negent. Franciſc. de Barry *de ſucceſſionibus libr.* 1. *tit.* 1. *num.* 46. *in med.* tamen, cum nulla differentiæ ratio dari queat, cur magis domicilii, quam rei ſitæ judex rata habere poſſit ea, in quibus ſua ſolennia deprehendit adhibita, non ſatis juſto fundamento horum ſententiam ſuffultam arbitror.

16. De perſonalibus ſtatutis, quo uſque ſcilicet illa extra ſtatuentis territorium ex quâdam operentur comitate circa res, in alieno territorio ſitas, nunc deinceps videndum foret: Sed cum id nullis certis regulis definiri, aut ex principiis quibuſdam univerſalibus vulgo comprobatis, & mutuo gentium conſenſu tacito receptis, deduci poſſit; conſultius arbitror de ſingulis circa hæc quæſtionibus in propriâ materiæ cujuſque ſede tractare; veluti an in loco domicilii habilis ad teſtandum diſponere poſſit de bonis alibi ſitis, ubi lex talem judicat inhabilem; an legitimatus, an prodigus declaratus in loco domicilii, ubique, & bonorum ubicunque ſitorum intuitu pro tali habendus ſit: & quæ hujus generis alia ſunt plura.

17. Cæterum ne vagæ eſſent & incertæ, ac ſæpe non mutuæ officiorum ac comitatis præſtationes

tiones inter gentes vicinas, ac alius denegaret alteri ea, quæ prius ipſe obtinuerat ex comitate; conventionibus ſpecialibus, aut inveteratis conſuetudinibus, pro conventione ſervandis, non raro definitum, quid utrimque præſtandum ſit; ita multis placuit, uſuque obtentum multis in locis, ſententias alibi latas, ab alterius territorii judice rogato in bonis, ſub ſuâ juriſdictione ſitis, executioni dari. Et mutuo conſenſu, ac generali conſuetudine, judices in Germaniâ ultra territorii ſui terminos extendere poſſe relegationes ſuas, tradit Beſoldus *delibat. juris libr.* 1. *quæſt.* 45. Pari conſenſu Hollandos relegationem ad territorium quoque Ultrajectinum extendere poſſe, & viciſſim Trajectinos ſuum ad Hollandiæ ditionem, notum eſt. Ne duo Hollandi ſe invicem Ultrajecti, ne duo Ultrajectini ſe invicem in Hollandiâ in jus vocent, & ut ſecus agentes à limine judicii repellantur per judices, alioquin litigantes tales admittere valentes jure ſuo, ſpeciali inter utriuſque provinciæ Ordines pacto ſtabilitum. 23. *Aug.* 1657. *& ſubſecuto placito Ordin. Holl.* 19. *Julii* 1658. *vol.* 2. *placitor. Holl. pag.* 1159. *& ſeqq.* Similique modo non ita pridem inter eoſdem conventione id actum, ut datus in loco domicilii curator bonis eorum, qui mortui ſunt, aut foro ceſſerunt, aliorumque ſimilium, jus & auctoritatem ſuam habeat in bonis, altero in territorio ſitis, etſi in loco domicilii vel minima bonorum, vel minor creditorum pars inveniretur, & ut eodem in loco, in quo curator conſtitutus eſt, univerſale concurſus judicium inter creditores agitetur, juxta placitum Ultrajecti promulgatum 18. *Aprilis* 1689. Et quanopere conſenſu mutuo majoris concordiæ ſtabiliendæ cauſâ Hollandi in Zelandorum favorem, & hi viciſſim in illorum gratiam, de ſuo remiſerint ſummo jure, ac ſtatutis mutui defendendis operam promiſerint, tum in caſibus ſupradictis, tum in aliis, quæ ad perſonalia ſtatuta reduci poſſunt, abunde monſtrant variæ variis temporibus inter utriuſque provinciæ proceres interpoſitæ tranſactiones. 7. *Martii* 1607. 21. *Sept.* 1662. 7. *Junii.* 1669. præcipue 11. *Junii.* 1674. *art.* 5. 6. 7. 8. *vol.* 3. *placit pag.* 692.

18. Reſtat ut excutiatur, an & quo uſque per pacta & conventiones privatis permiſſum ſit, à ſtatutorum recedere diſpoſitione. Quod ut fiat, diſtinguendum puto inter ea, quæ publicam reſpiciunt utilitatem, quo & reducenda, quæ ad publicam honeſtatem pertinent, quæque ad actuum ſolennitatem ac formam publice ſtabilitam; & alia, quæ primario privatorum jus commodum ac favorem concernunt. Priora quod attinet, cum jus publicum privatorum pactis immutari nequeat, & reipublicæ jura non ſint in privatorum commercio, neque quiſquam recte favori alieno, ac multo minus publico, renunciet, aut publicæ honeſtati; quippe qualis renunciatio non poſſet non turpis eſſe; atque adeo ſimul impoſſibilis. arg. *l. filius, qui* 15. *ff. de condit. Inſtit.* conſequens eſt, ut de his, quæ non ad rem familiarem, ſed ad rem publicam, publicamque læſionem reſpiciunt, non valide privatus quiſquam paciſcatur. *l. juris gentium* 7. §. *ſi paciſcar* 14. 15. 16. *ff. de pactis. l. jus publicum* 38. *ff. eod. tit.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 40. Mævius *ad jus Lubecenſ. quæſt. prælimin.* 9. *num.* 76. *& ſeqq.* Groenewegen *in not. ad Grotii manuduct. juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 24. *num.* 16. Quod ſi in iis, quæ ſtatutis comprehenſa, ſola verti privatorum jura & utilitatem conſtet, videndum, an ea prohibitoria ſint, an vero ſimpliciter diſponentia, quid in hoc, vel illo caſu obtinere debeat. Prohibitoria dicuntur, quibus nominatim vetitum, ne quid fiat, veluti, ne ad vota ſecunda tranſiens plus conjugi relinquat, quam ei ex liberis prioris matrimonii, cui minimam dederit portionem; neve inter conjuges eo caſu ſtatutaria naſcatur communio, licet inito ſine pactis dotalibus matrimonio; ne conjuges ſibi mutuo donent; ne teſtamento gratificentur; ne de immobilibus teſtamenta fiant. Ut proinde prohibitoriis nequaquam accenſenda ſint ea, quæ ſimpliciter negative de jure concepta ſunt, veluti, non introduci per nuptias communionem inter conjuges; conjugem conjugi defuncto non ſuccedere; ſed demum, ſi cautum inveniatur, non poſſe nuptiarum occaſione inter conjuges communionem eſſe, aut teſtamentariam gratificationem. Prohibitoria ſi ſint, nullius momenti cenſeri debet, quicquid contra talem prohibitionem in conventionem deductum fuerit, aut ultimâ diſpoſitum voluntate, quantum ad res, in prohibentis territorio ſitas: ſive illud per eos fiat, qui in territorio ſtatuentis fovebant domicilium, ſive per alios, alibi fortunarum ſuarum ſummam habentes conſtitutam, ubi talis prohibitio non erat recepta: cum alioquin admiſſâ renunciatione lex omnis prohibitionem continens obligandi virtute deſtitueretur, & ita perditura eſſet naturam legis. arg. *l.* 1. 2. *C. ne fidejuſſ. dot. dentur.* Gothofredus *ad. l.* 71. *ff. de contrab. emt.* Gratianus *diſcept. for. cap.* 735. Mævius *ad jus Lubec. quæſt. prælimin.* 9. *num.* 84. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælimin. de ſtatut. diverſ. tit.* 3. *part.* 1. *cap.* 4. *num.* 1. 2. *& ſeqq.* D. Someren *de jure noverearum cap.* 1. *num.* 2. Choppinus *ad leges Andium libr.* 3. *cap.* 2. *tit.* 3. *num.* 9. Loüet *en ſes arreſt lit. D. num.* 17. verſu, *les heritiers.* Atque adeo, (ut exemplo res innoteſcat) fruſtra fuerit Hollandus, ſi immobilia Trajecti ſita uxori leget: fruſtra, ſi de rebus ſuis immobilibus, illic ſitis, ubi reprobata in univerſum teſtamenti factio, ſupremam ordinaverit voluntatem. Quæ plenius ſuis erunt tractanda locis. Quod ſi nullam prohibitionem ſtatuta complectantur, ſed ſimpliciter diſponant quod videretur eſſe à re privatorum, non dubium, quin ab hiſce vel per renunciationes, vel per pacta ac diſpoſitiones recedi poſſit. Succeſſionem ſcilicet ab inteſtato ſi ſtatuta definiant, nihil impedit, quo minus quiſque, cui teſtamenti condendi jus ſtatutis datum, à præſcripto ſuccedendi ordine recedat, aliumque ſuâ conſtituat voluntate,

tate, ſive remotiores, ſive prorſus extraneos ad ſuam vocando hereditatem. Communionem inter conjuges univerſalem per nuptias introduci, variarum regionum ſtatuta ferunt, ſed ab eâ vel in totum, vel ex parte recedi per pacta dotalia, nulli vetitum: uti vice verſâ, ubi ſolam acquæſtuum communionem introduxerunt, nullâ ulteriore prohibitione ſubjunctâ, liberum cuique erit, dotalibus inſtrumentis ultra quæſtus ad omnia bona communionem extendere. Non ergo Friſones peccaverint, ſi pacto antenuptiali univerſalem inducant communionem, circa res quaſvis, & ipſas in Friſiâ ſitas: quamvis Friſonum leges ſolam per nuptias ſanciverint particularem. Nec viciſſim Hollandi, ſi particulari acquæſtuum communione contenti, ſtatuto Hollandico renuncient, univerſalem ſtabilienti.

19. Sed ut hæc quiſque poteſt expreſſâ voluntate, ita &, quominus à talium ſtatutorum diſpoſitione per tacitam præſumtamque voluntatem recedat, nihil vetat. Cumque quilibet noviſſe præſumatur, aut ſaltem ſcire facile poſſit, domicilii ſui jura, non item leges omnium regionum, per quas forte locupletioris alicujus diſperſa inveniuntur immobilia; conſequens eſt, ut & præſumamus, unumquemque contrahentem circa res ſuas in dubio voluiſſe id agere, id inducere, ac conſtituere, quod dictat nota ipſi domicilii lex; eo quod ſi aliud voluiſſet in contrahendo, potuiſſet aliud nominatim paciſci. Unde vulgatum illud profluxit, quod quiſque in dubio cenſeatur ſe conformare voluiſſe in contrahendo & adaptaſſe ſui domicilii ſtatutis: quod & nititur jure Romano; quo obtinuit, in dubio videri contractum ſecundum morem & jus regionis, in quâ contractum eſt. arg. *l. ſemper* 34. *ff. de reg. juris. l. quod ſi nolit* 31. §. *quia aſſidua*. 20. *ff. de adil. ediƈt.* Mævius *de arreſtis cap.* 12. *num.* 6. 9. 10. 11. Deckherus *libr.* 1. *diſſert.* 11. *num.* 20. 21. Jul. Clarus §. *teſtamentum quæſt.* 76. *num.* 12. Paulus Voet *de naturâ mobil. & immobil. cap.* 18. *num. ult. in fine.* eoque fundamento nititur, quod bonorum communio, quæ in loco domicilii contrahentium nuptias ex ſtatuto viget, ad omnia bona ſeſe porrigat, etiam in iis ſita locis, ubi ſtatutaria bonorum omnium communio ignota eſt; quodque vice verſâ ea non obtinet, ubi matrimonium ineuntes domicilium fovent in loco, ex cujus ſtatuto ſola acquæſtuum communio recepta eſt, licet conjuges bona poſſideant illic ſita, ubi univerſalis communio lege ſtabilita eſt, ut latius dicetur *tit. de ritu nuptiarum.*

20. Non tamen hæ tacitæ & præſumtæ pactiones ſe extendunt ad bona ſita in illis locis, ubi prohibitorium ſtatutum eſt; cum nec expreſſâ pactione talis ſtatuti vis tolli poſſit; ut ante dictum. Nec etiam locum inventuræ ſunt, neque quiſquam aliter præſumendus eſt ſeſe conformare voluiſſe in contrahendo ſtatutis ſui domicilii, quam cum ipſum domicilii ſtatutum liberam civibus poteſtatem indulget recedendi paciſcendo ab iis, quæ ſtatuto cauta ſunt; atque adeo ſeſe iis non conformandi, ſi ita viſum eſſet. Sed ubi lex domicilii civibus non permittit à ſuâ reſilire diſpoſitione, ſed ligat & obſtringit invitos, ut ſtent iis, quæ lege definita, uti id in prohibitoriis obtinere ſtatutis ſupra eſt monitum; abſurdum eſſet, ab actu illo ſæpe invito, & invitis impoſito, peti quandam præſumtionem tacitæ pactionis, quæ eſſet conformis ſtatuto domicilii, & ſe extenderet ad bona ſita in locis illis, ubi legibus contraria inveniuntur diſpoſita, ſed pactionem in contrarium admittentia: neque enim dici poteſt, eum voluiſſe quantum ad res alibi ſitas probare ſui domicilii leges, de quo dubium, an non ipſarum quoque rerum in loco domicilii ſitarum intuitu à domicilii ſtatuto reſiliiſſet, ſi modo id per ipſum licuiſſet ſtatutum. Menochius *de præſumt. libr.* 4. *præſ.* 202. *num.* 21. Quo inter alia fundamento nititur, quod nuptiis ſecundis ſimpliciter ſine dotali pacto contractis per Ultrajectinos in ſolo Ultrajectino, propter probatam diſpoſitionem *l. hâc edictali* 6. *C. de ſecundis nupt.* ſtatutariam communionem reſpuente, tamen quantum ad immobilia in Hollandiâ ſita, & ad conjugem binubum Ultrajectinum pertinentia, non debeat cenſeri communio excluſa. De quo pluribus in nuptiarum ſecundarum materiâ.

21. Similiter nec tacitam hujuſmodi præſumtionem voluntatis, ſtatuto domicilii conformandæ, ſatis recte conceperis, ubi nihil omnino geſtum, actum, aut contractum eſt à rerum alibi ſitarum domino, ſed is in univerſum ab omni abſtinuit diſpoſitione, quam ei rerum ſitarum permittebant leges. Quâ ratione evenit, ut, quotquot inteſtati moriuntur, pro vario rerum immobilium ſitu alios atque alios ſortiantur heredes, quaſi tot hereditatibus dividendis, quot locis variis, diverſo jure ſuccedendi utentibus, defuncti prædia inveniuntur conſtituta. Pacta ſcilicet tacita tum jure Romano nota, tum gentium uſibus haud infrequentia, facile concipi poſſunt, ac ex probabilibus circumſtantiis præſumi. At tacitæ diſpoſitiones teſtamentariæ, uti à jure Romano, ſic & à moribus hodiernis, prorſus alienæ; ut proinde dici nequeat, inteſtatum morientem tacite vocaſſe cognatos ad ſucceſſionem ordine, per domicilii legem dictato. Quamvis enim Paulus in *l. conficiuntur* 8. §. *ſed ideo* 1. *ff. de jure codicill.* dicat, patremfamilias inteſtatum morientem *credi his* (heredibus ab inteſtato) *ſponte ſuâ velinquere legitimam hereditatem*; non tamen ideo tacitum eſt teſtamentum, nec hereditas teſtamento, ſed lege delata, ideo & *legitima* à Paulo ibidem dicta, etiam tunc, cum non plenâ ſolennitate delata eſt; quamvis naturaliter conſtet de morientis voluntate. *l. hâc conſultiſſimâ* 21. §. *ſi quis autem* 3. *C. de teſtamentis.* Ne dicam, abſurde quandam concipi tacitæ voluntatis determinationem, ſtatutis domicilii conformem, circa delationem ſucceſſionis inteſtatæ; cum & eorum noverimus deferri ab inteſtato hereditates, qui per ætatem, animive vitium nullam poſſunt facere voluntatis manifeſtationem: cujus tamen contrarium ſemper in contraben-

trahentibus reperiri, res ipſa loquitur: in quantum nemo tacite creditur pactus eſſe, aut ex tacito pacto obligatur, niſi qui ejus conditionis eſt, ut expreſſam quoque potuiſſet conventionem inire. Uti id ex pactorum tacitorum exemplis, in *tit. de pactis* recenſendis, manifeſtum eſt. Nec eſt, quod regeratur, quaſi contractus eſſe tacitas conventiones, ex aliquo orientes facto vel geſtione; ex quibus & furioſos & alios ſimiles, expreſſe contrahere non valentes, ſine curatoris aut tutoris conſenſu obligari conſtat. *l. furioſus* 46. *ff. de oblig. & act.* Etenim præſumta magis, quam tacita in quaſi contractibus conventio eſt, ut alibi latius dicetur; atque inſuper inter pacta tacita, & quaſi contractus illos, ex quibus furioſi ſimileſque ſine curatore obligari poſſunt, illud intereſt, quod pacta tacita factum requirunt illius, qui inde obligatur, aut obligationem ſibi quæſitam remittit, ſic ut facto ſuo conſenſum declaret. At in quaſi contractibus intervenit factum aut geſtio ejus, qui tali facto non tam ipſe obligari vult, quam potius alium ſibi obligatum reddere primario intendit, aut intendiſſe fingitur, gerendo negotia, indebitum ſolvendo. Unde & ex uno quaſi contractu, ubi obligatio naſcitur ex facto proprio ejus, qui obligandus erat, puta ex aditione hereditatis, obligatio non naſcitur ex ſolo impuberis, furioſi, aut prodigi facto, ſed tutoris aut curatoris auctoritate opus eſt. §. 1. *Inſtit de auctor. tut. l. ſi infanti* 18. *pr. & §. ſeqq. C. de jure deliberandi.* Quæ omnia à me adducta ad id proficiunt, ut evincatur, ubi nullum factum eſt, ibi nec tacitam pactionem eſſe, & ex rationis ſimilitudine nec tacitum teſtamentum: cum æque in teſtamentis ac conventionibus neceſſaria ſit voluntatis declaratio, vel verbis literiſve ſignificanda, vel rebus ipſis & factis. Quo utroque deficiente conſenſus interponendi modo, conſequens eſt, ut inepte vel pactio tacita quæratur, vel concipiatur tacitum teſtamentum.

22. Cæterum de ſtatutorum interpretatione, eorundem condendorum poteſtate, abrogatione, & aliis, quæ his ſunt affinia, plura hoc loco congerere ſuperſedeo; cum pleraque ex iis, quæ ſupra de legibus, earumque interpretatione tractavi, ſint ſatis evidentia: & quid in ſingularibus de ſtatutorum varietate ac poteſtate controverſiis obtinere debeat juxta principia generalia, hic à me pro virili adſtructa, ſuis tractare decreverim locis propriis, & genuinâ materiæ cujuſque ſede.

TITULUS V.

De Statu hominum.

SUMMARIA.

1. *Homines vel maſculi, vel fœmina; & aliquando deterior, aliquando melior harum, quam illorum conditio.*
2. *Sunt & vel cives, vel peregrini, qui & jure Romano, & hodiernis moribus varie inter ſe diſtant.*
3. *Homines vel liberi, vel ſervi ſunt, de quibus plura remiſſive; & quouſque ſervitus noſtris moribus in uſu ſit: quid item nunc ſint homines proprii.*
4. *Homines liberi apud Romanos erant vel ſenatorii, vel equeſtris, vel plebeji ordinis. Alii optimates, alii populares. Hodie alii nobiles, alii ignobiles; quod ex patris, non matris conditione æſtimandum regulariter. Nova nobilitatis peregrina hominibus non competunt privilegia nobilium.*
5. *Sunt denique vel jam nati, vel adhuc in utero; & quando hi pro jam natis habeantur, quando non.*

1. STatus, ſeu conditio perſonarum, varius eſt; atque inde variæ hominum diviſiones. Nam, ut ſileam, alios eſſe imperantes, alios parentes; alios ætate majores, minores alios, quæ ſuis locis uſum invenient; notabilis quantum ad varios in jure effectus diſtinctio eſt in maſculos & fœminas, hermaphrodito ei ſexui annumerando, qui in eo prævalet. *l. quæritur* 10. *ff. h. t. l. repetundarum* 15. §. 1. *ff. de teſtibus. l. ſed eſt quæſitum* 6. §. *ult. ff. de liberis & poſthum.* Quamvis enim plerumque, & in longe maximis juris noſtri partibus eodem utantur jure maſculi & fœminæ, ſic ut de maribus diſpoſita, & in ſexum concepta maſculinum, ad fœminas quoque producenda ſint, ſi non aliud inveniatur lege diſpoſitum. *l.* 1. *l. pronunciatio* 195. *ff. de verbor. ſignifi. l. ait prætor* 3. *pr. &* §. 1. *ff. de negot. geſtis. l. quod & lex* 3. §. *hæc verba* 1. *ff. de homine libero exhib. l. ſi quis ita* 16. *in pr. ff. de teſtam. tutelâ. l. patroni* 52. *l. quiſquis mihi* 116. *l. Servius ait* 122. *ff. de verb. ſignifi.* in nonnullis tamen melior, pejorve fœminarum quam virorum reperitur conditio. *l. in multis* 9. *ff. h. t.* Melior quidem, in quantum Vellejani Senatuſconſulti gaudent beneficio; in plurimis impune juris laborant ignorantiâ; & mitius ſubinde ex delicto coërcentur, quam viri. Deterior vero, dum nec magiſtratus eſſe poſſunt, nec publicis aliis & civilibus fungi muneribus. *l. fœmina* 2. *ff. de regul. juris.* etſi non deſint, quæ jure remotæ, re ipſâ tamen publica quoque tractare amant, filiorum maritorumve poteſtate abutentes. *Viderint* (inquit Seneca conſolat. ad Helviam cap. 14.) *illæ matres, quæ potentiam liberorum muliebri impotentiâ*

Digitized by Google

tiâ exercent; *quæ, quia fœminis honores non licet gerere, per illos ambitiosa sunt*: *quæ eloquentiam commodando aliis, fatigant*. Adhæc juxta gentium variarum mores in successione non modo feudalium, sed & allodialium, viris postpositæ: uti suis hæc aliaque plura locis plenius.

2. Divisi & olim in cives & peregrinos, multisque supra peregrinos excellebant modis civitatis Romanæ jure gaudentes: quas inter cives atque peregrinos ex veteri instituto differentias prolixe recenset Britsonius *antiquit. libr.* 1. *cap.* 13. Unde & legibus variis à populo Romano communicatas legimus gentibus aliis, velut insigne beneficium, has ipsas civitatis suæ prærogativas; quas leges apud Rosinum collectas vide *antiquitat. libr.* 8. *part.* 2. *cap.* 2. Et quamvis *Augustus* (Suetonio teste in vitâ ejus cap. 40.) *magni existimans, sincerum atque ab omni colluvione peregrini ac servilis sanguinis incorruptum servare populum, civitatem Romanam parcissime dederit*; *Tiberio pro cliente Græco petenti rescripserit, non aliter se daturum, quam si præsens sibi persuasisset, quam justas petendi causas haberet*; *& Livia pro quodam tribunario Gallo roganti civitatem negaverit*: tamen successu temporis ex Antonini Imperatoris constitutione omnes, qui in orbe Romano erant ingenui, cives Romani effecti sunt. *l. in orbe* 17. *ff. h. t.* Quam constitutionem licet Antonino Caracallæ velut auctori tribuendam putet Cl. Rykius *in notis ad Tacitum pag.* 334. *& seqq.* & ancipitis plane disquisitionis in universum videatur, quis hic Antoninus fuerit, dum Imperatores varii verum Antonini nomen habuerunt; alii illud æque, ac Cæsaris & Flavii, assumserunt, uti ex historiæ augustæ scriptoribus aliisque constat; ac plene docet Rævardus *lib.* 3. *variar. cap.* 10. Magis tamen est, ut adscribamus Antonino Pio, vel Marco Antonino Philosophos quippe quo imperante conditum quoque fuit Senatusconsultum Apronianum, ab Aproniano tunc consule (ut ex fastis patet) denominatum, quo cautum, ut omnes civitates in orbe Romano fideicommissa capere possent, & ipsi quoque municipes; sic ut actiones quoque ex Trebelliano in municipes transirent. *l. omnibus* 26. *ff. ad Senatusconsult. Trebell. l. cum senatus* 20. *ff. de reb. dub.* Ulpianus *in fragmentis tit. qui hered. instit. possunt* 22. §. 5. quod fieri non potuisset, nisi simul cives fuissent effecti. Nec multum ab hisce Romanorum institutis abluere per Hollandiam, & plures alias provincias, ac regiones, antiquis temporibus in peregrinos præjudicia, quibus erant à civibus distincti: cum nec testes olim fuerint idonei contra cives, nec potuerint honore fungi, & levius vindicatæ fuerint illatæ ipsis injuriæ, ac denique fiscus iis succederet. Sed ex quo mercaturæ occasione plurimi in hasce regiones cœperunt peregrini confluere, par quoque in plerisque cœpit esse peregrinorum ac civium conditio, exceptis per urbes & municipia magistratus honoribus, quos solis civitatis cujusque civibus deferri, peregrinis exclusis, passim municipales leges cavent: nec difficile peregrino est vel prece vel pretio modico, in publicum illato, concessionem jurium civitatis ab urbis cujusque magistratu nancisci. Hugo Grotius *Manudict. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 13. *per tot.*

3. Quamvis autem *omnes homines naturâ libertati studere, & conditionem servitutis odisse*, Julius Cæsar *libr.* 3. *fere in med.* versu *itaque quam*, de bello Gallico, testetur, & experientia dictet; jure tamen gentium inducta fuit inter liberos & servos distinctio; prout vel alieno dominio contra naturam subjecti fuerint; vel salvam sibi reservaverint facultatem faciendi quod libet, nisi si quid vi aut jure impediantur. *l. libertas* 4. *ff. h. t.* vi enim illicitâ non minui libertatem, qualis est prædonum similiumque violenta detentio, patet ex *l. qui à latronibus* 13. *ff. qui testam. fac. poss. l. hostes* 24. *ff. de captiv. & postlimin.* non magis quam juris dispositione; quippe quæ vetans, ne, verbi gratiâ, prodigi sua dissipent, minores immobilia sine decreto alienent, filiif. testamenta condant, nullis horum videri potest libertatem sustulisse, sed tantum restrinxisse licentiam nimiam ipsis pariter, & reipublicæ damnosam. Cæterum quo modo servi ratione officiorum & ministeriorum distincti fuerint, alii ordinarii, alii vicarii & mediastini appellati, Rævardus docet 5. *variorum cap.* 20. Amplius quâ ratione servi facti fuerint, quo modo pro nullis jure civili habiti, (licet non ita in iis, quæ juris naturalis erant) ac tota ipsorum vita, libertas, & omnia olim ex domini pependerint arbitrio ac voluntate; quî deinceps mitigata paulatim fuerit illa potestas dominica, & intra modicæ castigationis cancellos cöarctata; quî insuper omnia suis acquisiverint dominis, nihil sibi: quales fuerint adscriptitii, prædiorum nempe magis, quam personarum servi, simul tamen cum prædio, cui adscripti, in dominio dominorum fundi constituti, sine fundo nec alienandi nec legandi: quibus dein modis ex conditione servili ad libertatem perducti, libertini facti fuerint, ab ingenuis natis distincti, & quæ hujus generis plura sunt, petenda, si cui libet, latius ex interpretibus ad *tit. Instit. de jure personarum. & tit. de his qui sui vel alien. juris*; consulto prætermitto; cum minorem hæc apud nos usum inveniant, inter Christianos fere abolitâ in universum servitute; usque adeo, ut, si servus regionum nostrarum, ac plurium gentium aliarum fines intraverit, etiam invito domino possit confestim ad libertatem proclamare, ut multis à Groenewegio id firmatum DD. auctoritatibus ad *tit. Instit. de his qui sui vel alien. juris.* & Parente p. mem. Paulo Voet *ad* §. 5. *Instit. de jure person. num.* 4. nec cuiquam mortalium nunc licet sese venundare, aut aliâ ratione servitutis jure semet alteri addicere. Bugnon *de leg. abrogat. libr.* 1. *cap.* 5. vid. *Imp. Leonis constit.* 59. Si tamen Christiani cum barbaris bello commissi fuerint, ut ipsi capti barbarorum servituti addicuntur, ita talionis jure captos à se barbaros eodem servitutis jugo pressos tenent; sic ut aliquando ab Ordinibus Fœderati Belgii cautum inveniamus, in talibus etiam vigere debere latas de servis leges civiles; additâ tantum exhortatione, ne domini eos du-

rius habeant, neve diebus dominicis, aliisque temporibus, ad publica pietatis exercitia destinatis, eos labore gravent. *Instructie van de Staten Generaal, voor de geconquesteerde plaatsen in Brazil, 23. Augusti* 1636. *art.* 85. 86. *vol.* 2. *placitorum pag.* 1261. Quid, quod & multis in locis, ac ipsis vicinis Gelriæ Zutphaniæque partibus, ubi sublatum est servitutis jus, inveniuntur etiamnum homines proprii, aut ab iis haud longe diversi, adscriptitiis Romanorum in plerisque similes, nec omni carentes maculâ servitutis; quippe quibus defunctis pro usu regionis cujusque vario succedit dominus in quandam mobilium partem, imponit certis temporibus operas manu aut jumentis præstandas, mulctas illiciti conjugii ab illis exigit, quoties cum non ejusdem conditionis hominibus matrimonium iniverint, pecuniam in redemtionem juris primi concubitus accipit, in alios alienat, judiciis possessoriis ac petitoriis petit, nec invitus pati tenetur, prædia per tales possessa alienari, dividi, oppignorari, multisque modis aliis ex hoc jure sibi competente gravis hisce videri potest, ac quodam premere servitutis jugo. Atque hi non uno veniunt nomine, antiquitus dicti, Germanis *leibeygene*, nostratibus, *laten*, *lassen*, *keurmoedige*, *schorbare*, *hofhorige mannen*, *Wastinusche luyden*. De quibus aliisque similibus, ex nostrarum vicinarumque regionum antiquo & obscuro usu petitis, huc spectantibus plura vide sis apud Fredericum à Sande *de feudis Gelriæ tractat. præliminar. cap.* 1. *num.* 28. *& seqq. ad finem. & cap.* 2. *in pr.* Lambert. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 13. *num.* 4. *& seqq. ad fin.* Ant. Matthæum *paræmiâ* 2. *num.* 43. *& seqq.* Simon à Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 2. *num.* 2. 3. 4. 5. 6. Mævium *ad jus Lubecense libr.* 1. *tit.* 3. *art.* 3. Burgundum *ad consuetud. Flandriæ tract.* 15. Struvium *ad Pand. h. t. num.* 23. 24. Justum Meyerum *collegio Argentorat. h. t. num.* 17. 18. 19. Parent. p. mem. Paulum Voet *ad princip. Instit. de jure person. num.* 8. *& ad* §. 5. *d. tit. num.* 4. Placitum Ordinum Zelandiæ 15. *Novemb.* 1678. *vol* 3. *placit. pag.* 586.

4. Porro nec liberi homines ejusdem omnes fuerunt conditionis ac dignitatis, dum alii senatorio ordini fuerunt adscripti, alii equestri, pars longe maxima plebejum ordinem constituebat. Alii insuper optimates dicebantur, populares alii. De quibus omnibus prolixe Carolus Sigonius *de antiquo jure civ. Romanor. libr.* 2. *cap.* 1. 2. 3. 5. 6. Rosinus *antiquit. Roman. libr.* 1. *cap.* 15. 17. 18. ibique Dempsterus *in notis*. Quibus proxime accedit ea, quæ apud nos, & passim obtinet, hominum in nobiles, & ignobiles seu plebejos distinctio; de quorum Nobilium origine, juribus, ac differentiis qui plura noviſſe cupit, videat Hugonem Grotium *Mansuet. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 14. Simon van Leeuwen *censurâ forens. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 7. 8. 9. 10. 11. Clariſſ. D. Ant. Matthæum Collegam honorandum *tractatu luculento, de nobilitate.* Andr. Tyraquellum, *de nobilitate.* Hæc enim aliaque similia prolixius excutere, licet suâ non careat utilitate, à nostro tamen instituto alienum est. Illud expeditum, quoties de nobilitatis aut civitatis jure quæstio est, non tam maternæ, quam paternæ stirpis conditionem spectandam esse, ut liberi nobilibus vel plebejis, civibus aut peregrinis, accensendi sint. *l.* 1. §. 2. *pr. ff. ad municipalem l. cum legitima* 19. *ff. h. t.* nisi privilegio munita inveniatur origo materna, ut vel civitatis, vel nobilitatis jura per eam propagentur. *d. l.* 1. §. *ult. post pr. ff. ad municipalem.* Paulus Voet *de statutis sect.* 5. *cap.* 2. *num.* 5. *& ad princ. Instit de ingenuis num.* 5. Zoesius *ad Pand. tit. de his qui sui vel alien. jur. sunt, num. ult.* observandum tamen, privilegiis, quæ nobilibus inveniuntur concessa, in dubio solos illos gavisuros, qui vetere nobilitate conspicui sunt, aut novâ quidem, sed ab eo datâ, qui & privilegium indulsit; nequaquam illos, qui nobilitatis novæ peregrinæ titulis splendent; ne alioquin privilegia extendantur ultra mentem concedentium, arbitrio Principis extranei etiam adeos, quos indignos judicaret privilegii auctor. Vide Paulum Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 3. *num.* 16. Ant. Matthæum *paræmiâ* 5. *num.* 11. *in med.* quod & nominatim dictant edicta Philippi 2. & Alberti ac Isabellæ, ibidem allegata; uti & noviſſime placitum ordinum Hollandiæ *anno* 1666. *vol.* 3. *pag.* 608. 609. quo cautum, jura venationis, nobilibus per Hollandiam competentia, talibus tamen non censeri indulta.

5. Adhæc inter homines jam natos, & nascituros seu in utero etiamnum constitutos leges distinguunt. In utero constitutos quod attinet, licet proprie necdum hominis appellatione venire possint ob incertum nativitatis, sed magis tales velut *spem animantis* lex regia consideraverit. *l. negat* 2. *ff. de mortuo inferendo.* Fictione tamen juris pro jam natis habentur, quoties de ipsorum commodo agitur. *l. qui in utero est* 7. *& l. qui in utero sunt* 26. *ff. h. t.* Quâ ratione post conceptionem supervenions parentibus calamitas nocere non solet ei, qui in ventre est: sive enim prægnans mater in servilem deducatur statum, vel ultimo damnetur supplicio aut deportetur, partus liber erit & ingenuus. *pr. Instit. de ingenuis. l. Imperator* 18. *ff. h. t.* sive ab hostibus capta ibidem pariat, partus postliminii jure gaudebit; cum alioquin ad eos, qui penes hostes & concepti & nati sunt, jus postliminii se non extendat, parentibus apud hostes extinctis. *l. qui in utero sunt* 26. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. *C. de postlimin.* & licet concepti natique ex patre, qui senatu motus est, senatorum filiis haud accensendi sint; concepti tamen ante quam pater ordine moveretur, licet post demum nati, quasi senatoris filii eâdem ratione intelliguntur. *l. emancipatum* 7. §. 1. *ff. de senatoribus.* Hereditates quoque legitimæ, ut jam natis deferri solent, ita & nascituris in utero constitutis. *d. l. qui in utero sunt* 26. *ff. h. t.* quibus &, donec nati fuerint, portiones reservantur. *l. antiqui* 3. *& l.* 4. *ff. si pars hered. petatur.* Quod si non ipsorum in utero existentium, sed tertii tantum vertatur commodum, cessat illa juris fictio, quâ pro jam natis haberentur, nec aliis prosunt, nisi nati. *d. l. qui in utero est* 7. *ff. h. t. l. quod dicimus*

231. *ff. de verb. ſignif.* Hinc, quæ ipſis necdum natis prodeſſe nequeunt, etiam ex tempore nativitatis ſuſpenſa manent; quâ de cauſâ nec poſthumi prætériti à patre, dum ſunt in utero, teſtamentum rumpunt, ſed demum agnatione ſuâ; teſtamento manente rato, ſi abortus fiat, aut monſtrum producatur. *l. uxoris* 2. *l.* 3. *C. de poſthumis hered. inſtit.* nec ipſis ad ſpem ſucceſſionis vocatis una cum aliis, collatio per reliquos facienda, niſi poſtquam fuerint editi; cum nec ante re ipſâ heredes ſint. *l. ult ff. de collation.* junct. *l. poſthumo* 11. *C. eod. tit.* Plane, ſi vel læſionem evitare nequeat, vel commodum ſentire is, qui in utero eſt, niſi & tertio pro tempore profit, patiuntur leges, tertium quoque uſque ad editionem partus reddi commodorum participem. Cum ergo partus ſalvus eſſe nequeat, dum mater prægnans ſupplicio afficitur; ac ſummopere periclitetur, ſi vel queſtionibus illa ſubjiciatur; & pœnam & tormenta differri obtinuit, donec pepererit, quæ nocens eſt aut accuſata. *l. prægnantis* 3. *ff. de pœnis. l. Imperator* 18. *ff. h. t.* Paulus *recept. ſent. libr.* 1. *tit.* 12. §. 5. Cumque nutriri fœtus nequeat, niſi matre nutritâ; conſequens fuit, ipſi uterum geſtanti alimenta, conditioni congrua, præſtanda eſſe ex hereditate, in cujus poſſeſſionem illa ventris nomine miſſa fuerit, licet aliunde habeat, unde ſuſtentare ſe poſſit; cum iſta præſtari videantur ei, qui in ventre eſt. *l.* 1. §. *mulier autem* 19. *l. curator* 5. *ff. de ventre in poſſeſſ. mitt.*

TITULUS VI.

De his qui ſui vel alieni juris ſunt.

SUMMARIA.

1. *Homines vel ſui, vel alieni juris ſunt.*
2. *Quid ſit patria poteſtas? eam furioſis quoque ac prodigis poſſe competere.*
3. *Qui olim, qui poſtea, qui moribus hodiernis ſint effectus patriæ poteſtatis. Nepotem hodie non eſſe in poteſtate avi paterni.*
4. *Variis modis conſtituitur poteſtas hæc, præcipue juſtis nuptiis, ſi modo tempore legitimo liberi nati ſint; quodnam ſit illud tempus legitimum, tum jure Romano, tum hodierno.*
5. *Natus menſe quinto vel ſexto a nuptiis contractis legitimus non eſt, ſi maritus ante nuptias cum uxore non conſueverit.*
6. *In dubio præſumendum eſt, filium non ex alio, ſed marito conceptum eſſe.*
7. *Si mulier profiteatur, ſe ex alio quam marito ſuo gravidam eſſe, nec partui nec ſibi nocet, ſi alia probatio deſit.*
8. *Si mulier probetur adultera, tamen partus in dubio magis ex martio, quam adultero, conceptus videri debet.*
9. *Si mulier mox à morte mariti prioris ad alias nuptias tranſiat, & partum edat, qui naturaliter poterat vel ex primo vel ex ſecundo marito conceptus eſſe, præſumendum eſt, eum ex marito ſecundo eſſe genitum.*
10. *Natus ex ſponſâ impregnatâ, nuptiis non ſecutis, an legitimus?*
11. *An legitimus ſit, qui poſt ſolemne divortium conceptus & editus eſt, ex conjugibus, privatâ auctoritate ac pœnitentiâ conjugum redintegrantibus?*
12. *Quibus modis probetur, aliquem eſſe filium aut eſſe legitimum, remiſſive.*
13. *An monſtra liberorum numero cenſeantur?*

1. EST & alia perſonarum diviſio, quâ alii ſui juris ſunt, dum nec patriæ, nec dominicæ ſubſunt poteſtati; & *patresfamilias* appellantur, ſive puberes ſint, ſive impuberes: cum & impubes, in tutelâ conſtitutus, ſui juris ſit. *pr. inſtit. de tutelis.* Etſi me non lateat, alio alioque ſenſu & patrisfamilias & matrisfamilias denominationem apud probatos ſcriptores reperiri. Vide Rævardum *libr.* 4. *variorum cap.* 12. *in med.* Alii alieni juris, qui dominicæ, vel patriæ poteſtati ſubſunt. De dominicâ poteſtate ſatis pro inſtituti ratione *tit. præced.* actum.

2. Patria poteſtas eſt jus, quod cives Romani maſculi, non fœminæ, habebant in ſuos liberos, ex juſtis nuptiis, legitimatione, vel adoptione quæſitum; ſive ingenui eſſent, ſive libertini. *l. libertos* 8. *C. de patriâ poteſtate.* ſive ſcirent, prolem ſibi natam eſſe, ſive non. *l. uxorem* 29. *ff. de manumiſſ. teſtamento.* Etiamſi furore vel amentiâ, aliove animi vitio laborantes, re ipſâ non potuiſſent hanc poteſtatem exercere; ſive ante furorem, ſive in ipſo furore ex uxore ſanâ, vel ſimili amentiæ ſpecie vexatâ, liberi proponantur concepti. *l. patre furioſo* 8. *ff. h. t. l. qui furere* 20. *ff. de ſtatu homin.* Licet enim in iis, in quibus patriæ poteſtatis effectus facto aliquo, vel conſenſu declarandus eſt, factum parentis furioſi non expectetur; & ideo liberi hereditatem adire, & nuptias contrahere poſſint, non interpoſito per talem juſſu. *l. cum heres* 52. *in pr. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. ſi nepos* 9. *ff. de ritu nupt. l. ſi furioſi* 25. *C. de nuptiis. pr. Inſtit. de nuptiis.* non tamen ideo minus commoda ex tali liberorum facto, parenti de jure tributa, ipſi quoque furioſo ſalva erunt quaſi conſenſiſſet, veluti, emolumenta hereditatis, & jura patriæ poteſtatis in nepotes, ex tali matrimonio filii quæſitos, ne alias furoris infortunio calamitoſis alia addatur in ademtione juris conſiſtens afflictio. *l. furioſus* 63. *ff. de acquir. vel omitt. hered.*

arg.

arg. *d. l. si furiosi* 25. *in fin. C. de nuptiis.* Idemque in prodigo juris in plerisque est: tantum enim abest, ut prodigalitate patris patria solveretur potestas, ut magis ipsi tribuenda inveniatur emancipationis facultas, quum tamen furioso non competere certum est. *l. penult. §. potuit* 2. *in fine ff. de curat. furios. & aliis extra num. dand.*

3. Cum vero potestas hæc quandam quasi proprietatis speciem patri avoque paterno in liberos tribuerit. *l.* 2. *§.* 2. *ff. de interdictis sive extraord. act.* sic ut & vindicatio liberorum ex jure Quiritium, & interdictum de liberis exhibendis, & actio furti, & utilis de servo corrupto, & legis Aquiliæ, similesque inde competerent. *d. l.* 2. *§.* 2. *ff. de interdictis sive extraord. act. tot. tit. ff. de liberis exhibend. §.* 9. *Instit. de obligat. quæ ex delicto. l. sed & si* 5. *in fine. l. quæ actione* 7. *in pr. & §. si quis in colluctatione* 4. *ff. ad leg. Aquil. l.* 1. *§.* 2. *ff. de rei vindic.* non mirum fuit, quod & olim ejusdem potestatis jure pater filiumfamilias noxæ dare potuerit, ex ejus delicto noxali conventus judicio. *§. ult. Instit. de noxal. action.* ac in eum habuerit jus vitæ necisque. *l. ult. C. de patriâ potest. l. in suis* 11. *in fine ff. de liber. & posthum. l. divus* 5. *ff. de leg. Pomp. de parricid.* Adde Rævardum *ad leg.* 12. *tabul. cap.* 3. quamvis vendere non potuerit, atque ita libertatem eripere, aut abdicare, nisi liberos sanguinolentos, urgente egestate & necessitate famis: sic ut plus incolumitati libertatis, quam vitæ liberorum olim à Romanis prospectum fuerit. *d. l. ult. C. de patriâ potest. l. abdicatio* 6. *C. eod. tit. l.* 1. 2. *C. de patrib. qui filios distraxer.* Jure tamen posteriori non ita in immensum extensa fuit auctoritas paterna, ac ne in corrigendis quidem liberorum erratis animadversio privata quæcunque permissa patri; sed vel damni pœnâ mulctare potuit, ob ingratitudinem alimenta denegans, ab hereditate secludens. *l. si quis à* 5. *§. idem judex* 11. *ff. de agnosc. & alend. liber. nov.* 115. *cap.* 3. vel pœnâ sensus per modicam coërcere castigationem; ut, quos ad vitæ decora non provocabant domesticæ laudis exempla, saltem correctionis mediocris medicina impelleret: nam ut Seneca *libr.* 1. *de irâ cap.* 5. castigatio, *quæ sincera est & cum ratione, non nocet, sed medetur specie nocendi.* Quod si atrocitas facti domesticæ emendationis jus excederet, liberos enormium delictorum reos placuit judicum tradi notioni. *l. un. in fin. C. de emendat. propinquor.* Quæ tamen hactenus nec ad singulare jus patriæ potestatis reducenda sunt, nec solius patris propria; cum & matri similia facere permissum sit naturali ratione, & in emancipatos hæc quoque jura exerceri possint. Quæ vero illa sint, quæ patri soli in liberos suos, non emancipatos, jura competunt, partim in acquirendo, partim in administrando, partim in substituendi, tutores dandi, ratione voti aut nuptiarum consentiendi vel dissidendi potestate, aliisque pluribus consistentia, suis locis singula tractanda venient. Si quis interim collecta & juncta desideret, videat *DD. ad tit. C. de patriâ potestate. & ad princip. ac tot. tit. Instit. de patr. potest.* dummodo cogitet, gentium plerarumque moribus (Frisiis excepeis, quos in plerisque hic juri Romano adhærere testatur Sande *libr.* 2. *tit.* 7. *defin.* 1. & 3.) magnâ ex parte sublatos esse ipsos illos, qui recentiori jure Romano supererant, patriæ potestatis effectus; aut, si non sublati, cum matre communicatos: etenim nec vendere filium potest in casu necessitatis; nec peculii adventitii usumfructum apud nos acquirit; nec pupillarem facit substitutionem ad eos effectus, quos illa jure Romano solebat sortiri; nec ultra, quam & mater, substituendi jure gaudet; nuptiarum quoque intuitu, ut patris consensus requiritur, sic eo deficiente matrem consentire usque ad eandem ætatem necesse est: ut hæc tit. de peculio, de vulgari & pupill. substit. de nuptiis, alibique latius tradam. Vide *Gudelinum de jure noviss. libr.* 1. *cap.* 13. vers. *quid moribus*, seu *num.* 14. Groenewegen *de legib. abrog. ad §.* 2. *Instit. de patriâ potest.* Paulum Voet *ad princ. Inst. eod. tit. num.* 5. Bugnon *de leg. abrog. libr.* 1. *cap.* 6. Lambert Goris *adversar. tract.* 4. §. 7. Et quamvis Romanis legibus placuerit, natos ex filio in potestate retento nepotes in avi esse potestate, sic ut eo vivente patris intermedii potestas vix esset conspicua. *§. ult. Instit. de patriâ potest. l. pauli* 20. & 21. *ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si nepotem* 3. *ff. de ritu nupt. §. illud* 11. *Instit. de adopt. §. admonendi* 7. & *§. illud autem* 9. *Inst. quib. mod. jus patr. potest. solvitur.* Patrio tamen jure nepotes in solius patris, non avi potestate esse, ac ne mortuo quidem patre nexibus avi illigatos fore; verius est: cum enim per nuptias ipse filius nunc à patriâ liberatus sit potestate, ut dixi *tit. seq.* ac nepotem, ex filio emancipato natum, patrem, non avum sequi, leges dictent. *d. §.* 9. *inf. Instit. quib mod. jus patr. pat. solvitur.* omnem certe nepotem non aliter, quam ex filio emancipato conceptum natumque, atque adeo solius patris potestati subjectum, considerare necesse est; etiamsi ante nuptias natus, per nuptias legitimatus esset; cum utique non nisi in legitimos, aut adoptatos patria potestas possit competere, non in naturales tantum. Gudelinus *de jur. noviss. libr.* 1. *cap.* 13. *in fine.* Groenewegen *ad §. ult. Inst. de patr. potestat.* Ant. Matthæus *disputat. de nuptiis & tutelis, in auctario de divortiis legum & usus num.* 17. unde & patris solius aut matris, non avi aviæque assensum in nuptiis desiderari, notarum *tit. de ritu nupt.*

4. Constituitur hæc potestas tribus potissimum modis, puta, nuptiis, legitimatione, & adoptione, judicis quoque sententiâ, dum emancipati ob ingratitudinem in patriam revocantur potestatem. *l. unic. C. de ingratis liberis.* aut per errorem declarantur à judice filiifamilias, cum vel emancipati, vel ne filii quidem essent; re scilicet judicatâ habitâ pro veritate. arg. *l. ingenuum* 25. *ff. de statu homin.* junct. *l. si cum pater* 2. *C. si adverf. rem. judic.* plenissimâ denique restitutione per Principem factâ, si patris aut filiifamilias deportatione potestas patria evanuisset. *§.* 1. *Instit. quib. modi. jus patr. potest solvitur.* Nuptiis tamen

men non aliter, quam ſi legitimo tempore filius natus fuerit; quod eſt ab initio menſis ſeptimi ad initium menſis undecimi; ſic ut à nuptiis contractis menſe ſeptimo aut ulteriore editus pro legitimo habendus ſit; cum & menſis ſeptimi initio perfectum naſci partum ex Hippocratis auctoritate receptum ſit. *l. ſeptimo* 12. *ff. de ſtatu homin. l. inteſtato* 3. §. *ult. ff. de ſuis & legit. hered.* & rurſus octavo, nono, vel decimo, uſque ad undecimi menſis initium natus, à diſſoluto per obitum mariti, aut divortium matrimonio, vel ab abſentiâ viri, tempore computando. *l. Gallus* 29. *in pr. ff. de liberis & poſthumis. l. inteſtato* 3. §. *penult. ff. de ſuis & legit. hered. l. ult. C. de poſthum. hered. inſtit. l. ult. ff. de fideicommiſſar. libertat. novell.* 39. *cap.* 2. poſt decimum elapſum ab abſentiâ vel nuptiarum diſſolutione menſem nati, ut legitimis annumerandi non ſunt, ita nec poteſtati ſubjecti cenſeri poſſunt. *d. l. inteſtato* 3. §. *pen. ff. de ſuis & legit. hered. novell.* 39. *cap.* 2. multoque minus, ſi cum Ulpiano concipiamus, abfuiſſe maritum per decennium, ac reverſum inveniſſe anniculum in domo ſuâ. *l. filium* 6. *ff. h. t.* Plane cum inter ipſos Medicos non ſatis de extremo ſeu longiſſimo geſtandi uteri tempore conveniat, Aulus Gellius *Noct. Attic. libr.* 3. *cap.* 16. Paulus Zacchias *quæſtion. Medico-legal. lib.* 1. *tit.* 2. Carolus Hannibal Fabrotus, *de tempore partus humani*. Atque, ut terrore aliiſque ſubitaneis animi motibus mulieres non raro maturius enixas fuiſſe in aperto eſt; ita quoque ex adverſo luctu domeſtico, infirmitate valetudinis, defectu virium naturali, alimenti penuriâ, aliiſque ſimilibus, parturiendi tempus retardari poſſe non ſit improbabile: non abſurdum fuerit, arbitrio judicis hic aliquid permitti, ut, perpenſis probe circumſtantiis, & ipſâ mulieris vitâ anteactâ, moribuſque famâ publicâ integris aut ſuſpectis, abhibitis etiam in conſilium artis medicæ peritis, à Juris Romani definitione decem menſibus circumſcriptâ nonnihil recedat; maxime cum de ſolitis caſibus ac frequentioribus leges ferri ſoleant, non ad ea, quæ difficulter & perraro eveniunt, aptari. *l. jura* 3. *& ll. ſeqq. ff. de legibus.* ut proinde nec in raro contingentibus adeo exacte ſervanda ſit legum definitio. arg. *l. ſi major* 12. *C. de legit. hered.* Quâ ratione, ſuadente ita pudicitiæ famâ ac præſumtione, in Friſiâ duodecimo menſe natus ſententiâ curiæ legitimus & defuncti mariti heres declaratus eſt. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 4. *tit.* 8. *def.* 10. Adde Paulum Zacchiam *quæſt. Medico-legal. libr.* 1. *tit.* 2. *quæſt.* 6. Mynſingerum *cent.* 6. *obſerv.* 40. Menochium *libr.* 2. *de arbitrar. judic. caſu* 89. *num.* 33. *& ſeqq.* Rittershuſium *ad novell. part.* 4. *cap.* 13. Carranzam *de partu natur. & legit. cap.* 13. 14. 15. Carpzovium *definit. forenſ. part.* 4. *conſtit.* 27. *def.* 13. 14. 15. Gudelinum *de jure noviſſ. libr.* 1. *cap.* 12. verſ. *ac decemviri* ſeu *num.* 6.

5. Quod ſi ſexto, vel quinto, aut citeriore à nuptiis contractis menſe partus edatur, cum vitalis eſſe nequeat ex judicio medicorum aut perfectus, non eſt quod de jure patris in talem inquiramus. Si tamen perfectum ac pleniſſime formatum edi contigerit, non eſt cogendus maritus talem agnoſcere, aut alere ut ſuum, quoties præmaturæ ac feſtinatæ ante nuptias veneris uſum negaverit, jurejurando, ſi exigatur, interpoſito. arg. *d. l.* 12. *ff. de ſtatu homin.* Paulus Zacchias *quæſt. Medico-legal. tom.* 3. *deciſ.* 45. Carranza *de partu natur. & legit. cap.* 7. 8. 9. Plane, ſi quis, ante nuptias in furtivos cum puellâ complexus ruens, eam deinceps matrimonii vinculo legitime ſibi ſociaverit, nec anticipata gaudia ipſe diffiteatur; non dubium, quin vel confeſtim à nuptiis contractis, aut ipſo nuptiarum die editus (quamvis tum demum concipiendus) legitimis liberis adſcribendus ſit, ſubſequente connubii fœdere omnem conceptionis maculam tollente. arg. *princ. Inſtit. de ingenuis. l. & ſervorum* 5. §. 2. *ff. de ſtatu hom.* cum & ante nati eâ ratione fiant legitimi. §. *ult. Inſtit de nuptiis.* Simon van Leeuwen *cenſur. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 5. etiamſi poſt contractas nuptias nullus interceſſerit concubitus, & in illis verſemur locis, quibus ad introducendos alios nuptiarum effectus præter ſacerdotalem benedictionem ingreſſus in thorum conjugalem deſideratur.

6. De cætero, pro eo, qui legitimo tempore ex uxore eſt editus, præſumtio militat, legitimum illum eſſe, ſic ut & filium leges definiant, qui ex viro & uxore ejus naſcitur. *l. filium* 6. *ff. h. t. l. ſi vicinis* 9. *C. de nuptiis.* & patrem, quem nuptiæ demonſtrant. *l. quia ſemper* 5. *ff. de in jus voc.* & ad id, ut quis ſe legitimum probet filium, ſufficiat demonſtrare, ſe ex matrimonio legitime celebrato natum eſſe: uſque adeo, ut in dubio præſumatur & habilitas generandi, & rei venereæ exercitium inter conjuges cohabitantes, nec ferendus ſit, qui cum uxore quotidie moratus, filium ex eâ natum agnoſcere noluerit, quaſi non ſuum; niſi conſtet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuiſſe, infirmitate interveniente, vel impotentiâ generandi, quo poſito probatoque, qui in domo natus eſt, licet vicinis ſcientibus, pro filio mariti ratione manifeſtâ haud foret habendus. *d. l. filium* 6. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 3. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 18. *art.* 4. *n.* 1. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſ.* 97. *n.* 16. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *caſu* 89. *num.* 19. *& 53. ac ſeqq.* Jacob. Coren *conſil.* 12. *num.* 11. *& ſeqq.* Abr. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultraj. art.* 14. *num.* 55.

7. Quid ergo, ſi mulier partum edat eo tempore, quo potuit ex marito ſuo prægnans eſſe, octavo forte, vel nono à nuptiis contractis menſe, maritum vero patrem neget, vel ante partum, vel in ipſis parturiendi difficultatibus atque diſcrimine, ac ex alio ſe concepiſſe fateatur; erit ne proles legitima & mariti? Certe, ſi alia non adſit probatio fœtus ex alio, quam marito ſuſcepti, præter ipſam illam mulieris confeſſionem, verius eſt, nec ſibi nocituram tali profeſſione utut juratâ mulierem, ut adulterii vel ſtupri rea perageretur, aut pelleretur repudio; nec

partui,

partui, quo minus ille & legitimus haberetur, & à marito etiam invito, ſine legitimis probationibus filium abnegante, agnoſcendus, alendus, & hereditate ſuo tempore bcandus foret. Præterquam enim, quod natus in domo mariti præſumendus eſt ex eo & uxore ejus conceptus eſſe, ſic ut, cum mater naturaliter certa ſit, pater ex præſumtione cenſeatur, quem nuptiæ demonſtrant, niſi contrarium evidenter conſtiterit. *d. l. filium* 6. *ff. h. t. l. quia ſemper* 5. *ff. de in jus voc.* inſuper hujuſmodi profeſſionem propriæ turpitudinis ſic ſponte emiſſam vel ab inſaniâ quâdam & læſâ imaginatione, vel à concepto in maritum odio ac irâ, quæ & ipſa brevis furor eſt, procedere merito conjeceris: aſſertionibus autem de partu, à matre propter repudiationem aliamve cauſam iratâ profectis, non eſſe fidem habendam, ſed veritati locum fore, Scævola auctor eſt. *l. Imperatores* 29. §. 1. *ff. de probation.* arg. *l. divortium* 3. *ff. de divortiis. l. quicquid* 48. *ff. de reg. juris.* Et irâ maxime non apparente, leges tamen in dubio pro falſis habent, ac velut ab iis, qui non ſanæ ſunt mentis, profecta, quæcunque malignum parentum circa liberos judicium continent; donec aſſertorum veritas fuerit aliunde probata. *l. non eſt* 4. *ff. de inoff. teſtam. pr. Inſt. eod. tit. nov.* 115. *cap.* 3. non enim nudis aſſeverationibus, & mentitâ profeſſione, licet uterque conjugum conſentiret, veritati & liberis præjudicium fit. arg. *l. non nudis* 14. *C. de probation. l. nec omiſſa* 15. *l. parentes* 22. *C. de liber. cauſâ.* Jacobus Coren *conſil.* 12. Maſcardus *de probation. conclus.* 789. Boerius *deciſ.* 299. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 18. *art.* 4. *num.* 2. *& ſeqq.* Coſtalius *ad l.* 6. *ff. h. t.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſ.* 97. *num.* 8. D. Ant. Matthæus *de probat. cap.* 1. *num.* 50. *& ſeqq.*

8. Quod ſi non ſola ſit matris profeſſio, ſecundum jam dicta, ſed inſuper eam adulterii convictam ponamus; nec ſic quidem adulterinum præſumemus partum; ſed magis in dubio genitum à marito, quoties ille durante eo tempore, quo partus concipi potuit, uxori cohabitaverit, nullâ impotentiâ manifeſtâ præpeditus, ſive proles mariti, ſive adulteri vultum creditur referre. Neque enim crimen adulterii, quod mulieri objicitur, infanti præjudicat; cum poſſit & illa adultera eſſe, & natus maritum mulieris habuiſſe patrem. *l. miles* 11. §. *quæ propter* 9. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Quid enim, ſi Juliam imitata adultera, non niſi plenâ nave vectorem admiſerit; ut eâ ratione filios ederet maritum ore vultuque repræſentantes. Eoque facit, quod ubi & ex licito & ex turpi actu initium rei derivari potuit, in dubio pro actu licito & honeſtate præſumendum ſit. Menochius *libr.* 2. *de arbitrar. jud. caſu* 89. *n.* 20. *& ſeqq.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſ.* 97. *num.* 7.

9. Illud ſuâ non caret difficultate; ſi mulier, anno luctus neglecto, brevi poſt conjugis obitum ad alia vota tranſiens, eo tempore enixa ſit, quo & ex primo defuncto, & ex ſecundo marito concepiſſe potuiſſet, menſe putâ nono à morte viri, ſeptimo vero à nuptiis contractis, computando. Sunt enim quibus placuit, talem habendum eſſe utriuſque mariti filium, ex utriuſque alendum patrimonio, & ad hereditatem utriuſque admittendum. Sunt & qui arbitrio prolis tribuunt electionem, utrum defuncti, an ſuperſtitis haberi cupiat. Sed, cum impoſſibilitatem prior involvat opinio; & ridiculum ſit, atque naturæ repugnans, ut quis vel hunc, vel illum ſuo arbitratu haberet genitorem; aliis contra viſum fuit, partum talem neutrius mariti liberis ob incertitudinem accenſendum eſſe, ac ab utriuſque hereditate depellendum. arg. *l. ſi fuerit* 10. *ff. de reb. dub. l. ſi quis ita* 3. §. *ſi duobus* 7. *ff. de adim. vel tranſfer. legat.* quaſi non jus quidem ei deficeret, ſed probatio. *l. duo ſunt* 30. *ff. de teſtam. tutelâ.* Baldus *ad l. liberorum* 11. §. 1. *ff. de his qui not. infam.* Verum nec hoc recte admiſeris, eo quod non durum modo, ſed & iniquitatis plenum judicari debet, prognatum ex conjunctione per leges non infirmatâ, atque adeo ex juſtis nuptiis ſuſceptum, adſcribi illegitimorum ordini, & paternâ hereditate, quam ratio naturalis velut lex quædam tacita naturæ liberis addixit, ſine ullâ ſuâ culpâ ſpoliari: nam quamvis leges nuptias haſce nimis feſtinatas pœnis perſequantur, inutiles tamen non declarant aut illegitimas, vel nullas, pœnis ipſis ſatis contentæ; non magis quam fecundas, tametſi variis quoque pœnis adſtrictas. Nec magis placet illorum ſententia, qui ex vultu partus ac lineamentis, defunctum maritum ſuperſtitemve magis referentibus, dignoſcendum putant, utrius filius is ſit habendus. Nam quamvis ſæpe parentibus ſimilem formet natura prolem, ut pluribus Tyraquellus *leg. connubiali* 7. *gloſſ.* 1. *part.* 7. *n.* 52. Henricus Salmuth *ad Pancirolli rerum memorabil. part.* 2. *tit.* 10. *pag.* 206. *& ſeqq.* Quam fallax tamen hoc ſit fundamentum, dum non minus frequenter diſſimiles parentibus gignuntur nati, formâ, robore, ingenio, moribus, matri, vel extraneis magis aſſimilati à naturâ, quam patri, experientia teſtis eſt, & luculenter probat Tyraquellus *lege connubiali* 15. *num.* 154. Salmuth *ad Pancirolli memorabilia d. tit.* 10. *pag.* 204. 205. Probabilius ergo, & analogiæ juris convenientius videtur, marito ſecundo partum attribui; non eo tantum caſu, quo prior maritus diutius morbo, ex quo periit, fatigatus fractuſque, ab uxore continuiſſe præſumi poſſet; ſed & ſi repentino fato ſubductum, exiguo ante obitum tempore liberorum creationi operam dare potuiſſe ponamus. Tum quia ſupra monitum, menſe ſeptimo partum perfectum prodire poſſe, & eum de jure filium præſumi, qui ex viro uxori cohabitante & uxore ejus naſcitur; ſic ut, niſi generandi impedimentum docuerit, non ferendus ſit, filium domi ſuæ natum ex ſe genitum negans, non habens quippe juris aliquod remedium, quo præſumtionem contra ſe natam poſſet depellere *d. l. filium* 6. *ff. h. t.* tum quia ſuæ debet imputare temeritati, quod contra legis prohibitionem

nem præcocius uxorem duxerit, necdum certus, utrum ſperandus ſit ex marito priore poſthumus, nec ne; cum tamen jura velint, cum, qui cum alio contrahit, conditionis ejus ignarum eſſe haud oportere. *l. qui cum alio* 19. *ff. de reg. juris.* tum denique quia ſatius eſt, ut magis is conſtringatur alere, heredemque facere partum forte non ſuum, qui ipſe incertitudinis auctor & cauſa eſt, & confuſionem ſanguinis ac ſeminis præmaturo induxit matrimonio; quam ut onere tali agnoſcendi non ſuum gravaretur defunctus, extra omnem iſtius confuſionis culpam poſitus. Imputet nempe ſibi ſecundus, quod ſponte in has anguſtias ſeſe conjecerit, ſeſeque arctaverit; quas, ſi legum præcepta ſervaſſet, potuiſſet evitare. arg. *l. non exigimus* 2. §. *ſi quis tamen* 8. *ff. ſi quis caution. in judic. ſiſt. cauſ. factis.* Treutlerus *vol.* 1. *diſp.* 2. *th.* 5. *lit. F.* vide Tyraquellum *lege Connubiali* 7. *num.* 52.

10. Quiſquis vero ex ſponſâ imprægnatâ natus fuerit, dum forte ſponſus ante conſenſum de præſenti, nuptias de jure Romano facientem, vel inter deſideratas in his locis proclamationes, ante ſolennem nuptiarum contractum in facie eccleſiæ, vel coram lege loci interpoſitum, fato functus eſt, legitimis haudquaquam accenſendus. Quamvis enim non videatur legum contemtor, qui morte præventus, requiſitis ſolennitatibus ſatisfacere non potuit, ac nuptias ſolus quoque conſenſus faciat, licet concubitu non confirmatus. *l. nuptias* 30. *ff. de reg. juris.* inſuper in liberæ mulieris conjunctione nuptiæ in dubio præſumendæ ſint. *l. in libera* 24. *ff de ritu nupt.* nec denique videatur inito matrimonio deeſſe firmitas ob pompam omiſſam, aliamque nuptiarum celebritatem. *l. ſi donationum* 22. *C. de nuptiis.* hiſque rationibus moti plures talem, ſi non per omnia legitimum, ſaltem legitimi loco habendum, & patri ac agnatis ab inteſtato ſucceſſorem pronuncient. Mævius *ad jus Lubecenſ. part.* 2. *tit.* 2. *art.* 9. *num.* 56. Hartmannus Piſtor *obſervat.* 83. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 2. *tit.* 1. *def.* 1. Maſcardus *de probation. concluſ.* 1032. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *conſtit.* 14. *def.* 12. tamen ne ex ipſis quidem Romani juris fundamentis hanc ſententiam recte ſuſtinueris: neque enim ex allegatis legibus quicquam ultra probari poteſt, quam ſolo conſenſu de præſenti poſſe nuptias ſine ſolennitate celebrari; atque adeo præſuppoſito præſente in nuptias conſenſu, partum futurum patri legitimum. Minime vero ex hiſce arguitur, ſponſam concubitu ſolo interveniente uxorem fieri, aut ſponſalia per concubitum tranſire in nuptias, quod tamen demonſtrandum fuerat, ut filius legitimus haberi poſſet, tanquam natus ex viro & uxore ejus, ſic ut patrem nuptiæ demonſtrarent juxta *l. quia ſemper* 5. *ff. de in jus voc. l. filium* 6. *ff. h. t.* Id quod multo magis conveniens eſt Hollandorum, Ultrajectinorum, aliorumque inſtitutis, apud quos adeo ad nuptiarum validitatem tum proclamationes tres nundinales aut dominicales, tum ipſa nuptiarum ſolennis celebritas in facie eccleſiæ aut apud acta, ſunt neceſſaria, ut ſine his nuptiæ jubeantur legibus provincialibus eſſe ipſo jure nullæ, ut Latius *tit. de ritu nupt.* ac proinde nec vir, nec uxor, nec liberi legitimi queant intelligi. arg. §. *pen. Inſtit. de nupt.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 2. *tit.* 1. *def.* 1. *à med. uſq. ad. fin.* Abr. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultrajectin. art.* 14. *num.* 56. Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 6. Paulus Voet *ad* §. 12. *Inſtit. de nuptiis num.* 2. Plane ſi manifeſtum fuerit, eos, qui ſolennia nuptiarum haud obſervarunt, nuptias tamen voluiſſe contrahere, legeſque municipales non infirmare matrimonia, non ex præcepto legum contracta, ſed pœnis aliis contentas eſſe, non erraverit, qui, prioris ſententiæ ratiocinia ſecutus, partum eo caſu cenſuerit legitimum.

11. Quod ſi inter conjuges divortium quocunque modo interceſſerit, ac dein in concordiam reverſi redintegraverint matrimonii vinculum, ex juris quidem Romani fundamentis partus deinde conceptus & editus legitimus cenſeri debet, quippe ex viro & uxore ejus progenitus. arg. *d. l.* 5. *ff. de in jus voc. d. l.* 6. *ff. h. t.* & ut ſolo conſenſu ab initio matrimonium contrahi, ſic & divortio diremtum redintegrari ſolo conſenſu, rationis eſt. arg. *novell.* 134. *cap.* 10. *l. plerique* 33. *l. generali* 34. §. 1. *ff. de ritu nuptiar.* Quæ & ad mores noſtros recte traduxeris, quoties ſolâ ſuâ voluntate à ſe mutuo conjuges receſſerint; nullâ judiciali ſententiâ interpoſitâ; iterumque poſt, parariis amicis, in gratiam mutuoſque complexus redierint. Sed ſi diſſolutum ponas poſt judicialem cauſæ cognitionem matrimonium decreto judicis; aliud per Hollandiam obtinere dicendum eſt: cum enim Edicto Ordinum placuerit, nullas eſſe ipſo jure nuptias, quæ ſine proclamationum ſolennibus contractæ ſunt, juxta Edictum Politicum *anni* 1580. *art.* 3. & 13. & in renovandis nuptiis, ſemel auctoritate publicâ diſſolutis, eadem militet proclamationum ratio, ne ſcilicet fraus fiat alteri, & ut intercedere renovationi poſſit, quiſquis ab inſonte, & ad alia vota tranſire valente, fidem matrimonii ſibi datam, forte & concubitu præmaturo firmatam, probare potuerit; conſequens eſt, non niſi ſervatis hiſce, liberos inde legitimos naſci poſſe. Sine nuptiis enim (quales non ſunt nullo jure redintegratæ) legitimos naſci liberos, abſurdum eſt. Groenewegen *ad l.* 7. *C. de nuptiis.* Brouwer *de jure connubiorum libr.* 2. *cap.* 18. *num.* 11. *in fine.* falliturque magnopere Simon van Leeuwen, dum in Cenſurâ ſuâ *part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 12. *in med.* nudam ſeparatorum conjugum pœnitentiam, voluntatem, & in concordiam reditum ad matrimonii diſſoluti redintegrationem ſufficere, ac ideo liberos inde natos legitimos fore, cenſet; quaſi non novum, ſed idem eſſet matrimonium continuatum, nec pœnitentiâ interveniente verum videri poſſet divortium interceſſiſſe ex *l.* 3.

&

& 7. ff. de divortiis. l. 33. *ff. de ritu nupt.* Etenim divortio æque, ac naturali morte matrimonii vinculum dirimi, patet ex *l.* 1. *ff. de divortiis.* nec dubitari poteſt, quin verum intervenerit divortium, quoties id animo perpetuam conſtituendi diſſenſionem factum eſt. *l. divortium* 3. *ff. de divortiis.* At quis, quæſo, ſanus hunc in eo animum negaverit, qui non contentus ſeceſſione privatâ, per impetrationem judicialis ſententiæ mentis perſeverantiam manifeſto declaravit, ne à calore iracundiæ id, quod actum eſt, videretur profectum. *d. l.* 3. quo facit, quod & in *l. ſi pœnituit* 7. *ff. de divortiis*, ita demum ob pœnitentiam matrimonium durare, dicitur, ſi ante oblatum repudii libellum pœnitentia interceſſerit, & poſt eam libellus per errorem fuerit oblatus; ut proinde poſt libellum ſerio datum, multoque magis poſt ſeparationis ſententiam, non poſſit non plenaria nuptiarum diremtio ſubeſſe.

12. Quibus porro modis probetur, ac quibus ex præſumtionibus colligatur, aliquem aut ſimpliciter filium, aut legitimum eſſe, plenius vide apud Maſcardum, *de probation. concluſ.* 787. *& ſeqq. uſque ad concluſ.* 801. Menochium *de arbitrar. judic. libr.* 2. *caſu* 89. & *de præſumt. libr.* 6. *præſumt.* 53. 54. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 97. Salmuthum *in notis ad Pancirolli memorabilium lib.* 2. *tit.* 10. *pag.* 204. *& ſeqq.* Pontanum *de alimentis cap.* 3.

13. Illud conſtat, inter liberos quidem connumerari partus illos, in quibus, generis humani formam habentibus, membrorum humanorum officia numerumque in quibuſdam imminuit natura vel ampliavit: at non, quoties contra formam humani generis monſtroſum quid ac prodigioſum mulier enixa eſt. *l. non ſunt* 14. *ff. de ſtatu homin. l. quod certatum* 3. *in fin. C. de poſthum. hered. inſtit. l. quod dicitur* 12. §. 1. *ff. de liberis & poſthum.* quales ideo nec educandi, ſed magis ex publicâ magiſtratuum auctoritate fuerunt ſuffocandi. *Portentoſos fœtus* (inquit Seneca *libr.* 1. *de irâ cap.* 15.) *exſtinguimus; liberos quoque, ſi debiles monſtroſique ſint, mergimus. Non ira, ſed ratio eſt, a ſanis inutilia ſecernere.* Quod & hodie ſolitum fieri, teſtis eſt poſt Grotium, Gomezium & alios, Groenewegen *ad d. l.* 14. *ff. de ſtatu homin.* Ant. Matthæus *de criminibus lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 6. Gothofredus *in notis ad l. quæret aliquis* 135. *ff. de verb. ſignif.* Quamvis hujuſmodi prodigioſi partus olim matri profuerint, ut dici poſſet enixa eſſe, & ita damnum evitaret. *d. l. quæret aliquis* 135. *ff. de verb. ſignif.* ſecus quam obtinuit, ſi de lucro captando contenderet; quo ſenſu accipienda videntur, quæ apud Paulum legimus 4. *ſentent. recept. tit.* 9. §. 3.

TITULUS VII.

De adoptionibus & emancipationibus, & aliis modis, quibus poteſtas ſolvitur.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit adoptio? & cur introducta?*
2. *Quid ſit adoptio plena, quid minus plena?*
3. *Quid ſit adrogatio? quo modo olim facta? quæ requirantur, ut recte impubes adrogetur?*
4. *Quarta D. Pii non eſt legitima, ſed omnium bonorum quarta.*
5. *Quid ſit adoptio in ſpecie? eam quandoque teſtamento factam eſſe.*
6. *Quæ ſint requiſita adrogationi & adoptioni communia, ac qui effectus communes?*
7. *Sublatum hodiernis moribus jus adoptionum, excepto forte Friſonum moribus.*
8. *In ejus locum ſucceſſit unio prolium, præcipue per Germaniam frequentata.*
9. *Tollitur patria poteſtas morte naturali vel civili, non relegatione, & quales banniti hodie deportatis ſimiles videantur.*
10. *Dignitate quoque, ac ſacerdotio, etiam ſecundum jus hodiernum.*
11. *Et emancipatione, cujus tres ſpecies, nec ea hodie plane incognita.*
12. *An eo ſolo, quod filius diutius ſeparatim à patre habitavit, patria poteſtas extinguatur?*
13. *Non tollitur furore, aut nuptiis. Sed hodie nuptiis omnino.*
14. *An mulier per nuptias à patriâ poteſtate liberata, ſi vidua fiat durante minorennitate, in patriam aut tutoriam recidat poteſtatem?*
15. *Majorennitate non tollitur patria poteſtas; ſed hodie contra ſervatur.*

1. UT occurreretur tum ſterilitati, tum mortalitati familiarum, & in liberis adſcititiis ſubſidiarium aliquod invenirent ſolatium, qui carebant naturalibus, frequens Romanis fuit adoptio; licet aliis quoque gentibus, Hebræis puta, Aſſyriis, Ægyptiis, Græcis, non prorſus ignorata, docente Petro Gregorio Tholoſ. *ſyntagm. juris civilis libr.* 10. *cap.* 6. *num.* 29. Eſt enim actus legitimus, quo is, qui naturâ filius non eſt, fit filius: ſeu, quo in filios aut nepotes aſſumimus, qui non ſunt. Quamvis & ex accidenti fieri poſſit; ut natura concurrat; cum pater filium quoque, quem prius emancipaverat, vel alteri dederat in adoptionem, ipſe rurſus adoptare non ſit prohibitus. *l. ſi pater* 41. *l. qui liberatus* 12. *ff. h. t. l. Papinianus* 8. §. *ſi quis impubes* 15. *ff. de inoff. teſtam.* aliter, quam in adoptivo receptum fuit,

Digitized by Google

quem, si semel emancipando, vel alteri in adoptionem dando pater adoptivus de suâ dimisisset potestate, rursus adoptare non poterat. *l. adoptare* 37. §. 1. *ff. h. t.*

2. Hanc DD. diviserunt in plenam & minus plenam; plenam appellantes, quâ patriæ potestati adoptantis adoptatus subditur: minus plenam, quâ vel sola libertas adoptato tribuitur, veluti in servo per dominum adoptato; vel solum jus filii citra patriæ potestatis vinculum; dum filiusf. ab extraneo adoptatur, vel ex Principis rescripto mulier in liberorum amissorum solatium adoptat. §. 2. 10. & *alt. Inst. h. t.*

3. Sed convenientior legibus est ea, quâ in adrogationem & adoptionem in specie distinguitur. Adrogatio est, quâ paterfamilias pubes aut impubes expresse consentiens rescripto Principis in filium assumitur. §. 1. *Inst. h. t. l. in adoptionibus 5. l. nunquam* 32. *l. & si pubes* 33. *ff. h. t.* aut etiam in nepotem. *l. si adrogator* 22. §. *ult. ff. h. t.* cujus morem veterem, & nominis etymologiam habet Aulus Gellius *noct. Attic. libr. 5. cap.* 19. Ulpianus *in fragment. tit. de adoption.* 8. Gajus *l. 2. ff. h. t.* qui, cum à rogatione fuisse dictum, & comitiis curiatis fieri solitam auctore populo; nec impuberibus, sed solis vesticipibus (qui scilicet prætextâ positâ virilem togam assumserant) habuisse locum, sed Imperatoris Antonini constitutione ad impuberes fuisse productam, tradunt *d. locis.* Adde Rævardum *libr. 5. variar. cap.* 12. d[u]m modo adrogandi impuberes septennio majores essent, ut consensum, qui ante ætatem illam nullus creditur, interponere valerent. arg. *l. in adoptionibus 5. ff. h. t.* junct. *l. in sponsalibus* 14. *ff. de sponsalib.* atque insuper tutorum omnium, quotquot fuerint, interveniret auctoritas. *l. ult. C. de auctorit. præstandâ.* uti, in minorum adrogatione curatorum consensum interponi, necesse fuit. *l. quod, ut* 8. *ff. h. t. d. l. ult. in fin. C. de auctor. præstandâ.* Atque insuper pater adrogator careret personæ publicæ, se bona impuberis restituturum illis, quibus deberentur, si adrogatio facta non fuisset. §. 3. *Inst. h. t. l. hîs verbis* 19. *ff. h. t.* quâ tamen cautione omissâ, utilis nihilominus in adrogatorem actio supererat. *d. l.* 19. §. 1. *ff. h. t.* Quin & ne lubrico ætatis circumscriberentur adrogatione damnosâ impuberes, non modo plenior fuit adhibenda causæ cognitio, inquisitione factâ, an causa adrogandi justa satis & honesta esset, expediretque pupillo. §. 3. *Inst. h. t.* sed & ab eodem Antonino Pio, qui impuberum adrogationes primus induxerat, constitutum, ut emancipato intra pubertatem sine justâ causâ, vel exheredato, imo generaliter adrogato impuberi, in quem non cadebat justa causa exheredationis, aut emancipationis, pars quarta bonorum patris adrogatoris, quanti illa fuerint mortis tempore, relinqueretur, præter bona ipsius impuberis, adrogatori adrogationis jure quæsita. *d. §. 3. l. ult. ff. si quid in fraudem patroni. l. Papinianus* 8. §. *si quis impubes* 19. *ff. de inoff. testam.* Cujus etiam quartæ petitionem ad heredes transmitebat, faciendâ probabiliter exactione per condictionem ex lege; cum lex nova hujus quartæ, tanquam æris alieni, persecutionem dederit, nec tamen certum expresserit actionis nomen. *l. si adrogator* 22. *ff. h. t. d. l.* 8. §. 15. *ff. de inoff. test.* junct. *l. unic. ff. de condict. ex lege.*

4. Quartam illam non esse legitimam partem portionis ab intestato debitæ, ut veteres plerique voluerunt, & novissime censuerunt Vinnius *ad §. 3. Instit. h. t. num.* 3. Huberus *comment. ad Institut. h. t. num.* 6. *in med.* sed magis omnium bonorum quartam, non inde tantum colligi potest, quod, ubicunque ejus mentio injicitur, simpliciter appelletur *quarta bonorum*, ac lege nusquam distinguente, nec nostrum sit distinguere: sed & ex eo manifestum est, quod, nisi ita statuamus, non tantum inutilis sit futura D. Pii constitutio (quippe in omnem eventum id tantum tribuens impuberibus adrogatis, quod & iis & aliis quibuscunque cujusvis ætatis adrogatis etiam ante D. Pii tempora erat debitum, quarta nempe legitima) sed & ipsis damnosa pupillis adrogatis; dum constat, puberes adrogatos, & non in legitimâ (quâ tenerentur contenti esse) institutos, sed sine justâ causâ exheredatos, querelam potuisse movere, & ita toto subverso adrogatoris testamento, ex jure, quod sub D. Pio receptum erat, sibi totam adrogatoris vindicare hereditatem; quæ tamen querela impuberibus denegata, jussique quartâ contenti esse. *d. l.* 8. §. 15. *ff. de inoff. testam.* Nisi ergo id incommodum pensatum dicatur commodo alio, quartâ scilicet totius hereditatis, & ita pupilli viderentur in eo melioris conditionis redditi, qui per constitutionem D. Pii quantum ad querelam deteriore, quam puberes, fuerant loco habiti, nullum omnino deprehendi posset principale beneficium. Neque id novum, ut ob peculiarem conditionem ejus, qui adoptabatur, major tribueretur portio, & quarta bonorum omnium: nam & ita uni ex tribus maribus seu filiis masculis ejusdem patris per alium adoptato olim jure singulari ex Senatusconsulto Sabiniano relinquenda fuit omnium bonorum quarta, uti patet ex *l. pen. §. quæ autem* 3. *C. de adoption. §. sed eo omnia* 14. *Instit. de hereditat. quæ ab intest.* rejectâ frigidâ Rævardi conjecturâ, & temerariâ lectionis mutatione, quæ constans est in *d. l. pen. §. 3. C. h. t. d. §.* 14. *Inst. de hereditat. quæ ab intest. & l. ult. in fin. C. de decurionibus.* Cujacius *ad d. l. ult. C. de decurion.* Dion. Gothofredus *ad d. l. pen. §. 3. C. de adoption.* Vinnius *ad d. §.* 14. *num.* 4. Nec ratione caret, ut diversæ sententiæ opinantur auctores, quod magis adrogatis impuberibus, quam legitime natis deberetur omnium bonorum quarta. Etenim cum patris erga naturales & legitimos sinus, naturali ex vinculo sanguinis, affectio quoque maxima præsumeretur, & inde votum ejus, ut hos haberet sibi heredes, tanquam quibus ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, parentum hereditatem adiceret, & velut ad debitam vocaret successionem. *l. cum ratio 7. in princ. ff. de bonis damnat.* non ita leges hisce putarunt prospiciendum esse, multum tri-

tribuentes & fidentes amori & affectui paterno, progeniei fuæ impuberi abunde prospecturo. At ex adverso, in impuberem adrogatum nullam cadere adrogatoris ex naturali sanguinis nexu affectionem, palam est: & quia ex solâ civili ratione, & adoptionis vinculo, natus amor imminui facilius poterat ac refrigescere; nec impubes per ætatem vel obsequio prudenti, vel benemeritis sibi parare vel conservare poterat successionis plenioris spem; atque inde expectandum erat, fore, ut quantam posset minimam portionem adrogato impuberi daret adrogator; jure optimo per Antonium (qui & primitus induxit, impuberes adrogari posse, ut ex Ulpiani fragmentis *tit.* de adopt. 8. §. 5. supra observatum est) impuberibus hisce prospectum fuit, ne solâ legitimâ acceptâ dimitti possent, sed pleniorem, quàm naturales, ex necessitate perciperent portionem; quæ & ideo non *ex judicio patris, sed ex principali providentiâ* ad eos dicitur pervenire, *l. si adrogator* 22. §. 1. *in fine ff. h. t.* Nec est, quod quis usque adeo absurdum arbitretur, meliorem eâ ratione esse posse adscitiorum, quam naturalium liberorum conditionem, si simul existant. Nam, cum difficulter indulgere soleat Princeps adrogandi licentiam, liberis ex justo matrimonio progenitis superstitibus, ne horum spem, quam obsequio sibi paraverant, diminuat; nisi gravissimâ urgente causâ. *l. nec ei* 17. §. *praterea* 3. *ff. h. t.* iniquum non fuit, ut, quâ ratione Princeps induceretur ad permittendam adrogationem, ex eâdem etiam aliquanto melioris conditionis esset adrogatus, quam naturalis: maxime si consideres, parenti, liberos habenti, per leges licere, extraneo bene forsan merito relinquere dodrantem, jure novo bessem aut semissem, totius hereditatis, solâ legitimâ liberis assignatâ.

5. Adoptio in specie est, quâ filiusfamilias non contradicens, adeoque etiam infans, imperio magistratus adoptatur. §. 1. *Inst. h. t. l. 5. & passim ff. h. t.* per eamque olim patris naturalis potestati subductus, in adoptantis familiam transibat ac potestatem. Sed jure novo non aliter, quam si ab aliquo ascendentium adoptatus fuerit, concurrente tunc in unum & naturali & civili adoptionis jure: cum alioquin jura patris naturalis, divino nexu copulata, per ludibrium & fictionem non viderentur evertenda: ut tamen ab extraneo adoptatus adoptivo patri, intestato morienti, succedat una cum liberis legitime natis. §. 2. *Inst. h. t. l. pen.* §. 1. vers. *sed si quidem C. h. t.* Fuit & adoptio quandoque testamento facta; Augustum enim à Julio Cæsare testamento adoptatum fuisse, testis est Suetonius *in Julio Cæsare cap.* 83. Sed minus propriam eam fuisse, vel inde manifestum est, quod patriam potestatem tribuere nunquam potuerit, effectum demum habitura mortuo adoptante.

6. In utrâque, tam adrogatione quam adoptione, requisitum fuit, ut adoptans plenâ pubertate, id est decem & octo annis, antecederet adoptatum; nec in universum esset ad generandum inhabilis, adoptione scilicet naturam imitante. §. 4 & 9. *Instit. h. t.* insuper sexagenario major esset, ac liberis careret aliis legitimo matrimonio progenitis; nisi aliud suaderent graves causæ. *l. si paterf.* 15. §. 2. *l. nec ei.* 17. §. *praterea* 3. *ff. h. t.* Communes etiam utriusque effectus sunt, quod dignitas adoptione augeri possit, plebejo forte per senatorem adoptato; at nunquam minui, adoptato nempe per plebejum senatore; & aucta duret, donec adoptio dissoluta fuerit. *l. in omni* 13. *l. per adoptionem* 35. *ff. h. t.* Utrâque præterea agnationis quidem jura conferantur, quæ consanguinitas dicitur in *l. si is* 44. *ff. h. t.* non tamen jura sanguinis aut cognationis naturalis. *l. qui in* 23. *ff. h. t.*

7. Sed de hoc patriæ potestatis introducendæ modo plus satis: cum neque nostris, neque gentium aliarum plerarumque moribus, adoptio amplius inveniatur frequentata; nec, si de facto interveniret, adoptivi hodie liberorum, sed magis alumnorum censerentur loco, etiamsi nominatim sic adoptati conciperentur, ut liberorum gauderent jure. Unde nec patri adoptivo ab intestato succedunt, nec liberorum veniunt appellatione: sive in privilegiis, sive in legibus municipalibus, sive in ultimis voluntatibus inveniatur liberorum injecta mentio: maxime, cum nec Romani voluerint, eos liberorum appellatione comprehendi, si de excusatione à tutelâ, aliisque muneribus publicis ob numerum liberorum, aut existentiâ conditionis *si sine liberis*, aut evitandis orbitatis pœnis, quæstio esset. *pr. Inst. de excus. tutor. l. fideicommissum* 76. *ff. de condit. & demonstrat. l. si ita* 51. §. 1. *ff. de legatis* 2. Tacitus *annal. libr.* 15. *cap.* 19. Gudelinus *de jure noviss. libr.* 1. *cap.* 13. num. 15. & *seqq.* Christinæus *vol.* 4. *decis.* 185. *num.* 4. 5. Anton. Matthæus *paræmiâ.* 1. *num.* 14. Hugo Grotius *manud. libr.* 1. *cap.* 6. *num.* 8. Imbertus *enchirid.* verb. *filii adoptivi.* Petr. Gregor. Tholosan. *synt. jur. civ. libr.* 40. *cap.* 6. *num.* 30. Groenew. *tit. Instit. de adoption.* Paulus Voet *ad* §. *ult. Instit. de adoption. num.* 3. exceptâ forte Frisiâ, religiosissimâ illâ Romani juris custode, in quâ eam, utpote non abrogatam, etiamnum vigere, & jus succedendi ab intestato tribuere, exemplo hujus seculi recente docet Huberus *ad Instit. h. t. num. ult.* nisi quis in facti specie illic propositâ successionem adoptivo, non quâ tali, sed quâ fratris filio, & ita proximo agnato, delatam putet. Argumentum certe pro eo, quod adoptio illic etiamnum obtineat, quia scilicet statutis Frisicis non est abolita, debilius esse, à Gudelino evincitur. Cum eâ ratione non modo adoptionem in locis plerisque aliis obtinere, defendi posset (quorum in statutis ut altum est de adoptione silentium, ita nullum de ejus abrogatione vestigium occurrit) sed & servitutum, manumissionum, & plurium actuum aliorum jura firmari; dum ea non inveniuntur expressâ sanctione statuentium sublata. Quod, quanto-

pere uſui recepto moribuſque gentium refragetur, in aperto eſt. vide Gudelinum *d. libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 15. 16. 17.

8. Per Germaniam adoptionis loco unionem prolium invaluiſſe conſtat; quâ, conſentientibus tutoribus & iis, quorum intereſt, autore magiſtratu, pro regionis cujuſque receptâ conſuetudine, diverſorum matrimoniorum liberi æqualiter ſuccedunt, ac ſi uno eodemque omnes eſſent matrimonio prognati. Rickius *de unione prolium.* Gail. *libr.* 2. *obſerv.* 125. Juſtus Meyerus *colleg. Argentoratenſi ad tit. de adoption. num.* 67. *& ſeqq.* Beſoldus *delibatis juris ad Pandect. libr.* 1. *quæſt.* 34. Struvius *ad Pandect. h. t. num.* 66. eamque, licet penes nos minus frequentatam, non tamen in univerſum ignotam, aut vetitam eſſe, teſtis eſt D. Someren *de jure novercar. ſect.* 3. *cap.* 1. *num.* 2.

9. Diſſolvitur patria poteſtas morte naturali patris aut filii, ut & maximâ, vel mediâ capitis diminutione. *pr. & §.* 1. 3. *Inſt. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolvit.* non tamen relegatione. §. 2. *Inſtit. eod. tit. l. relegati* 4. *ff. de interd. & relegatis.* cui conſequens eſt, ut nec noſtrates banniti, vulgo dicti, perdant patriam poteſtatem, aut ei ſubducantur; quippe quibus non tam deportationis, quam potius relegationis Romanæ effectus videntur applicandi, ceſſante penes nos deportationis more jureque. Tuldenus *tit. Cod. de bonis proſcriptor.* Carpzovius *pract. criminali part.* 3. *quæſt.* 130. *num.* 13. 14. 52. 53. Schneidewinus *ad §. cum autem* 1. *Inſtit. quib. mod. jus patr. pot. ſolvit. num.* 11. *& ſeqq.* Rodenburch *de jure conjug. tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 16. *in med.* Groenewegen *ad tit. ff. de interdict. & relegatis.* ut tamen Bannitos imperii velint per Germaniam deportatis æquiparandos. Gail. *libr.* 2. *de pace publicâ cap.* 12. *num.* 1. *& ſeqq.* Schneidewinus *d. loco.* quemadmodum & in Galliâ tales deportatis comparatos eſſe, ait Rodenburch *d. loco.* Neque id à noſtris, ex contumaciâ bannitis cum publicatione bonorum, & ultimi ſupplicii comminatione, quos *Weeſtballingen* appellamus, alienum puto, per ea, quæ habet Groenewegen *ad l.* 17. *ff. de pœnis.* Ant. Mathæus *de criminibus libr.* 48. *tit.* 20. *cap.* 3. *num.* 4. 5.

10. Tollitur inſuper hæc poteſtas jure quidem inſtitutionum ſolâ patriciatus dignitate. §. 4. *Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolvit. l. final. C. de conſul. & non ſparg. ab his pec.* ſed noviſſime omni illâ, quæ ab oneribus curiæ liberare ſolet; idque reſpectu onerum, ſeu eorum, quæ ob jus poteſtatis gravia ſunt liberis, at non commodorum intuitu: unde non obſtante tali nexus diſſolutione liberi manent heredes ſui, intacta ſervant familiæ jura, natique ex his nepotes poſt avi mortem in patris intermedii ſic recidunt poteſtatem, ac ſi is non dignitate, ſed morte patris ſui juris fuiſſet factus. *novell.* 81. *cap.* 1. 2. Cæterum moribus hodiernis non ſublatus hic modus, ſed magis increvit; dum non illi tantum magiſtratus, qui toti provinciæ præſunt, ſed & urbium ac municipiorum prætores, duumviri, vel quatuorviri, ac decuriones, cenſentur patriâ ſoluti poteſtate; vel quia auctus hodie decurionum honor, vel quia rarius ante 25. annum, adeoque ante ætatem illam, quæ per ſe laxat vinculum poteſtatis, decuriones fiunt. Ant. Mathæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 10. *lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 31. *in fine.* Neque ſola epiſcopalis dignitas, ſed & ſimplex ſacerdotium, dum quis in eccleſiæ miniſtrum electus eſt, nexibus patriæ poteſtatis ſubducit: inconveniens quippe videri poſſet, eum, cui cura eccleſiæ totius commiſſa eſt, quique & pater ſpiritualis eſt factus, & commiſſi ſibi fidelium gregis paſtor, etiamnum paternæ ſubeſſe poteſtati. Et certe, ſi per nuptias quis ſui juris fiat, dum creditus eſt habilis familiæ, cujus caput ſit, regendæ, (ut poſt dicetur) utcunque nulla præceſſerit in mores inquiſitio; quid ni longe magis ſuæ fieret poteſtatis, qui prævio rigidiore vitæ morumque examine dignus fuit judicatus, cui provida multarum animarum cura demandaretur. Ne dicam, apud ipſos etiam gentiles olim, id honori & veneration Numinis fuiſſe datum, ut, qui flamines Diales, ſeu Jovis ſacerdotes inaugurabantur, aut capiebantur virgines Veſtales, hoc ipſo ſolverentur nexu poteſtatis paternæ. Uti præter Plutarchum, Gellium, Varronem, & alios, teſtatur Ulpianus *in fragment. tit. qui in poteſt. mancip. ſint* 10. *in fine.* Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 1. *cap.* 13. *prope fin.* Paulus Voet *ad §.* 4. *Inſtit. quib. mod. jus patr. pot. ſolvit. num.* 5. Adde tamen *tit. de ritu nupt. num.* 11.

11. Emancipatione quoque liberos volentes à parentibus, ſponte id agentibus, non invitis, de manu ac poteſtate dimiſſos fuiſſe, conſtat; tum veteri juri, ſolennibus legis adhibitis; de quibus Briſſonius *antiquit. libr.* 1. *cap.* 11. Rxvardus *ad leg.* 12. *tab. cap.* 3. *in fine.* tum medio, per reſcriptum Principis ex conſtitutione Anaſtaſii; tum denique noviſſimo, ex Juſtiniani præſcripto ſolâ magiſtratus auctoritate. §. 6. *& ſeqq. Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolvit. l. pen. & ult. & tot. tit. C. de emancip. liberorum.* Qualis emancipandi modus nec hodie ignotus plane; dum patri licet apud magiſtratum, mixtum imperium habentem, profiteri, ſe filium præſentem patriâ poteſtate & vinculis paternis ſolvere, rogareque judicem, ut is eum ſui juris declaret, & hoc ipſum in acta referat. Imbertus *enchiridio jur. Gallici*, verbis, *Gallorum filii an in patrum ſint poteſtate, circa fin.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisp. Holl. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 10. Deſſelius in notis ad Zoeſium *tit. Inſtit. quib. mod. patr. poteſt. ſolvit. num.* 11. *circa med.*

12. Verum an tacite videri poſſit facta emancipatio, quaſi rebus ipſis & factis declaratâ emancipandi voluntate, ſi filius patre conſentiente ſeorſim à patre habitet, negotietur, ſua agat, familiamve inſtituat; dubitatum eſt. Ignorante quidem & abſente, aut invito patre ſi id fiat, poteſtatem patriam non diſſolvi, expeditum arbitror. Si quis enim alteri ut patrifamilias mutuum crediderit, non vanâ ſimplicitate deceptus, ſed quia is publice paterfamilias pleriſque videbatur,

ſic

ſic agebat, ſic contrahebat, muneribus ſic fungebatur, exceptione quidem Macedoniani non eſſe repellendum, Ulpianus tradidit; ſed tamen talem nexibus patriæ poteſtatis mancipatum manſiſſe ſupponit. *l. ſi quis* 3. *ff. ad Senatuſc. Macedon.* atque hinc, licet, patre filiove relegato, ſeorſim à patre filium habitare palam ſit; quia tamen id non ex conſenſu proſluit, ſed ſententiæ & damnationis neceſſitate, manet nihilominus illibatum patri poteſtatis jus. *l. relegati* 4. *ff. de interd. & relegat.* §. 2. *Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolvitur.* Multoque magis, ſi pater teſtationem fecerit, ſe nolle, ut filius ſeorſim degat; vel ut eâ ratione poteſtas ſolveretur. Argentræus *ad conſuet. Brit. art.* 500. *gloſſ.* 2. Sed ſi hæc patre ſciente ac connivente conſentienteque fiant, diſſolutam videri in dubio tali patientiâ patriam poteſtatem, verius eſt. arg. *l.* 1. *C. de patriâ poteſtate. novell. Leonis* 25. *in fine.* & eo reſpexiſſe arbitror Ulpianum *in l. ait prætor* 2. §. 1. *ff. quod cum eo, qui in alien. poteſt. & l.* 1. §. *alienatio* 4. *ff. quando de pecul. act. annalis eſt*; dum utrobique caſum ponit, *quo filius vivo patre citra emancipationem* deſiit in poteſtate eſſe: nihil in contrarium faciente reſcripto Impp. in *l. non nudo* 3. *C. de emancip. liberor.* quo declaratum, *non nuda conſenſu liberos patriâ poteſtate, ſed actu ſolemni vel caſu liberari.* Neque enim hiſce excluſa cenſeri debet voluntas diſſolvendi poteſtatem factis ipſis declaranda, quippe quæ nuda non eſt. Niſi eodem jure quis ſimul contendat, etiam inciſione vel combuſtione tabularum teſtamenti conſulto factâ, teſtamentum non infirmari, contra notiſſima juris fundamenta; cum tamen æque cautum ſit, nudâ voluntate, aut revocatione non ſolenniter, vel concurrente decennii lapſu, apud acta coramve tribus teſtibus factâ, irritum non conſtitui ſupremum elogium. §. *pen. inſt. quib. mod. teſtam. infirm. l. ſancimus* 27. *C. de teſtamentis.* Pari modo nec obeſt, quod in §. *ſi filiusfam.* 2. *Inſt. de oblig. quæ ex quaſi delicto*, filius ſeorſim à patre habitans præſupponitur etiamnum patriâ poteſtate devinctus, dum quæritur an pater ejus actione de peculio obſtrictus ſit, qualis inepta foret indagatio, ſi patris in filium jura habitatione ſeparatâ perirent. Etenim nec illic de patris conſenſu in iſtam filii ſegregationem quicquam apparet; nec ulla in textu circumſtantia eſt, quæ de brevi tantum ac temporariâ habitatione filii ſtudiorum forte aut mercaturæ vel artis addiſcendæ ergo ſeparatâ, Juſtinianum accipi vetet. Quâ ratione noſtris quoque & aliorum moribus ita demum ſejunctâ filii à patre habitatione, per annum & diem continuatâ, poteſtas diremta cenſebitur, ſi non ſtudiorum cauſâ abeſſe filium aut peregrinari manifeſtum ſit. Chriſtinæus *vol.* 4. *deciſ.* 186. *num.* 11. Hugo Grotius *manuduct. ad Juriſprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. Imbertus *enchirid. jur. Gallici* d. verbis, *Gallorum filii an in patrum ſint poteſtate.* Perezius *tit. Cod. ad Senatuſconſ. Maced. num.* 15. *in fine.* Groenewegen *ad l.* 3. *C. de emancip. liberorum.* Berlichius *part.* 2. *concluſion. practicab.* 11. *num.* 23. *& ſeqq.* Paulus Voet *ad* §. *ult. Inſtit. quib. mod. patr. poteſt. ſolvitur, num.* 3. *&* 4. Abr. a Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art.* 13. *num.* 21. aliter tamen in Friſiâ judicatum refert Sande *libr.* 2. *tit.* 7. *defin.* 6. Adde *& tit. de ritu nupt. num.* 11.

13. Cæterum nec furore patris hæc poteſtas tollitur. *l. patre* 8. *ff. de his qui ſui vel alien. juris. l. qui furere* 20. *ff. de ſtatu homin.* dixi tit. *de his qui ſui vel alieni juris.* neque ſimplici militiâ ſive armatâ, ſive togatâ, dum advocatorum ordini filius aſcribitur; uti abunde peculii caſtrenſis & quaſi caſtrenſis ratio demonſtrat. Berlichius *d. part.* 2. *concluſ.* 11. *num.* 53. Mævius *ad jus Lubec lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 21. Schneidewinus *ad* §. *filius familias* 4. *Inſtit. quib. mod. patr. pot. ſolv. num.* 5. Heringius *de fidejuſſoribus cap.* 7. *num.* 624. neque nuptiis filii filiæve. *l.* 2. §. 1. *l. quotiens* 29. *l. ſi cum dotem* 22. §. *pen. ff. ſoluto matrimon. l.* 1. §. *ult. ff. de liberis exhibend.* arg. §. 7. *&* 9. *Inſtit. quib. mod. patr. poteſt. ſolvitur.* Sed in alia omnia iverunt gentium plerarumque mores hodierni nuptiarum intuitu. Sive enim mulier viro nubat, ei tanquam tutori ſuo per nuptias incipit ſubjecta eſſe, ac patris naturalis poteſtati ſubducitur; non ſatis recte in eandem perſonam concurrente patriâ ſimul & tutoriâ poteſtate: ſive maſculus minorennis, atque ita in ſacris paternis conſtitutus, uxorem ducat, incipit eſſe paterfamilias, familiæ novæ caput ac princeps, quem alienæ poteſtati ſubjectum manere, inconveniens viſum fuit, dum uxorem liberoſque ſperatos in ſuam ipſe reciperet poteſtatem: quanquam hanc rationem Romani juris principiis non convenire haud abſitor. Nec interierit, utrum matrimonio durante cum uxore liberiſque patri cohabitet, ab eoque alatur, nec ne: niſi nominatim ſeparatam habitationem alicubi ſtatuta requirant; ut de Pictonibus teſtatur Imbertus loco mox allegando: adſtipulantibus hâc in parte ipſis quoque Friſiis, licet alioquin religioſiſſimis plerumque Romani juris cuſtodibus. Et hæc quantum ad ea, in quibus gravis eſt liberis ac oneroſa poteſtas parentum; exemplo diſſolutionis illius, quæ per dignitatem contingit. Cui conſequens eſt, ut, quibus in locis patri in bonis liberorum adventitiis uſusfructus etiamnum quæri ſolet, illic protinus jus illud extinctum parenti pereat. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 2. *tit.* 7. *def.* 5. Argentræus *ad conſuetud. Britann. art.* 499. *gloſſ.* 2. Hugo Grotius *manuduct. libr.* 1. *cap.* 6. *num.* 9. Lambert. Goris *adverſar. tract.* 4. §. 8. Chriſtinæus *vol.* 4. *deciſ.* 185. *num.* 7. Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 1. *cap.* 13. *circa fin.* Groenewegen *ad* §. *ult. Inſtit. de patriâ poteſtat.* Imbertus *enchirid. juris Gallici*, d. verbis, *Gallorum filii &c. poſt med.* Pinellus *ad l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 1. *num.* 34. Charondas, *en ſes memorables obſervations*, verbo *enfans. in pr.* Boerius *deciſ.* 197. *num.* 3. *&* 5. Meyerus *colleg. Argentorat. ad Pand. h. t. num.* 106. Berlichius *part.* 2. *concluſ. pract.* 11. *num.* 31. *& ſeqq.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* § *ult. Inſtit. quib. mod. patr. poteſtas ſolvitur. num. ult. poſt med.*

14. Quod ſi diremtum fuerit matrimonii vinculum eo tempore, quo necdum ſuperſtes implevit ætatem, ſolvendæ poteſtati patriæ per ſtatuta definitam; plures quidem reviviſcere jus patris in talem, præſertim viduam, opinati ſunt, quia ea nunquam ſuæ poteſtatis per nuptias facta, aut ad ſe ſuaque defendenda habilis judicata fuit, ſed tantum perſonæ alteri, quam cui prius ſubjecta erat, incepit ſubeſſe; quo defenſore cum nunc deſtituta ſit, rationi naturali conveniens videbatur, ut in patris, vel quâ talis, vel ſaltem quâ tutoris legitimi, poteſtatem relaberetur, & ejus regeretur auctoritate, quæ ejus adhuc ætatis eſt, ut vel ſe, vel ſua ſaltem negotia non poſſit ſatis apte tueri. arg. *princ. Inſtit. de curatoribus.* §. *pen. Inſtit. de Attil. tutore.* ſic cenſent Gilkenius, Chaſſenæus, Ant. Theſſaurus, & alii allegati apud Sandium *de ciſ. Friſic. libr.* 2. *tit.* 7. *defin.* 5. *poſt med.* verſ. *reſtat ut moneamus.* Berlichium *part.* 2. *concluſ.* 11. *num.* 52. Verius tamen, ubi ſtatuta nihil hâc parte definiunt, viduam neque in patriam, neque in tutoriam recidere poteſtatem: cum enim utraque femel legitimo ſit extincta modo, patria quidem per nuptias ſubſecutas, tutoria vero ſimulque maritalis per mortem mariti; & quod jure finitum eſt, non niſi certis modis à lege præfinitis poſſe de novo inſtaurari, ratio dictet; injuſtum foret, invitam ſine lege in patriam redigi poteſtatem, in quam niſi novâ adoptione ne honeſte quidem ac ſalvâ apud viros graves exiſtimatione reverti poteſt. *l. ult. ff. de his qui ſui vel alien. jur. l. qui liberatus* 12. *ff. de adoption.* facit huc arg. *l. fruſtra* 8. *C. de ſentent. paſſis & reſtitutis. l. inter ſtipulantem* 83. §. *ſacram* 5. verſ. *nec revocantur ff. de verbor. obligat.* injuſtius, invitam ad id adigi, ut in locum tutoris, cui ſe ſponte ac volens per nuptias ſubmiſit, recipiat alium nec pari genio, nec pari poteſtate & affectione maritali munitum. arg. *l. qui res* 98. §. *aream* 8. verſu, *nec admiſſum ff. de ſolutionibus.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 9. *art.* 1. *num.* 10. Boerius *deciſ.* 197. *num.* 4. Mævius *ad jus Lubecenſ. libr.* 1. *tit.* 3. *num.* 26. Berlichius & Sande *dd. locis.* Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 410. *gloſſ.* 1. *num.* 3. Brouwer *de jure connubiorum libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 5. Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art.* 13. *num.* 19. 20. Paulus Voet *d. loco.* Tyraquellus *de legib. connubial. gloſſ.* 3. ad verba, *& n'eſt plus en pouvoir de ſon pere*; ubi Chaſſenæi argumenta refellit. Confer tamen *tit. de ritu nuptiar. num.* 17.

15. Quamvis vero neque majorennitas, neque ulla alia filiorum ætas apud Romanos patriam diremerit poteſtatem, cum id nuſpiam inveniatur traditum, & vel ex dignitatibus, quæ non niſi majorennibus decernendæ erant, *l.* 8. *ff. de muner. & honoribus*, & tamen filiisfamilias delatæ frequenter, abunde conſtet; tamen & hic gentium plerarumque conſenſus in contrarium conſpiraſſe viſus eſt; dum paſſim fere, uti majorennitate, atque adeo anno quinto & viceſimo completo tutoria poteſtas evaneſcit ipſo jure, ita & patria. Imbertus *enchirid. jur. Gallici*, d. verbis, *Gallorum filii &c. poſt med.* Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 1. *cap.* 13. *in fine.* Chriſtinæus *vol.* 4. *deciſ.* 186. *num.* 9. Groenewegen *ad tit. Inſtitut. quib. mod. patr. poteſt. ſolvitur. num.* 3. 4. niſi quod nonnullis in locis præter ætatem majorennem ſeparatæ inſuper habitationis concurſus deſideretur. Berlichius *part.* 2. *concluſ. practicabil.* 11. *num.* 27. Argentræus *ad conſuetud. Britann. art.* 500. *gloſſ.* 1. *num.* 1. 2. ubi plures ſimiles leges Galliæ municipales.

TITULUS VIII.

De rerum diviſione & qualitate.

SUMMARIA.

1. *Proponitur ſumma rerum diviſio.*
2. *Confundi aliquando res publicas & communes.*
3. *Quid proprie ſint res jure gentium communes, & quotuplices?*
4. *An in littore ædificare liceat, ſine impetratâ auctoritate publicâ?*
5. *Quid ſint res ſacræ?*
6. *Non illæ convertendæ in uſus profanos, nec alienandæ niſi certis in caſibus: deſinunt tamen ſacræ eſſe, vel lege publicâ, vel dum per hoſtes captæ ſunt.*
7. *Quid ſint res ſanctæ? quæ pœna violantium legatos aut muros urbis?*
8. *Quid res publicæ, & quid cuique liceat in publicis fluminibus?*
9. *An in ripâ fluminis publici, vel in ipſo flumine publico quilibet ædificare poſſit, ſic ut ædificata ædificanti cedant, per diſtinctionem explicatur; & quid noſtris moribus liceat in publicis fluminibus.*
10. *Quid ſint res univerſitatis?*
11. *Altera diviſio proponitur, quâ res ſunt corporales vel incorporales; illæ mobiles, immobiles, & ſeſe moventes. Navigia, molendina, an mobilia ſint?*
12. *Aliquando res fungibiles, quâ tales, in jure opponi corporibus.*
13. *Quandoque mobilia quantum ad effectus juris pro immobilibus haberi; quod ſit in ſervis adſcriptitiis, fructibus pendentibus, metallis, lapidibus, arboribus, necdum ruris aut cæſis.*
14. *Id aliquando etiam fieri per deſtinationem patrisfamilias, & per ſpecialem legem.*
15. *An*

Digitized by Google

15. *An immobilis cenſeri debeat pecunia, emtionis prædiorum à domino deſtinata?*
16. *An immobile ſit pretium, ex rebus immobilibus redactum?*
17. *Quæ alia in ſpecie ſint mobilia, quæ immobilia; remiſſive.*
18. *Res incorporales moribus hodiernis vel ad mobilia, vel ad immobilia reduci.*
19. *Hereditas nec ad mobilia, nec ad immobilia ſatis reduci poteſt; ſed ſingulæ res hereditariæ conſiderandæ ſunt.*
20. *Servitutes prædiales ſunt immobiles; perſonales vero aliquando mobiles, aliquando immobiles.*
21. *Actiones omnes in perſonam ſunt mobiles, ut & actiones in rem pro re mobili; at actiones in rem pro re immobili immobiles ſunt.*
22. *Reditus annui quorum dies jam ceſſit, & penſiones rerum locatarum, quarum itidem ceſſit dies, ſunt mobiles, etſi prædia elocata ſint, aut jus ipſum redituum exigendorum immobilibus accenſeatur.*
23. *Jus ipſum exigendi annuos reditus, latius ſumto redituum vocabulo, immobile eſt; ut jus pedagii, pontorii, portorii, reditus venationis, ſalinarum, metallorum, & ſimilium, quæ regalium minorum appellatione veniunt.*
24. *Reditus ſtricte & in ſpecie accepti, ſunt vel mere perſonales, vel mere reales, vel mixti.*
25. *Reditus mere reales immobiles ſunt; paucis locis exceptis.*
26. *Mixti reditus in Hollandiâ mobiles ſunt; alibi frequentius pro immobilibus habentur.*
27. *Debita aſſeraria immobilium rerum hypothecis munita, mobilia ſunt, etſi in quibuſdam immobilium naturam imitentur.*
28. *Reditus & ſortes, quas ex ſuis cautionibus debet fiſcus, reſpublica, civitates, vici, pagi, collegia aliaſtabilia, mobilibus potius, quam immobilibus adnumerari debent, refutatis argumentis contrariis.*
29. *Incorporalia adhuc hodie variis in caſibus conſiderantur ut ſpecies à mobilibus & immobilibus diſtincta.*
30. *Quid interſit inter mobilia & immobilia? & an actiones cenſeantur eſſe in loco domicilii debitoris, an creditoris?*

1. UTi perſonarum, ita & rerum conſiderandæ veniunt diviſiones & qualitates, ut inter perſonas de rebus jus dici commode poſſit. Juſtinianus quidem res omnes vel jure gentium communes eſſe ait, vel publicas, vel univerſitatis, vel nullius, vel ſingulorum. *pr. & §§. ſeqq. Inſt. h. t.* Quo redeunt tandem binembres cum ſuis ſpeciebus ſubjunctis partitiones; duæ vel nullius eſſe dicuntur, vel alicujus. Res nullius iterum vel humani, vel divini juris. Humani juris & nullius ſunt ea, quæ jure gentium dicuntur communia. Divini juris res aut proprie tales dicebantur, puta ſacræ & religioſæ; vel per analogiam quandam, ut ſanctæ. Res alicujus vel in publico plurium, vel in privato ſingulorum erant dominio. In publico res publicæ vel univerſitatis. In privato res ſingulorum dominorum moderamini ac arbitrio ſubjectæ.

2. Non hic occupabor diſputatione prolixâ, an res publicæ diſtinguendæ veniant à rebus jure gentium communibus, an non ipſæ res jure gentium communes vulgo dictæ re ipſâ ſint publicæ; ſic ut aliæ concipiantur jure naturali publicæ, aliæ ex adverſo publicæ jure civili. Quem in finem ex probatis auctoribus varia erudite congeſta vide apud D. Noodt *probabil. libr. 1. c. 7. & 8.* Juriſconſultos etenim noſtros, rebus plerumque magis intentos, quam dictis, ſæpius res diverſis, ac oppoſitæ ſpeciei vulgo applicitis, deſignaſſe denominationibus; nemo, niſi in jure plane hoſpes ignorare poteſt. Rupti irritique teſtamenti diſtinctionem propriè loquendo ſervatam eſſe, docet §. *hoc autem 5. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirmant.* ſæpius tamen raptum juriſconſultis appellari, quod vere eſt irritum, aut vice verſâ, in eodem §. 5. aſſeritur. Et quis neſcit, ſtuprum proprie in virginem viduamve commiſſum, in quptum adulterium. Lege tamen Juliâ promiſcue hæc & abuſive fuiſſe uſurpata nomina, Papinianus monet *l. inter liberas 6. §. 1. ff. ad leg. Jul. de adult.* Nec minus jus gentium diſcretum à naturali jure, juris tamen naturalis appellatione venire, conſtat ex §. 11. *Inſtit. de rer. diviſ.* &, ut mittam alia, ſub publicis Gajus haud veritus eſt comprehendere quoque res univerſitatis, licet proprie à publicis diverſas. *l. 1. in fine pr. ff. h. t.* junct. *l. eum, qui 16. ff. de verbor. ſignif.* Quid ergo mirum, ſi & res, quæ Juſtiniano, quæ Marciano jure gentium communes dictæ in *pr. & §. 1. Inſt. h. t. & l. quædam 2. ff. h. t.* quarumque uſus jure gentium communis eſt. *l. littora 3. §. 1. ff. ne quid in loco publ. fiat.* alibi apud ſcriptores & Juriſconſultos publicorum nomine denotatæ ſint; ac publicum fieri dicatur, quod à mari occupatum eſt. *l. pen. ff. h. t.* publicuſque jure gentium maris & littorum uſus. *§. littorum 5. Inſtit. h. t.*

3. Ne ergo de nominibus ſuperſit diſputatio; jure gentium communes cum Juſtiniano voco res, quæ uſu ſunt omnium, proprietate nullius, cedunt tamen primo occupanti: nullius enim in poteſtatem talia redacta ſunt, eo quod omnibus viſa ſufficere, etſi inde quiſque occuparet, quantum ſibi ſufficit: hinc & primo cedunt occupanti, quiſquis ille fuerit, eo quod cunctis mortalibus æquale jus in ea ex largitione divinâ comparatum eſt. Non tamen ita, ut in univerſum occupari à privatis poſſint, ſed vel quantum ad aliquam ſui partem, vel quantum ad quaſdam ex genere ſpecies. Poſterioris generis ſunt feræ beſtiæ, volucres, piſces, in mari vel littore natæ gemmæ, lapilli, & alia, tanquam occupationis objecta latius tractanda erunt *tit. de acquir. rer. domin.* Prioris vero generis ſunt aër, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris. Quâ ratione quivis in littore marique ædificare poteſt; ſic ut non ædificata tantum, ſed & puta ea maris littorifve, quæ ædificando

oc-

occupata fuit, in privato incipiat esse ædificantis dominio, ac tam diu maneat, donec quod exstructum est destructum fuerit; quippe ex quo tempore in pristinam littus conditionem revertitur; dummodo id caveat ædificans, ne vel publico usui noceat, vel constitutis in vicinià privatorum villis & ædificiis aut monumentis. §. 1. *Instit. h. t. l. quædam* 2. §. 1. *l. nemo* 4. *l.* 5. §. 1. *l.* 6. *in princ. ff. h. t. l. prætor ait* 2. §. *adversus eum* 8. *l. littora* 3. §. 1. *l.* 4. *ff. ne quid in loco publ. fiat. l. ergo* 30. §. *ult. ff. de acquir. rer. domin.* Qualis læsio cum à piratis similibusque immineat, arceri tales usumque littorum ipsis impediri, juri naturali conveniens est. Ut enim Præsidi bono congruit, demandatam sibi provinciam conservare quietam pacatamque, purgando eandem malis hominibus. *l. præses* 3. *l. congruit* 13. *ff. de offic. præsidis.* Ita quoque populi Romani fuit, ad littora sua appulsum denegare nocituris & turbaturis accolarum quietem. Nec alio sensu Celsum in *l. littora* 3. *ff. ne quid in loc. publ. fiat.* scripsisse arbitror, *littora, in que populus Romanus imperium habet, populi Romani esse*, quam quod in littora illa, quibus æque ac Oceano Romana terminabatur potestas, & à gentium aliarum terris separabatur, hanc jurisdictionis speciem populus exercuerit; sic ut dominium, quod ajunt, superioritatis, non proprietatis, ei Celsus tribuerit; eo modo, quo sibi Antoninus mundi adrogavit dominium in *l.* 9. *ff. de lege Rhod. de jactu.*

4. Neque ad id, ut licite quis in mari vel littore ædificaret, necessitatis absolutæ fuit, decretum prætoris aut Principis impetrasse; si modo nulli noceretur. Hinc leges simpliciter id licere dicunt, & ædificata continuo ædificantis fieri, additâ ratione, quia id, quod nullius est, occupantis fit. *l. ergo* 30. §. *ult. ff. de acquir. rer. domin. l. littora* 3. §. 1. *l.* 4. *ff. ne quid in loco publ.* §. 1. *Inst. h. t.* adeo ut etiam tuendus dicatur, qui in littore ædificat, vel molem in mare jacit; nec aliter interdicto, ne quid in loco publico fiat, impediendus sit, quàm si appareat, eum vel alteri privato, vel publico nocere. *l.* 2, §. *& tam* 2. §. *ad ea igitur* 5. §. *adversus eum* 8. *l. littora* 3. §. 1. *l.* 4. *ff. ne quid in loco public. fiat.* imo nec novi operis nunciatione ullus prohibendi jus habeat, nisi ad id, ut sibi damni infecti nomine caveatur. *l.* 1. §. *quod si quis in mare* 18. *ff. de operis novi nunciat.* Quin tamen prudentiæ fuerit, veniam ædificandi in littore impetrasse, dubium non est: ne forte quis, quasi publico, vel tertio privato præjudicasset, juberetur destruere, vel in opere cœpto pergere vetaretur, quasi cum aliorum detrimento exstructurus. *l. quamvis* 50. *ff. de acquir. rer. domin.* atque adeo verum quidem erit, licite in littore marique cum struere, qui publice, id est auctoritate publicâ impetratâ, exstruit, juxta *l. fluminum* 24. *in princ. ff. de damno infect.* sed tamen nec peccaverit, qui privatim exstruxerit, id est, privatâ auctoritate. *d. l.* 24. vers. *ad ea.* nec aliud interest inter hæc duo, utrum publice quis, an privatim in littore ædificaverit, quam quod publice opus faciens de operis quidem vitio cave-re teneatur iis, quorum interest, de damno infecto; at non de vitio soli; sed magis Princeps, vel in provinciâ præses adeundus sit, qui publicâ auctoritate ædificare permisit, ut impediat ædificationem in solo tali, ex cujus vitio, ob opus exstruendum, damnum imminet: cum ex adverso is, qui privatâ ædificat auctoritate in littore, non de operis tantum, sed & de soli vitio, teneatur cavere, qui sensus *d. l.* 24. *ff. de damno infecto.*

5. Inter res nullius sed divini juris, occurrunt primo loco sacræ, quæ rite per pontificem, vel Principem Deo consecratæ sunt, atque ita auctoritate publicâ ab usu profano ad pium translatæ. *l. sacra loca* 9. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* §. *sacræ* 8. *Instit. h. t. l. ult. ff. ut in possess. legat. &c.* Solâ proinde dedicatione privatâ sacrum non fit. *d.* §. 8. *l. in tantum* 6. §. *sacræ* 3. *ff. h. t.* multoque minus solo voventis voto. *l. si quis* 2. *ff. de pollicitat.* Talia erant donaria sacra, vestes, vasa, aliaque. *l. sancimus* 21. *C. de sacrosanct. eccles.* ædes quoque sacræ; quibus tamen dirutis, fundus sacer manet, religionis prærogativâ. *d.* §. 8. *d. l.* 6. §. 3. *ff. h. t.* licet aliud in littore post casam illic positam iterumque destructam obtineat, deficiente cultus sacri favore. *d. l. in tantum* 6. *pr. ff. h. t.*

7. Quamvis autem sacra non sint profananda, neque regulariter usibus eximenda piis; utcunque superstitioso destinata divini cultus exercitio; sed magis errore ac superstitione remotâ in alios pariles licitos numinis divini cultus convertenda. arg. *l. legatum* 16. *ff. de usu & usufr. legat.* &, si acquisita uni ecclesiæ bona superflua appareant, applicanda sint usibus ecclesiæ indigentioris. Consult. JCtorum *Holl. part.* 4. *consil.* 366. 367. quibusdam tamen modis sacra esse definebant apud Romanos; dum vel lege publicâ id injungebatur. *l. inter stipulantem* 83. §. *sacram* 5. vers. *nec revocantur ff. de verb. oblig.* vel per hostes res tales capiebantur; eo quod inter gentiles non erat illa sacrorum communio, sed alii alia agnoscebant sacra, cultum alium, alioque Deos tutelares; ut tamen recuperatæ postliminii jure in pristinam reverterentur consecratorum conditionem. *l. omnia loca* 5. *C. de paganis. l. cum loca* 36. *ff. de religios.* vel denique justis ex causis alienabantur, puta ad redemtionem captivorum, alimoniam pauperum, æs alienum ecclesiæ exsolvendum, aut ut rei, quæ ecclesiæ inutilis est, permutatio fiat cum aliâ utiliore. *l. sancimus* 21. *& auth. preterea C. de sacrosanct. eccles. novell.* 7. *cap.* 2. §. 1. extra quas causas per alienationem in rerum profanarum catalogum res sacras transcribi prohibitum; quo etiam sensu nec æstimationem videbantur recipere. *l. sacra loca* 9. §. *ult. ff. h. t.* in quantum pretio res omnes æstimandæ sunt, pretium autem esse nequit, ubi venditio interdicta est. Quod enim *in l. hanc legem* 22. 23. 24. *ff. de contr. emt.* dicitur loci sacri venditionem subsistere, *si non specialiter locus sacer venierit, sed venditioni majoris partis accesserit*; non eo pertinet, ut ex sacro profanus fieret; non magis, quam fundo vendito sepulchrum in eo existens desinit religiosum esse; sed potius, ut eodem jure & qualitate tum sacer, tum religiosus locus fundo ven-

vendito accedens, penes emtorem in posterum esset, quo fuerat ante penes venditorem. Cæterum quâ formâ, quibus solennibus urgente necessitate vel utilitate evidente, res ecclesiasticas nunc alienari, moris sit, alibi monendum erit. Quemadmodum & de religiosis dicetur latius *tit. de religios. & sumt. funer.*

7. Sanctæ res (non proprie, sed per analogiam, & *quodammodo*, ut Imperator loquitur, divini juris, ac nullius in bonis habitæ) dicuntur, quæ ab injuriis hominum defensæ ac munitæ sunt, sive à sanctione, sive à sagminibus nomen adeptæ sint, ut videre est in §. *sanctæ* 10. *Instit. de rerum divis.* l. *sanctum* 8. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* huc reducuntur legati, de quorum non violando jure, & violantium punitione, sive ipsi, sive comites eorum, læsi sint, Pomponius in *l. ult. ff. de legationibus.* & Ulpianus in *l. lege Juliâ* 7. *ff. ad leg. Jul. de vi public.* & ego superius in *tit. de justit. & jure.* Huc & muri portæque pertinent, non urbis tantum Romæ, sed & municipiorum, capitali pœnâ in violatores constitutâ. *l. sanctum* 8. §. *ult. l. ult. ff. h. t. d.* §. *sanctæ* 10. *Instit. h. t. l. deserere* 3. §. *nec non* 17. *ff. de re militari.* quæ an tantum belli, an vero & pacis tempore obtinere debeat; an in militibus solis, an vero in paganis quoque; an tantum in limitaneis, an & aliis in urbibus; & quæ hujus sunt generis alia, discussi latius libello *de jure militari cap.* 4. *num.* 29. *& seqq. ad num.* 38.

8. Publicas res quod attinet, quæ scilicet dominii jure ad totum populum pertinent, illæ à jure gentium communibus separationem recipiunt; quod publicæ à populo jam occupatæ in dominio esse cœperint; communes non item, sed adhuc occupandæ, tanquam nullius. *l. ergo* 30. §. *ult. ff. de acquir. rer. domin.* nam, ut Neratius ait in *l. quod in littore* 14. *ff. de acquir. rer. domin.* littora publica non ita sunt, ut ea, quæ in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quæ primum à naturâ prodita sunt, & in nullius adhuc dominium pervenerunt. Adscribuntur autem publicis hisce flumina perennia & portus. §. 2. *Inst. h. t. l. nemo* 4. §. 1. *ff. h. t. l.* 1. §. *fluminum* 3. *ff. de fluminibus.* & quia horum communis est usus, sicut viarum publicarum, & littorum, & riparum hinc cuilibet in illis navigare licet & piscari. §. 2. 4. 5. *Inst. h. t. l.* 5. *ff. h. t.* aquam insuper inde haurire, quin & ducere, quoties in usu publico aqua non est, dum neque flumen navigabile est, neque ex eo aliud navigabile fit. *l. quo minus* 2. *ff. de fluminibus.*

9. An autem in flumine publico cuivis ædificare licuerit jure Romano, sic ut ædificata cessserint ædificanti, non satis expeditum est. Sunt qui id omnibus concedunt publicâ accedente auctoritate, censentes idem in fluminibus, quod in mari vel littore, obtinere quantum ad inædificata; ducti arg. *l. fluminum* 24. *ff. de damno infecto.* Magis tamen distinctione rem puto terminandam. Aut enim de illis quæstio est, qui prope illam fluminis partem prædia, & per hoc ripas possident: aut de aliis, nullum in adjacentes flumini agros ripasque jus habentibus. Priores quod attinet, permissum ipsis est etiam auctoritate privatâ exstruere in flumine ripâve ejus, quicquid agro ripæve adversus impetum & edacitatem fluminis muniendæ aptum videbitur, sic ut & operis exstructi domini fiant; dummodo neque vicinis superioribus aut inferioribus, neque è regione prædia habentibus noceant, eumque in finem de opere faciendo his caveant damni infecti nomine. *l. unic. ff. de ripâ muniendâ. l.* 1. §. 6. 7. *ff. ne quid in flumine publ. fiat, quo aliter aqua fluat, &c.* Neque publico obsint usui, quo pejus navigetur, aut aliter aqua fluat, quam fluxit ante. *tot. tit. ff. de flumin. ne quid in flum. publ. fiat, quo pejus navig. tot. tit. ff. ne quid in flum. publ. fiat, quo aliter aqua fluat, &c.* Et quia dubium nulli esse potest, quin pontibus strato flumine, deterior efficiatur navigantibus publicus fluminis usus, hinc ne is quidem, qui in utrâque fluminis publici ripâ domos habebat, *pontem privati juris* exstruere potuit. *l. ult. ff. de fluminibus.* Pontem scilicet *privati juris* appellat JCtus, ex eo, quod in usum & commodum privatum istarum ædium comparatus erat: ita enim etiam privati juris dicitur, quod est in dominio vel usu privati. *l. servitutes* 14. §. *servitus* 1. *ff. de servitutib.* nam ut loco *privati juris* legatur *privato jure*, nulla vel ratio suadet, vel juris necessitas, planâ satis ac perspicuâ apparente Scævolæ in verbis retentis sententiâ. Posteriores quod attinet, qui scilicet nulla prope ripam prædia possident, nullo putem modo his de jure permissum esse, ut in flumine publico auctoritate privatâ ædificarent, aut ædificatorum efficerentur domini: cum enim ædificata solo cedant, quoties soli dominus apparet; magis est ut ædificata cessura sint illis, qui prope ripam prædia possident non limitata; quippe ad quos uti ripa pertinet, & quæ per alios ripæ inædificata sunt, *l. qui autem* 15. *ff. de acquir. rer. domin.* (ad distinctionem eorum, quæ in littore ædificata erant. *l. quod in littore* 14. *ff. eod. tit.*) ita & jure dominii fundus fluminis pertinere videtur, quatenus saltem desiit aquis tectus esse, & incipit alvei fluminis officium præstare, quod non minus per inædificationem contingit, aquâ propter inædificationem illac non defluente, quam per insulæ nativitatem, aut alvei totius desertionem. Ut ergo insula in flumine nata cedit iis, qui prope ripam prædia tenent; ita quoque inædificata in flumine iisdem cedere rationis est. Ab insulâ certe in flumine natâ ad ædificata in flumine argumentum rectè duci, Labeo monet in *l. pen.* §. *ult. ff. de acquir. rer. domin.* *Si*, inquit, *id, quod in publico natum aut ædificatum est, publicum est, insula quoque, quæ in flumine publico nata est, publica esse debet.* Non quod hæc fuerit Jurisconsulti opinio, vel insulam vel inædificata regulariter publico cedere; (contra enim de insulâ jam definierat in eâdem *l. penult.* §. 1. 2. 3.) sed quod innatorum & inædificatorum parem crediderit esse conditionem. Sed dices, quorsum ergo spectat illa Ulpiani inter ædifi-

ædificata in flumine publico & viâ publicâ & littore comparatio & exæquatio, dum in *d. l. fluminum* 24. *ff. de damno infect.* ait, *fluminum publicorum communis est usus, sicuti viarum publicarum & litterum, in his igitur publice licet cuilibet edificare & destruere.* Quibus consequens videri posset, ut, quemadmodum littori inædificata cedunt ædificatori secundum ante dicta, ita & exstructa in flumine publico dominii jure acquirantur exstruenti, *cuilibet* sine distinctione, an prope ripam prædia possideret, nec ne. Verum penitius attendenti patebit, juris analogiam non pati, ut comparationem istam extendamus ultra flumina, quibus agri adjacent limitati: in quibus ut alluvio non cedit prædia prope ripam habentibus. *l. in agris* 16. *ff. de acquir. rer. domin.* ita nec insula illic nata, vel quæ sunt inædificata, vel alveus à flumine desertus; sed quemadmodum in mari nata insula, & ex pari ratione pars maris inædificatione occupatâ, protinus jure dominii occupanti acquiritur; ita & de insulis in flumine natis ante agros limitatos, & ex paritate rationis de inædificatis, id obtinuit, ut occupantis aut exstruentis fierent, teste eodem Ulpiano in *l.* 1. §. *si insula* 6. *ff. de fluminibus.* Manet ergo firmum, ædificata in flumine ante agros aliorum non limitatos cedere agrorum dominis; exstructa vero ante limitatos fundos propria fieri ædificantis una cum illâ alvei parte, quæ ædificatione occupata est; modo scilicet neque privato neque publico noceatur: quem in finem veniam exstruendi impetrari, & ita *publice* exstrui juxta *d. l.* 24. *ff. de damno infecto*, consultum fuerit; uti ante latius de ædificatis in littore marique dictum. Cæterum, quia moribus nostris, & aliarum gentium maris littora, & flumina Regalibus seu Domaniis Principum adnumerantur *libr.* 2. *feudorum tit.* 56. non ita, si navigationem & ejus sequelas excipias, communis omnibus usus est, neque piscari retibus in flumine cuique licet, multoque minus, extra ripæ munitionem, ædificare in fundo fluminis, aut in maris littore, aut aquam ducere ex flumine, aut exstruere molendina, nisi nominatim id à Principe, vel eo, cui demandata dominiorum cura, concessum fuerit; sic ut illa veniæ impetratio, quæ ex jure Romano prudentiæ erat, nunc absolutæ necessitatis sit. Gudelinus *de jure noviss. libr.* 5. *cap.* 3. vers. *quæ in præd icto*, seu *num.* 5. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 7. Hugo Grotius *maiæduct. libr.* 2. *cap.* 1. *num.* 15. *& seqq.* Groenewegen *ad* §. 2. *Instit. de rer. divis.* Paulus Voet *ad* §. 1. *Inst. eod. tit. num.* 7. *& ad* §. 2. *num.* 2. *&* 4. *& ad* §. 4. *num. ult.* ibique plures citati.

10. Universitatis res sunt, quæ jure dominii ad universitatem, puta oppidum, vicum, pagum, corpus, pertinent; quæ non sunt singulorum; ut variis argumentis docet JCtus in *l. in tantum* 6. §. 1. *ff. h. t. l. sicut* 7. §. 1. *ff. quod cujusque universit. nomine &c.* De quibus plura d. tit. *quod cujusque universitatis nomine vel contra eam agatur.*

11. Altera rerum divisio est, quod vel corporales sunt vel incorporales. Illæ, quæ suâ naturâ tangi possunt, hæ, quæ tangi nequeunt, & in jure consistunt, ut servitutes, hereditates, nomina &c. Corporalium tres sunt species, aliæ enim mobiles sunt, veluti supellex; ut & eæ, quæ, licet gravia, sic tamen comparata sunt, ut moveri possint; veluti, horrea mobilia. *l. Titius horreum* 60. *ff. de acquir rer. domin.* naves, utcunque ampliſſimæ. *l.* 1. §. 6. *&* 7. *ff. de vi & vi armatâ. l. vi facit* 20. §. *pen. ff. quod vi aut clam.* & harum exemplo molendina aquatilia ex anchoris stantia, non terræ affixa, ut & plaustris imponi solita molendina castrensia. *l. dolia* 26. §. 1. *ff. de instruct. vel instrum. legato.* Tyraquellus *de retractu gentil.* §. 1. *gloss.* 7. *num.* 92. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 408. *gloss.* 2. *num.* 1. *in f. &* 2. *in princ.* Berlichius *conclus. pract. part.* 3. *concl.* 30. *num.* 10. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 24. *defin.* 8. Parens p. mem. Paulus Voet *de mobilibus & immobil. cap.* 15. *num.* 7. *&* 8. aliæ immobiles, ut prædia; aliæ sese moventes, ut servi & animalia: ut tamen sese moventia sub mobilibus sæpe comprehendantur, quoties leges, simpliciter inter mobilia & immobilia distinctione factâ, quid definiunt, veluti in tempore usucapionibus implendis præfinito. *pr. Inst. de usucapion. l. ult. C. de longi temp. præscript. tit. Inst. de reb. corporal. & incorporal. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.*

12. Infrequens interim in jure non est, ut res fungibiles pondere numero vel mensurâ constantes, ac revera corporales, corporibus ipsis opponantur, in quantum in hujusmodi rebus fungibilibus, quâ talibus, non corpora considerantur, sed quantitates. *l. talis scriptura* 30. *pr. ff. de legatis* 1. *l. si is, cui* 94. §. *sin autem* 1. *ff. de solution. l. si pœna* 19. §. *si falso* 2. *ff. de condict. indeb.* uti ex adverso corpora dicuntur, quoties in iis non principaliter ponderis, mensuræ, numerive habetur ratio. *l. si servus legatus* 108. §. *qui quinque* 10. *ff. de legat.* 1. *l.* 1. §. *sed & si* 7. *ff. de dote prælegat. d. l. talis scriptura* 30. §. *pen. ff. de legat.* 1.

13. Nec minus subinde fit, ut quæ res naturâ mobilis est, pro immobili habeatur, dum rei immobilis pars & accessio esse creditur. Servi vere mobiles, si per se censeantur, & ex naturâ suâ, tamen, si fundo adscripti sint, jure fundi ut res immobiles æstimantur, desinuntque ex suâ propriâ censeri naturâ. arg. *l. Quemadmodum originarios* 7. *&* 11. *C. de agricol. & censitis. l. longa* 3. *ff. de diverſ. temp. præscript.* fructus prædiorum mobiles esse naturalis ratio dictat, & à Trajano rescriptum *l. ult.* §. 1. 2. *ff. de requir. reis. l. fundi* 17. §. *sed &* 1. *ff. de act. emt.* hos tamen etiamnum pendentes, tanquam fundi partes considerari, & ideo immobilium jure censeri debere, constat ex *l. fructus pendentes* 44. *ff. de rei vindic. l. ult.* §. *fructus* 6. *ff. quæ in fraud. credit. alien. l. quæsitum* 12. §. *ea vero* 11. *ff. de instruct. vel instrum. legat. l. si servus* 61. §. *locavi* 8. *ff. de furtis.* Chassenæus *ad consuet. Burgund. rubr.* 4. §. 2. in verbis *omnium mobilium, num.* 20. Mantica

tica *de conject. ult. volunt. libr.* 9. *tit.* 3. *num.* 6. 7. Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 1. *gloss.* 7. *num.* 37. & 43. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 10. *num.* 3. Georg. de Cabedo *decision. Lusitan.* 68. *num.* 1. 2. Simili modo metalla lapidesque & arena & creta, & quicquid est in fodinis metallicis aut lapicidinis &c. Arbores quoque fundo hærentes, immobilibus accensentur, ut partes prædiorum: quæ omnia, ubi ruta seu eruta & cæsa fuerint, uti desinunt fundi partes esse, ita in posterum mobilibus annumeranda sunt; nec amplius fundi domusve jura sequuntur, nec prædio vendito ad emtorem pertinent, licet nominatim excepta non inveniantur. *l. fundi* 17. §. *fundo* 2. vers. *ligna. & §. si ruta & cæsa* 6. *l. Quintus Mucius* 40. *ff. de action. empti. l. si post inspectum* 9. *ff. de peric. & commod. rei vend.* arg. *l. fructus* 7. §. *si vir* 13. *ff. solut. matrimon. l. sed si meis* 26. §. *arbor* 2. *ff. de acquir. rer. domin.* Berlichius *part.* 3. *conclus.* 30. *num.* 19. Modestinus Pistoris *part.* 3. *quæst.* 124. *num.* 87. *& seqq.* Colerus *decis.* 59. *num ult.* Paulus Voet *de naturâ mobil. & immobil. cap.* 24. *num.* 4. *&* 9.

14. Quid, quod & immobilia vulgo credita tamen vel ex speciali legislatoris dispositione, vel ex destinatione domini aut facto, pro mobilibus habentur, quantum ad juris effectus, vel vice versâ. Atque ita, licet arbores grandiores fundo hærentes, velut partes fundi, immobiles esse dictum sit; Flandrico tamen jure mobilibus extra dubium annumerari solent. *Instructio Curiæ Flandricæ* 15. *Octob.* 1661. *art.* 351. 352. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2752. Et quod attinet domini factum, quæ ante fuerunt mobilia, si ædibus applicita fuerint non temporarii, sed perpetui usus causâ, sive tigna fuerint, sive columnæ, & marmora, ædium esse incipiunt, & ita immobilia; imo, si detracta reponendi animo, idem dicendum est. *l. fundi* 17. §. *Labeo* 7. *&* §§. *seqq. ff. de act. empti.* nec dubitandum, quin, dejectis ædibus eâ mente ut instaurentur, rudera quoque immobilibus accenseri debeant, in quantum instaurationi novæ domus apta esse possunt. Papon *libr.* 17. *tit.* 4. *in appendice arrest.* 1. Idemque statuendum in mobilibus per patrisfamilias destinationem perpetui usus gratiâ ad certum locum, domum puta vel fundum, delatis, ita ut perpetuo illic istius usus causâ mansura sint, etiamsi vel nunquam immobilibus naturaliter jungenda sint, vel ex destinatione jungenda, necdum tamen inceperint immobilibus juncta esse; modo ad ipsas ædes fundosve, quibus jungendi sunt, delata fuerint. *d. l. fundi* 17. §. 2. 7. 8. *ff. de act. empti.* arg. *l. ex facto* 35. §. *rerum* 3. *ff. de heredib. instit. l. debitor* 32. *ff. de pignor. & hypothec. l. si ita legatum* 86. *ff. de legatis* 3. Mævius *ad jus Lubec. quæst. prælimin.* 6. *num.* 20. *& seqq.* Argentræus ad *consuetud. Britann. art.* 408. *Gloss.* 2. *num.* 2. 3. 4. 5. Tyraquellus *de jure primogenitura quæst.* 48. *num.* 3. *& seqq.* Paulus Voet *de mobil. & immobil. cap.* 24. *&* 25. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 12. *num.* 10. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælimin. de statut. divor. tit.* 2. *cap.* 2. *num.* 5. *in med.*

15. Non tamen pecunia per patremfamilias emtioni rerum immobilium destinata, eumque in finem ab eo reposita, immobilibus accensenda est; tum quia hæc in se & ex suâ naturâ mobilis est, nec tanquam alterius rei immobilis, velut principalis, accessoria considerari potest; tum quia sola destinatio sine facto ac implemento & effectu destinationis non mutat naturam pecuniæ. arg. *l. si id quod* 58. §. *item Celsus* 1. *ff. pro socio. l. catera* 41. §. *sed & si paravit* 14. *&* 15. *ff. de legatis* 1. tum denique quia in uno tantum casu, singulari favore minorum, invenitur constitutum, pecuniam talem, ad instar rei immobilis, non nisi decreto alienari posse. *l. quid ergo* 3. §. *quid ergo* 6. *ff. de contrar. tut. & utili act.* junct. *l. à Divo Pio* 15. §. *ult. ff. de re judicatâ.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 11. Papon *libr.* 17. *tit.* 4. *arrest.* 3. *&* 6. Tyraquellus *de retract. gentilit.* §. 1. *gloss.* 7. *num.* 108. 109. Wissembach *ad Pand. vol.* 2. *disp.* 3. *th.* 9. Berlichius *part.* 3. *conclus.* 30. *num.* 4. *ibique plures citat.* dissent. Choppinus *ad leges Andium libr.* 2. *part.* 1. *cap.* 2. *tit.* 2. *num.* 14. *in med.* Chassenæus *ad consuet. Burgund. rubr.* 4. §. 2. verbo, *omnium mobilium num.* 16.

16. Similiter nec pretium ex rebus immobilibus divenditis redactum immobilibus recte adnumeraveris: quamvis enim pretium aliquando quantum ad certos quosdam juris effectus subintret in locum rei distractæ, & eo censeatur jure, quo ipsa res; uti in casu *l. si & rem* 22. *ff. de petit. hered.* & vice versâ in casu *l. si ut proponis* 8. *C. de rei vindic. l. si tutor* 2. *ff. quando ex facto tutor.* quia tamen regulariter id obtinet, ut neque res emta ejus fiat, cujus fuerat pecunia, neque vicissim pecunia ei cedat, cujus res fuerat; & generaliter neque res in locum pretii, neque pretium in locum rei succedat, ejusve naturam induat ac qualitates. arg. *l. [illegible]vas argenteum* 48. §. *ult. ff. de furtis. l. si ex eâ* 6. *C. de rei vindic. l. idemque* 7. *in fine ff. qui potior. in pign. l. ex pecuniâ* 12. *C. de jure dot.* consequens est, ut nec redacta ex immobilibus rebus pecunia, immobilium loco habeatur, aut eorum regatur jure, etiamsi in aliarum rerum immobilium novam emtionem rursus destinata conciperetur. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 3. *circa med.* Schurpf. *cent.* 1. *consil.* 11. Gothofredus *ad l. qui vas* 48. §. *ult. ff. de furtis.*

17. Quæ porro res in specie mobilibus, quæ immobilibus accensendæ sint, ut sigillatim enarrem, neque instituti ratio patitur, neque difficile erit ex iis petere auctoribus, quibus hæc ex professo tractare animus fuit. vide Paulum Voet *de mobilibus & immobilibus.* Berlichium *part.* 3. *conclus.* 30.

18. Incorporales res sunt, quæ nec tangi nec palpari possunt, ac in jure consistunt, veluti, hereditates, servitutes, nomina & actiones, reditus. *tot. tit. Instit. de reb. corpor. & incorporal.* Sed cum maxima legum municipalium pars divisionem

visionem in corporalia & incorporalia ignoret, ac solâ rerum in mobiles & immobiles divisione contenta sit, teste Antonio Matthæo *de actionibus libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 13. & *de criminibus lib.* 48. *tit.* 20. *cap.* 4. *num.* 21. operæ pretium erit inquirere, cui classi, mobilium an immobilium, res quæque incorporalis annumeranda sit.

19. Hereditatem quod attinet, cum sit & mobilium & immobilium & incorporalium universitas, vix est, ut in totum immobilibus, aut vice versâ mobilibus accenseatur, sed magis rei cujusque in hereditate repertæ natura contideranda erit, eo fere modo, quo de peculio responsum est: cum enim rei vindicatione solæ peti possent res corporales, non incorporales, peculio autem velut juris nomine utræque comprehenderentur, scripsit Julianus, *non ut gregis, ita peculii vindicationem receptam esse, sed res singulas petendas esse l. vindicatio* 56. *ff. de rei vindicat.*

20. Servitutes prædiales quod spectat; non dubium, quin rerum immobilium numero veniant, cum nihil aliud sint, quam rerum immobilium seu prædiorum jura & qualitates, imo prædia qualiter sese habentia, prædiorum accessiones, quæ sui principalis naturam sequi, ratio dictat, & ut argumentatur Hugo Grotius, *manudult. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 33. delibationes juris dominii, in quantum ex jure dominii prædii servientis quid diminuitur, detrahiturque, & in dominantis prædii dominum transfertur. *l. quid aliud* 86. *ff. de verb. signif. l. qui fundum* 12. *ff. quemadmod. servit. amitt.* arg. *l. si aquam* 2. *C. de servitut. & aquâ.* Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 1. *gloss.* 5. *num.* 2. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 11. *num. ult.* Aliter quam sese res habet in usufructu & similibus servitutibus personalibus: quæ, cum non semper immobilibus inhæreant rebus, sed frequenter etiam, in mobilibus constitui soleant, potius quandoque mobilibus, quandoque immobilibus adscribendæ erunt, prout vel mobilibus vel immobilibus fuerint rebus impositæ; maxime quia & in interdicto unde vi, in solis immobilibus locum habente, statutum est, fructuarium immobilium, non item mobilium, eo posse uti remedio possessorio. *l. quod est* 3. §. *pertinet* 15. *ff. de vi & vi armatâ.* & in præscriptionum materiâ ususfructus proprietatem imitetur, & tanto temporis spatio usucapiatur in fructuarii præjudicium, quanto tempore proprietas ipsi periret proprietario. *l. pen.* §. *sed nos* 1. *C. de usufructu.*

21. De actionibus quamvis multis placuerit, eas conditione rei, ad quam tendunt, æstimandas esse, æque adeo tendentes ad rem mobilem mobilibus; ad rem vero immobilem immobilibus esse annumerandas. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 11. *num.* 10. Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 1. *gloss.* 7. *num.* 15. Berlichius *part.* 3. *conclus.* 33. *num.* 5. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 12. *num.* 3. Consult. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 110. & longâ serie citati ab his plures alii: Juris tamen rationibus convenientius arbitror, inter actiones in rem & in personam distinguendum esse. Si enim in personam actio sit, mobilem eam judicandam puto, sive ad rem mobilem, sive ad immobilem ea tendat; sive ad impetrandum rerum mobilium immobiliumve dominium, sive ad usum earundem aut simile quid obtinendum, comparata sit, veluti emti venditi, locati conducti, commodati &c. Cum enim ipsi tantum personæ creditoris, non item rebus ejus, jus & actio quæsita sit; & sola debitoris persona ad aliquid dandum faciendum aut præstandum obligata; nec res ipsa danda vel præstanda, utut immobilis, ulla ratione sit affecta creditori, aut obligata vinculo juris in re; consequens est, ut, quemadmodum ipsa persona tum debitoris tum creditoris mobilis est, ac domicilium suo arbitratu transferre possit; etiam actio personalis, ossibus personæ tantum inhærens, mobilis judicetur, velut accessio ejus. Et certe, ut res, quæ nullum in actionibus in personam fundamentum constituit, eadem faceret mobiles vel immobiles, neque ratio neque jura suadent: maxime, cum personalibus actionibus sæpe non res proprie dictæ mobiles immobilesve, sed vel implementa facti personalis, vel solum rerum mobilium immobiliumve usum, peti manifestum sit; circa quales actionum personalium species inextricabiles superesset difficultates, in quæstione an mobilibus an immobilibus adscribi deberent, si admittenda foret superius tradita communior interpretum opinio. Neque juvat quod actionem ad rem petendam habens, censeri debeat rem ipsam habere, quodque apud se quis videatur habere, de quo actionem habet. *l. is qui actionem* 15. *ff. de regul. juris. l. bonorum appellatio* 49. *l. id apud se* 143. *ff. de verbor. significat.* Primo etenim hæc non ex veritate obtinent, sed passim fere improprietatis notâ *videri* usi sunt Jurisconsulti. Nec deinde alio id sensu prolatum, quam quod in bonis & patrimonio nostro, latius sumto, esse censeantur omnia, quæ superfunt, deducto ære alieno, omnia quæ nos beant, & ex quibus tota nostri patrimonii massa amplior atque locupletior dici potest; sive res jure dominii possideamus, sive rerum intuitu actionem petitionem aut persecutionem habeamus. *d. l.* 49. *ff. de verb. signif.* Denique, si de personalibus actionibus quæstio sit, minus revera est actionem habere, quam rem. *l. minus est* 204. *ff. de reg. jur.* unde cum emphasi pro immobilium possessore, à satisdationis necessitate liberato, non habendus dicitur, qui tantum *personalem fundi petitionem habet. l. sciendum* 85. §. *diversa causa* 4. *ff. qui satisdare cog.* aliter quam sese res habet in actionibus in rem, de quibus non incommode acceperis id, quod est in *d. l. is qui actionem* 15. *ff. de regul. jur. & l. rem in bonis* 52. *ff. de acquir. rer. domin.* puta, rem in bonis nostris intelligi, quoties possidentes, exceptionem, aut amittentes, ad *recuperandam* eam actionem habemus; eumque, qui actionem habet ad rem *recuperandam*, ipsam rem videri habere. Ex quo etiam, velut fundamento, circa actiones in rem determinatio petenda; eas scilicet inter immobilia computandas esse, si tendant in rem

rem immobilem; mobilibus vero adſcribendas, ſi rem mobilem perſequantur: cum enim in hujus generis actionibus jus in re, quo res ipſa affecta eſt & devincta, ſit totum agendi fundamentum; non abſurdum fuerit, ab ipſâ rerum ſic devinctarum naturâ ac proprietate petere, an inde nata actio mobilis, an vero immobilis dicenda ſit. Et quamvis pretioſa mobilia quantum ad quoſdam juris effectus immobilibus comparata inveniantur; tamen quia in dubio propria rei cujuſque natura, non fictio, ſpectanda eſt, etiam in hâc quæſtione inter res viles ac pretioſiores mobiles haud videtur diſtinguendum.

22. De reditibus prolixa interpretum diſputatio eſt. Ubi primo quidem diſtinguendum arbitror inter reditus annuos, quorum dies jam ceſſit, & ipſum reddituum exigendorum jus, ex quo ſingulis annis ſtatiſve temporibus recurrit præſtationis exigendæ poteſtas. Reditus enim quod ſpectat, quorum dies obligationis jam ceſſit, mobilibus jure optimo adſcripſeris, ſive jus ipſum originarium, ex quo quotannis remaſcitur præſtationis neceſſitas, mobilium, ſive immobilium claſſi accenſendum ſit, juxta diſtinctiones mox tradendas: cum non alio loco reditus, quorum ceſſit dies, videantur habendi, quam quo fructus jam à ſolo ſeparati; qui quamvis ex immobilibus nati ſint, &, dum pendebant, immobiles judicati; tamen ſeparatione mobilium protinus induunt naturam ac conditionem ut ante dictum. Atque hinc idem quoque de rerum immobilium locatarum penſionibus, fructuum ipſorum naturam imitantibus, imo fructuum civilium appellatione venientibus, & ad inſtar reditus annui quotannis recurrentibus, reſpondendum eſt; uſque adeo, ut, ſi penſionum dies pro parte ceſſerit, pro parte non, quatenus dies ceſſit, eatenus mobilium jure cenſendæ ſint, vehut fructuum ipſorum ſurrogatum. arg. *l. ſi operas* 26. *l. defuncta* 58. *ff. de uſufructu.* Andr. Gayl *lib.* 2. *obſervat.* 10. *num.* 3. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſes tit.* 16. *art.* 35. *num.* 17. Carpzovius *definit. forenſ. part.* 3. *conſtit.* 24. *def.* 5. Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 10. Papon *libr.* 17. *tit.* 4. *arreſt.* 1. *in pr.* Modeſtinus Piſtoris *quæſt.* 124. *n.* 1. & ad eum Jacobus Schultes *num.* 72. *& ſeqq.* Chaſſenæus ad *conſuetud. Burgund. rubr.* 4. §. 2. verbo *omnium mobilium num.* 20. Berlichius *part.* 3. *concluſ.* 34. *num.* 36. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 110. *num.* 4.

23. Quantum ad ipſum reddituum jus; ſunt, qui diſtinguunt inter reditus redimibiles & non redimibiles; hos immobilium, illos mobilium catalogo accenſent. Sunt, qui perpetuos reditus immobiles ſtatuunt, temporarios vero mobiles, ſive ex prædiis, ſive ex ſolâ perſonali obligatione debeantur. De quibus vide Chriſtinæum *ad Leg. Mechlin. tit.* 7. *art.* 8. *num.* 6. Argentræum *ad conſuet. Britan. art.* 61. *num.* 4. 5. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſ.* 10. Tyraquellum *de retract. gentil.* §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 1. *& ſeqq.* Berlichium *part.* 3. *concluſ. pract.* 34. Carpzovium *def. for. part.* 3. *conſt.* 24. *def.* 1. *& ſeqq.* Barry *de ſucceſſion. libr.* 9. *tit.* 7. *num.* 16. Jac. Schultes *ad Modeſt. Piſtor. quæſt.* 124. *num.* 45. *& ſeqq.* ſed, ut hæc plenius exſequar, conſiderandum puto, jus illud reddituum vel ſtrictius accipi poſſe, vel latius, ſic ut comprehendat præter reditus annuos in ſpecie ſic dictos, ac magnam cum uſuris affinitatem habentes, etiam alia jura quamplurima patrimonio noſtro accenſeri ſolita, & utilitatem præbentia. Quæ jura præter reditus annuos in ſpecie communi fere gentium uſu, & interpretum calculo, immobilibus ſolent adnumerari; veluti jus pedagii, pontorii, portorii, decimarum, juriſdictio, jus percipiendi cenſum ſive redimibilem ſive non redimibilem, ſolarium, canonem annuum ex agris emphyteuticariis, penſionem ex dignitatibus hereditariis, laudimia, venationum, piſcationum, ſalinarum, metallifodinarum reditus, ſimiliaque, quæ ex parte regalium minorum appellatione veniunt, & in *libr.* 2. *feudorum tit.* 56. ac apud Sixtinum de regalibus, ſparſimque apud DD. tractantur. Atque ita in placitis Ordinum Hollandiæ, nec non Ordinum Generalium, ſæpius in rerum immobilium catalogo nominatim poni videas *cynſen, thynſen, capoen en hoendergelden, pontgelden, tolrechten, marktgelden, May en Herſſt beden, haartſtedegelden, turfmaten, laſtgelden, maalrechten, heerlyke rechten, tienden, nakoopen, paſſagie-gelden over wateren, bruggen, ſluyſen, toegen*; & plura alia. *placaat op 't redres van de verpondingen over Holland en Weſt-Vrieſland van den* 3. *Auguſt* 1627. *art.* 1. *vol.* 1. *pag.* 1515. ut & *placcaat van den* 17. *Julii* 1643. *art.* 1. *d. vol.* 1. *pag.* 1953. *in fine. placit. ordin. Generalium op 't invoeren van de verpondingen over Brabant* 5. *Julii* 1635. *art.* 1. *d. vol.* 1. *pag.* 1527. *& ſeqq.* item *placit. ordin. General. anno* 1593. 22. *Octobr. in præfatione, d. vol.* 1. *pag.* 1523. Adde Parentem Paulum Voet *de naturâ mobil. & immobil. cap.* 9. *num.* 20. *& ſeqq. & de ſtatutis ſect.* 9. *cap.* 1. *num.* 13. 14. Leeuwen *cenſur. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 1. *num.* 4. licet de dignitatibus venalibus, in Galliâ rebus judicatis variatum fuiſſe, an mobiles an immobiles eſſent, obſervet Franciſc. de Barry *de ſucceſſion. libr.* 9. *tit.* 7. *n.* 11.

24. Reditus vero annui, in ſpecie ſic dicti, non omnes ejuſdem conditionis ſunt; ſed alii mere perſonales, quos nempe perſona debet, ſic ut nulla res immobilis pro eorundem præſtatione affecta ſit; alii mere reales, pro quibus res immobiles tantum ſunt principaliter obligatæ, ſic ut perſona non debeat, niſi quia eſt dominus rei, ex quâ debentur, & debere deſinat, quoties vel fundum alienavit, vel prædium chaſmate vi fluminis aliove modo periit: eo modo, quo prædii poſſeſſorem ſequuntur, & deberi deſinunt impoſitæ fundo vel ædibus ſervitutes prædiales, quales multi in Gelriâ & alibi: alii denique mixti, pro quibus & perſona & res immobilis obligata eſt. Vide Abraham. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultrajectinas art.* 20. *paſſim.* Lambertum Goris *adverſar. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 1. *& ſeqq.* Sande *de fundis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 4. §. 1. *n.* 3. *& 4.*

25. Quod ſi mere reales fuerint prædiis impoſiti reditus, haud dubium, quin immobilibus accenſeri debeant, cum quaſi ipſius prædii partes in alium teſtamento vel contractu tranſlatæ conſiderari poſſint; quiſquis enim vel vendidit, vel legavit, obligatione perſonali ſe heredeſve obſtrinxit eo ipſo ad reditus impoſitionem, atque adeo ad dominii, quod in ſuo habebat prædio, diminutionem: quamprimum vero re ipſâ jus reditus prædio imponitur, uti impletus cenſeri debet interpoſitus de reditu imponendo contractus, aut ſuprema defuncti voluntas, & extincta omnis, quæ nata fuerat, perſonalis obligatio; ita quoque eo ipſo diminutum fuit jus dominii, quod conſtituens reditum habuerat in prædio, & in eum tranſlatum, cui conſtitutus eſt. Adeo ut tantum ex jure dominii latius ſumti deceſſerit imponenti reditum prædio, quantum acceſſit jus reditus acquirenti; uti in ſimili argumentatur Hugo Grotius *manuductione ad juriſprud. Holland. libr. 2. cap.* 33. Lamb. Goris *adverſar. tract. 2. cap. 3. num. 5. 6. 7. &* 13. ac proinde, quemadmodum prædiis impoſitas ſervitutes reales immobilibus accenſendas eſſe, ſupra monui; ita pari ratione ac fundamento immobiles judicandi hi reditus reales. Quæ ſententia etiam a juris Romani fundamentis non aliena eſt, dum *annonæ civiles* (panis publici ex domibus, ſeu ratione domorum, percipiendi jus, de quo *DD. ad tit. Cod. de annon. civilibus.* & Jacob. Gothofredus *ad lit. Cod. Theodoſ. de annonis civicis & pane gradili*) inter immobilia numeratæ inveniuntur. *novell. 7. in præfat. ante med. l. jubemus* 14. *C. de ſacroſ. eccleſ.* In regione tamen Neomagienſi & Velavicâ & Arteſiâ mobilibus accenſeri tales reditus reales, notat Lambert. Goris *d. tract. 2. cap. 3. n. 7. in fine.*

26. Mixtos reditus quod ſpectat, pro quibus & perſona & res immobilis obligata eſt; eos ad mobilia referendos eſſe communi Hollandiæ conſuetudine invaluit; ex eo fundamento; quod luitione ex parte debitoris interveniente nomen amittant ſuum, ac reditus eſſe deſinant, teſte Neoſtadio *de feudis Hollandiæ cap. ult. num.* 27. Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 2. cap. 1. num.* 4. Conſult. J Conſult. Holland. *part. 5. conſil.* 204. *in fine.* Idemque Bredanis placuiſſe teſtis eſt parens p. mem. Paulus Voet *tract. de mobil & immobilibus cap.* 8. *num. ult.* Sed ubi de tali peculiari non conſtat conſuetudine, reditus tales mixtos mediante contractu vel ultimâ voluntate conſtitutos ex prædiis, ſic ut creditor redituum repetendæ ſortis poteſtate careat, vigeatque paroemia, *eens renten altyt renten*, ad immobilia frequentiori calculo reduxerunt pragmatici, atque ipſi etiam Ordines generales fœderati Belgii, in quodam privilegio Anglicanæ genti conceſſo 9. *Januarii anno* 1587. *vol. 1. placitorum. pag.* 762. *fere in fine, &* 763. *in pr.* convenienter juri Canonico in *Clementina cap. Exivi de paradiſo*, verſu, *cumque annui reditus, de verb. ſignif. d. part. 5. conſult. J Ctor. Holl. conſ.* 204. *in fine. & part. 2. conſil. 1. verſ. 2. dicimus pro ſolutione.* Mynſingerus *cent 1. obſerv.* 69. Berlichius *part. 3. concluſ.* 34. Carpzovius *definit. forenſ. part. 3. conſtit. 24. def. 1. & ſeqq.* Chriſtinæus ad *Leg. Mechlin. tit. 7. art. 8. num.* 6. Rodenburch *de jure conjug. in. prælim. tract. de ſtatut. diverſitate tit. 2. cap. 2. num. 2.* Weſel ad *novell. conſtit. Ultraj. art. 12. num.* 6. Conſiderantes ſcilicet, ex hodierno uſu hypothecariam actionem ut principalem cenſeri in reditibus perpetuis, ſuper certo fundo aſſignatis; ut ait Mudæus *ad rubric. ff. de pignor. & hypoth. num.* 3.

27. Cum autem hodie, diſcuſſâ nimiâ Juris pontificii circa uſuras ſcrupuloſitate, pluribus in locis pro vetere annuorum reddituum venditione ſimplices mutui dationes ſub pacto uſurarum modicarum receptæ ſint, ita ut ſortis repetendæ poteſtas creditori competat, non tantum ubi ſola perſonalis obligatio interceſſit, ſed & ubi in ſortis repetendæ, & uſurarum ſecuritatem res immobiles coram lege loci ſolenniter obſtrictæ ſunt; rationi convenientius arbitror, quotquot in locis jus repetendæ ſortis hypothecâ munitæ viget, ſive ex mutuo, ſive ex emtionis pretio reſiduo, ſive ex aliâ cauſâ, debitum uſurarium veletiam non uſurarium, hypothecâ in immobilibus conſtitutâ munitum, deſcendat, illud mobilium catalogo adſcribi. Cum enim ab eo, quod principale eſt, rei cujuſque natura æſtimanda ſit, principalis autem obligatio, tanquam in perſonam, & præterea ad rem mobilem, pecuniæ nempe ſolutionem tendens, extra omne dubium mobilis ſit, ſecundum ante expoſita; abſurdum fuerit, hypothecam in immobilibus ſecuritatis tantum cauſâ accedentem, immutare & immobile facere illud mobile, cujus acceſſio eſt. Adde, quod poſitâ opinione contrariâ, futurum eſſet, ut omnes pupillorum ſimiliumque legalem hypothecam habentium actiones in tutores curatoreſque, nec non mobilium teſtamento legatorum perſecutiones, & alia plura, immobilibus deberent accenſeri; dum his omnibus jus hypothecæ legalis in immobilia quoque competentis, adjunctum eſt. Quod quam à ratione alienum ſit, ſponte conſtat. Charondæ *libr. 7. reſponſor. cap.* 47. Franciſc. de Barry *de ſucceſſ. libr. 9. tit. 7. num.* 12. Carpzovius *defin. forenſ. part. 3. conſtit.* 23. *def.* 9. *num.* 7. Nec tamen ideo eundum inficias, quin debita hæc, hypothecis immobilium firmata, penes nos quantum ad varios juris effectus immobilium rerum conditionem imitentur; dum nec vendi, nec hypothecæ ſupponi poſſunt, niſi coram lege loci, ſoluto nummo quadrageſimo. *placit. Ordin. Holland. de nummo* 40. *art. 7. & ſeqq. vol. 1. pag.* 1955. & 1956. Groenewegen *d. ll. abrogatis ad l. ſi convenerit* 18. *ff. de pignorat. act.* & quantum ad jus ſucceſſionis in quodam privilegio Anglicanæ genti per fœderatum Belgium ab Ordinibus Generalibus conceſſo, jubentur deferri tanquam immobilia, ſecundum leges loci, in quo ſita ſunt. *Placit. ordin. General.* 9. *Januar.* 1587. *vol. 1. placit. Holland. pag.* 762. *in fine &* 763.

28. Quæ de reditibus & nominibus dicta hactenus, etiam locum ſibi vindicant, quoties ab univerſitate, puta provinciâ, urbe, vico, pago, orpha-

orphanotrophio &c. debentur; ſi nihil nominatim de illis cautum inveniatur, cui rerum claſſi adſcribenda ſint. Nam ſi rebus certis immobilibus, jure dominii ad univerſitatem pertinentibus, ſolenniter impoſiti non fuerint reditus annui, nulla ratio eſt, cur non mobilibus accenſendi forent; dum neque principaliter, neque ſecundario & per conſequentiam res immobiles talium reddituum exigendorum fundamentum dici queunt; ſed perſonales magis obligationes, quibus, ut privati, ita quoque collegia & univerſitates, perſonæ vicem in contrahendo ſuſtinentes, obſtringuntur. Fruſtra in contrarium omnes ingenii nervos intendentibus Chriſtiano Rodenburch *de jure conjug. in tract. pralimin. de ſtatut. diverſit. tit. 2. cap. 2. num. 3.* & Abrah. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art. 12. num. 7. & ſeqq.* quorum poſterior, ut Ordinum Ultrajectinorum novellæ deciſioni, & Rodenburgii meditatis, videretur plene deſervire, ſine juſtis rationum momentis, atque ac præter ipſorum legiſlatorum ſcopum & intentionem, reditus & nomina ſeu obligationes tales immobilium ordini adſcribit. Præter ſcopum quidem, eo quod in ſolâ donationis vel ſucceſſionis tam legitimæ quam teſtamentariæ materiâ hi reditus & cautiones jubentur immobilium jure cenſeri; *manente in omnibus aliis jure hactenus frequentato*: quo ipſo ſatis innuitur, eos extra caſus propoſitos non eſſe immobilium jure regendos. Sed & ſine ratione: nam quod ajunt, *ejuſmodi reditus plerumque nullam perſonalem obligationem annexam habere, & emiſſâ provinciali cautione, tributa, indictiones, bona reipublicæ, obligari ſola; perſonas Ordinum nullo modo*: id vero frigidius arbitror. Eſto ſane, perſonas Ordinum non obſtringi pro debitis univerſitatum, directores ſocietatis Indiæ orientalis privatim non poſſe conveniri; in quantum, quod debet univerſitas, ſinguli non debent. *l. ſient 7. §. ſi quid 1. ff. quod cujuſque univerſit. nom.* non tamen ideo perſonalis deeſt obligatio. Quis enim, niſi in jure hoſpes, ignorat, Univerſitates in contractibus, ultimiſque voluntatibus, perſonarum loco haberi, cum his per actores ſyndicoſque contrahi, his velut perſonis hereditates, legata, quin & uſumfructum, perſonalem ſervitutem oſſibus perſonæ inhærentem, relinqui, fictâque univerſitatis morte perire; ac proinde perſonalem omnino intercedere obligationem, quoties ex contractibus univerſitati debetur, vel ipſa debet. *d. l. 7. §. 1. & tot. tit. ff. quod cujuſque univerſit. nomine vel contra. l. omnibus civitatibus 26. ff. ad Senatuſc. Trebell. l. civibus 2. ff. de reb. dubiis. l. hereditates 12. C. de hered. inſtit. l. an uſusfructus 56. ff. de uſufr. l. ſi uſusfructus 21. ff. quib. mod. uſusfruct. amitt.* junct. *l. uſusfructus 26. ff. de ſtipulat. ſervor.* Nec firmius eſt, quod ajunt, reditus ſuper immobilibus conſtitutos immobilium numero venire; provinciæ autem corpora mobilia non eſſe, ſed ſtabilia & perpetua; ideoque reditus ab iiſdem conſtitutos immobiles eſſe. Cum enim ante dictum ſit, univerſitates & provincias in contractibus perſonæ loco ac jure cenſeri, fieri non poteſt, ut tanquam res immobiles, conſiderandæ forent; ac longe aliud eſt, provinciam conſtituere mediante contractu reditum annuum; aliud, imponi ipſi provinciæ tanquam rei immobili annuum reditum, quod accurate loquendo non fit; priori caſu, ut perſona, poſteriori demum ut res immobilis, concipienda; priori ut agens ac contrahens, poſteriori ut patiens tantum. Et quamvis verum ſit, univerſitates ſtabiles & perpetuas eſſe, ob perpetuam, quæ in univerſitatibus eſt, perſonarum ſucceſſionem, juxta *l. proponebatur 76. ff. de judiciis*; nec eas, ita de loco in locum moveri, ut fere ſolent de loco in locum tranſire privati homines; id tamen nihil adverſam juvat ſententiam, nec ſufficientem inter privatos ac univerſitates debentes differentiam conſtituit; eo quod & privati, ex contractu ad reditum obſtricti, perpetuo cenſentur in ſuis ſupereſſe ſucceſſoribus; dum heredes, heredumque heredes in infinitum primum repræſentant obligatum, & ex ejus capite devincti manent; & licet rarius, tamen & ipſas univerſitates perſonarum inſtar interire, de loco etiam in locum migrare, ex *l. 21. ff. quib. mod. uſusfructus vel uſus amittitur*, & ex Lazio de gentium migrationibus abunde conſtat. Minus ad rem facit, quod nunc multi in his cautionibus reditibuſque, ab univerſitatibus ac provinciis debitis, maximam poſſideant patrimonii partem; ſic obligationes tales ſibi comparent, tot prædia. Neque enim abſurdum eſt, ſubinde in mobilibus opulentiæ maximam conſiſtere partem. In mercimoniis plerumque totam conſiſtere mercatorum ſubſtantiam, res expedita eſt; inceptum tamen fuerit, ob id merces immobilium catalogo accenſere. Nihil denique diſſentientes juvat formula, cautionibus de annuis uſuris & reditibus, forteque etiam ipſâ emiſſis inſerta, quâ *omnes proventus & bona univerſitatis*, vel etiam *mobilia & immobilia*, dicuntur obligari: conſtat enim, frequentius nihil eſſe, quam formulas has ſimileſque cautionibus etiam privatorum, non coram lege loci, ſed vel coram tabellione & teſtibus, vel privatâ ſcripturâ emiſſis, inſeri; ex quibus tamen neque res immobiles debitorum affici, neque ipſas cautiones immobilium numero accenſeri, in aperto eſt: Eſtque hic vanum illud effugium, Principem, tanquam legum ſolennitatibus ſolutum, neceſſe non habere, ut coram lege loci bonorum immobilium obligationem profiteatur, aut hypothecam conſtituat, eumque cenſeri pignoris nexu reali devinxiſſe eo ipſo, quo penſitandis reditibus annuis certa reipublicæ bona attribuit. Etenim primo quidem non niſi in Principe, adeoque in cautionibus à ſola provinciâ majeſtatem habente conceptis, id locum ſibi vindicare poteſt, non item in cæteris per civitates, vicos, pagos, orphanotrophia, aliaſque univerſitates conſcriptis, quas omnes & legibus devinctas eſſe, & privatorum jure uti, certum eſt. *l. eum, qui vectigal 16. ff. de verbor. ſignif.* Sed deinde ne in ipſo quidem

Prin-

Principe id perpetuo admiſeris : quamvis enim legibus ſolutus ſit, legibus tamen ſe vivere velle, dignamque hanc eſſe regnantis majeſtate vocem, Imperatores profitentur. §. *ult. Inſtit. quib. mod. teſtam. infir. l. digna* 4. *C. de legibus.* Unde dicendum, in dubio præſumendum haud eſſe, quod legum laqueis voluerint exemti eſſe ; ſed tum demum, cum de eo ſpeciatim ſuam declaraverint voluntatem ; maxime, ubi nullum ex tali jure ſingulari ſentirent commodum, ſed magis damnum ; uti re ipſâ ſentirent in caſu præſenti detrimentum, diminuentes ſibi, & aliis adjicientes, jus in re ; quod non facerent privati ſimilibus utentes ad obligandum cautionibus.

29. Cæterum, quod diximus, uſu hodierno incorporales res ad mobilia vel immobilia reduci ſolere, ac ſub ipſorum denominatione comprehendi ; ita demum obtinet, ſi ſermonis tenor id poſtulet, vel alia neceſſitas ex diſpoſitione, univerſitatem bonorum continente, ſubſit. At ſi quid de mobilibus vel immobilibus cautum ſit in eâ diſpoſitione, in quâ neceſſe non eſt univerſitatem omnium bonorum contineri ; ſub mobilium immobiliumve nomine incorporalia non continebuntur, ſed velut à corporalibus mobilibus & immobilibus diſtincta ſpecies conſideranda erunt ; ex quo principio, quid in mobilium immobiliumve legato, hypothecâ, publicatione, donatione, ſimilibuſque ſtatuendum ſit, ſuis locis plenius tradendum erit. Vide Sande *libr.* 4. *tit.* 4. *defin.* 6. Radelant *Cur. Ultraject. deciſ.* 88. Molinæum *ad conſuet. Pariſienſ. tit.* 3. *art.* 94. *gloſſ.* 1. *num.* 19. Tyraquellum *de retract. gentil.* §. 1. *gloſſ.* 5. *num.* 1. *& gloſſ.* 7. *num.* 1. *& ſeqq.* Carpzovium *defin. for. part.* 3. *conſtit.* 24. *defin.* 1. Jac. Schultes *ad Modeſt. Piſtor. quæſt.* 124. *num.* 14. *& ſeqq.* Paulum Voet *de mobil. & immobil. cap.* 8. *num.* 1. Conſult. JCtorum Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 110. Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art.* 12. *num.* 2. 3. & Chriſtinæum, Zypæum, Peckium, Berlichium, Theſſaurum, Charondam, alioſque ibidem citatos.

30. Nec mirum, uſque adeo anxie quæri de eo, utrum res quæque mobilibus an immobilibus accenſenda ſit ; cum quantum ad multos in jure effectus ingens inter has duas rerum ſpecies cernatur diverſitas. Etenim regulariter mobilia, ubicunque naturaliter exſtiterint, illic cenſentur eſſe, ubi dominus domicilium fovet : immobilia illic, ubi vere ſunt, indeque immobilia regenda lege loci, in quo ſita ſunt ; mobilia vero ex lege domicilii domini, ut dictum poſt *tit. de conſtit. princip. de ſtatutis.* Cum ergo actiones perſonales, ſaltem ex communi conſenſu, eas, quæ ad rem mobilem tendunt, mobilibus annumerari dictum ſit ; conſequens eſt, ut licet proprie nullibi ſitum habeant, tanquam incorporales, tamen illic eſſe cenſeantur, ubi creditor, in cujus dominio & patrimonio actiones ſunt, domicilium fixit. Amſtelodami, verbi gratiâ, ſi Venetus mercator Amſtelodamenſi pecuniam merceſve debeat, utut non Amſtelodami, ſed Venetiis exſolvendas. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 16. *art.* 39. *num.* 1. 2. 3. 4. *& ſeqq.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 124. *num. pen. & ult.* Mævius *ad jus Lubec. quæſt. prælimin.* 6. *num.* 30. *& ſeqq.* Greven *libr.* 2. *concluſ. pract. concluſ.* 124. *conſid.* 1. *n.* 1. *& ſeqq.* Molinæus ad *conſuet. Pariſ.* §. 1. *gloſſ.* 4. *num.* 9. Abr. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art.* 12. *num.* 4. Licet non deſint, qui actiones haſce adſtringunt loco debitoris, in quo exactio fieri potuit : quos recenſet Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 36. *gloſſ.* 3. *num.* 15. 16. 17. Reſponſ. JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 151. *num.* 7. 8. Quorum ſententiam forte in bonorum publicationibus haud improbabiliter admiſeris, ſi dominus territorii, in quo debitor commoratur, rigido juri ſuo inhærere velit ; in quantum debitum tale magis eſt in poteſtate judicis, qui debitoris, quam qui creditoris domicilio præeſt. Nec minus eam ſententiam probaveris, quoties de actione perſonali per præſcriptionem tollendâ quæſtio eſt, dum alio tempore præſcriptio in debitoris, alio in creditoris, domicilio impletur ; nam & debitum necdum exactum magis eſſe in poteſtate judicis, ubi debitor, quam ubi creditor domicilium fovet, vel ex eo manifeſtum eſt, quod creditor forum competens & judicem debitoris ſequi debeat ; quodque non creditoris, ſed debitoris judex inhibere debitori poſſit ad tertii alicujus deſiderium, ne debitor creditori ſolvat. Adhæc immobilia frequenter tranſeunt cum onere, quod ipſis eſt impoſitum, ac in hiſce jura retractus, primogenituræ, aliaque ſimilia locum habere poſſunt ; cum ex adverſo in mobilibus rarius ea uſum inveniant ; & mobilia non habeant ſequelam ; ut dicetur *tit. de rei vindic.* & ſparſim. Præterea aliter immobilia pupillorum alienantur, mobilia aliter. Alio denique modo traduntur, & hypothecæ obligantur, ac judicati exſequendi cauſâ diſtrahuntur immobilia, quam mobilia. Ut ſuis iſta ſedibus plenius tractanda. Vide interim p. mem. Parent. Paulum Voet *tract. de naturâ mobil. & immobil. cap.* 15. *& ſeqq.*

TITULUS IX.

De ſenatoribus.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis & connexionis.*
2. *Quid ſit ſenatus, quid potuerit, & quæ fuerit dignitatis diverſitas in ordine ſenatorio?*
3. *Senatores gaudent jure fori peculiaris, duplicis domi-*

domicilii, & immunes ſunt à quæſtionibus, plebejorum pœnis, carceribus, ſordidis muneribus.

4. *Liberi ſenatorum dignitatis paternæ participes ſunt, licet ante dignitatem nati; ſi modo id petant; unde varia deciduntur.*

5. *Uxores ſequuntur mariterum dignitatem, eamque retinent in viduitate; ſic ut & in multis virorum defunctorum artificiis exercendis perſeverare poſſint.*

6. *Non tamen retinent ſtipendia, honoraria, maritis ratione dignitatis præſtari ſolita; niſi quod apud nos viduæ concionatorum gaudent anno gratia, & quandoque honorario modico in perpetuum.*

7. *Si concionator ad aliam vocatus eccleſiam moriatur antequam in novâ eſſet inauguratus, quid juris circa annum gratiæ?*

8. *Mulier ad alias nuptias tranſiens, ſequitur viri ſecundi dignitatem; nec iterum facta vidua, ad primi mariti aut natalium proprietatem redire poteſt.*

9. *Matres ſenatorum non ita, ut uxores, gaudent filiorum dignitate.*

10. *Quo modo evaneſcat ſenatoria dignitas, & quid juris ſit in liberis ante, vel poſt patris à ſenatu amotionem natis?*

1. CUm inter perſonas de rebus judicia ſeu actiones exerceantur, & de perſonis rebuſque actum fuerit, de actionibus vero negotio cuique accommodatis per univerſas Pandectas tractatio inſtituta inveniatur, operæ pretium viſum fuit, præmitti officia magiſtratuum, qui juriſdictione & imperio, ſeu cogendi poteſtate, armati calumniantium iniquitates per legitimos tramites debent expellere, atque ita bonorum ſolatia ac deliciæ, malorum terrores eſſe. Sed cum antiquitus Romanis in duos aut tres ordines, puta Senatorium, Equeſtrem, & Plebejum diſtinctos fuiſſe, monuerim *tit. de ſtatu hominum.* & ex Senatorio potiſſimum lecti fuerint magiſtratus (quamvis ſucceſſu temporis hæc & mutata multifariam & conturbata inveniantur pro arbitrio captuque imperantium) conſultum fuit, Senatoriam dignitatem præmitti. Sit autem in hoc, & ſeqq. hujus libri titulis occupabor, ut ea ſola, quæ ad juris noſtri intellectum pertinere videntur, quantâ poſſum maximâ brevitate tradam, remiſſurus de cætero lectorem ad curioſos antiquitatum Romanarum indagatores.

2. Senatus ergo ſelectorum virorum, non plebejorum, cœtus fuit, licet latius ſumtum Senatus vocabulum contineat omnes eos, qui jus dicendi ſuffragium in ſenatu habent, poſtquam obtinuit, etiam ex plebe conſules, quæſtores, alioſque magiſtratus legi. *l. ult. ff. h. t. l. unic. §. pen. ff. de offic. quæſtoris.* junct. *l. 2. §. deinde cum placuiſſet* 26. *ff. de orig. juris.* In hoc vero ordine non omnes ejuſdem fuere dignitatis, ſed alii aliis honoratiores, prout vel majoribus vel minoribus magiſtratuum honoribus fungebantur, aut defuncti erant. *l. ult. Cod. ut dignitatum ordo ſervetur. novell.* 62. Unde alii illuſtres, alii ſpectabiles, alii clariſſimi. Cujacius *ad l. 1. C. de dignitatibus.* eoque pertinet illud Modeſtini in *l. ſpadonem* 15. §. *ſcire* 2. 3. 4. *ff. de excuſat. tutor. ſi quis ſenator fuerit, hic tutor erit & eorum, qui inferioris ordinis ſunt ſenatorum*; ſic enim legendum, omiſſâ particulâ *quam*, convenienter Græco textui. Nec tamen dubium, quin confuſi non raro fuerint hi dignitatis tituli, dum clariſſimi ſubinde, qui alibi ſpectabiles, appellabantur. Vide Pancirollum *Notit. Imperii Orient. cap.* 2. 3. 4. Chaſſenæum *Catal. gloriæ mundi part. 7. in pr.* Cujac. *ad tit. C. de per-*

fectiſſim. dignit. & ad l. 5. C. de ſilentiariis. Quamvis autem ſenatus olim conſilii magis, quam judicandi gratiâ inſtitutus fuerit, ſucceſſu tamen temporis etiam eum de cauſis judicaſſe conſtat ex *l. 1. §. ſciendum* 2. *ff. à quibus appell. non licet.*

3. Varia Senatoribus data privilegia, puta fori peculiaris, in civilibus, non criminalibus, reatu omnem hujuſmodi honorem excludente. *l. 1. 2. Cod. ubi Senatores vel Clariſſimi.* exceptis quantum ad criminales cauſas illis, qui recenſentur in *l. ult. C. ubi Senat. vel Clariſſimi. l. ſi gravius* 16. *C. de dignitat.* Duplicis quoque domicilii, ſic ut, licet in urbe domicilium habere videantur, tanquam dignitatis domicilium, tamen & ibi unde oriundi ſunt habere intelligantur, dignitate adjectionem domicilii potius, quam permutationem, faciente. *l. penult. ff. h. t. l. pen. C. de incolis. l. filii* 22. *§. pen. ff. ad municipalem.* Vide Tacitum 12. *annal.* 23. *l. Clariſſimis* 15. *C. de dignitat.* Idque honorum & commodorum, non onerum intuitu. *d. l. filii* 22. §. *Senatores* 5. *l. municeps* 23. *ff. ad municipalem.* Eo fere modo, quo major dignitas nulli circa prioris dignitatis privilegia præjudicium facit. *l. major* 3. *C. de dignitat.* Ad hæc neque quæſtionibus, neque plebejorum pœnis, ſubjiciendi ipſi, eorumque liberi. *l. Divo Marco* 11. *C. de quæſtion.* nec carceri includendi. *l. ſi gravius* 16. *C. de dignitat.* & tam ipſi, quam eorum patrimonium, ubicunque ſitum, à ſordidis muneribus immune eſt. *l. Senatorum* 4. & *l. 5. C. de dignitatibus. l. præcipimus* 14. *C. eod.*

4. Filii inſuper filiæque ex ſenatore natæ, & nepotes ex filiis, dignitatis ſenatoriæ fiunt participes; filiæ tamen non niſi innuptæ, nec ex filiabus nati nepotes; cum filiæ per nuptias viri ſequantur dignitatem, & nepotes ex filiâ patris, non avi materni gaudeant conditione. *l. Senatoris filius* 6. §. 1. *l. 7. l. filiam Senatoris* 9. 10. *ff. h. t.* Neque intereſt, jam in ſenatoriâ dignitate conſtitutus liberos ſuſceperit, an ante dignitatem. *l. ſenatoris filium 5. ff. h. t.* quod & Paulus innuit, Ulpiano, auctori d. legis quintæ, coætaneus, in *l. filii* 22. §. *ſenatores & 5. ff. ad municipalem.* dum ſenatores, & eorum filios filiaſque, *quoque* (id eſt, quovis vel quocunque) *tempore* natos nataſve, in dignitate exæquat: quin & ipſe Ulpianus in *l. qui ad tempus* 2. §. *in filiis* 2. *ff. de decurion.* in commodis ex auctâ patris dignitate profluentibus, ne ſcilicet plebejorum pœnis ſubjiciantur:

ciantur: & merito; neque enim liberis invidendi videntur honores paterni. *l. ſenator* 11. *C. de dignitatibus.* modo ante dignitatem nati hoc ipſum à Principe petierint, ſine ullo obſtaculo impetraturi: eâdem ratione, eodemque modo, quo de ſcenicarum quondam mulierum, vitæ prioris turpitudinem emendantium, filiabus cautum eſt, eas, ſi quidem poſt expurgationem prioris vitæ matris ſuæ fuerint natæ, non videri ſcenicarum filias eſſe, nec ſubjacere legibus, certos homines in matrimonium ducere ſcenicas prohibentibus. Si vero ante natæ ſint, licere ipſis, preces Principi offerentibus, ſacrum ſine ullo obſtaculo mereri reſcriptum, per quod iis ita nubere permittatur, ac ſi non eſſent ſcenicæ matris filiæ. *l. Imperialis* 23. §. *hæc illud 5. C. de nupt.* Quod ſi ante dignitatem vel emendatam matris vitam natis diſplicent dignitatis acceſſio, moreſve expurgatiores, dum vel ob inopiam dignitatem tueri nequeunt, vel alia quæcunque cauſa ſubeſt, atque adeo Principi ſupplicare noluerint, voluntate ſuâ liberrimâ in priſtinâ erunt conditione ſubſituri. Nec aliud puto velle Impp. dum filios ante dignitatem editos ajunt privatos eſſe, & in priſtinâ conditione remanſuros. *d. l. ſenator* 11. *C. de dignitat. l. ult. C. de decurionib.* quam quod tales maneant, ſi juxta *d. l.* 23. §. 5. nullum à Principe reſcriptum petierint, quod abſque obſtaculo & ſuo quaſi arbitrio potuiſſent impetrare. Atque hinc dependent deciſiones eorum, quæ vulgo diſputari inter politicos pariter ac Juriſconſultos ſolent, utrumne in Regni vel feudi regalis, aut alterius, regali minoris, ſucceſſione, natus patre nondum Rege, nondum inveſtito, præferendus ſit natu minori, concepto natove ex patre, jam Rege, vel de feudo inveſtito? num nobilis, qui ante collatos nobilitatis titulos patre etiamnum privato eſt genitus? num civis, qui natus eſt antequam patri jura civitatis fuerint tributa? de quibus vide Juſtinum *hiſtor. libr.* 2. *cap.* 10. *& libr.* 5. *cap.* 11. Chriſtinæum *vol.* 5. *deciſ.* 5. *num.* 40. *& ſeqq.* & *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 1. *art.* 43. *in annot. in fine.* Conſil. *JCtor. Holland. part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 225. (revera) 225. *pag.* 605. Ant. Fabrum *Cod. libr.* 9. *tit.* 29. *defin.* 24. *n.* 3. Tyraquellum *de nobilitate cap.* 15. *n.* 7. 8. Struvium *ad Pand. h. t. n.* 6. *in fine.* Zoeſium *tract. de feudis cap.* 11. *n.* 28. 29. Gudelinum *de feudis part.* 3. *cap.* 4. *num.* 11. Beſoldum *delibat. Juris ad Pand. ad l.* 5. *h. t. num.* 40. *pag. mihi* 137. Rittershuſium *partit. feudal. libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 11. Hottomannum *illuſtr. quæſt.* 2.

9. Nec liberi tantum, ſed & uxores ſenatorum, ſenatoriis gaudent prærogativis, maritorum ſuorum dignitate ac velut radiis coruſcantes; etiamſi natæ fuiſſent patre inferioris conditionis. *l. fœmina* 8. *ff. h. t. novell.* 105. *cap. ſi autem etiam* 2. *in pr. l.* 1. *C. de dignitatib.* ſic ut & plebejorum pœnas & honorum publicationes evitent, ſi jus tale marito ex dignitatis prærogativâ competat. Conſil JCtor. Holl. *part.* 4. *conſ.* 272. *pag.* 477. *& ſeqq.* Quam etiam dignitatem ac privilegia retinent poſt maritorum deceſſum, perinde ac matrimonio adhuc conſtante, quamdiu in viduitate perſiſtentes conjugis defuncti colunt memoriam. *d. l. fœmina* 8. *in fin. ff. h. t. l. ult. C. de privileg. ſcholarum. l. medicos* 6. *C. de profeſſor. & medicis. novell.* 22. *cap. non tamen* 36. Atque hinc illud invaluiſſe videtur, viduas poſſe per famulos peritos, licet nedum magiſterii gradu inſignitos, exercere idem illud artificium, quod maritus vivus exercere ſolitus; tametſi illud tale eſſet, ut non niſi probatos in arte atque juratos admitteret. Coſtalius *ad. l.* 8. *circa fin. ff. h. t.* Gregorius Tholoſanus *ſyntagm. juris civil. libr.* 9. *cap.* 4. *num.* 11. 12. Beſoldus *delibatis juris ad Pand. ad l.* 8. *ff. h. t. num.* 41. *pag. mihi* 138. Johan. Papon *libr.* 6. *tit* 9. *arreſt.* 1. Guido Papæ *deciſ.* 379.

6. Plane, ſi nonnulla jura atque privilegia marito competierint, non tam ratione dignitatis, quam potius ex expreſſæ vel tacitæ pactionis perſonalis vi, vel etiam propter ipſam honoris alicujus adminiſtrationem, (qualia ſunt honoraria, ſtipendia, aliaque his ſimilia) iis poſt maritorum obitum ne ipſas quidem viduitatem ſervantes fruituras eſſe verius eſt. Anton. Faber *Cod. libr.* 9. *tit.* 29. *defin.* 22. 23. In beneficialibus tamen, canonicatibus, & præbendis, uti heredes percipere potuerunt annum gratiæ vulgo dictum, ſi ad finem vitæ quis fuiſſet canonicus aut præbendarius, juxta tradita à juris Canonici interpretibus, citatis apud Abrahamum à Weſel *ad novell. conſtit. Ultrajectinas art.* 18. *num.* 14. ita apud nos receptum, ut viduæ concionatorum poſt maritorum obitum, non qui eorum heredes, ſed ex honore viris vivis habito, annum gratiæ percipiant; ſubinde & aliud annuum emolumentum durante toto viduitatis tempore. Quorum tamen beneficiorum non erunt participes, ſi maritus ante mortem ſeſe abdicaverit, & dereliquerit re ipſâ miniſterium eccleſiaſticum. Aliter quam obineret, ſi tentaverit tantum atque petierit licentiam, ſed nedum re ipſâ fecerit abdicationem. Abr. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. d. art.* 18. *num.* 14. *& ſeqq.* ibique DD. citati.

7. Ex quibus etiam haud difficulter colligi poteſt, quid ſtatuendum ſit, ſi de eccleſiâ in eccleſiam aliam transferatur Antiſtes: ſi enim moriatur poſtquam jam alio evocatus erat, & ſeſe alteri eccleſiæ addixerat, ſed necdum à priore fuerat ſolenni more eccleſiaſtico dimiſſus, haud dubie viduam ſequentur commoda ex uſu eccleſiæ illius, unde nondum dimiſſus erat. Sed ſi miſſione jam impetratâ, in fata concedat, antequam in novâ eccleſiâ inauguratus eſſet; eum tempore mortis nulli ſerviret eccleſiæ, ad inſtar eorum, qui animo transferendi domicilii de loco in locum navigant, & ita ſine domicilio eſſe dicuntur. *l. ejus qui* 27. §. *Celſus* 2. *ff. ad municipalem.* ſummo jure neutrius loci commodis aut anno gratiæ vidua aut liberi frui poſſent. Benignius tamen id ipſis indulgendum videtur. arg. *l. amici* §. *ult. ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtamento militis.*

8. Quod

8. Quod ſi relictâ viduitate per alias nuptias ſeſe ordinis inferioris viro ſociaverint, priſtinam prioris conjugis amittunt dignitatem, mariti ſecundi ſortem deinceps ſecuturæ: niſi peculiariter à Principe id impetraverint, ut, non obſtante ad aliud matrimonium tranſitu, priſtinâ nihilominus mariti prioris cenſeantur dignitate. *d. l. fœmina* 8. *in fine. l. ult. pr. ff. h. t. l. filis* 22. §. *vidua* 1. *ff. ad municipalem. l. cum te* 10. *C. de nuptiis. l. mulieres* 13. *C. de dignitatibus.* Quæ tamen, ut perraro impetrari ſolebant teſte Ulpiano in *d. l. ult. pr. ff. h. t.* ita, ne tale quid ullo in poſterum modo velint aut petant mulieres ad alia vota properantes, à Juſtiniano interdictum videtur, ac ſancitum, eam, quæ mariti prioris oblita erat, amplecti debere illius fortunam matrimonii, ad quod poſt nuptias priores venit. *novell.* 22. *cap. non tamen* 36. Cui conſequens eſt, ut & marito ſecundo in fata concedente, vidua ex viri tantum noviſſimi conditione æſtimetur; ac neque priorem prioris mariti, neque priſtinam propriorum natalium dignitatem recuperet, quippe quam utramque contemſiſſe videtur ſimulque amiſiſſe, vilioris mariti nuptias ſequendo; nec æquum viſum, ut, *quæ priorum oblita erat, rurſus ex prioribus adjuvaretur. d. novell.* 22. *c.* 36. *arg. d. l. fœmina* 8. verſ. *donec plebeji ff. h. t.* Speckhan. *quæſtion. cent.* 2. *claſſ.* 1. *quæſt.* 8. *n.* 3. Coſtalius ad *l.* 8. *ff. h. t. num.* 21. 22. Guido Papæ *deciſ.* 380.

9. Quæ de ſenatorum uxoribus dicta, ad matres haud extendenda; improbatâ Saturnini contra ſentientis opinione, ut nunquam receptâ. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Exceptæ tamen ſunt matres ſcholarium, quippe quæ iiſdem fruuntur privilegiis cum ipſis ſcholarium uxoribus ac liberis. *l. ult. C. de privileg. ſcholarum*; ut & matres conſulum, quæ filio conſulari conſentiente frui poſſunt prærogativâ in populum munera ſpargendi. *novell.* 105. *cap. Si autem* 2.

10. Evaneſcit dignitas ſenatoria, ſi quis ex crimine vel aliter indignus redditus, ordine ſenatorio motus fuerit. Quæ tamen ab ordine remotio neque jam natis liberis, neque conceptis ac nondum editis nocebit, aut acquiſito natalium ſpoliabit ſplendore; ſed demum conceptis ex patre jam amoto erit nocitura. *l. emancipatum* 7. §. 1. *l. filiam* 9. *ff. h. t. l. ſenator* 11. *C. de dignitat.* Plane ſi quis avum ſenatorem habeat, conceptus vero ac editus fuerit ex patre jam ab ordine moto, ſenatorium tamen eum cenſendum eſſe, reſponſum eſt; ſic ut ei potius avi dignitas proſit, quam obſit caſus patris. *l. emancipatum* 7. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. qui ad tempus* 2. §. *in filiis* 2. *in fine ff. de decurion.* Quod ita obtinuit, ne alioquin nepos, tanquam plebejus, libertinæ conditionis uxorem ducat, atque ita ad avum inde quædam dignitatis ſugillatio redundaret. Quamvis aliud dicendum fuerit in quæſtionibus pœniſque irrogandis; dum non aliter ſenatorum nepotes ac pronepotes quæſtionibus ac plebejorum pœnis ſubducti manent, quam ſi propioris gradus liberos, per quos id privilegium ad ulteriorem gradum tranſgreditur, nulla pudoris macula adſpergat. *l. Divo Marco* 11. *C. de quæſtionibus.* niſi quis malit accipere *d. l.* 11. de caſu, quo avus aut proavus non ultra ſuperſtes eſt, ut ex nepotum aut pronepotum dedecore quandam ſentiat ſugillationem atque dolorem. *d.* vero *legem* 7. §. *ult.* de caſu, quo adſcendens ille avus aut proavus adhuc ſuperſtes eſt, & ita quandam læſionem videretur ſentire. Porro de antiquo ſenatorum ornatu ac veſtimentis, vide Briſſonium *antiquit. libr.* 3. *cap.* 16. & in univerſum de ſenatu Romano Johannem Sarium Samoſcium, Paulum Manutium, Franciſc. Hottomannum, relatos in tomum primum & ſecundum, Theſauri Antiquitatum Romanarum; Valent. Forſterum, *hiſtoriâ juris civilis libr.* 2. *cap.* 83.

TITULUS X.

De officio conſulis.

SUMMARIA.

1. *De conſulum origine ac poteſtate; qui auctores de conſulibus videndi ſint.*
2. *Diminuta fuit ſub Imperatoribus poteſtas conſulum; multa tamen adhuc per eos expedita. Potuit conſul apud ſe manumittere, non apud collegam; collega tamen cognoſcebat de cauſâ manumiſſionis, ſi conſul eſſet minor annis viginti.*
3. *Conſules alios fuiſſe ordinarios, alios ſuffectos, alios honorarios.*

1. MAgiſtratus populi Romani vel urbani ſunt, vel provinciales. Inter urbanos primo loco habentur conſules, ita à conſulendo dicti, quod reipublicæ conſulerent, ſimulque etiam conſulerent ſenatum. Horum priſcis temporibus non ſumma tantum auctoritas, ſed & poteſtas fuit; æquale enim cum Romanis Regibus, in quorum locum Succeſſerant, in Republicâ in pleriſque jus exercuerunt. Ne tamen per omnia regiam poteſtatem ſibi vindicarent, lege latâ cautum fuit, ut ab iis provocatio eſſet, nec poſſent in caput civis Romani animadvertere injuſſu populi; ſed tantum coërcere, & in vincula publica

duci jubere. Hi ex ordine senatorio (postea etiam ex plebejo) electi, præsidebant senatui, res omnes pace belloque tractabant, senatum convocabant, dimittebant, sententias in Senatu, leges apud populum rogabant; & primo quidem juri etiam dicundo præerant; sed, cum crebris avocarentur bellis finitimis, horum officia hâc in parte prætores supplerunt. §. *lex est, quod* 4. *Inst. de jure natur. gent. & civil. l.* 2. §. *exactis* 16. *& §. cumque consules* 27. *ff. de orig. juris.* De horum consulum origine, officiis, auctoritate, fascibus, lictoribus, vide latius Carolum Sigonium *de antiquo jure Provinciar. libr.* 3. *cap.* 8. *&* 10. Rosinum *antiquit. Roman. libr.* 7. *cap.* 9. Speckhan. *quæst. cent.* 2. *class.* 1. *quæst.* 3. 4. 5. 6. 7. Rittershusium *ad novellas part.* 2. *cap.* 2. *num.* 5. Forsterum *historiâ juris libr.* 1. *cap.* 13. 14. 15. *&* 16. Amajam *in Cod. ad l.* 66. *Cod. de decurion. cap.* 1. Perezium *tit. C. de consulibus.* Gregor. Tholosan. *Syntagm. juris civil. libr.* 47. *cap.* 15. Alex. ab Alexandro *genial. dier. libr.* 3. *cap.* 3.

2. Licet autem, translato in Imperatores omni imperio ac potestate, imminuta admodum fuerit consulum potentia, sic ut umbram magis titulosque antiqui consulatus, quam jus & auctoritatem dignitatis retinuerint; mansit tamen idem honoris fastigium, sic ut viris perfectoriis non tantum æquales, sed & superiores habiti fuerint. *l. unic. Cod. Theodos. de consulibus præfectis magistris milit. & patriciis libr.* 6. *tit.* 6. Petrus Faber *libr.* 1. *semestr. cap.* 2. *circa fin.* ac ne ipsi quidem Romani Principes hunc dignitatis titulum aspernati fuerint, aut infra suam crediderint majestatem, imo indecimentem sibi consulatum arrogaverint. *novell.* 105. *cap. si autem etiam* 2. *in fine.* Quamvis haud sit eundum inficias, quin supra consularem dignitatem fuerint summo patriciatus honore conspicui. §. *filiusfamilias* 4 *Inst. quib. mod. jus patr. potest. solvit. l. nemini* 3. *l. ult. C. de consulibus, & non sparg. ab his pec.* Manserunt & varii tum voluntariæ, tum contentiosæ jurisdictionis actus, apud eos & per eos exercendi. *l. quidam* 57. *ff. de re judicatâ.* nam & judices arbitrosque dederunt. *l.* 1. §. *si quis* 3. vers. *denique, cum ff. de appellat. l. si cui* 50. *ff. de condit. & demonstr.* & tutores constituerunt ac confirmarunt. §. *sed ex his legibus* 3. *Inst. de Attilian. tut. l.* 1. §. 2. *in fin. ff. de confirm. tut.* cognoverunt quoque de liberali causâ. arg. *l. si cui libertas* 50. *ff. de condit. & demonst.* juncta *l. Divi fratres* 27. *ff. de liberali causâ.* ibique Gothofred. *in notis.* de fideicommissis. *l. pater meus* 29. *ff. de legatis* 2. §. 1. *Inst. de fideicommissa. hereditat.* de alimentis. *l. solent* 3. *in fine ff. de alimentis vel cibar. legat.* Insuper factæ penes eos manumissiones, adoptiones, emancipationes; sic ut & consul filiusfamilias apud se emancipari, & in adoptionem dari, & ipse apud se servum manumittere, filium emancipare, aut in adoptionem dare potuerit. *l. si consul* 3. *l.* 4. *ff. de adoption. l. unic.* §. 2. *ff. h. t.* deque suo & aliorum facto id ipsum testatur Julianus in *l. an apud* 5. *ff. de manumiss. vind. ego*, inquit, *cum meminissem, Javolenum præceptorem meum & in Africâ & in Syriâ servos suos manumisisse, cum consilium præberet, exemplum ejus secutus, & in prætura & in consulatu meo quosdam ex servis meis vindictâ liberavi, & quibusdam præteritis consulentibus me, idem fassi.* Quamvis apud collegam nec prætor nec consul manumittere potuerit, eâ procul dubio ratione, quod par in parem imperium non habeat ac potestatem. *l. apud filiumfam.* 18. §. 1. *ff. de manumiss. vindictâ.* junct. *l. apud eum* 14. *ff. de manumission.* nec contrarius hisce est Ulpianus in *l. unic.* §. 2. *in fine ff. h. t.* quippe cujus non alia mens est, quam, quod minor annis 20. consul apud se manumittere non possit, nisi justam manumissionis causam apud collegam probaverit; verbis *apud collegam vero causâ probatâ potest*, ita legendis, ut nulla distinctio, seu interpunctio post verbum *vero* ponatur. Maxime, cum idem Ulpianus in eodem libr. 2. de officio consulis, scripserit, consulem apud se posse manumittere, *etiamsi cognoverit, et minor annis viginti sit. l. si rogatus* 20. §. *ult. ff. de manumiss. vindictâ.* Manumittit scilicet consul minor apud se, quia actum voluntariæ jurisdictionis apud se exercere quisque potest: at causam justam manumissionis ipse non examinat, quia causæ examen non est voluntariæ jurisdictionis actus, sed mixtum quid inter voluntariam & contentiosam; sicut decreti interpositio super alimentis testamento relictis, immobilium pupillarium alienationibus, & alia plura; de quibus *tit. de jurisdictione*; in quibus nemo sibi jus dicere potest. arg. *l. ult. ff. de offic. prætoris.* Nec mirum cuiquam videri debet, consulem in *d. ll.* proponi annis viginti minorem; cum tamen nullus fuerit ad honores evehendus minor annis viginti quinque. *l. ad rempublicam* 8. *ff. de muner. & honorib.* nullus in specie ad consulatum admovendus, nisi qui ædilitate, quæsturâ, ac prætura fuisset functus; ut pluribus Gregorius Tholosan. *syntagm. jur. civilis libr.* 47. *cap.* 15. *num.* 10. *& seqq.* Alexander ab Alex. *genial. dier. libr.* 3. *cap.* 3. Etenim regulariter ista quidem obtinuerunt; sed nonnunquam ex causâ minores quoque extra ordinem admissi. *l. non tantum* 11. *ff. de decurionibus. l. quidam consulebat* 57. *ff. de re judicatâ.* Principe scilicet idoneum censente eum, qui ex jure communi fuisset inhabilis; quali judicio principali obviare sacrilegii instar est. *l. disputare* 3. *C. de crimine sacrileg. l. sacrilegii* 5. *C. de diversis rescriptis.*

3. Cæterum consules alii fuerunt ordinarii, qui scilicet in anni cujusque initio eligebantur, & ex quorum consulatu fiebat annorum numeratio ac designatio. Alii suffecti, qui in consulum ante finem anni demortuorum, aut aliter deficientium, locum substituebantur: à quibus non annorum quidem designatio, sed tamen Senatusconsultorum veluti Trebelliani, Pegasiani &c. denominatio desumta fuit. Bacchovius *ad* §. 4. *Institut. de fideicommiss. hered.* Qui tamen suffecti cum honorariis consulibus haud confundendi, ut perperam putat Rittershusius *ad novell. part.* 2. *cap.* 2. *num.*

2. *num. 5. in med.* Conſtat enim, honorarios fuiſſe eos, qui non adminiſtrabant. *l. 3. C. de conſulibus, & non ſparg. ab his pec.* adde *l. ult. C. de decurion. in princip.* eo ſenſu, quo & honorarii tutores dicti. *l. quod ſi forte 14. §. ſunt quidam 1. ff. de ſolutionib.* cum ex adverſo ſuffecti per reliquam anni partem ſubirent eandem reipublicæ gubernandæ curam, quam illi, qui in anni cujuſque ingreſſu electi fuerant. Accurate Seneca *libr. 5. de irâ cap. 31.* deſcribens eum, qui dignitatibus auctus, nec tamen contentus, ampliores ſperaverat: *dedit*; inquit, *mihi præturam? ſed conſulatum ſperaveram. dedit duodecim faſces? ſed non fecit ordinarium conſulem. à me numerari voluit annum? ſed deeſt mihi ad ſacerdotium.*

TITULUS XI.

De Officio præfecti prætorio.

SUMMARIA.

1. *Quid fuerit præfectus prætorio, & quæ olim, quæ poſtea poteſtas ejus?*

2. *Quos fuerint præfecti prætorio, & qui auctores latius de his ſcripſerint?*

1. PRæfectus prætorio ſub primis Imperatoribus erat, qui præerat militibus Prætorianis ad cuſtodiam Principis lectis, plenioremque habebat licentiam ad diſciplinæ publicæ emendationem: ſimilis antiquis Regum tempore tribunis celerum, ac difficiliuribus reipublicæ temporibus, (ubi dictator creabatur) adjunctis dictatori magiſtris equitum. *l. 2. §. populo deinde 18. & 19. ff. de orig. juris. l. unic. pr. ff. h. t.* Hujus ita paulatim increvit auctoritas, ut ſummam poſt Principem adeptus fuerit poteſtatem: ſimul tamen uſque adeo mutata, ut, cum olim militibus præeſſet, poſtea nullum habuerit in illos poteſtatem, dum per Impp. reſcriptum legimus ipſi præfecto prætorio; *vivos illuſtres comites & magiſtros peditum & equitum nullam penitus in provinciales habere poteſtatem; nec ampliſſimam præfecturam in militares viros l. 1. C. de offic. magiſtri militum.* Adde *l. ea, qui 5. C. de apparit. magiſtror. militum.* Vinnium *tract. de juriſdict. cap. 2. num. 7.* Hinc ipſis rerum ac judiciorum ſumma commiſſa. *l. quilibet 40. C. de decurionibus.* ac præſides provinciarum juſſi reos effractores remittere ad præfectos prætorio, ſi majori animadverſione opus eſſet; ſic ut merum omnino habuerint imperium, atque etiam jus deportandi. *l. 1. §. à præfectis 4. ff. de legatis 3. l. ex Divi 3. C. de locato & conducto.* ad ipſos quoque ab aliis judicibus, velut inferioribus, appellatum. *l. præcipimus 32. C. de appellation.* ſed ab ipſorum ſententiis licet olim appellari ad Principem potuerit, poſtea tamen omnis appellandi facultas interdicta fuit; præſumtum enim, eos, qui ob ſingularem induſtriam, exploratâ fide & gravitate, ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos eſſe pro ſapientiâ & luce dignitatis ſuæ, quam ipſe Princeps foret judicaturus. *l. unic. §. 1. ff. h. t. l. præfecti 17. ff. de minoribus 25. annis.* unde nec ipſæ Principum ſacræ juſſiones robur habuerunt, niſi à præfecto prætorio fuiſſent confirmatæ. *novell. 152.* (ut tamen ſupplicatio licita fuerit intra biennium. *l. un. C. de ſent. præfect. prætor.* de quâ *libr. 49.*) nec quiſquam, ne minor quidem, adverſus eorum ſententiam à quoquam, niſi ab ipſis reſtitui potuit. *l. un. §. ult. ff. h. t. l. præfecti 17. ff. de minoribus 25. annis.* vel ab Imperatore. *l. minor 18. §. idem 3. ff. de minoribus 25. annis.*

2. Primis autem temporibus unus tantum fuit præfectus prætorio; ſed ſub Juſtiniano quatuor, puta, Orientis, Illyrici, Africæ, & Italiæ: quibus etiam jus edicta condendi datum fuit (quæ *formæ* appellatæ) ſi modo nec legibus nec conſtitutionibus eſſent contraria. *l. formam 2. C. de offic. præfecti prat. orientis.* de hiſce latius Pancirollus *notitiâ imperii libr. 1. cap. 5. & libr. 2. cap. 2. 3.* Amaja *in Codicem ad l. 66. C. de decurionib. cap. 2.* Petrus Faber *ſemeſtrium libr. 1. cap. 2.* Rolinus *libr. 7. antiquit. Roman. cap. 33.* Jacobus Gothofredus *poſt Codicem Theodoſian. in notitiâ dignitatum in princip.* Adde Caſſiodorum *variarum libr. 6. formulâ 3.*

Digitized by Google

TITULUS XII.

De officio præfecti urbi.

SUMMARIA.

1. *Qualis fuerit præfectus urbi, quando creatus?*
2. *Criminalem habuit jurisdictionem usque ad centesimum ab urbe lapidem; conciliata* l. 1. pr. & §. 4. cum l. ult. ff. h. t. *potuit in perpetuum interdicere foro advocationibus &c quod præses non potest. Conciliata* l. 9. pr. cum l. ult. ff. de pœnis.
3. *Qua potuerit in negotiis civilibus; & de popularium factionibus.*
4. *In milites non habuit jurisdictionem.*
5. *Ubi plura videri possint de hoc magistratu.*

1. PRæfectus urbi Regum priscorum Romanorum tempore, iisdem absentibus, curam urbis agebat. Sed & ejectis Regibus, ante constitutos prætores, aliquando creatus fuit, utroque consule belli causâ peregre profecto. *l.* 2. §. *& hæc omnia* 33. *ff. de orig. juris.* Tacitus *Annal. libr.* 6. *cap.* 10. *in fin. & cap.* 11. Paulatim vero in desuetudinem abiit ejus eligendi usus; donec translato ad unum reipublicæ regimine primus Augustus urbi præfectum de novo constituit, non annuum, sed perpetuum, qui, Principe absente, quietem urbis suæ fidei commissæ tueretur. Hic dignitate par erat præfecto prætorio, & magistro militum; adeo ut, quisquis ex his tribus primus honoris codicillos obtinuisset, reliquis esset ordine anteponendus. *l.* 1. 2. *C. de præfectis prætorio sive urbi.* Ut tamen non obstante hoc æquali dignitatis gradu major præfecti prætorio, quam præfecti urbi, potestas fuerit; in quantum à sententiâ præfecti urbi ad Principem patuit appellatio, quæ à sententiis præfectorum prætorio interdicta. *l. Æmilius* 38. *in med. ff. de minor.* 25. *annis. l.* 2. *C. de his, qui per met. jud. non appell.*

2. Plurima hujus præfecti curæ fuerunt demandata. Vindicavit enim sibi sub Imperatoribus punitionem omnium criminum; sic ut & ad ipsum per prætores vigilumque præfectos remittendi fuerint, in quos ob insignem malitiam in tutelâ commissam, vel ob incendia dolo concitata, gravius erat animadvertendum. §. *ante pen. & pen. Inst. de suspect. tutor. l. ult. ff. de offic. præfecti vigilum. l.* 1. §. *solent* 7. *ff. h. t.* Vinnius *de jurisdict. cap.* 2. *num.* 4. 5. sive in *urbe* ipsâ crimina perpetrata fuerint, sive *extra urbem intra Italiam*, non quidem omnem, sed centesimo ab urbe lapide conclusam. Ultra lapidem centesimum commissa egrediebantur notionem ejus. *l.* 1. *pr. &* §. 4. *ff. h. t.* Et hoc est, quod Ulpianus monuit in *l. ult. ff. h. t.* præfectum urbi, cum *terminos urbis* exierit, potestatem non habere: per *terminos urbis* non muros, sed centesimum ab urbe lapidem designans, convenienter *d. legi prima* §. *quarto*, cujus & ipse auctor est. Quemadmodum sæpius alibi Romam non muris, sed aliis terminis, veluti, continentibus extra muros ædificiis, circumscribi, responsum est. *l. nam quod* 4. §. *si ita legetur* 4. *ff. de pœnis legatâ. l. ut Alphenus* 87. *l. qui in continentibus* 147. *ff. de verb. signif. l. cui, qua Romæ* 84. *ff. de legatis* 3. Habuit ergo præfectus urbi merum imperium, & judiciorum tum publicorum, tum extraordinariorum exercitium, ac potestatem non modo pœnas legitimas exsequendi, sed & extra ordinem pro admissi gravitate imponendi. *l.* 1. §. *ult. ff. de pœnis.* damnandi in metallum. *l.* 1. §. *cum patronus* 10. *ff. h. t.* deportandi, & relegandi in insulam, quam Imperator assignaverit. *l.* 1. §. *relegandi* 3. *ff. h. t.* interdicendi urbe, regione, negotiatione, professione, advocatione, foro, spectaculis; idque vel ad tempus, vel in perpetuum. *l.* 1. §. *pen. ff. h. t. l. relegatus* 14. §. 2. *ff. de interdict. & relegatis.* Quæ eadem etsi præsides quoque potuerint, ut constat ex *l. meminisse* 9. *pr. & §§. seqq. ff. de pœnis.* non tamen potuerunt ultra tempus suæ administrationis, ut Paulus notat *l. ult. ff. de pœnis.* Et licet coætaneus Paulo Ulpianus etiam præsidibus tribuerit jus interdicendi arte, advocatione &c. in perpetuum. *d. l. meminisse* 9. *in pr. ff. de pœnis.* nulla tamen pugna est. Cum enim jus illud in perpetuum interdicendi demum præsidibus denegatum fuerit per constitutionem Antonini Caracallæ, sub quo & Ulpianus & Paulus vixerunt scripseruntque, fieri facile potuit, ut Ulpianus libros de officio proconsulis conscripserit, antequam esset promulgata illa Antonini constitutio: eâ vero recenter promulgatâ, tum demum Paulus suos scripserit responsorum libros: adeoque Ulpianus juris veteris meminerit, ignotâ etiamnum illâ constitutione; Paulus juris recentissime introducti. Quam conjecturam juvat quoque, quod hæc Antonini constitutio demum sub finem imperii ejus promulgata fuit, ut colligi potest argumento *legis* 1. *C. de postulando*, cujus auctor idem Antoninus; & in quâ, anno demum penultimo imperii conditâ, dum adhuc juris antiqui definitionem, ac potestatem interdicendi in perpetuum in magistratu provinciali præsupponit, necesse est, rescriptum illud, cujus Paulus in *d. l. ult.* mentionem facit, non nisi ultimis istius Imperatoris temporibus fuisse emissum.

3. Pertinuit & ad officium ejus, tutores & judices dare. §. *sed hoc jure* 4. *Instit. de Attil. tut. l. cum prætor* 12. §. 1. *ff. de judiciis. l. ult. ff. h. t.* efficere ut pretio justo annona distrahatur. *l.* 1. §. *curæ carnis* 11. *ff. h. t.* tueri quietem populi & popularium, eumque in finem dispositos habere milites

lites

lites ſtationarios. *l.* 1. §. *quies* 12. *ff. h. t.* (eo fere modo, quo agonotheta, qui certaminibus præſidebant, adjunctos habebant maſtigophoros, qui virgis inſolentiam certantium ac ſpectatorum coërcebant; de quibus Briſſonius *ſelect. antiquit. libr.* 4. *cap.* 17.) ſic ut & eos, qui turbulentis acclamationibus popularium ſeſe accommodando, ſeditioni ſe reddidiſſent obnoxios, pro admiſſi gravitate punire potuerit, taleſque in provinciis forte latitantes ad ſe evocare. *l. quod promulgatis* 2. *C. de offic. præf. urbi.* junct. *l. capitalium* 28. §. *ſolent* 3. *ff. de pœnis.* De horum popularium factionibus, præcipue quatuor, praſinâ, venetâ, ruſſatâ, & albatâ, vide Caſſiodorum 3. *variar. epiſt.* 51. Cujacium *libr.* 8. *obſerv.* 29. Roſinum *libr.* 9. *antiquit. cap.* 5. *in med.*

4. Cæterum hanc omnem poteſtatem ſuam & juriſdictionem præfectus urbi tantum exercebat in paganos: milites enim magis ſuis ſuberant ducibus, ac maxime magiſtris militum. *l.* 1. *C. de offic. magiſtri milit. l.* 1. *C. de exhib. & tranſmitt. reis. l. magiſteria* 6. *C. de juriſdict. omn. judicum. l. ult. C. de re militari. l. viros* 8. *C. de diverſ. offic. & apparit. jud.* Excipiunt quidem; niſi de tributariâ collatione agatur. *l. eos, qui* 3. *C. de offic. magiſtri milit.* vel ſtatutum numerum ſuperantes militarent, quibus caſibus putant, eos civilibus parere judicibus, perinde ac ſi nec cincti nec militantes eſſent. *l. eos, qui* 5. *C. de apparit. magiſtror. milit.* ſed cum leges illæ non de militibus, ſed magis de apparitoribus magiſtrorum militum agant, qui militare dicuntur in officio magiſteriæ poteſtatis; vix eſt, ut has de jure Romano exceptiones admiſeris.

5. De magiſtratuum horum officiis vide latius DD. *ad tit. C. de offic. magiſtri milit.* Caſſiodorum 6. *varior.* 4. Pancirollum *notit. utriuſque imperii libr.* 1. *cap.* 5. *& cap.* 30. 31. 32. *& cap.* 40. *& ſeqq. uſque ad cap.* 59. *& libr.* 2. *cap.* 20. *& ſeqq. uſque ad cap.* 28. Amajam *in Cod. ad l.* 66. *C. de decurion. cap.* 2. *num.* 23. *& ſeqq.*

TITULUS XIII.

De officio quæſtoris.

SUMMARIA.

1. *Quid fuerint quæſtores parricidii, quæſtores ærarii, quæſtores ſacri palatii?*

1. *Quid quæſtor vagabundorum, & ubi plura de quæſtoribus legi poſſint?*

1. QUæſtores varii fuerunt generis: alii *parricidii*, qui in liberâ republicâ conſtituebantur à populo, ut rebus capitalibus præeſſent; eo quod de capite civis Romani injuſſu populi non erat lege permiſſum conſulibus, jus dicere. *l.* 2. §. *& quia, ut diximus* 23. *ff. de orig. juris.* alii *ærarii*, à Romulo aut ſaltem Tullo Hoſtilio rege inſtituti, qui pecuniis publicis conquirendis ac conſervandis vacabant. *l. unic. ff. h. t. l.* 2. §. *deinde cum ærarium* 22. *ff. de orig. juris.* ſive urbanæ ſive provinciali pecuniæ præeſſent, ſortiti provincias ex Senatuſconſulto. *l. unic.* §. 2. *ff. h. t.* Alii denique quæſtores *ſacri palatii*, quorum officium non tam in cogendâ pecuniâ conſiſtebat, quam potius in eo, quod Principum libris, orationibus, epiſtolis, in ſenatu legendis, vacarent; etiam candidati Principis appellati. *l. unic.* §. 2. *& ult. ff. h. t.* Confer Briſſonium *antiquit. lib.* 1. *cap.* 17. quorum auctoritas paulatim increſcens ſub poſterioribus Imperatoribus, ac præcipue ſub Juſtiniano, tanta fuit, ut omnem fere juris & Juſtitiæ in aulâ Principis adminiſtrandæ curam habuerint, precibus Principi oblatis reſponderint, reſponſa Principis ſubnotaverint. *l. ult. C. de diverſis reſcript. & pragm. ſanct. l. præcipimus* 32. *C. de appellation. l.* 1. 2. *C. h. t. novell.* 114. *cap.* 1.

2. Fuit & à Juſtiniano inſtitutus in urbe Conſtantinopolitanâ quæſtor, qui in vagabundos, mendicos, ſimileſque inquirebat, ac laboribus eos addicebat; de crimine quoque falſi ac exſecutorum concuſſionibus cognoſcebat. *novell.* 80. Plura de quæſtoribus ac variis eorum officiis vide apud Caſſiodorum *libr.* 6. *var. formulâ* 5. Pancirollum *notit. utr. imper. libr.* 1. *cap.* 73. Roſinum *antiquit. libr.* 7. *cap.* 22. Carol. Sigonium *de antiquo jure provinc. libr.* 2. *cap.* 3. *&* 8.

TITULUS XIV.

De officio prætorum.

SUMMARIA.

1. *Quid prætores fuerint, qualem habuerint juriſdictionem?*

2. *De numero prætorum.*
3. *Prætoris officium conſiſtiſſe in tribus*, do, dico,

co,

co, addico. *An & quo usque prætorts venire potuerint contra jus civile?*

4. *Quinam latius officia prætorum tractaverint.*

5. *Proponitur species facti* l. 3. ff. h. t.

6. *An gesta apud tabellionem putativum, vel creatum quidem, sed impedimento legali laborantem, valeant, nec ne, per distinctiones tractatur.*

7. *An instrumentum nullius sit ac fide publicâ destitutum, si tabellio extra territorium illius Principis, a quo constitutus est, illud conscripserit? & quid juris, si conscripserit quidem in territorio ejus Principis, sed aliâ in urbe vel pago, quam in quo a magistratibus admissus est?*

8. *Quales sint hodierni prætores?*

1. PRætores generalius dicti omnes magistratus, ipsique etiam militiæ præfecti, & eo sensu ipsis consulibus antiquiores dicuntur in *nov.* 25. *in præfat. novell.* 24. *in præfat.* in specie vero, qui juri dicundo præerant, instituti primitus ob id, quod consules, qui jus dicebant, propter frequentia bella ab urbe utplurimum absentes, justitiæ administrandæ intenti esse non possent, sic ut consulum vicem in jure dicundo prætores suppleverint. *l.* 2. §. *eumque consules* 27. *ff. de orig. juris.* Voluntariam & contentiosam habuerunt jurisdictionem, eamque civilem; hinc judices, tutores, bonorum possessiones dabant, mittebant in bonorum possessionem variis ex causis, cautiones plurimas interponi curabant, tutores suspectos removebant, aliaque tractabant suis locis explicanda. Criminalem autem jurisdictionem prætores urbani non habebant; adeo ut sub Imperatoribus à prætore ad præfectum urbi remittendi fuerint, quotquot graviori animadversione corporali coërcendi erant, ut dictum *tit. de off. præf. urbi.* Quin tamen constituere potuerint, ut servi & viles personæ, egestate ac infamiâ laborantes, & ita contemnentes civile injuriarum judicium, verberibus coercerentur ob illatam injuriam, abunde patet ex *l. sed si unius* 17. §. *cum servus* 4. *&* 5. *l. si quis injuriam* 35. *ff. de injuriis.* Sed hæc de iis intelligenda prætoribus, qui judicandis privatis causis civilibus erant præpositi: nam & alii fuerunt, qui publicis in liberâ republicâ præerant judiciis, teste Pomponio in *l.* 2. §. *captâ deinde* 32. *ff. de orig. juris.* quibus criminalem jurisdictionem non recte denegaveris; quemadmodum & jure novissimo jus gladii à Justiniano datum fuit prætori plebejo in urbe Constantinopolitanâ, corrigendis populi moribus corruptis creato. *nov.* 13.

2. De numero prætorum vix quicquam certi est. Unum ab initio fuisse creatum, qui *urbanus* dicebatur, huic mox alterum additum, qui inter cives & peregrinos jus diceret, & *peregrinus* appellabatur; successu temporis alios atque alios (prout reipubicæ visum expedire) additos fuisse, sic ut aliquando octodecim in urbe prætores fuerint refert Pomponius *d. l.* 2. §. 27. 28. 32. *ff. de orig. juris.* & longe plures, Dion Cassius *libr.* 48. *ad ann. ab U. C.* 716. *in princ.* postea ad numerum ternarium prætura redacta. *l.* 2. *C. h. t.*

3. Cæterum in tribus potissimum consistere dicebatur prætoris officium, quæ tribus denotata verbis, *do*, *dico*, *addico*. *Dabant* nempe judices, tutores, &c. *dicebant* jus; *addicebant*, quæ solenniter in jure cessa, vel victori per sententiam adjudicata fuerant: mediis insuper temporibus, donec conditum fuit edictum perpetuum, jura edicto proponendi potestatem habuerunt; sic ut & jus honorarium *viva vox juris civilis* dictum fuerit. *l. nam & ipsum* 8. *ff. de justit. & jure.* & quamvis prætores plerumque juris civilis debuerint custodes esse, velut juris rectores. *l.* 2. §. *post originem* 13. *ff. de orig. juris.* nec ea facere potuerint, quæ juri civili directo contrariabantur, sic ut &, ubi lex vel senatus vel constitutio capere vetat, veluti hereditatem, ibi nec prætor dare possit, verbi gratiâ, bonorum possessionem. *l. non est* 12. §. 1. *ff. de bonor. possess. l. un. ff. quib. non competit. bonor. poss.* tamen propter utilitatem publicam non adjuvandi tantum, sed & supplendi & per indirectum corrigendi juris civilis habuerunt potestatem. *l. jus autem* 7. *in fine ff. de justit. & jure.* veluti dando bonorum possessiones variis, qui jure civili non erant ad hereditatem vocati, sed præteriti, vel vocati testamento minus per jura civilia valente; dando publicianam actionem illis, qui necdum usucapione dominium quæsiverant; &c. de quibus alibi suis locis.

4. Plura de prætorum initiis, dignitate, insigniis, officiis, tradunt *nov.* 24. *in præfat. nov.* 25. *in præfat. nov.* 26. 29. Livius *libr.* 6. *in fin. & libr.* 7. Gellius *libr.* 13. *cap.* 15. Pancirollus *notit. utr. imper. libr.* 1. *cap.* 29. Alex. ab Alexandro *gen. dier. libr.* 2. *cap.* 15. Polletus *histor. fori Romani libr.* 3. *cap.* 2. 3. 4. Forsterus *histor. juris libr.* 2. *cap.* 84. 85. 86. Rosinus *antiquit. libr.* 7. *cap.* 11. & 43. D. Noodt *probabil. libr.* 1. *cap.* 6.

5. Cum autem facti species extitisset, quod Barbarius Philippus, servus, sed à domino profugus, Romæ se liberum gessisset, ac præturæ obtinuisset dignitatem, multaque per eum edicta decreta essent; compertâ deinde servili ipsius conditione, quæsitum fuit, an per eum & apud eum gesta rata habenda essent, nec ne? Et responsum, *humanius esse, ut nihil eorum*, quæ scilicet decreta vel edicta erant, *reprobaretur*, adeoque omnia manerent rata propter utilitatem eorum, qui apud talem prætorem egerunt; non quidem ex communi errore populi, qui jus facere non potest; cum jus omne ex voluntate ac consensu legislatoris profluat, quem error excludit: sed magis ex populi approbatione, quæ discusso jam errore ac compertâ veritate subsecuta est; tum ne plurima negotia bonâ fide gesta rescinderentur cum detrimento reipublicæ; tum etiam, quia populus vel servo libertatem dare, vel legem de servis quoque in prætores eligendis condere potuisset, atque ita Barbario præturam decernere.

l. Bar-

l. Barbarius 3. *ff. de offic. prætor.* Vide ad hanc *l.* prolixe Jac. Gothofredum *libello ſingulari.*

6. In quæſtione ergo, an apud magiſtratum aut tabellionem putativum geſta, eandem habeant firmitatem, quam ea, quæ coram veris ſunt acta notariis aut magiſtratibus; rem omnem ſequentibus poſſe diſtinctionibus comprehendi puto. Aut enim ab omnibus vel pleriſque pro tabellione vel magiſtratu quis fuit habitus, aut à paucis tantum, qui eum adiverunt. Si à paucis tantum; nihil eorum, quæ coram eo ab ipſis etiam ignorantibus geſta, ſubſiſtet; tum quia ſupinus & ita non excuſandus error eſt, id ignorare, quod plerique norunt, & quod quis inquirendo diligenter, potuiſſet habere notum. *l. nec ſupina* 6. *l. regula* 9. §. *ſed falſi* 2. *ff. de juris & falſi ignor.* arg. *l. item ſi* 7. §. *proinde & ſi* 7. *ff. de Senatuſconſ. Macedon.* & ut nemo debet eſſe ignarus conditionis ejus cum quo, ita nec ejus apud quem, contrahit actumque gerit. *l. qui cum alio* 19. *ff. de reg. juris.* Tum etiam quia, uti privatorum pactis juriſdictio vel poteſtas publica dari nequit ei, qui eam non habet, ſic ut inutile ſit, quicquid à tali profectum eſt. *l. privatorum* 3. *C. de juriſdict. omn. jud. & foro compet.* ita nec privato, eoque non communi, errore; ne alioquin id, quod ne expreſſus quidem poteſt conſenſus, operetur ipſum conſenſum excludens error. Quod ſi ab omnibus aut pleriſque: videndum, utrum magiſtratus aut tabellionis titulum impetraverit ab iis, qui talem creandi poteſtatem habent, cum tamen in creato legale ſubeſſet impedimentum, quo minus crearetur: an vero nunquam hujuſmodi functio ei vere delata ſit. Si enim ſolummodo creditum vulgo fuerit, ipſum in tabellionum aut magiſtratuum numerum eſſe coöptatum, cum tamen nihil tale re ipſâ contigiſſet, ſolus ille communis omnium aut plerorumque privatorum error non poteſt facere tabellionem aut magiſtratum, qui talis non eſt; eo quod ſinguli privatim errantes, etiam ut privati conſiderandi ſunt, nec collectim conſiderari queunt, cum nullum commune negotium errore geſſerint, nullumque appareat eorum commune factum. Ac proinde, licet omnes erraverint; omnes tamen atque ſinguli tanquam privati: ſic ut & ratio ſuperius adducta ex *l.* 3. *C. de juriſdict. omn. jud.* hic quoque locum habeat. Et certe, ſi ſolus ille communis error ſufficeret ad geſtorum validitatem, non uſque adeo ſuæ liberalitati Imperatores vindicaſſent, quod ſuſtineretur teſtamentum, cui inter teſtes reliquos idoneos ſervus, omnium opinione liber exiſtimatus, fuerat adhibitus. §. *ſed cum aliquis* 7. *Inſtit. de teſtament. ordinand.* Nec hiſce repugnat, quod error jus facere dicitur in *l. ſupellectilis* 3. §. *ult. ff. de ſupell. leg.* quodque ceſſat Macedoniani exceptio, ſi quis mutuum ei numeraverit, qui non vanâ opinione, ſed pleriſque paterfamilias credebatur. *l. ſi quis* 3. *ff. de Senatuſc. Maced.* Etenim in *d. l.* 3. *de ſupellectile legatâ*, error communis populi circa vocis ſignificationem jus facit, quia verba non auctoritate publicâ, ſed uſu populi, valere notum eſt. Et ut quis vel paterfamilias vel filiusfam. ſit, ex privatorum arbitrio, ex fato, morte, accidentibus aliis dependet, licet publica non adſit auctoritas; ut proinde facilius communis populi opinio errantem, atque ita credentem, excuſet. Sed ſi quis ad tabellionis munus aut magiſtratus officium admotus fuerit per eos, qui ejus faciendi poteſtatem habent, quique errore communi ignorarunt impedimentum, quo muneri admotus vel ab initio inhabilis erat, vel poſt collatum ab initio rite munus inceperat inidoneus eſſe, ipſe quidem ſcienter adſpirans ad munus, illudve retinens contra leges, congruente pœnâ coërcendus eſt. *l. Præſes* 2. *C. ſi ſervus aut libertus ad decurionat. aſpirav.* ſed firmum nihilominus atque ratum manebit ex æquitate & humanitate, quicquid coram tali tabellione vel magiſtratu geſtum, non per ignorantes tantum, ſed & per ſcientes impedimentum, cum forte paucis illud innotuiſſet; non propter communem errorem; ſed propter deſignationem ſeu electionem, & diſcuſſo errore ſubſecutam tacitam comprobationem eorum, qui eligendi ac comprobandi poteſtatem habent, ut ante dictum, convenienter *legi tertiæ ff. h. t.* Vide Jacob. Gothofredum *libello ſingul. ad d. l.* 3. *ff. h. t. num.* 13. Zoëſium *ad Pand. h. t.* Beſoldum *delibat. juris ad Pand. libr.* 1. *num.* 47. *pag.* 152. 153.

7. Cum vero penes nos moris ſit, ut tabelliones non ſolum à provinciæ cujuſque ordinibus, vel ordines repræſentantibus Curiis provincialibus, tanquam idonei comprobentur; ſed inſuper in illâ urbe vel loco, ubi praxin exercituri ſunt, à magiſtratu nominatim admittantur; duplex ſupereſſe poteſt dubitatio, quarum prima eſt, an valeant inſtrumenta tanquam publica, ab iis conſcripta extra Provinciam illam, à cujus ordinibus aut Principe probati, & auctoritate publicâ donati ſunt. Altera, an ſubſiſtant confecta per eos intra provinciam quidem ejus, qui ipſos publicâ inſtruxit auctoritate, ſed tamen in aliâ urbe aliove loco, quam in quo praxeos exercendæ licentiam obtinuerant. Priorem quod attinet, dicendum videtur, nullo modo publicam mereri fidem vel auctoritatem inſtrumentum, quod, verbi gratiâ, confirmatus per Hollandiæ ordines tabellio in Ultrajectino Friſicove ſolo conſcripſiſſet; aut admiſſus in Galliâ, concepiſſet in Belgio. Quod enim pro publicâ habeatur perſonâ, quod ejus acta ſic publicam mereantur fidem, ut inſtrumenta alia publice apud acta exarata, id non aliunde eſt, quam ex poteſtate concedentis, qui, uti tanquam Princeps publicam ipſe potuit fidem facere, ita & fidei probatæ perſonis eandem tribuere poteſtatem. Cumque evidens ſit, ipſum illum, qui hanc tabellioni fecit poteſtatem, ſi territorium ſuum egreſſus fuerit, pro privato habendum eſſe. *l. ult. ff. de off. præfect. urbi. l. Præſes provinciæ in ſuæ* 3. *ff. de offic. præſidis.* abſurdum prorſus eſſet, eum alteri tribuere id, quod ipſe non habet, id eſt, poteſtatem faciendi fidem publicam in eo loco, in quo ſi ipſe eſſet, nullam ipſe poſſet publicam fidem mereri. Contra *l. nemo plus* 54. *ff. de reg. juris.* Neque ſatis recte in contrarium allegaveris, conſcribenda per tabellionem inſtrumenta

ad voluntariam pertinere jurisdictionem, etiam extra territorii limites permissam exerceri. arg. *l. omnes* 2. *ff. de offic. proconf. & legati.* Præterquam enim, quod non satis apte exercitium officii tabellionis cum voluntariâ jurisdictione componitur; considerandum insuper, ne ipsam quidem hanc voluntariam jurisdictionem extra territorium potuisse exerceri à proconsule juxta *d. l.* 2. nisi ei à populo vel Principe, in omnes provincias imperium habente, id datum fuisset; dum unusquisque præses in suâ provinciâ summum quidem habebat imperium, sed post Principem. *l. & ideo* 8. *ff. de offic. proconf. & legati.* Quod non ita est in diversarum provinciarum aut regnorum, uni summo Principi non parentium, tabellionibus, de quibus nunc sermo est. Bocrius *decis.* 242. Paulus Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 3. *num. ult.* Alteram quæstionem quod attinet, an scilicet à Principe vel curiâ provinciali creatus, & in unâ provinciæ illius urbe admissus, si in aliâ ejusdem provinciæ urbe vel pago, in quo ad praxin admissionem haud impetravit, instrumentum conscripserit, publicam mereatur fidem; variatum invenio. Etenim cum ex constitutione Caroli V. 21. Martii 1524. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1381. *in fine* prohibitum esset, ex hujusmodi instrumentis jus dici, aut ullam eorum in judicando habere rationem: postea tamen ab illo rigore videtur recessum, dum *anno* 1608. 27. *Novembris d. vol.* 2. *pag.* 1457. *in pr.* decretum quidem ab Hollandiæ ordinibus, inferendum esse instrumento creationis tabellionum, ne artem exerceant in aliquâ Hollandiæ urbe aut pago, nisi impetrato prius scripto magistratuum dominorumve consensu; sed nulla reperitur addita nullitatis pœna. Nec satis recte subintellecta videri potest; eo quod verba prohibitoria non ad contrahentes actumve gerentes, sed tabelliones dirigantur; pœna autem nullitatis non in tabellionum contra vetita facientium, sed in privatorum caput esset redundatura. Neque etiam probabile, sic ordines voluisse minuere aut curiæ potestatem in totam provinciam, aut tabellionum fidem Curiæ comprobatione confirmatam, ut validitatem denegarent conscriptis intra provinciam instrumentis; sed magis ea constituisse, ut magistratuum ac dominorum urbis ac pagi cujusque honori consulerent & auctoritati; & ne falcem alienam extraneorum paterentur in suam messem, qui fidem artemque suam minori forte addixerant hominum universitati, voluisse præcavere. Jacob. Coren *observat.* 37. Henric. Kinschot *responso* 49. Groenewegen *ad Grotium manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 17. *num.* 18. Imbertus *Instit. Forens. libr.* 1. *cap.* 70. *num.* 2. *ibique in notis.*

8. Cæterum Prætores hodiernos urbanos vix quicquam cum Romanis commune habere, neque tam judices esse, quam potius eminentiores justitiæ ministros, advocatis fisci nostratibus similes, atque adeo in delictis accusatores, examinibus reorum & quæstionibus præsentes; in nonnullis etiam locis collegii judicum quasi directores, in aperto est. Vide Christinæum *ad Leg. Mechlin. tit.* 1. *art.* 1. *num.* 6. Groenewegen *ad l.* 2. *C. de custod. reorum.* & *ad l.* 12. *ff. de public. judic.* Paulum Voet *ad* §. 7. *Inst. de jure nat. gent. & civili.*

TITULUS XV.

De officio præfecti vigilum.

SUMMARIA.

1. *Qualem habuerint potestatem præfecti vigilum; & quodnam eorum officium?*
2. *Eorum loco constituti postea prætores plebeji.*

1. MAgistratus Romani vel ordinarii fuerunt, vel extraordinarii: extraordinariis annumeratus præfectus vigilum. *l.* 2. §. *& hæc omnia* 33. *ff. de orig. juris.* Hujus officium erat, ut cohortibus per opportuna loca dispositis præfectus, incendia, furta, & effractiones arceret. Quem in finem modica ipsi data castigatio: nam non tantum severâ interlocutione comminari poterat ignem negligentius habentibus; sed & fustigandi potestatem habebat. *l. nam salutem* 3. §. 1. 3. 4. *l. ult. ff. h. t.* adversus capsarios, qui vestimenta mercede susceperant in balneis servanda, si quid fraudulenter admisissent, judex erat. *d. l.* 3. §. *ult.* Sed si quem graviore dignum animadversione deprehenderet, ad præfectum urbi puniendum debebat remittere; neque enim ultimi supplicii infligendi jus ei competebat. *d. ll.* præterquam si servilis conditionis hominem in furto vel effractione deprehendisset. *l. pen. ff. de condict. caus. dat. caus. non secutâ.* cum enim servi pro nullis haberentur jure civili, non mirum, majorem ei in servos potestatem competuisse, quam quidem in liberos, furti effractionisve reos: quomodo & in *tit. de officio prætoris* monstratum fuit, ipsos illos prætores, quibus sola civilis competebat jurisdictio, constituere potuisse, ut servi & viles personæ verberibus ob illatam injuriam coërcerentur. *l. sed si unius* 17. §. *cum servus* 4. *& 5. l. si quis injuriam* 35. *ff. de injuriis.* nisi forte in *d. l. pen.* non jus, sed factum narrari dixeris; vel pro *præfecto vigilum* legendum putaveris *præfectum urbi*; quod tamen minus probabile, ob bis repetitam in *d. l. pen.* præfecti vigilum mentionem, & constantem textus lectionem; quæ aliis in locis, ubi emendatio non improbabilis est, variare deprehenditur.

2. Sed cum postea ex vilioribus eligerentur hi vigilum præfecti, & obscurius ipsis à nocte ac tenebris daretur *nyctephylacum* nomen, atque ipsi

non

non raro cum furibus conſpirarent; abrogato hoc magiſtratu, Juſtinianus *pratores plebejos* conſtituit, ex viris undiquaque honeſtiſſimis ac honoratiſſimis, puta illuſtribus, ſpectabilibus vel clariſſimis eligendos, quibus & gladii jus conceſſum. *novell.* 13. *c.* 1. 3. 6. *& paſſim* Vide plura apud Cujac. *ad d. nov.* 13. Pancirollum *notit. utr. imp. libr.* 1. *c.* 27. *libr.* 2. *c.* 6.

TITULUS XVI.

De Officio Proconſulis & legati.

SUMMARIA.

1. *Quid proconſul, qualem habuerit poteſtatem, & an eam potuerit exercere antequam ſuam eſſet ingreſſus provinciam?*
2. *Quanam præcipua fuerint proconſulum officia?*
3. *Proconſul adjunctum habuit legatum, cui mandabat juriſdictionem; nec alteri mandare poterat.*
4. *An legati proconſulis habuerint propriam juriſdictionem, & ſuo nomine eam exercuerint, an nomine proconſulis?*
5. *Legati proconſulum non habuerunt juriſdictionem criminalem; contra eſt in legatis Cæſaris.*
6. *Apud legatum proconſulis manumiſſio, adoptio & alii actus voluntaria juriſdictionis expediri poſſunt; occurritur objectionibus.*

1. EXpoſitis urbanis magiſtratibus, reſtat ut de provincialibus agatur, inter quos primo loco proconſul proponitur; qui eſt vir ſpectabilis à Senatu miſſus in provinciam cum imperio conſulari, diſtinctus à præſidibus ac prætoribus, quippe qui in Cæſaris provincias mitti ſolebant, præcipue, poſtquam Auguſtus validiores quaſdam provincias ſibi vindicavit, debiliores populo reliquit. Sueton. *in vitâ Auguſti cap.* 47. Roſinus *Antiquit. libr.* 7. *cap.* 42. Perezius *in Cod. h. t. num.* 1. 2. Dictus *proconſul*, vel quia miſſus procul conſul erat, vel quia conſulis loco habebatur in provinciâ; maximam enim ibi poſt Principem habebat poteſtatem, & merum mixtumque exercebat imperium; omniumque, qui Romæ vel quaſi magiſtratus vel extra ordinem jus dicebant, partes ad eum pertinebant, neque quicquam in eâ erat provinciâ, quod non per ipſum expediretur. *l. ſi in aliam* 7. *in fine. l.* 8. 9. *ff. h. t.* Quam tamen poteſtatem exercere non poterat, niſi poſtquam in ſuam fuiſſet ingreſſus provinciam; eo excepto, quod voluntariæ juriſdictionis exercitium ei, quamprimum urbe egrederetur, competierit, ipſeque proconſularia inſignia, ſex faſcium uſum & alia, aſſumſerit; uti rurſus deponebat portam Romæ ingreſſus. *l.* 1. 2. *l. obſervare* 4. §. *ult. l. proconſules* 14. *l. ult. ff. h t.*

2. Multiplicia ejus tum ante, tum poſt ingreſſum in provinciam obſervanda officia recenſentur in *l. obſervare* 4. §. 3. 4. 5. *l. ſolent etiam* 6. §. *ult. l.* 7. 8. 9. *& paſſim fere ff. h. t. novell.* 95. *cap.* 1. §. 2. Præcipue cavendum, ne in hoſpitiis præbendis oneret provinciales; neve ultra xenia liberalitates provincialium majores admittat. *l. obſervare* 4. *in pr. l. ſolent* 6. §. *ult. ff. h. t.* quâ de cauſâ etiam ſuadetur ei, ut ſine uxore proficiſcatur; licet & cum eâ proficiſci poſſit; quo tamen caſu Senatuſconſulto cautum fuit *futurum, ut ſi quid uxores eorum, qui ad officia proficiſcuntur, deliquerunt, ab ipſis maritis ratio, & vindicta exigatur. d. l. obſervare* 4. §. *proficiſci* 2. *ff. h. t.* cum alioquin maritus neque ex contractibus, neque ex delictis uxoris debeat obſtrictus eſſe. *l. pen. C. ne uxor pro marito.* Nota ſcilicet ſenatui erant mulierum multarum ingenia, quæ, dum ipſæ ab honoribus excluſæ ſunt, maritorum tamen potentiâ ad avaritiam & concuſſiones non raro abutuntur, muliebri impotentiâ, perque ſuos viros ambitioſæ ſunt. Neque omnibus ea, quam ſuæ materteræ Seneca adſcripſit, mens eſt: *qua per ſedecim annos, quibus maritus ejus Ægyptum obtinuit, nunquam in publicum conſpecta eſt, neminem provincialem domum ſuam admiſit, nihil à viro petiit, nihil à ſe peti paſſa eſt*, conſolatione ad Helviam *cap.* 17.

3. Proconſuli adjunctus legatus, cui proconſul mandabat juriſdictionem, ſi eam ipſe aliis præpeditus exercere nollet: nec, legato prætorito, eandem alteri poterat mandare; id enim puto velle Ulpianum, dum in *l. obſervare* 4. §. *ult. ff. h. t.* dicit, eum debere juriſdictionem *legato ſuo* mandare. Sicut autem mandare juriſdictionem vel non mandare, eſt in arbitrio proconſulis; ita adimere mandatam juriſdictionem licet quidem proconſuli, ſed non inconſulto Principe id facere debet. *l. ſolent* 6. §. *ſicut* 1. *ff. h. t.*

4. Neque tamen ex hiſce credendum eſt, legatum alienam tantum juriſdictionem exercuiſſe, nihilque proprio expediviſſe jure. Tametſi enim nihil potuerit, antequam ea ipſi mandata eſſet; tamen poſt interpoſitum à proconſule mandatum, proprio jure, ſecundum poteſtatem ſibi lege factam, pleraque legatum tractaſſe verius eſt: quippe quod non tantum à Pomponio innuitur, dum aſſerens, *legatos proconſulis nihil proprium habere, niſi a proconſule iis mandata fuerit juriſdictio*, *l.* 13. *ff. h. t.* eoſdem poſt mandati interceſſionem proprium quid habere, neceſſario ſupponit; ne alioquin exceptio videatur proponi, quæ de regulâ non eſt: ſed & ex eo apparet, quod tutores dare poſſit, conceſſo ſibi per orationem Divi Marci hoc jure *l. pen. ff. h. t. l.* 1. §. 1. *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Prævio tamen proconſulis mandato; licet alioquin alius, cui id à lege datum non erat, mandante præſide vel proconſule id non potuerit. *l. nec mandante* 8. *ff. de tutor. & curat. dat. ab his.* Eoque facit, quod mandatâ juriſdictione, procon-

ſui ei, inconſulto Principe, non potuerit eandem adimere. *d. l.* 6. §. 1. *ff. h. t.* cum ex adverſo illis, qui nihil proprium habebant, ſed beneficio alieno exercebant poteſtatem, illa arbitrio concedentis adimi potuerit ſecundum ordinariam mandati naturam, etiam in juriſdictione obſervandam, quoties non aliud nominatim cautum eſt. arg. *l. & quia* 6. *ff. de juriſdict.* Quibus adde, quod Judicis dandi poteſtatem habuerit, quæ tamen ei à proconſule delegari non potuit; cum proconſuli ipſi iſta judicis dandi poteſtas non jure magiſtratus, ſed ex ſpeciali lege competierit. *l. cum prætor* 12. §. *judicem* 1. *ff. de judiciis.* junct. *l.* 1. *ff. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſdict.* Sed & huc confert, quod à legati decreto aut ſententiâ ad ipſum fuerit proconſulem appellandum; ſic ut, mulctâ per legatum indictâ, proconſul de ejus iniquitate cognoſcere, & quod optimum fuerit, ſtatuere potuerit. *l. appellari* 2. *ff. quis à quo appelletur.* cum tamen ab eo, qui alienam ex mandato exercet juriſdictionem, non appellandus ſit ipſe mandans, ne ab eodem ad eundem videretur appellari, in quantum mandatarius mandantem repræſentat; ſed magis is, qui ſupra mandantem eſt, perinde ac ſi mandans ipſe judicaſſet. *l.* 1. §. 1. *ff. quis à quo appelletur.* Ut proinde *mandatum* proconſulis hic non contineat juriſdictionis delegationem, ſed magis juſſum & admonitionem, ut legatus exerceat juriſdictionem ſuo nomine & jure ſuo ſibi competentem, jam certus ex juſſu, proconſulem illi negotio non vacaturum; cum, proconſule ita volente, nihil ſit in provinciâ, quod non per ipſum proconſulem, exclusis exteris, expediatur. *l. nec quicquam* 9. *ff. h. t.* eodem modo, quo & municipales magiſtratus, nondum definitâ per leges modicâ & magnâ patrimonii pupillaris quantitate, juſſu præſidum tutores dabant. §. *ſed hæc jure* 4. *Inſtit. de Attil. Tutore.* licet jus dandi tutores à lege datum eſſet omnibus magiſtratibus municipalibus. *l. jus dandi* 3. *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* junct. *l. mota* 6. §. *tutoris* 2. *ff. de tutelis.* & §. *nos autem* 5. *Inſtit. d. tit. de Attil. tutore.* de juſſus ille tantum conſiderandus eſſet velut *conditio ſine quâ non* (ut loquuntur) quâ deficiente nullum jus competebat; quâque ex adverſo exiſtente, jus illico naſcebatur; ſicut evenit in omnibus negotiis ex incerto conditionis eventu ſuſpenſis. Vinnius *de juriſdict. cap.* 8. *num.* 12.

5. Civilem autem legatus, non criminalem, habuit juriſdictionem. *l. ſolent* 6. *in pr. l. ſi quid erit* 11. *ff. h. t.* ſecus, quam eſt in legatis Cæſaris, qui, cum proconſulum inſtar ſint, ac præſides provinciarum, etiam criminalem habent. *l. excipiuntur* 14. *ff. de Senatuſc. Silan. & Claud.* junct. *l. hos accuſare* 12. *ff. de accuſation.* Cognitio tamen cuſtodiarum, ſeu reorum cuſtoditorum, legatis extra ordinem domandari potuit, ut præauditos dein ad proconſulem remitterent, aut abſolvendos, ſi inſontes eſſent, aut condemnandos, ſi nocentes. *d. l. ſolent* 6. *in pr. ff. h. t.*

6. Potuit & apud legatum proconſulis manumiſſio fieri & adoptio, aliique ſimiles actus legitimi expediri. *l. apud proconſulem* 17. §. 1. *ff. de manumiſſ. vind.* Neque ulla ratio ſufficiens, cur cum Gothofredo *inmitis ad d. l.* 17. Vinnio *de juriſdict. cap.* 8. *num.* 11. & aliis, vulgatam legis iſtius lectionem vocemus in dubium, aut pro *ſed & apud legatum ejus* ſubſtitueremus, *ſed & apud legatum Cæſaris.* Cum enim tot alia majoris momenti poſſit legatus mandante proconſule, tutores dare, ſuſpectos removere, aliaque contentioſæ juriſdictioni annumeranda peragere, quidni & voluntariæ juriſdictionis actus ex juſſu ejuſdem explicare? cum leges in voluntariâ quam contentioſâ juriſdictione permittendâ faciliores eſſe, conſtet ex *l.* 1. *& 2. ff. h. t.* Et, ſi juridicus Alexandriæ, præfecto Auguſtali adjunctus, legis actionem habuerit, potueritque apud eum adoptari. *l.* 1. *ff. de offic. juridici.* abſurdum fuerit, eam legato, qui proconſuli itidem adjunctus eſt, denegare poteſtatem: cum utique proconſuli ſimillimus fuerit habitus (ſed poteſtate magis reſtrictâ) præfectus auguſtalis, ſic ut & inter tit. de off. proconſulis & tit. de officio præſidis tractetur ipſius præfecti Auguſtalis officium, velut inter proconſulem præſidemque medii. *l. unic. ff. de offic. præfect. Auguſt. l.* 1 *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* imo & præfecto Auguſtali dicatur *imperium ad ſimilitudinem proconſulis Auguſti lege datum, d. l. unic. ff. de off. præf. Auguſt.* Ne dicam, uſque adeo ſibi ſimiles fuiſſe legatos proconſulis & juridicum Alexandriæ, ut utriſque ſimul eâdem oratione D. Marci datum fuerit tutoris dandi jus. *l.* 1. §. 1. *ff. de tut. & curat. dat. ab his, qui jus dandi tut. l.* 2. *ff. de officio juridici.* Neque hiſce repugnat, quod à Marciano ac Ulpiano traditum, *apud legatum vero proconſulis nemo manumittere poteſt, quia non habet juriſdictionem talem, nec adoptare poteſt; omnino enim non eſt apud eum legis actio. l. omnes* 2. §. 1. *& l.* 3. *ff. de offic. proconſ. & legati.* Aguntenim de legato proconſulis necdum provinciam ingreſſo, eo quod *d.* §. 1. cohæret principio *d. l.* 2. in quo principio de proconſule necdum ingreſſo provinciam ſermo fuerat; adeoque mens fuit, differentiam conſtituere inter proconſulem ipſum, ac legatum ejus, in eo apparentem, quod proconſul, ne fruſtra plane videretur uti inſigniis proconſularibus, voluntariam habuerit ante ingreſſum in ſuam provinciam juriſdictionem: eandem vero tunc temporis & in itinere non habeat legatus, additâ ratione, partim in *d. l.* 2. partim in ſequente *l.* 3. (quæ ſecundæ cohæret, & ſine eâ nullum intellectum habet) *quia non habet juriſdictionem talem, & omnino non eſt apud eum legis actio.* Quod & veriſſimum: cum enim eo tempore legatus, necdum provinciam ingreſſus, plane privatus ſit, (uti vulgo & ipſi præſides ac magiſtratus alii extra ſuum territorium ſubſiſtentes, juxta *l. ult. ff. de offic. præf. urb. l. præſes provinc. in ſua* 3. *ff. de offic. præſidis*) atque adeo neque ullam prorſus juriſdictionem habeat, neque in eâ conditione ſit, ut illa ei per proconſulem, utpote provinciam necdum ingreſſum, potuiſſet mandari; quid, quæſo, mirum, ſi & legis actio ei ab Ulpiano tunc denegetur? nam licet proconſul legato juriſdictionem mandare poſſit; tamen non ante regulariter id ei permiſſum fuit, quam ex quo provinciam ſuam ingreſſus fuerat.

l. obſer-

l. obſervare 4. §. ult. ff. h. t. Nec dici poterat, proconſulem ante ingreſſum voluntariam ſaltem juriſdictionem, quam habebat, potuiſſe mandare: cum enim *mandare juriſdictionem* non ſit voluntariæ juriſdictionis actus; conſequens erat, proconſulem, ſolâ præditum voluntariâ juriſdictione, eandem non potuiſſe legato mandare. Poſtquam autem in ſuam intravit provinciam, uti juriſdictionis mandandæ facultatem nanciſcebatur, ita & penes legatum tunc juriſdictio eſſe potuit & legis actio, quod etiam Haloandri confirmat editio, ſecundum quam in *d. l. apud proconſulem* 17. §. 1. *ff. de manumiſſ. vindict.* expreſſum, apud legatum proconſulis manumitti poſſe, ex *quo provinciam ingreſſus eſt*. Neque movere quemquam debet, quod quæ legati non niſi præcedente proconſulis mandato expedire queunt, ea ipſis non ſoleant ſimpliciter denegari, ſed potius ſimpliciter dicantur competere, velut tutoris datio. *l. pen. ff. h. t.* contra vero ea ſola denegentur, quæ ne mandato quidem per eoſdem fiunt, qualis eſt criminalis juriſdictio. *l. ſi quid erit* 11. *ff. h. t.* quibus conveniens videri poſſet, etiam negationem in *d. l.* 3. propoſitam ſic accipiendam eſſe, ut nec præcedente juſſu proconſulis apud eum ulla eſſet legis actio. Etenim primo, Juriſconſultus in *d. l.* 2. & 3. *ff. h. t.* verſabatur in caſu, quo nec ex mandato proconſulis legatus quid facere poterat; quia mandatum, à proconſule necdum provinciam ingreſſo interpoſitum, nullius momenti eſt. Sed & ſecundo, aſſertum iſtud non perpetuo obſervatum fuiſſe, evincit *l. legati* 13. *ff. h. t.* in quâ, licet manifeſtum ſit ex ſupradictis, legatum plura habuiſſe propria, generaliſſimâ tamen elocutione aſſeritur, *legatos proconſulis nihil proprium habere*. Nec mutat quicquam, quod illic nominatim addita inveniatur limitatio, *niſi à proconſule iis mandata fuerit juriſdictio*; nam uti illam ibi ſubjungi neceſſe fuit, dum nulla alia præmittebantur aut ſubnexa erant, ex quibus iſta potuiſſet limitatio colligi; ita ex adverſo in *d. l.* 2. & 3. *ff. h. t.* adjuncta inveniuntur talia ac præmiſſa, ex quibus manifeſte ſatis colligi, atque ſubintelligi debebat iſta limitatio, ſaltem per eos, qui proconſulis in juriſdictione mandandâ poteſtatem ex aliis legibus juriſque principiis non poterant non perſpectam habere.

TITULUS XVII.

De officio præfecti Auguſtalis.

SUMMARIA.

1. *Quid, & unde dictus ſit præfectus auguſtalis?*
2. *Qualem habuerit poteſtatem.*

1. PRæfectus Auguſtalis dicebatur, qui Ægypto, provinciæ Cæſaris validiſſimæ ac fertiliſſimæ erat præpoſitus. *Auguſtalis* appellatus ab Auguſto, qui primus talem Ægypto præfecit. *l. unic. ff. h. t.* etiam *præfectus prætorio auguſtali. l. ult. C. h. t.*

2. Juriſdictionem habuit voluntariam ac contentioſam: nam & manumiſti apud eum potuit. *l. apud præfectum* 21. *ff. de manumiſſ. vindictâ.* & tutores per eum conſtitui. *l. 1. pr. ff. de int. & curat. dat. ab his &c.* & poſtulationibus interdici. *l. 1. C. de poſtulando.* & tributorum exactio fieri, adhibito etiam, ſi opus, militari auxilio. *l. 1. C. h. t.* Et ſi quis ſeſe præfecti hujus ſententiâ gravatum crederet, ab eo ad præfectum prætorio patebat appellatio. *l. præcipimus* 32. *pr. C. de appellation.* Cognovit inſuper de delictis judicum ſub ſe ordinariorum; ac licet pecuniariis potuerit eos coërcere diſpendiis, corporalibus tamen pœnis puniendi aut amovendi poteſtatem non habuit, ſed ad Principem de his debebat referre. *l. quinque* 57. *C. de decurionibus. l. 2. C. h. t.*

TITULUS XVIII.

De officio præſidis.

SUMMARIA.

1. *Quid ſuerint præſides in ſpecie; quibus nominibus denotati, & an potuerint deportare?*
2. *Civilem & criminalem præſes habuit juriſdictionem.*
3. *Nec egredi provinciam ſuam debuit, nec ſponte ſe abdicare ſine Principis conſenſu, nec intra quinquaginta dies à depoſito officio diſcedere.*
4. *Generalia proponuntur monita à præſidibus & aliis obſervanda. Et quinam plenius ſcripſerint de præſidum officiis.*

1. VAriis deſignati inveniuntur nominibus, qui ad regendas Cæſaris provincias mittebantur à Principe: nam & *Rectores provinciarum* appellati *tit. C. de offic. rectoris provinc.* & *correctores*, & *Cæſaris legati. l. ex omnibus* 10. *l. pen. ff. h. t. l. diem* 4. *ff. de offic. aſſeſſor. l. hos accuſare* 12. *ff. de accuſation.* & *legati conſulares*, eo quod cum imperio conſulari præërant, ac plerumque ex viris conſularibus eligebantur. Suetonius *in vitâ Tiberii c.* 41. 42. *ibique Torrentius in notis.* Et

legati prætorii & Propratores, utpote prætoriis Cæsariis provinciis præfecti. Torrentius *d. loco.* Salmasius *in not. ad Flav. Vopiscum cap.* 16. *pag. mihi* 432. 433. denique & *præsides. l. pen. ff. h. t. d. l.* 12. *ff. de accusation.* Licet enim latius accepto *præsidis* nomine denotentur omnes, qui provincias quascunque regunt, atque adeo ipsi quoque proconsules. *l.* 1. *ff. h. t.* tamen strictiore sensu præsides dicti, qui Cæsaris provinciis erant præpositi, à proconsulibus non uno distincti modo: nam cum consulibus duodecim fasces præferri solerent, proconsulibus sex; præsidibus tantum quinque prælati sunt. Brisson. *Antiquit. libr.* 3. *cap.* 14. Præsertim vero in eo diversitas fuit, quod proconsulibus deportandi jus competierit, non item præsidibus hisce à Cæsare missis. *l. rei capitalis* 2. §. 1. *ff. de pœnis. l. inter pœnas* 6. §. *deportandi* 1. *ff. de interdict. & relegat. l.* 1. §. *deportatos* 3. *ff. de legatis* 3. *l.* 1. *pr. ff. quando appell. sit. l. si quis filio* 6. §. *ejus qui deportatur* 7. *ff. de injusto rupt. irrito.* Quod enim præsidibus jus deportandi seu civitatis adimendæ tribuitur in *l. si quis* 6. §. *ult. ff. de pœnis*, id latius sumtâ præsidis voce intelligendum, quatenus & proconsules, jus deportandi habentes, præsidum veniunt appellatione. *d. l.* 1. *ff. h. t.*

2. De cætero habuerunt præsides provinciarum, exemplo proconsulum, in suâ quilibet provinciâ, majus imperium omnibus post Principem, ac ex omnibus causis, de quibus vel præfectus urbi, vel præfectus prætorio, itemque consules & prætores cæterique Romæ cognoscunt, præsidum in provinciis notio est; omnia postremo desideria provincialia, quæ varios Romæ judices habent, ad officia præsidum pertinent, sive voluntariam, sive contentiosam, sive civilem, sive criminalem concernant jurisdictionem. *l. Præses apud* 2. *l. præses* 4. *l.* 5. *l.* 6. §. *pen. l. ex omnibus* 10. *l.* 11. *l. congruit* 13. *ff. h. t.* Ex quo tamen præsides cœperunt subesse præfectis prætorio, jure singulari obtinuit, quod horreorum effractores, graviorem meriti animadversionem, à præside ad præfectum prætorio remittendi fuerint puniendi. *l. ex divi* 4. *C. de locato & conducto.* quodque, si quis potentiorum in provinciâ extitisset insolentior, sic ut præsides ipsi aut vindicare aut examinare ac condemnare eum de facto propter contumacem potentiæ abusum non possent, id ad præfecti prætorio scientiam referretur, ut is publicæ disciplinæ & tenuioribus læsis suâ consuleret auctoritate. *l. præsides* 2. *C. de offic. rectoris provin.*

3. Non licuit autem præsidi suæ provinciæ fines excedere, nisi voti solvendi causâ, dum tamen non abnoctaret. *l. illud* 15. *ff. h. t. nov.* 95. *cap.* 1. nec sine permissu Principis semet abdicare. *l. pen. ff. h. t.* nec intra quinquaginta ab officio depositio dies provinciâ excedere, ut medio tempore provincialibus detur ejus conveniendi & accusandi potestas. *novell.* 8. *cap. necessitatem* 9. *novell.* 95. *cap.* 1. *tot. tit. Cod. ut omnes jud. tam civil. quam milit. &c.* adde Rittershusium ad *novell. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 12. *& seqq.*

4. Plura quoque præsidibus æque, ac aliis quibusvis judicibus & magistratibus, observanda. Ut enim prætermittam, in universum à vitiis omnibus temperandum esse; dum experientia docuit & docet indies, loquaces esse ac ingeniosas in magistratuum contumeliam & urbes & provincias, sic ut subinde etiam, qui culpam evitaverant, evitare tamen non potuerint infamiam, alia insuper nostris præscripta legibus monita: nam uti dona accipere, atque ita legum & provinciæ venditores esse prohibentur; ita xenia, consumenda in proximos dies esculenta & potulenta, neque avare admittere neque morose in totum spernere jussi: quasi inhumanum valde fuerit, à nemine accipere; sed & passim, vilissimum; ac omnia, avarissimum. *l. solent* 6. §. *ult. ff. de offic. procons. & legati. l. plebiscito* 18. *ff. h. t.* Adhæc in adeundo faciles quidem se præbeant, sed contemni non patiantur; câque de causâ in ulteriorem familiaritatem provinciales non admittant, cum ex conversatione æquali contemtus dignitatis nascatur. Sed & in cognoscendo neque excandescere adversus eos, quos malos putant, neque calamitosorum precibus illachrymari oportet: id enim constantis & recti non est judicis, cujus animi motum vultus detegit. *l. observandum* 19. *ff. h. t.* Quamvis enim, Senecâ teste *libr.* 1. *de irâ cap.* 1. verum sit, affectus vix occultari, *libidinem metumque & audaciam dare sui signa, & posse præsci; neque ulla vehementior intracogitatio sit, quæ non moveat in vultu*: in judicando tamen ipsis iræ, odii, amoris, miserationis affectibus abstinendum esse, idem Seneca *dicto libr.* 1. *de irâ cap.* 14. *& seqq.* prolixe docet; ubi inter alia; *nil minus quam irasci punientem decet; cum eo magis ad emendationem pœna proficiat, si judicio lata est.* & mox; *ergo ad coërcitionem errantium sceleratorumque irato castigatore opus non est. Nam cum ira delictum animi sit, non oportet peccata corrigere peccantem.* Et rursus; *procedam in tribunal non furens nec infestus, sed vultu legis; illa solennia verba severâ magis gravique, quam rabidâ voce concipiam, & agi jubebo non iratus, sed severus. Et cum cervicem noxio præcidi imperabo, & cum parricidam insuam culeo, & cum mittam in supplicium militare, & cum Tarpejo proditorem hostemve publicum imponam; sine irâ eo vultu animoque ero, quo serpentes & animalia venenata percutio* &c. Adhæc prospicere jubetur præses, *ut non acerbum se exactorem aut contumeliosum præbeat, sed moderatum, & cum efficaciâ benignum, & cum instantiâ humanum; cum inter insolentiam incuriosam & diligentiam non ambitiosam multum intersit*, Ulpiano auctore *l. si bene* 33. *ff. de usuris.* Plura qui de magistratuum ac judicum officiis desiderat, videat Lambertum Goris *in commentario ad d. l.* 19. *ff. h. t. post adversaria juris subcisiv.* meam orationem *de officio judicis.* & de præsidibus Carolum Sigonium *de antiquo jure provinciarum lib.* 2. *cap.* 1. 2. 4. 5. 6. 9.

TITU-

TITULUS XIX.

De officio Procuratoris Cæsaris.

SUMMARIA.

1. *Quis fuerit procurator Cæsaris, quodnam ejus officium, & qualem habuerit potestatem?*
2. *Criminalem habuit jurisdictionem cum præsidis vice fungebatur.*

1. PRocurator Cæsaris, aliter rationalis dictus, & rationalis summæ rei. *inscriptio l. dominicis 7. C. ubi causæ fiscal.* & procurator divinæ domus. *l. cum aliquid 8. C. ubi causæ fiscal.* & curator Cæsaris. *l. ult. ff. h. t.* non tam juris dicendi causâ constitutus fuit, quam potius rerum administrationi præpositus. Erat enim præcipuum ipsius officium, ut fisci commodis invigilaret, usque adeo, ut, licet proconsules præsidesque cuncta in provinciis expedire possent, melius tamen facturi dicantur, si à fiscalibus pecuniariis causis abstineant. *l. nec quicquam 9. ff. de offic. procons. & legati. l. non animadvertimus 2. C. ubi causæ fiscales.* Proinde si de bonis vacantibus, aut propter delictum fisco vindicandis, quæstio esset, ipse cognoscebat; non tantum post sententiam, sed & ante, quoties sceleris conscientiâ quis credebatur sibi mortem conscivisse. *l. 1. 2. C. ubi causæ fiscales.* & delatâ Cæsari aut servo fiscali hereditate, ipse aut jussu ejus servus fiscalis adibat. *l. 1. §. ult. l. 2. ff. h. t.* De cæterò neque criminalem neque civilem habuit jurisdictionem. *l. procuratores 2. C. de modo multarum. l. ult. ff. h. t.* nisi quod jure posteriori de causis inter fiscum & privatos ventilandis cognoscere potuit. *l. si adversus 2. l. 3. C. si adversus fiscum. l. cum vendente 4. 5. & tot. tit. Cod. ubi causæ fiscal.* & ex prorogatione, inter duos privatos *l. 1. C. de jurisdict. omn. judic.*

2. Si tamen minoribus in provinciis præses non esset, (uti id frequens erat) procurator Cæsaris, præsidis vice fungens, etiam potestatem ejus in plerisque, atque adeo criminalem quoque jurisdictionem ac merum imperium exercebat. *l. procurator 2. Cod. de pœnis. l. non valet 4. Cod. ad leg. fab. de plagiariis. l. 1. Cod. de pedan. judicib. l. procurator 3. C. ubi causæ fiscal.* Unde & apud historiæ augustæ scriptores sæpissime præsidum appellatione designatos fuisse illos, qui proprie procuratores Cæsaris erant, sed præsidis vice fungentes, docet Cujacius *parat. ff. h. t.* Wissenbach *ad Pand. vol. 1. disp. 5. num. 16.* adde Brissonium *select. antiquit. libr. 3. cap. 18. & 20.*

TITULUS XX.

De officio juridici.

PRæfecto Augustali additus fuit juridicus Alexandriæ; qui voluntariam jurisdictionem habuit. *l. 1. ff. h. t.* ac tutoris dandi potestatem. *l. 2. ff. h. t. §. nos autem 5. Instit. de Attilian. tut.* actorum quoque conficiendorum, insinuationis donationum conscribendæ, & alia similia expediendi jus. *l. unic. C. h. t.* adde Cujacium *paratit. C. h. t.*

TITULUS XXI.

De officio ejus cui mandata est jurisdictio.

DE mandatâ jurisdictione, ac mandatarii officio & potestate, cum plenius tractem *tit. de jurisdictione*, explicationem suam hic titulus ibidem inveniet.

TITULUS XXII.

De officio assessorum.

SUMMARIA.

1. *Majores magistratus habuerunt suos assessores, qui jus suggerebant, & ex imperitiâ litem suam faciebant.*
2. *In quibus constiterit assessoris officium.*
3. *Nemo eodem tempore in duobus auditoriis simul adsidere potest, aut in uno assessoris, in altero advocati munere fungi.*
4. *Nec in suâ patriâ adsidere magistratui majori; potuit*

Digitized by Google

potuit tamen curatori reipublicæ.

5. *An integrum anni totius ſalarium fuerit debitum, ſi aſſeſſor aut præſes in medio anni mortuus fuiſſet, aut ſucceſſorem accepiſſet?*

6. *De reliquis præſidum & judicum miniſtris quod per 50. dies ab officio finito debuerint in provinciâ manere.*

1. ASſeſſores, juris ſtudioſi ac periti, integræ famæ viri ſive ingenui ſive libertini, *l. 1. 2. ff. h. t.* majoribus aſſidebant magiſtratibus, qui juri dicundo præerant, ut ipſis, utpote ſæpe juris non peritis, ſuggererent, quid in unâquaque cauſâ ſtatuendum eſſet. Unde &, ſi male judicatum eſſet, ſi jus novum datum, non id magiſtratibus nocebat, ſed ipſis aſſeſſoribus, qui ex ſuggeſtione perperam factâ litem ſuam faciebant, vel jure novo conceſſo debebant uti; niſi præſides aliique ſimiles ſpreto horum conſilio, ipſi dolo malo contra jura quid ſtatuiſſent. *l. hoc edicto 2. ff. quod quiſque juris in alt. ſtatuer.* Non enim potuiſſe magiſtratus, niſi ex aſſeſſorum conſilio, jus dicere, tum ex *d. l. 2.* tum ex Achille Tatio, Senecâ, aliiſque oſtendit D. Noodt *de juriſdictione libr. 1. cap. 11.*

2. Conſiſtebat eorum officium in eo, ut rogati epiſtolis, libellis, cognitionibus, poſtulationibus, edictis, decretis, legendis, formandis, audiendis vacarent. *l. 1. ff. h. t.* Gothofred. *in not. ad l. 2. ff. quod quiſque juris in alt.* ſubſcribere tamen libellis non poterant, licet præſes permitteret, nec cauſas audire & abſente magiſtratu judicare. *l. præſides 2. l. pen. C. de aſſeſſ. & domeſt. & cancell. jud.* ſed jure novellarum præſes iis cognitionem demandare potuit, ultimâ cognitione & ſententiæ publicatione ſibi reſervatâ. *auth. adhæc C. de judiciis. novell. 60. cap. illud etiam 2.*

3. Nemo autem eodem tempore aſſeſſoris ſimul & advocati munere fungi potuit, neque in eodem, neque in diverſis magiſtratuum diverſorum auditoriis, nec eodem tempore duobus ſimul magiſtratibus aſſidere; ne, dum ad utrumque feſtinat, neutrum bene peragat. *l. uls. C. d. t. de aſſeſſ. & domeſt.* Nec contrarium eſt in *l. pen. ff. h. t.* quippe cujus conſtructio & ſenſus eſt, negotia conſiliarii ſeu aſſeſſoris, eo tempore, quo aſſidet, tractari non poſſe in eodem auditorio; ne contingeret aſſeſſorem in ſuâ cauſâ jus præſidi ſuggerere, & ita quaſi judicem fieri in propriâ cauſâ: in alio vero auditorio, in quo non aſſidet, ea recte tractari; cum ita non ſit in ſui commodum jura ſuggeſturus. Ut proinde non ſit quæſtio, an aſſeſſor poſtulare poſſit; ſed an aſſeſſoris cauſa poſſit tractari. Nihil facit, quod officium ejus in *poſtulationibus* conſiſtere dicitur *l. 1. ff. h. t.* id enim non alio ſenſu accipiendum, quam, quod magiſtratum inſtruere teneatur, ne quid apud eum contra edictum de poſtulando, ſive perſonarum poſtulantium, ſive cauſarum intuitu, fiat; juxta ea, quæ traduntur in *l. nec quicquam 9. §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. ff. de offic proconſ. & legati.*

4. Nemo quoque in ſuâ patriâ aſſidere potuit, niſi ſpecialiter à Principe id impetraſſet. *l. in conſiliariis 10. C. de aſſeſſ. & domeſt. l. ſi cui 38. ff. ex quib. cauſ. majores. l. ſi eadem 3. ff. h. t.* aut curatori Reipublicæ ſeu civitatis aſſideret, quia publico ſalario non fruitur. *l. ult. ff. h. t.* Conſiderandum enim, illis quidem, qui præſidibus, ſeu moderatoribus provinciarum, aſſidebant, ſalarium ex publico fuiſſe conſtitutum; at non ita illis, qui minoribus aſſidebant magiſtratibus, adeoque nec his, qui aſſidebant curatori reipublicæ ſeu civitatis. De quo vide Donellum *comment. jur. civil. libr. 18. cap. 2.* verſ. *poſtremum.* Briſſonium *antiquit. libr. 1. cap. 12.*

5. Cæterum, ſalario annuo ipſis conſtituto, illud in totum debebatur, licet in medio anni præſes diem functus eſſet, ſi modo poſtea aſſeſſores per reliquum anni tempus operam magiſtratibus aliis non addixiſſent. *l. diem 4. ff h. t. l. ſed addes 19. §. ult. ff. locati.* Idemque obtinuiſſe videtur, ſi aſſeſſores ipſi medio tempore in fata conceſſiſſent. Arg. *l. ſi quis in ſacris 11. in fine Cod de proximis ſacr. ſcrinior l. poſt duos 15. in fin. C. de advoc. diverſ. judicior. l. 1. §. divus 13. ff. de extraordin. cognit.* cum his in caſibus per eos non ſtaret, quo minus ad anni totius finem munus adimplerent. *l. ſed addes 19. §. pen. l. qui operas 38. ff. locati.* diverſum plane ſervatum, ſi vel ipſe præſes, vel etiam aſſeſſor, ante tempus remotus, ſucceſſorem accepiſſet. *d. l. diem 4. ff. h. t.*

6. Cum aſſeſſoribus non confundendi cæteri præſidum & judicum domeſtici atque cancellarii, de quibus *DD. ad Cod. h. t. de aſſeſſoribus & domeſticis & cancellariis judicum.* quibus tamen omnibus id fuit commune, quod totis ab officio finito quinquaginta diebus in loco ſui auditorii commorari debuerint, conveniendi, ſi quid contra juſtitiam aut muneris rationem commiſiſſent. *l. conſiliarius 3. l. nullus 8. C. d. t. de aſſeſſ. & domeſt.*

LIBER

LIBER SECUNDUS.

TITULUS I.

De Jurisdictione.

SUMMARIA.

1. *Quid sit jurisdictio in sensu angustiore vel latiore; qui eam habeant, qui non, & in quibus jurisdictio à notione distinguatur?*
2. *Ad notionem nudam quæ pertineant: jure novissimo ipsos magistratus judicantes & facientes ea, quæ vulgo notionis sunt, facere vi jurisdictionis. Sed si ea committant judicibus à Justiniano designatis, hos omnia facere jure notionis simplicis, non jurisdictionis.*
3. *Proponitur divisio jurisdictionis in voluntariam & contentiosam; ac quæ sint inter utramque differentiæ.*
4. *Sunt tamen actus quidam medii, qui proprie nec ad voluntariam, nec ad contentiosam reduci possunt.*
5. *Altera divisio est, quod vel civilis sit, vel criminalis; & probatur, criminalem in usu juris notam esse.*
6. *Tertia proponitur divisio in ordinariam & extraordinariam seu legitimam. Exempla dantur extraordinariæ. Et quid sit, jure magistratus aliquid competere; vel ex adverso competere ex lege?*
7. *Quarto dividitur in propriam & demandatam, quid sit utraque; & quibus jurisdictio mandari possit?*
8. *Quales jurisdictionis actus aliis demandari possint, quales non; an criminalis jurisdictio in casu absentiæ; & cui illa tunc fuerit demandanda?*
9. *Monstratur, jurisdictionem criminalem etiam mandari posse in casu infirmitatis.*
10. *Non tantum jurisdictionem criminalem legis Julia de vi; sed & aliam quamcunque in casum absentiæ vel infirmitatis posse mandari.*
11. *Jurisdictio demandata non potest iterum alteri per mandatarium delegari; quâ occasione explicatur.* l. 5. C. de judiciis.
12. *Nisi talis sit, cui à Principe jurisdictio mandata est; quales illi fuerint, & qua ratio exceptionis, quod nempe propriam exercuerint jurisdictionem.*
13. *Mandata jurisdictio à lege non datur, sed confirmatur. Illustratur* l. pen. ff. de judiciis.
14. *Quid sit jurisdictio prorogata?*
15. *An fieri prorogatio possit judici ignoranti; & an in prorogationem consentire debeat is, cujus alias eâ de re notio fuisset?*
16. *Etiam minoribus magistratibus recte fit, ut & mandatariis jurisdictionis, si ipsis generaliter jurisdictio mandata sit; non si specialiter unus actus.*
17. *Non potest fieri collegiis, quibus tantum certa causæ sunt demandatæ judicandæ; nec foris privilegiatis.*
18. *Quo modo fiat tacita prorogatio per aditionem judicis non competentis ab utroque litigante, ac sciente, sponte factam? quo modo per litis contestationem, si per errorem uterque sponte adiverit? quâ occasione explicatur.* l. 4. C. h. t.
19. *Solvuntur objectiones contra superiorem sententiam.*
20. & 22. *Si actor reum invitum in jus vocaverit ad non competentem judicem, reus non censetur prorogasse jurisdictionem, nisi litem contestetur, aut cautionem ab actore exigat, vel dilatorias alias opponat exceptiones, etiamsi illa admissa sint.*
21. *An arresto detentus post interpositam cautionem adhuc possit fori declinatoriam exceptionem opponere?*
23. *Actor, qui reum vocavit ad judicem competentem, vel etiam ad non competentem, non potest deinde invito reo litem ad aliud forum transferre, licet reus necdum litem cum actore fuisset contestatus. Utcunque alicubi contrarium dicatur usu fori receptum esse.*
24. *Respondetur ad objectiones.*
25. *Non censetur prorogasse jurisdictionem, qui invitus viribus pretura compulsus litem movit, vel excepit apud judicem incompetentem.*
26. *Proponitur conciliatio quorundam inter* l. 18. ff. h. t. & l. pen. C. de pactis, *ac reprobatur.*
27. *Nova conciliatio tentatur.*
28. *Prorogatio pacto facta heredem prorogantis tenet; non tamen Ultrajecti.*
29. *Uti & viduam prorogantis ac maritum ejus secundum jure maritalis potestatis conventum ex negotio prioris mariti, posito jure hodierno, quod uxor ex viri contractu obligatur. Contra tamen Ultrajecti.*
30. *Non tamen fidejussorem prorogantis.*
31. *Generalis prorogatio sufficit, nisi specialis statuto desideretur, quod de Hollandiæ & aliarum quarundam regionum curiis provincialibus cautum est, sed in aliis mediis Hollandiæ tribunalibus locum non habet.*
32. *Si is, qui prorogationem fecit, in territorio moretur, ad nudam citationem sine rerum aut personæ apprehensione se sistere tenetur.*
33. *An prorogatio fieri possit ratione loci?*
34. *An temporis intuitu?*
35. *De prorogatione respectu personarum, & quantitatis, & quid hodie in his obtineat.*
36. *Recensentur casus ex jure hodierno, quibus jure singulari prorogatio reprobata fuit, veluti*

Digitized by Google

in quæſtione aſſecurationis, litibus minoris quantitatis &c.

37. *An in cauſis criminalibus prorogatio valeat?*

38. *Juriſdictioni coheret imperium; quid id ſit; & an etiam in voluntariâ juriſdictione inveniatur?*

39. *Quid ſit merum imperium? & in quibus conſiſtat?*

40. *An merum imperium in ſolâ punitione; & unde dicatur imperium merum?*

41. *Municipales magiſtratus non habuerunt merum imperium; moribus omnino; uti & Curiæ provinciales.*

42. *Quid ſit imperium mixtum, & quæ eo pertineant?*

43. *Naturâ diſtinctum eſſe imperium mixtum à juriſdictione, & cur plura in jure quandoque imperio, quandoque juriſdictioni adſcribantur?*

44. *Plenius adſtruitur, mixtum imperium à juriſdictione diſtinctum eſſe.*

45. *Juriſdictio hodie ſæpe conſideratur, ut patrimoniale quid; in altam, mediam, & baſſam dividitur, quibus remediis juris defendatur, & qui prolixius de eâ ex uſu hodierno ſcripſerint.*

46. *Extra territorium jus dicenti, aut iis, qui in territorio non ſunt, nec ibi bona habent, impune non pareri; & ei tunc, aut apparitori ejus, vim inferenti, jure reſiſti.*

47. *Recenſentur tamen caſus, ex jure Romano & hodierno, quibus vel jus dicitur ei, qui in territorio non eſt, vel jus dicitur in territorio alterius magiſtratus, illo præſertim in id conſentiente.*

48. *Non poteſt judex excedere juriſdictionem ſuam certâ quantitate limitatam; nec ſententia valere uſque ad ſummam concurrentem.*

49. *Quid juris, ſi plures quantitates petantur, quæ ſingulæ juriſdictionem non ſuperant, coacervatæ excedunt?*

50. *Nemo ſibi vel ſuis jus dicere poteſt, ac ne collegia quidem privilegiata.*

51. *Niſi adverſarius conſentiat; vel prætor definiat, an ſua ſit juriſdictio; vel quæſtio ſit de juriſdictione voluntariâ; vel Principi lis cum alio intercedat.*

52. *Par in parem aut ſuperiorem non habet imperium, niſi is ſe ſponte ſubjiciat; quid juris ſi magiſtratus major in alterius magiſtratus, dignitate minoris, territorio litiget aut delinquat? & quid ſi unus ex duobus territorii ejuſdem toparchis in territorio communi delinquat?*

53. *Quibus modis probetur juriſdictio? remiſſive; &, ſi inter Baillives duos confines lis ſit de juriſdictione, an ſuo, an publico ſumtu litem illam expediant?*

54. *Ceſſat juriſdictio morte ejus, cui conceſſa; mandata morte mandantis; niſi patrimonialis ſit. Lapſo tempore; abdicatione factâ ex Principis conſenſu.*

55. *Ceſſat etiam revocatione concedentis. Et quid juris, ſi quis hodie abutatur graviter ſuâ patrimoniali juriſdictione?*

56. *An præſcriptione? remiſſive.*

57. *De albo corrupto & pœnâ ex jure Romano & moribus; & an privatâ auctoritate quis avellere poſſit programmata, quibus ſua bona per alium non jure proſcripta videt?*

1. JUriſdictio, prout latius anguſtiuſve accepta fuit ab interpretibus, alias atque alias deſcriptiones ſortita eſt. Qui enim eam dixerunt *notionem vel poteſtatem judicandi & exſequendi cauſas jure magiſtratus competentem*, ſtrictiſſimo ſenſu definiverunt eam, quæ juriſdictioni à lege, ſenatu, vel Principe nominatim datæ opponitur in *l. nunc* 6. §. *tutoris* 2. *ff. de tutelis.* Qui eam voluerunt eſſe *poteſtatem judicandi, judicatique exſequendi in cauſis civilibus*, in latiore juriſdictionem ſignificatione conſiderarunt, ſic ut præter eam, quæ jure magiſtratus competit, complectatur etiam ſpeciali lege, ſenatuſconſulto, vel conſtitutione conceſſam, meroque tantum imperio opponatur; juxta *l. imperium* 3. *ff. h. t. l. cui eorum* 3. *ff. de poſtulando. l. cum hi* 8. §. *ſed nec mandare* 18. junct. *pr. ejuſdem l. ff. de tranſaction.* Latiſſime vero ſumta, deſcribi poteſt *poteſtas publica judicandi & exſequendi cauſas ſive civiles ſive criminales.* Vel etiam *notio magiſtratui competens cum decernendi & exſequendi poteſtate, ſive ordinaria ſive lege data. l. ſi in aliam* 7. §. *ult. l.* 8. *l.* 9. *ff. de offic. proconſ. & legati. l.* 1. *ff. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd.* Adde D. Noodt *de juriſdictione libr.* 1. *cap.* 1. qualem poteſtatem publicam etiam penes ſenatum fuiſſe, conſtat arg. *l.* 1. §. 2. *ff. a quib. apell. non licet.* ac penes Principem; quippe qui magiſtratuum creandorum ac juriſdictionis dandæ poteſtate præditus, non poteſt ipſe eâ deſtitutus eſſe. arg. *l. nunc. in pr. ff. ad leg. Jul. de ambitu.* & Principes Romanos ſæpe juri dicundo vacaſſe, ex decretis Principum, ex Suetonio, Tacito, aliiſque indubitatum eſt. Adde *l. proxime* 3. *ff. de his, quæ in teſt. delent.* Hâc vero publicâ poteſtate cum careant electi partium compromiſſo arbitri, etiam nec juriſdictionem, nec notionem proprie dictam habent; uti nec juriſdictionem, ſed notionem ſolam habent judices pedanei; carentes quippe exſequendi jure, dum magiſtratus ipſi judicum à ſe datorum judicata exſequuntur. *l. à. D. Pio* 15. *in pr. ff. de re judicat. l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integr. reſtitut.* Latius ſane notionem patere, quam juriſdictionem, haud dubium; cum notio & cognitionem & juriſdictionem complectatur. *l. notionem* 99. *ff. de verbor. ſignif.* pertineatque etiam ad eos, qui juriſdictionem non habent. *l. ait prætor* 5. *ff. de re judic. l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integr. reſtitut.* ſic ut velut genus conſideretur, ſub ſe juriſdictionem & oppoſitam ei cognitionem ſeu notionem ſimplicem comprehendens. Cumque juriſdictio non ad civiles tantum, ſed & criminales cauſas pertineat, ut pluribus monſtrabitur; mirum non eſt, notionis nomine, ut civilis ſæpe deſignatur juriſdictio. *l. ult. in fine ff. de oblig. & act. l. cum hi* 8. §. 1. *ff. de tranſact.* ita ipſam quoque criminalem venire in *l.* 1. §. *initio* 4. *ff. de offic. præfecti*

fecti urbi. l. ex omnibus 10. *ff. de offic. præſidis.*

2. Cæterum ſimplex notio in nudâ cognoſcendi judicandique facultate conſiſtit, executione illis relictâ, qui juriſdictionem habent. *d. l.* 15. *ff. de re judic. d. l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integ. reſtit.* ad eamque ſpectant, quæ cognitioni cauſarum ac definitioni ſubſervire queunt. Qualia ſunt, veritatis indagandæ gratiâ in cauſis dubiis jusjurandum deferre. *l. admonendi* 31. *ff. de jurejurando.* rerum litigioſarum dolo culpâve, per reum præſtandâ, peremtarum facere æſtimationem; aut actori permittere, ut ipſe interpoſitâ jurisjurandi religione vel ex veritate vel ex affectione, pro doli culpæque modo & judicii cujuſque naturâ, rei in judicium deductæ æſtimationem declaret. *l. videamus* 4. *& tot. tit. ff. de in litem jurando.* excludere à jure probandi, dum vel confeſſus eſt reus, eo ipſo pro judicato plerumque habendus. *l.* 1. *l. pen. ff. de confeſſis. l. proinde* 25. *in fine ff. ad leg. Aquil.* vel præfinita probationibus faciendis tempora elabi paſſus eſt, cui probandi incumbebat onus, juxta *l.* 1. *C. de dilationibus.* jubere caveri cautionibus ſive judicialibus ſive communibus, quoties has communes judex pendente lite interponi decernit. §. 1. *& ult. Inſt. de diviſione ſtipulation.* jubere, rem litigioſam poſt litem conteſtatam in æde ſacrâ deponi, donec ſatisdetur; veluti, cum judex familiæ erciſcundæ inſtrumenta communia hereditaria arbitratur in æde ſacrâ deponenda eſſe, donec unus ex heredibus cautione præſtitâ eorundem in ſe ſuſceperit cuſtodiam. *l. ſi quæ ſunt* 5. *ff. famil. erciſc.* Sane ſi ante litem conteſtatam prætor rem mobilem ob non præſtitam de ſiſtendo cautionem deponi juſſerit, donec ſatisdetur, ad juriſdictionem potius, quam ſimplicem notionem hunc actum retuleris, tanquam ab eo, qui juriſdictioni præeſt, interponendum. *l. ſi fidejuſſor* 7. §. *ult.* junct. *l.* 5. §. 1. *ff. qui ſatisd. cog.* §. *ſed hodie* 2. *Inſtit. de ſatisdation.* Quin imo, ex quo per Diocletianum & Maximianum præſides ipſi cognoſcere ac judicare juſſi ſunt, in ſubſidium tantum ob impedimenta graviora relicto ipſis judicum dandorum arbitrio, juxta *l. placet nobis* 2. *C. de pedan. judicib.* actus hoſce omnes per magiſtratum ipſum expediendos, velut à juriſdictione ipſorum, non à ſimplici notione proficiſcentes, juriſdictioni accenſendos exiſtimo. Confer Vinnium *tract. de juriſdict. cap.* 5. *num.* 2. indeque natam inſcriptionem hujus tituli in codice, quâ omnibus judicibus juriſdictio tribuitur, *de juriſdictione omnium judicum & foro competente.* Ut tamen jus vetus nudamque notionem ſine juriſdictione etiam ad ipſius uſque Juſtiniani tempora obtinuiſſe putem, quoties ob negotiorum multitudinem, aliamve juſtam cauſam, à magiſtratu judices dabantur ex præſcripto *d. l.* 2. *& l. ult. C. de pedan. judicibus*, & ex *novell.* 82. *cap.* 1. *& ſeqq.* quamvis enim illic certi ſint à Juſtiniano deſignati, quibus cauſæ per magiſtratus committendæ eſſent; illos tamen ad inſtar veterum judicum pedaneorum ſolam cognoſcendi ac judicandi, non item exſequendi, habuiſſe poteſtatem, verius eſt; cum in *d. nov.* 82. nuſpiam executionis jus ipſis inveniatur tributum, aut hâc in parte quid innovatum, ac paſſim nihil aliud injungatur, quam ut audiant negotia & examinent, ac ſuâ definiant abſolutione vel condemnatione; atque inſuper æque, ac jure veteri, ab hiſce datis ad dantes facienda ſit appellatio. *d. nov.* 82. *cap. illo* 4. 5. nec aliâ de cauſâ certi ſint deſignati, quam ne legum ac negotiorum imperiti darentur. *d. nov.* 82. *in præfat.* Nihil in omnem eventum mutante illâ certarum perſonarum ex Zenonis & Juſtiniani conſtitutionibus deſignatione; quia & olim non promiſcue quilibet, ſed ex ſolis in quinque decurias judicum relatis, atque adeo ſelectis, à prætore dati, ut pluribus docet D. Noodt *de juriſdict. libr.* 1. *cap.* 13. *in pr.* præterquam quod & olim ſubinde magiſtratus pedaneum dederunt judicem, ex auctoritate Principis ac peculiari reſcripto ad magiſtratus dato nominatim declaratum. *l. ult. ff. quis à quo appell. l.* 1. §. *ſi quis* 3. *ff. de appellat.*

3. Quibus vero, & qualis cuique, juriſdictio competat, non ſatis commode aſſequemur, niſi prius ſpecies ejus, variaſque recenſeamus diviſiones. Vulgatiſſima eſt, quod alia *voluntaria* ſit, alia *contentioſa.* Illa, quæ inter volentes exercetur, veluti adoptio, manumiſſio, emancipatio: quæ tamen, ſi alterutro invito decernatur, in contentioſam procul dubio degenerabit; ut id eſt in caſibus *l. nonnunquam* 32. *ff. de adoption. l. ſi cui legatum* 92. *ff. de condit. & demonſtrat.* Hæc eſt, quæ inter invitos cauſæ cognitione intercedente exerceri poteſt. *l. omnes* 2. *ff. de offic. proconſ. & legati.* etiamſi non ſemper re ipſâ inter invitos, ſed ſubinde etiam inter volentes locum inveniat, in judiciis præſertim diviſoriis, dum quiſque communionis pertæſus, ſimul cum adverſario ad judicem feſtinat, ad ſeparationem contendit, ac poſt ſententiam avide diviſionis adjudicationiſve effectum exoptat & executionem. arg. *l. in tribus* 13. *& l.* 14. *ff. de judiciis.* ut proinde ſufficiat, adeſſe cogendi poteſtatem, caſu quo quis reluctari velit & refractarius eſſe: eoque pertinent actiones omnes, & quæ actionum inſtar obtinent, enumerata in *l. actionis* 37. *ff. de oblig. & action.* Multis autem modis voluntaria diſtat à contentioſâ: in quantum neque tribunal deſiderat, ſed omni loco & tempore exercetur, ipſiſque etiam feriatis diebus. *l. actus* 8. *C. de feriis.* §. *pen. Inſtit. de libertinis.* nec reſpuit, quo minus quis ſibi ſuiſque jus dicat. *l.* 1. 2. *ff. de offic. prætoris. l. ſi conſul* 3. *& 4. ff. de adoption. l. ſi rogatus* 20. §. *ult. ff. de manumiſſ. vind. l. un.* §. *ult. ff. de offic. conſulis.* atque etiam à proconſule necdum ingreſſo provinciam expediri poteſt. *l.* 1. 2. *ff. de offic. proconſ. & legat.* quæ omnia in contentioſæ juriſdictionis actibus aliter ſervantur. *d. l.* 1. 2. *ff. de off. proconſ. & leg. l. qui juriſdictioni* 10. *ff. h. t. d. l. actus* 8. *C. de feriis.*

4. Sciendum tamen, quædam eſſe, quæ nec in univerſum ad voluntariam, nec ad contentioſam ſatis apte retuleris; ſed quæ velut medium inter utramque videntur obtinere. Qualia ſunt, tutoris datio, impuberis adrogatio, manumiſſio

ex capite ſecundo legis Æliæ Sentiæ, decreti interpoſitio de alienatione bonorum pupilli, vel tranſactione ſuper alimentis futuris teſtamento relictis, donationum inſinuatio, apertura teſtamenti, oblatio conſignatio & depoſitio pecuniæ in judicio, aliaque ſimilia: in quantum enim in hiſce vel interponenda eſt cauſæ cognitio, vel quod petitur non ſemper obtinetur, vel in propriâ cauſâ non ſatis recte hæc à judice expediuntur, ad contentioſam juriſdictionem propius accedunt. Quatenus vero nec adverſarius & directus contradictor in hiſce ſolet intervenire, nec feriæ actibus hiſce expediendis impedimento videntur, arg. *l. 2. ff. de feriis.* voluntariæ juriſdictionis actus imitantur.

5. Inſuper alia *civilis* eſt, quæ circa cauſas civiles verſatur; *criminalis* alia, quæ circa cauſas criminales. Ac licet hæc frequentius imperii meri appellatione veniat, de quo in ſequentibus; tamen ſub pleniſſimâ juriſdictionis denominatione comprehenſa eſt: ex eo enim quod *pleniſſimam juriſdictionem* proconſul haberet, Ulpianus colligit, omnium partes, qui Romæ vel quaſi magiſtratus, vel extra ordinem jus dicunt, ad ipſum pertinere, nec quicquam eſſe in provinciâ, quod non per eum expediatur; *l. ſi in aliam 7. §. cum pleniſſimam 2. l. 8. l. 9. ff. de offic. proconſ. & legat.* Ac fruſtra eſt Arn. Vinnius, dum Ulpianum reſtringit tanquam de ſolis civilibus cauſis in *d. l. 7.* agentem, *tract. de juriſdict. cap. 1. num. 1.* Cum enim illic dicatur, *omnium* partes impleri, qui Romæ jus dicunt; neceſſe eſt, etiam id intelligi de partibus præfecti urbi, qui, eodem Ulpiano aſſerente, omnia crimina ſibi vindicabat. *l. 1. in pr. ff. de offic. præf. urbi.* Præterquam quod errare dicuntur magiſtratus, qui, *cum publici judicii habeant exercitionem, velut legis Juliæ de adulteriis, juriſdictionem ſuam mandant. l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſdict.* denique de capite civis Romani, deque parricidio *jus dicere*, nota Suetonio atque Pomponio JCto phraſis eſt. *Sueton. in vitâ Auguſti cap. 33. l. 2. §. & quia 23. ff. de orig. juris.* Adde D. Noodt *de juriſdictione libr. 1. cap. 1. in fine.* Vinnium *d. cap. 1.*

6. Adhæc vel ordinaria eſt, quæ alicui jure magiſtratus, ſeu jure ordinario & more à majoribus recepto, competit; vel extraordinaria ſeu legitima, quæ non jure magiſtratus, ſed ex ſpeciali lege, ſenatuſconſulto, vel Principis conſtitutione conceſſa eſt. Probat abunde hanc diviſionem Ulpianus, dum de proconſule ait, omnium partes, qui Romæ vel *quaſi magiſtratus*, vel *extra ordinem jus dicunt*, ad eum pertinere. *l. ſi in aliam 7. §. ult. ff. de off. proconſ. & legati.* etſi quandoque in legibus negetur eſſe juriſdictio; dum anguſtiore vocis intellectu juriſdictio ſolam comprehendit eam, quæ jure magiſtratus competit, & ei, quæ lege ſpeciali data eſt, opponitur; veluti in *l. muto 6. §. tutoris 2. ff. de tutelis. & l. 1. §. 1. ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſdict.* Pertinet huc criminalis juriſdictio. *l. 1. ff. de off. ejus cui mand. eſt juriſdict.* datio tutoris. *l. muto 6. §. 2. ff. de tutelis.* junct. *l. cui eorum 3. ff. de poſtulando. l. ſi quis 3. §. ſed etſi 5. ff. judicatum ſolvi.* decreti interpoſitio de tranſactione ſuper alimentis ultimâ voluntate datis. *l. cum hi 8. ff. de tranſact.* aut de rerum pupillarium alienatione. *l. 1. ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel curâ.* junct. *l. mandatâ 2. §. 1. ff. de off. ejus, cui mand. eſt juriſd.* aut manumiſſione per annis viginti minorem faciendâ. §. *eâdem 4. Inſt. quib. ex cauſ. manumitt. non licet.* Judicis dandi poteſtas in magiſtratu provinciali: urbanis enim magiſtratibus hoc jus non ex ſpeciali lege, ſed propter vim imperii, atque adeo jure magiſtratus quæſitum erat. *l. cum prætor 12. §. 1. ff. de judiciis.* Videntur autem jure magiſtratus competere ea, propter quæ primitus iſtiusmodi magiſtratuum dignitas atque poteſtas in uſum populi & reipublicæ introducta fuit, quæve ſucceſſu temporis, uſu ac patientiâ populi tacitâ, ſic iſti dignitati abſque ſpeciali lege latâ cœperunt annexa eſſe, ut velut more majorum tales magiſtratus eorumque in officio ſucceſſores iſtius generis actus exercuerint, licet in nonnullis ſubinde more velut tacito populi mutatos. Unde more majorum mandata dicitur juriſdictio, judex datus à magiſtratu urbano, & alia plura. *l. more 5. ff. h. t. l. cum prætor 12. §. 1. ff. de judiciis. l. 1. §. 1. ff. de off. ejus cui mand. eſt juriſd.* Ut conſules, ut prætores, in urbe jus dicerent, primis harum dignitatum incunabulis quaſi adhæſit, ac ob id à populo conſules prætoreſque creatos conſtat *l. 2. §. cumque conſules 27. ff. de origine juris.* atque adeo jure magiſtratus juri dicundo præſunt, etiam mutato in multis veteri judiciorum ordine, ac judicum dandorum uſu inducto. Sed ut pupillis non habentibus tutores darent, aliaque plura ad legitimam juriſdictionem relata facerent, poteſtas non competit, neque uſu moribuſque populi tacitis obtenta eſt; ſed demum, ex quo per Atilium aliaſque leges & conſtitutiones hæc ipſis nominatim fuere data, ſecundum novam & adventitiam auctoritatem.

7. Inſignis vero præ cæteris, ſed & pariter difficultatibus haud paucis involuta, eſt ea diviſio, quâ juriſdictio alia propria, alia demandata ſeu delegata dicitur. Propriam appello, quam quis habet ſuo nomine, non alieno beneficio; ſive eam jure magiſtratus, ſive ex ſpeciali legis, ſenatuſconſulti, aut conſtitutionis conceſſione exerceat. *l. ſi in aliam 7. §. 2. ff. de off. proconſ. & legat. l. more 5. ff. h. t.* Demandatam, quam quis exercet nomine & vice ejus qui mandavit. Sic ut nihil proprium habeat, qui mandatam juriſdictionem ſuſcepit & exſequitur, ac alienam prorſus repræſentet perſonam. *d. l. 5. l. ſolet prætor 16. ff. h. t. l. 1. §. 1. l. etſi prætor 3. ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſdict.* Cui conſequens eſt, ut quantum ad ea, quæ jure mandata ſunt, idem fere potuerit mandatarius, quod mandans; veluti tribunali uti, conſilium exercere, judicem dare: quæ pleniſſime confirmata vide apud D. Noodt *de juriſdictione libr. 2. cap. 9. 10. 11.* Eſt autem in mandantis arbitrio, cui mandet; (ſi modo proconſulem excipias, ut dictum *tit. de off. proconſ. & legati.*) adeoque vel privato idoneo, vel alteri magiſtratui, velut prætori. *l. etſi prætor 3. l. ult. in fine*

ff. de

ff. de off. ejus, cui mandat. eſt juriſdict. quâ ratione M. Æmilius prætor, cujus peregrina ſors erat, juriſdictionem Attilio collegæ, prætori urbano, mandavit, teſte Livio *libr.* 24. *cap.* 44. Sed & ex ejus dependet voluntate, utrum univerſam juriſdictionem mandare velit, an in certas perſonas, an ſpeciem unam. *l. ſolet* 16. *& l.* 17. *ff. h. t.* Quod ſi univerſam aut generalem mandaverit, mandata videntur ea omnia, quæ ſpecialiter mandari poſſent. *l.* 1. §. 1. junct. *l. pen. ff. de off. ejus cui mand. eſt juriſd.*

8. Demandari verò regulariter poſſunt ea ſola, quæ quis jure magiſtratus habet & jure proprio. *l. more* 5. *ff. h. t. l.* 1. *l. ult. pr. ff. de off. ejus c ui mand. eſt juriſd.* etiamſi talia fuerint negotia, in quibus pedaneus judex dari non poterat; cum aliud ſit, judicem pedaneum conſtituere, aliud juriſdictionem mandare: non enim per judicem pedaneum videtur ipſe prætor judicare, uti quidem per mandatarium juriſdictionis, mandantis vices gerentem; & lege non diſtinguente, nec nobis diſtinguendum eſt. Excipitur tamen, quod ſuſpecti tutoris cognitio, licet legitimæ juriſdictionis ſit, mandari poſſit, propter pupillorum utilitatem. *l. cognitio* 4. *ff. de off. ejus cui mand. eſt juriſdict. l.* 1. §. *an autem* 4. *ff. de ſuſpect. tut.* uti & cognitio cuſtodiarum, quam, utut ad merum imperium pertinentem, proconſul legato extra ordinem mandat. *l. ſolent* 6. *pr. ff. de off. proconſ. & leg.* Extra hos caſus palam eſt, ea, quæ ex ſpeciali legis conceſſione competunt, mandari non poſſe, atque adeo nec tutoris dationem. *l. nec mandante* 8. *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* nec decreti interpoſitionem de tranſactione ſuper alimentis ultimâ voluntate relictis; vel de pupillarium rerum alienatione. *l. cum hi* 8. §. *ſed nec mandare* 18. *ff. de tranſaction. l. mandatâ* 2. §. 1. *ff. de off. ejus cui mand. eſt juriſdict.* nec criminalem juriſdictionem. *l.* 1. *ff. de off. ejus cui mand. eſt juriſd. l. ſolent* 6. *ff. de off. proconſ. & legati.* Si tamen is, cui publici judicii obtigit exercitio, abeſſe cœperit ac proficiſci, lege Juliâ de vi cautum, ipſum mandare potuiſſe. *d. l.* 1. & quidem, ſi urbis præfectus eſſet, vicario, ſi quis eſſet conſtitutus, ut docet D. Noodt *de juriſdict. libr.* 2. *cap.* 6. alioquin cuilibet, cum *d. l.* 1. generaliter loquatur. Eo modo, quo in civilibus proconſul adjuncto ſibi legato; alii legatum non habentes, extraneo etiam privato demandabant, ut ante dictum. Et quamvis nonnullis placeat, Quæſitorem debuiſſe demandare judici quæſtionis, qui à quæſitore diſtinctus fuit, notante id Julio Polleto *hiſtoriâ fori Romani libr.* 3. *cap.* 7. *in addit. num.* 2. Carolo Sigonio *de judiciis libr.* 2. *cap.* 5. tamen, cum neque ex legibus nequeex antiquitate conſtet, quæſitori adjunctum fuiſſe ex lege publicorum judiciorum judicem quæſtionis; exiſtimem magis, eum ipſum, cui à quæſitore ob juſtum impedimentum mandata fuit judicii publici exercitio, ob id judicem quæſtionis fuiſſe appellatum, ſic ut judex quæſtionis & mandatarius juriſdictionis criminalis idem fuerit; & in omnibus, etiam ipſâ judicum ſortitione, ſimilibuſque, quæſitoris mandantis partes obierit. Unde & ſimpliciter in *l.* 1. *pr. & §.* 1. *ff. ad leg. Corn. de Sicariis*, *magiſtratui* jungi videmus *eum, qui judicio publico præeſſet, judicemque quæſtionis*; tanquam æquali, licet vicariâ poteſtate, inſtructum.

9. An autem & in caſu infirmitatis diuturnioris mandare licuerit, dubium. Si verba *d. l.* 1. quis ſpectet, forte negandum id eſſe cenſuerit, cum ibidem Papinianus concludat, *non aliter itaque eum mandare poſſe, quam ſi abeſſe cœperit.* Sed ſi exceptionis propoſitæ rationem penitius conſideremus, eam in caſu morbi diuturnioris æque, ac in abſentiâ, conſtabit militare. Neque enim alia legis Juliæ, mandatum admittentis ob cauſam abſentiæ, ratio reddi poteſt, quam, ne durante magiſtratuum profectione, criminalia ſiſterentur nimium ac protelarentur judicia; quod neque cum præſcriptâ in judiciis publicis terminandis celeritate (de quâ *l. de his, quas* 5. *C. de cuſtod. reor*) convenire ſatis poterat, neque etiam cum eo, quod ab Ulpiano traditum in *l. meminiſſe* 10. *ff. de offic. proconſ. utilitatem provinciæ exigere, ut ſit aliquis, per quem negotia ſua provinciales expliceut.* ſic ut eâ de cauſâ proconſul, finito jam adminiſtrationis tempore, tamen uſque ad ſucceſſoris adventum jus dicere omniaque agere debeat; & ne legatum quidem ſuum ante poſſit de provinciâ dimittere. *d. l.* 10. Sive autem per abſentiam, ſive per morbum magiſtratus diuturniorem, quo publicis impeditur vacare negotiis, ac ſæpe mente non ſatis valet, protrahatur ac differatur cognitio criminum ac definitio, denegeturque experiundi poteſtas, quid quæſo effectu refert? præſertim, cum jus noſtrum illos, qui negotiis gerendis ſupereſſe nequeunt, quique ſecum agendi poteſtatem non faciunt, abſentium loco haberi velit, utut naturaliter corpore præſentes. *l. ult. ff. de verbor. ſignif. l. ait prætor* 23. *pr. & §. ult. ff. ex quib. cauſ. majores.* nec minus adverſa valetudo, quam abſentia, tutoribus alios ſubſtitui faciat. §. *item qui* 2. *& §. item propter* 7. *Inſt. de excuſ. tut.* Et hinc Gajus, agens de civitate aliâve univerſitate, quæ actorem aut ſyndicum ſeu defenſorem non habebat, ait, *& quidem non eſſe actorem vel ſyndicum tunc quoque intelligimus, cum is abſit, aut valetudine impediatur, aut inhabilis ſit ad agendum, l.* 1. §. *quod ſi* 2. *ff. quod cujuſque univerſitatis nomine.* Neque in contrarium facit, quod apud Ammianum Marcellinum eſt libr. 28. cap. 1. quod enim *negotio tepeſcente ob diuturnam morborum aſperitatem, quâ tenebatur Olybrius* (erat is urbi præfectus) *morarum impatientes hi, qui rem detulerant, libello petiverunt oblato, ut examinandum jurgium præfecto mandaretur annonæ; idque ſtudio celeritatis conceſſum eſt*; inde quidem id petitum fuiſſe patet; at peti neceſſario debuiſſe, præfectumque ipſum morbo diuturniore tentum ſuam non potuiſſe juriſdictionem ſuo mandare arbitratu, id vero nec inde colligi poſſe, nec aliunde probari confido.

10. Inepte autem verba *d. l.* 1. *ff. de off. ejus, cui mand. eſt juriſd.* nonnulli reſtringunt ad legem

Juliam de vi, in eâ ſolâ mandati licentiam in caſu abſentiæ admittentes; in cæteris omnibus publicis judiciis negantes. Præterquam enim, quod eadem ratio, quæ pro lege Juliâ de vi militat, in cæteris quoque judiciorum publicorum legibus locum invenit, ne ſcilicet rei criminum ſive nocentes ſive inſontes inauditi ſquallore carceris per abſentiam macerentur, ut ante dictum; etiam nullibi id legi Juliæ de vi velut peculiare tribuitur, nec Papinianus id nominatim de lege Juliâ de vi, ſed magis ipſâ *lege Juliâ de vi* cautum aſſerit, *ut is, cui obtigerit exercitio, poſſit eam, ſi proficiſcatur, mandare.* At vero ſequela nulla eſt, id, quod lege Juliâ de vi cautum invenitur, in aliis publicis judiciis non obtinere: nam & eâdem lege Juliâ de vi cautum, ne *in illâ lege* teſtes ſint impuberes, judicio publico damnati, aliique ſimiles. *l. teſtium* 3. §. *lege Juliâ* 5. *ff. de teſtibus.* quos tamen in cæteris criminibus ideo teſtes eſſe idoneos ſanus nemo recte concluſerit. Eoque pertinet, quod Marcianus in *l.* 1. §. *abolitio* 8. *ff. ad Senatuſc. Turpill.* ait, abolitionem quidem, quæ ad merum pertinet imperium, à præſidibus peti & impetrari ſolere, ſed eos *præſentes* non poſſe cognitionem ejus alteri mandare; unde à contrario recte deduxeris, eos abſentes omnino id poſſe.

11. Sed ut legitima, ſeu extraordinaria, juriſdictio mandari nequit, ita nec ea, quæ alteri mandata eſt, per mandatarium recte mandatur. *l. ult. ff. de off. ejus, cui mand. eſt juriſd. l. more* 5. *ff. h. t.* eo quod, ut ante dictum, eam vice & nomine mandantis, ita alieno beneficio mandatarius exercet, nihil ipſe proprium habens; adeo ut ne in poteſtate quidem mandantis ſit nominatim id agere, ut ipſe deſineret juriſdictionem habere, & illa in mandatarium ſic tranſiret, ut is jure proprio eandem exerceret: nam neque privatâ auctoritate magiſtratus quiſquam abdicando imperium, amittere illud poteſt. *l. penult. ff. de offi. præſid.* neque, ſi maxime id poſſet, propterea in alium transferendi jus haberet; ſed tantum abdicatione ſemet exueret illâ, quâ fuerat munitus poteſtate, arbitrio Principis in alium deinceps conferendâ. Et de hâc delegatâ juriſdictione iterum non mandandâ accipio ea, quæ occurrunt in *l. un. C. qui pro ſuâ juriſd. jud. dare darive poſſ.* & præcipue Gordiani reſcriptum in *l. à judice* 5. *C. de judiciis*, ubi à *judice judex delegatus judicis dandi poteſtatem non habere* dicitur, additâ ratione, *cum ipſe judiciario munere fungatur.* Nec me ſententiæ illius etiamnum pœnitet: niſi enim per *judicem* illic magiſtratum intelligas, ac per *judicem delegatum* mandatarium juriſdictionis, atque amplius *judicis dandi poteſtatem* accipias pro facultate mandandi juriſdictionem mandatam, aliumque vice ſuâ ſubſtituendi; ac denique rationem, *cum ipſe judiciario munere fungatur* ita concipias, quaſi ſcriptum eſſet, cum ipſe nihil proprium habeat, ſed tantum alterius vice cuncta agat, atque adeo vere judex ſeu magiſtratus non ſit, ſed tantum munere judiciario tanquam judex ſeu magiſtratus fungatur, juxta *l.* 1. §. 1. *ff. de offi. ejus, cui mand. eſt juriſd. & aliæ ll. ſuperius adductæ.* Niſi inquam, ita legem totam interpreteris, ſed de judice pedaneo dato, eique denegatâ judicis pedanei dandi poteſtate eam cenſueris capiendam eſſe, definitioni legis nequaquam erit accommodata ſubjuncta ratio. Quæ enim obſecro ſequela erit, non poteſt judex pedaneus alium ſuo loco judicem ſubſtituere, quia ipſe judiciario munere fungitur, ſeu quia ipſe judex eſt? niſi pari ratione concludendum putares, eum quoque, qui jure magiſtratus juriſdictionem habet, non poſſe eandem alteri demandare, atque ita alium ſuo loco ſubſtituere, quia ipſe magiſtratus eſt. Sane *judicem dare* in codice fere idem eſſe, quod juriſdictionem mandare ſeu delegare, clarum eſt ex inſcriptione tituli, *qui pro ſuâ juriſdictione judices dare darive poſſunt*, ſi conferatur cum ipſâ l. unic. ejuſdem tituli, in quâ tantum de delegandâ ſeu mandandâ juriſdictione agitur. Atque ita quoque *judices dati* appellantur, qui ex mandatâ juriſdictione reſtitutionem in integrum faciunt. *l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integ. reſtit.*

12. Excipitur tamen in *d. l.* 5. *C. de judiciis. & d. l. un. C. qui pro ſuâ juriſdict. jud. dare darive poſſ.* judex à Principe datus, id eſt, talis, cui ab ipſo Principe mandata eſt juriſdictio, ſine collatione talis tituli ſeu magiſtratus, cui talis juriſdictio cohæret. Huic enim jure ſingulari juriſdictionem mandandi, & alium ſibi ſubſtituendi, poteſtas competit *d. ll.* Tales exiſtimo fuiſſe, quos Paulus *libr.* 5. *ſent. tit.* 5. *in pr.* monet extra ordinem à Principe fuiſſe petitos, quoſque Ulpianus ait *poteſtate aliquâ à Principe præditos*, ac immediate ſubjungit his, qui juriſdictioni præſunt. *l. pen. ff. de judiciis.* contra quorum ſententias nullus niſi ipſe Princeps, qui dedit, reſtitutionem facere potuit. *l. minor* 18. §. *pen. ff. de minor.* 25. *annis.* Tales item vicarios à Principe conſtitutos, qui, licet vere neque præſides neque præfecti eſſent, tamen vicem eorum gerebant, acceptiſque codicillis imperialibus adminiſtrabant ac agebant ea, quæ alioquin præſidibus ipſis præfectiſque incubuiſſent agenda. Quâ ratione dum in *l. procurator* 2. *C. de pœnis. & l. procurator* 3. *C. ubi cauſa fiſcal. l.* 1. *C. de pedan. judicibus. l. ex conſenſu* 23. §. 1. *ff. de appellat.* mentio fit procuratorum Cæſaris talium, qui *vice præſidis non fungebantur*, quibuſque ob id denegabantur juriſdictionis criminalis actus, ſupponitur, fuiſſe & tales, qui præſidis vice fungentes imperii meri jus habebant. Atque inde etiam non tantum à præfecto prætorio, ſed & ab *eo, qui vice præfecti ex mandatis Principis cognoſcit*, deportationem fieri potuiſſe Ulpianus auctor eſt in *l.* 1. §. *à præfectis* 4. *ff. de legatis* 3. Non mirum autem, eos, quibus à Principe juriſdictio mandata erat, eandem rurſus alteri potuiſſe demandare; cum jure ſingulari, non obſtante mandato, propriam exercuerint, non alienam, juriſdictionem. Quod manifeſtum tum ex eo, quod Caſſiodorus *libr.* 6. *var. formul.* 15. *propriam* dicit *eſſe juriſdictionem, quæ datur à Principe.* Tum etiam, quia quibuſdam ex mandato Principis cognoſcentibus merum imperium

perium tribunum invenitur. *d. l.* 1. §. 4. *ff. de legatis* 3. quod tamen alieno nomine haud fuit exercitum; quippe nec cuiquam mandandum. Quid, quod & illud in his mandato Principis constitutis singulare fuit, quod ab iis, quibus hi suam mandaverant jurisdictionem, ad ipsos mandantes appellari potuerit. *d. l. nuic. C. qui pro suâ jurisdict. jud. dare.* cum vulgo ad eos appellandum sit, qui supra mandantes sunt. *l.* 1. §. *ult. ff. quis à quo appell.* Exceptioni huic primæ altera addi potest, si nempe is, qui delegavit, seu mandavit jurisdictionem, subdelegandi potestatem mandatario concesserit: quod fieri posse, ex eo evincitur, quod, quæcunque non ex speciali lege competunt, mandari possint. *l.* 1. *ff. de off. ejus, cui mandata est jurisdict.* potestas vero mandandi jurisdictionem alteri, non ex speciali lege, sed ex jure magistratus, & ex more majorum exerceatur. *l. more* 5. *ff. h. t.* Cui proinde consequens est, prætorem ita posse alteri suam mandare jurisdictionem, ut mandatarius non suam, sed ipsius prætoris mandantis jurisdictionem alteri mandet, & ita efficiat, ut non amplius ipse vicem prætoris gerat, sed ut tertius ille vice prætoris jurisdictionem exerceat.

13. Cæterum mandatam hanc jurisdictionem licet lex non deferat, confirmat tamen. *l. & quia nec* 6. *ff. h. t.* multumque inter eam, quæ à lege data, & confirmatam, interest; in quantum illam suo quisque nomine & jure exercet ex legis beneficio, hanc alieno nomine & beneficio mandantis; vel beneficio privati prorogantis, de quo postea. Ex eo autem, quod lex *confirmare* dicitur, illustrari potest Ulpiani sententia in *l. pen. ff. de judiciis.* dum enim ait, eum, qui neque jurisdictioni præest, neque à Principe potestate aliquâ præditus est, neque ab eo, qui jus dandorum judicum habet, datus est, *neque ex aliquâ lege confirmatus est*, judicem esse non posse; per *confirmatum ex aliquâ lege* non alium, quam mandatarium jurisdictionis, aut ex prorogatione competentem, videtur denotasse.

14. Ultimo tandem loco considerandum Jurisdictionem aliam ex solâ Principis concessione competere, aliam concurrente privatorum facto, seu prorogatione. Quamvis enim privatorum pactis ea dari nequeat illis, qui nulli præsunt judicio, nullamque omnino jurisdictionem habent. *l. privatorum* 3. *C. h. t.* prorogari tamen mutuo consensu illam potuisse ei, qui non tali erat jurisdictione præditus, lege Juliâ judiciorum cautum fuit: sic ut & hæc jurisdictionis à lege non datæ, sed confirmatæ species sit; quatenus aliter incompetentem in tali casu, lex Julia ex prorogatione & spontaneâ jurisdictionis certis limitibus circumscriptæ extensione per litigantes factâ, competentem fecit. *l.* 1. *l. consensisse* 2. §. *convenire* 1. *ff. de judiciis. l.* 1. *C. h. t. l. si convenerit* 18. *ff. h. t l. pen. C. de pactis. l. si in judicis* 80. *ff. de judiciis.*

15. Qualis prorogatio non scienti tantum magistratui, sed & ignoranti, ac per errorem putanti suam esse jurisdictionem, fieri potest. *l. consensisse* 2. §. 1. *ff. de judiciis.* Neque opus est consensu judicis illius, apud quem reus, prorogatione non factâ, fuisset conveniendus; si modo fori jus ac privilegium primario in renunciantis ac prorogantis favorem introductum sit. Secus, si superioris favorem concerneret, atque ita non tam litigantibus, quam foro, datum esset; quod inter alia est in toparchis jurisdictionem patrimonialem habentibus: quippe quo casu consensu judicis opus esset; ne ex alieno facto jus ei depereat. Andr. Gayl *lib.* 1. *observ.* 40. Merula *praxi libr.* 4. *part.* 2. *tit.* 1. *cap.* 13. *num.* 3. Vinnius *de jurisdict. cap.* 10. *num.* 3. Leeuwen *censur. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 1. 2. adde Petr. Bort *tractat. van arresten cap.* 1. *num.* 16. *& seqq.* Zangerum *de exception. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 362. *& seqq.*

16. Non majoribus tantum, sed & minoribus magistratibus hanc fieri posse prorogationem, dubium non videtur: eo quod & hi jurisdictionem, licet magis limitatam, habent; quod sufficit, ut prorogatio recte fiat. *l.* 1. *ff. de judiciis. l. ult. ff. h. t.* junct. *l. inter convenientes* 28. *ff. ad municipalem.* eoque pertinet *l. de quâ re* 74. §. 1. *ff. de judiciis*, quæ non de judice pedaneo, sed magistratu municipali usque ad summam certam per leges judicare jusso, intelligenda est, juxta *d. l.* 28. *ff. ad municipal.* Nec ipsis tantum magistratibus, sed & mandatariis jurisdictionis; cum hi quoque jurisdictionem exerceant ex jure & capite mandantis, eundemque repræsentent; si modo universa iis jurisdictio mandata sit. Nam si vel unius tantum vel certarum tantum causarum jurisdictio mandata fuerit, restrictos mandati terminos impedituros arbitror, quo minus ultra res personasve mandato expressas sese mandatarii potestas extendat: cum utique mandati simplicis naturam imitetur ipsum jurisdictionis mandatum. *l. & quia* 6. *ff. h. t.* nec ulli liceat mandati suscepti fines excedere. §. *is, qui exsequitur* 8. *Inst. de mandato.* Quod & jure canonico receptum est; quippe quo irrita est prorogatio omnis delegato facta. *cap. P. & G. per literas* 40. *extra, de offic. & potest. jud. delegati.* Vinnius *tract. de jurisdict. cap.* 10. *num.* 6. 7.

17. Quin imo collegiis illis atque corporibus, quibus certæ tantum causæ juris dicundi gratiâ sunt demandatæ (qualia apud nos collegia rei maritimæ præfecta, Ordinum delegati *gecommitteerde Raden*, ut & delegati ab urbis cujusque magistratu ad certas in urbe causas tractandas, veluti pupillares, matrimoniales, nauticas &c.) non recte fit prorogatio illorum negotiorum, quæ mandato publico (*instructionem* dicunt) non sunt expressa. Eoque facit, quod latrunculator, id est, cui specialiter datum, ut de latronibus cognoscat ac judicet, secundum Corasium *libr.* 3. *miscellan. cap.* 17. *num.* 9. de causis pecuniariis judicare vetatur. *l. solemnis* 61. §. 1. *ff. de judiciis.* Confer Merulam *praxi libr.* 4. *part.* 2. *tit.* 1. *cap.* 13. *num.* 6. Vinnium *de jurisdict. cap.* 11. *num.* 2. Idemque in foris privilegiatis statuendum existimo; atque adeo nullam esse prorogationem ab illis factam, qui privilegio fori non sunt donati, si se privilegia-

to vellent foro subjicere; ne privilegium certarum personarum causarumve intuitu indultum, ex aliorum quorumcunque prorogare volentium arbitrio in jus commune degeneret. Augustin. Barbosa *collectan. ad l. 1. C. de jurisdict. num. 4. & seqq.* Quamvis ergo verum sit, militem posse jurisdictioni judicis civilis sese subjicere, clericos in se laicorum judicum potestatem extendere. *l. pen. C. de pactis* (etsi postremum hoc juri canonico displiceat. *cap. significasti* 18. *& cap. si diligenti* 12. *extra, de foro compet.*) Universitatum denique Academicarum studiosos renunciare fori Academici privilegio, dummodo in hâc universitate sint annis viginti quinque majores. *Amplitie der statuten van d'Universiteyt tot Leyden* 24. *Martii* 1662. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 546. tamen ut, qui milites, aut clerici, aut studiosi non sunt, expressâ conventione se militari, vel ecclesiastico, vel academico subjicerent judici, atque ita se redderent privilegii participes, non patitur ipsa privilegiorum natura, & judicibus ordinariis suo in territorio competens auctoritas, istâc ratione haud leviter diminuenda. Unde actores, ac reos, ipsosque etiam judices aditos, si judicaverint, puniendos esse, constitutum in *l. in criminali* 5. §. 1. *C. h. t.* junct. *l. si militaris* 2. *C. si à non compet. judice judicat. esse dic.* Ant. Faber. *Cod. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 4. 8. 10. Gratianus *disceptat. forens. cap.* 238. *num.* 34. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holland. *part.* 1. *consil.* 311. *& part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 36.

18. Non expresso tantum, sed & tacito consensu, hæc prorogatio fieri potest, dum alius pro alio prætor aditur, si modo talis aditus fuerit, cui etiam expressâ partium conventione licite potuisset de tali negotio jurisdictio prorogari; prætor forte urbanus pro peregrino, aut vice versâ. Quod ut apertius intelligatur, considerandum, fieri posse, ut vel ab utroque litigante simul ac sponte judex adeatur incompetens, vel ab actore solo reum invitum & adhuc deliberaturum vocante. Si ab utroque simul ac sponte, (quod evenire potest præcipue in coheredibus, sociis, aliisque judicio forte duplici familiæ erciscundæ, aut alio simili experturis, convenienter *l. in tribus* 13. & *l.* 14. *ff. de judiciis.*) videndum, an litigantes ex certâ id egerint scientiâ, haud ignari, causam talem ad magistratus alterius pertinere tribunal; an vero errore lapsi. Si enim ab ipsis scientibus consulto id actum constet, dum forte fisci procuratorem scientes adiverunt privatâ de lite, aditione solâ, velut consensu tacito rebus ipsis & factis utrimque declarato, videntur judici non suo se subjecisse, etiamsi necdum litis contestatio secuta sit; perinde ac si id expressâ inter ipsos placuisset conventione: quid enim interest, expresso consensu, an rebus ipsis & factis suam quisque voluntatem declaret? arg. *l. de quibus* 32. §. 1. *ff. de legibus. l. non tantum* 5. *ff. ratam rem haberi.* At si per errorem id factum appareat, prorogatio non potest videri facta; cum in errante omnis omnino consensus deficiat. *l. si per errorem* 15. *ff. h. t. l. consensisse* 2. *in pr. ff. de judiciis. l. nihil consensui* 116. *ff. de reg. juris.* Sed quod scientes, jurisdictionem istius non esse magistratus, & tamen consulto eum litis causâ adeuntes, solâ faciunt aditione; id in errantibus tamen operatur tandem subsecuta litis contestatio; si modo apud talem facta sit, cui partes etiam expressâ voluntate jurisdictionem de isto prorogare negotio non vetantur, ut ante dictum. Lege scilicet tunc supplente defectum consensus ad prorogationem requisiti, in quantum fingit ac concipit, judicio quasi contrahi, atque ita ex ipso facto litis contestationis consensum intercessisse; eo modo, quo & in cæteris quasi contractibus jus consensum naturaliter deficientem subfuisse fingit. *l. licet* 3. §. *idem scribit* 11. *l. depositi* 5. §. *si filiusf.* 2. *ff. de peculio.* Indubitatum utique est, lite semel contestatâ, non posse amplius ab uno litigantium declinari jurisdictionem illius, apud quem istâc ratione judicium cœptum est; quia ubi lis initium habuit, ibi & finem accipere debet. *l. ubi acceptum* 30. *ff. de judiciis.* & dilatorias exceptiones ipsamque fori præscriptionem ante litem contestatam in principio, atque inter ipsa litis exordia, opponi oportere, legum decrevit auctoritas, nullâ inter scientes errantesque distinctione adhibitâ. *l. pen. & ult. C. de exception.* arg. *l. sed & si suscepit* 52. *ff. de judiciis*, quod ipsum etiam manifesto declaratum *l. nemo* 4. *C. h. t.* in quâ Constantinus edicto ad omnes provinciales præcepit, *ut nemo post litem contestatam ordinaria sedis declinet examen; nec prius præfecti prætorio, aut comitis orientis, vel alterius spectabilis judicis implaret auxilium; sed appellatione legibus factâ ad sacrum auditorium veniat.* Neque ulla necessitas est, cur verba *post litem contestatam* cum Jacobo Gothofredo *ad l. 6. Cod. Theodos. de jurisdictione*, ut spuria & aliena expungamus; ipsis præsertim codicibus in lectione textus illius haud variantibus. Nam, uti inficias haud eundum, deletis hisce congruum fore legis sensum, non posse provinciales declinato ordinario præsidis judicio causas ad præfecti prætorio & similium superius transferre tribunal; ita nec incongruus sensus erit, si servatis hisce verbis legem accipiamus de illis, qui, cum apud præsidem esset jam facta litis contestatio, litem eandem necdum decisam per quandam querelam ad superiores delatam, & evocationem à præfecto prætorio petitam & obtentam, ad majus studebant auditorium transferre. Quo modo & veteres interpretes legem hanc accepisse, patet ex iis, quæ habet Augustinus Barbosa *Collectan. Cod. ad d. l. 4. C. h. t.* Utrâque certe in specie æque supponi debet provincialium ipsorumque prætorio præfectorum abusus; deletis quidem verbis, in lite penes superiorem primitus inchoandâ consistens; iisdem vero servatis, in lite semel legitime cœptâ, at necdum finitâ, contra solitum judiciorum ordinem ad aliud superius judicium transferendâ. Convenitque satis vulgata lectio scopo Constantini, qui erat, tueri præsidum auctoritatem, & reprimere amplissimam ac ex socordiâ Principum nimiam præfectorum prætorio, ipsisque etiam

etiam Imperatoribus formidandam, potentiam ac uſurpationem; quam, ut hoc addam, Imperator ille multis modis imminutam voluit, in id ſtudioſe allaborans, ut eorum detraheret auctoritati, non tantum diviſo in quatuor imperia hoc magiſtratu, cum antea duo tantum eſſent; ſed & inſtitutis militum magiſtris, in milites poteſtatem omnem exercituris, cum prius præfecti prætorio militibus ubicunque locorum præfuiſſent.

19. Quibus omnibus de tacitâ prorogatione, etiam ab errantibus per litis conteſtationem contingente, non obſtare arbitror, quod in jure noſtro cautum invenitur, ſententiam à non ſuo judice latam non conſtringere; firmitatem judicati non habere; judicem ad certam rem datum, ſi de aliis pronunciaverit, nihil egiſſe. *l.* 1. 2. *& l. fin. C. ſi à non compet. judice judicat. eſſe dic.* Multum enim intereſt, an aditus ſit, qui juriſdictionem quidem habebat, ſed non in tales perſonas aut tali de cauſâ, de quâ forte fuit aditus, & cujus intuitu expreſſa potuiſſet ei prorogatio fieri conſenſu partium; an vero per talem fuerit definita lis, per quem ne expreſſâ quidem litigantium voluntate ac prorogatione potuiſſet cognoſci, dum vel omni carebat juriſdictione, ad prorogationem prærequiſitâ, ſecundum ante dicta, vel ad ſpeciales tantum cauſas limitatâ erat præditus poteſtate. De prioribus aſſerimus, id facere litis conteſtationem ex errore factam, quod alias ante litem conteſtatam feciſſet ſolus litigantium non errantium expreſſus aut facto aditionis declaratus conſenſus; nec dici poteſt incompetens, niſi qui nec ex prorogatione competens eſt. Aſt aliter ſe res habet in poſterioribus, qui ita incompetentes ſunt, ut nec ex prorogatione expreſſâ potuiſſent judicare: tunc enim quicquid ab iis inter litigantes determinatum fuit, ipſo jure nullum eſt, tanquam profectum à talibus, qui nullâ per legem datâ vel confirmatâ erant muniti juris dicundi poteſtate. Veluti ſi ſententiam tulerint judices militares de cauſis non inter milites & milites, vel inter actores paganos & reos milites, ſed inter actores & reos paganos. arg. *l. in criminali* 5. §. 1. junct. *l.* 6. *C. h. t.* vel judices ab illis dati, qui judicum dandorum poteſtate deſtituti erant; finge, à procuratore Cæſaris inter privatos, qui quidem ipſe ex prorogatione judicare, at non judices dare inter privatos potuit. *l.* 1. *C. de pedaneis judic. l. ex conſenſu* 23. §. 1. *ff. de appellation.* junct. *l.* 1. *C. h. t.* Idemque eſt, ſi judices pedanei à magiſtratu certæ rei judicandæ, vel etiam intra certum tempus decidendæ dati, de re prorſus aliâ, vel poſt elapſum tempus præfinitum judicaverint: cum enim & tempore & cauſâ ſingulari circumſcripta ſit horum judicum datorum poteſtas, atque inſuper non juriſdictionem, ſed nudam tantum notionem habeant; alio tempore, aliiſque in cauſis non aliter quam privati conſiderandi ſunt, atque ita omni poteſtate judicandi carentes. *l.* 1. *C. ſi à non competente judice judicat. l. cum non* 6. *C. quando provoc. non eſt neceſſe.* De his ergo non jure datis, vel non ad talem cauſam electis pedaneis, ac propterea prorſus incompetentibus, accipienda *l.* 2. *l.* 4. *& tot. tit. C. ſi à non compet. jud. judicat.* & aliæ his ſimiles. Eoque pertinent, quæ ſuperius de collegiis rei maritimæ præpoſitis, Ordinum Delegatis, aliiſque ſimilibus limitatâ prorſus ad certa negotia judicandi poteſtate donatis expoſuimus; quæque à pragmaticis vulgo traduntur, à ſententiis ſcilicet ipſo jure nullis etiam hodie appellandum eſſe, niſi nullitas procedat ex defectu juriſdictionis. Groenewegen *ad tit. C. quando provocare non eſt neceſſe.* ibique allegati.

20. Dictum hactenus quid juris ſit quantum ad prorogationem, ſi actor & reus ſimul ſponte ſuâ ſcientes aut errantes judicem adiverint non competentem. Quod ſi actor reum invitum ſolenniter juris experiundi cauſâ vocaverit ad eum, qui illo in negotio erat incompetens, ſed tamen capax prorogationis; aliud in actore, in reo aliud ſtatuendum exiſtimo. Reum quod attinet, non aliter is juriſdictionem prorogaſſe cenſendus eſt, quam ſi ad actoris intentionem principalem reſpondendo litem conteſtatus ſit, atque ita cum adverſario quaſi contraxerit in judicio, juxta ea, quæ ante dicta ſunt. Non enim ex in jus vocatione, ſolius actoris facto, recte quiſquam collegerit rei vocati conſenſum in juriſdictionem illius, ad quem vocatus eſt; etiamſi jam petiiſſet aut admiſiſſet libelli ab actore concepti editionem. *l. non videtur* 33. *ff. de judiciis.* eo quod libelli editio non in aliud eſt comparata, quam ut futuræ litis ſpecies demonſtretur, reuſque deliberet, utrum cedere an contendere velit; ac, ſi contendendum putet, utrum dilatoriis aut peremtoriis exceptionibus, atque ipſâ etiam fori præſcriptione ſe poſſit tueri; ſic ut & ideo judicis nomen libello inſerendum ſit. *l.* 1. *ff. de edendo.* de quo latius illo titulo de edendo.

21. Quin imo, ſi ex uſu hodierno reum concipiamus arreſto detentum, ne tum quidem videri poterit juriſdictionem prorogaſſe, cum interpoſuit cautionem de ſiſtendo aut judicato ſolvendo. Nam, cum ex praxi notiſſimâ per præſtationem cautionis laxetur omne arreſti vinculum, & detento detur recedendi licentia; non aliâ de cauſâ cenſeri debet cautionem interpoſuiſſe, quam ut detentioni ſemet eximeret, & naturali frueretur libertate; non vero, ut judicis agnoſceret juriſdictionem, ac fori ſui privilegio renunciaret. Chriſtinæus *ad L. Mechlinienſ. tit.* 3. *art.* 6. *num.* 4. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 15. Coſtalius *ad l.* 1. *ff. ſi quis in jus vocatus non iverit.* Cancerius *variar. reſolut. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 195. Mævius *de arreſtis cap.* 18. *num.* 8. *& ſeqq.* Petrus Bort *tract. van arreſten cap.* 8. *num.* 17. licet enim arreſtatio regulariter judici, cujus auctoritate facta eſt, juriſdictionem tribuat, ſic ut nec diſſoluto arreſti vinculo remittatur ab eo negotium ad ordinarium rei judicem. Bort *d. tract. cap.* 7. *num.* 10. tamen, ubi arreſtum contigit propter litem talem, quæ

ex ſuâ naturâ, vel ob rei detenti conditionem, certum tantum judicem ex legum morumve præſcripto ſortita eſt, nec ab alio cognoſci potuit, nihil vetat, etiam poſt cautionem interpoſitam allegari declinatoriam fori exceptionem. Bort *d. tract. cap. 1. num. 16. & ſeqq.* præſertim, quiâ nec expreſſa per conventionem prorogatio tali in caſu permiſſa aut efficax eſt, ſecundum ante dicta.

22. Plane, ſi reus ipſe vocatus cautionem ab actore vocante exigat, aut ad reſpondendum dilationem, eo ipſo judicem videri agnitum ut competentem, ac fori declinandi viam deinceps præcluſam eſſe, cautum eſt inſtructione Curiæ Holland. *art* 117. Idemque obtinet, ſi extra fori declinatoriam reus alias dilatorias exceptiones oppoſuerit; nam nec tunc ultra exceptioni declinatoriæ fori locus eſt; etiamſi dilatoriæ admiſſæ fuiſſent, & ipſe ab inſtantiâ abſolutus, poſtmodum lapſo tempore, quo dilatoriæ exceptionis durabat effectus, rurſus eâdem ex cauſſâ ad judicem eundem vocaretur. Mynſingerus *cent. 4. obſervat. 27.* Andr. Gayl *libr. 1. obſerv. 33. num. 11.* Merula *praxi libr. 4. part. 2. tit. 1. cap. 13. num. 5.* Menochius *de præſumtion. libr. 2. præſ. 19. num. 5. 6. 11.* Leeuwen *cenſ. for. part. 2. libr. 1. cap. 12. num. 2.*

23. Ex adverſo actorem quod ſpectat, licet uſu fori id ſervari plures tradant, quod actor poſt factam in jus vocationem, lite necdum per reum conteſtatâ, pœnitere, & reum ad aliud forum, derelicto priore, vocare poſſit. Sande *deciſ. friſ. libr. 1. tit. 7. defin. 1.* Leeuwen *cenſ. forenſ. part. 2. libr. 1. cap. 26. num. 6.* Waſſenaar *pract. judic. cap. 1. num. 14. & num. 82.* eamque ſententiam Donellus, ut juri civili convenientem, propoſuerit *comment. jur. civil. libr. 17. cap. 18. fere in med.* tamen, quicquid forte hujus aut illius fori peculiaris uſus fert, Romani ſaltem juris fundamentis opinionem hanc quam maxime refragari, nullus dubito; magiſque niti veritate putem, quæ à Zangero *de exception. part. 2. cap. 3.* Andr. Gayl *lib. 1. obſervat. 11. num. 6. & obſerv. 59. num. 4. & ſeqq.* Peckio *de jure ſiſtendi cap. 35. num. 2.* Radelantio *Cur. Ultraject. deciſ. 79.* Petro Bort *tract. de arreſtis cap. 8. num. 29.* tradita invenio; actori nempe poſt factam in jus vocationem & libelli editionem liberum amplius haud eſſe, ut derelicto eo, quem prius adivit, reum invitum ad alium vocaret judicem, licet æque competentem; eique contra facienti exceptionem prærentionis ſeu litis alibi motæ à reo opponi poſſe; imo reum jure petere, ut actor litem proſequatur, aut ad perpetuum condemnetur ſilentium. Cum enim actor ipſe ab in jus vocatione facere inceperit litis initium. arg. §. *ult. Inſtit. de pœnâ temere litigant.* non poteſt non hoc ſuo facto cenſeri judicem talem agnoviſſe, tanquam liti finiendæ idoneum ac competentem; non tantum, ubi ad unum ex pluribus foris competens, ſed &, ſi ad incompetens reum vocaſſet, quoties reus, qui judicis incompetentis exceptione in ſuum tantum favorem inductâ, ac per ipſam in jus vocationem ſibi natâ, tueri ſe poterat, eandem prætermittere voluerit, apud judicem non ſuum litigare paratus. Suadet hoc ipſum reconventionis, jure Romano probatæ, fundamentum: nam cum iniquum videretur, actores eum dedignari contra ſe judicem, cujus in agendo arbitrium conſuerant obſervandum; & propterea ex ipſâ conventione per actorem factâ protinus etiam ante litem conteſtatam nata reo eſſet reconventionis, apud eundem judicem faciendæ, poteſtas, ſic ut mox à principio reconvenire non poſſit tantum, ſed & debeat reus, quo lis utraque pari paſſu ad finem decurrat. *l. cum Papinianus 14. C. de ſentent. & interlocut. novel. 96. cap. illud 2. l. qui non cogitur 22. ff. de judiciis.* Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 1. defin. 11. & 39.* Mynſingerus *cent. 2. obſerv. 67. num. 7.* Waſſenaar *pract. judic. cap. 1. num. 13.* fieret profecto, ut jus reconventionis reo quæſitum tolleretur & eluderetur prorſus actoris arbitrio, ſi in ejus eſſet poteſtate ad litem uſque conteſtatam judicis aditi juriſdictionem pœnitentiâ ſubterfugere, & ad aliud forum litem tranſferre. Cui accedit, quod rei deterior eſſe non debeat quam actoris conditio, nec actori licere, quod reo non permittitur. *l. non debet 41. ff. de reg. juris.* ſi ergo reus ad forum competens, ſive unicum, ſive ex pluribus reo competentibus arbitrio actoris electum, vocatus, impediatur ex ſolius in jus vocationis virtute litem ad alium transferre judicem, etiamſi vel militiæ protinus nomen dediſſet vel mutaſſet domicilium. *l. ſi quis, poſteaquam 7. ff. de judiciis. cap. propoſuiſti 19. extra, de foro compet. cap. cum lite 2. ut lite pendente, in Clementin.* rationis certe eſt, ut multo magis eadem actori impoſita cenſeri debeat neceſſitas perſequendi eodem in foro litem, ex in jus vocatione ſpontaneâ ac deliberatâ inchoatam. Sed & ſi reum ab actore ad incompetens tribunal vocatum proponas, juſtum ſane fuerit, ut, quemadmodum reus ad principalem actoris intentionem excipiens, judicis incompetentis cenſetur agnoviſſe juriſdictionem, ſic ut declinare deinceps haud poſſit; ita quoque viciſſim actor in jus vocatione, & libelli intentionem continentis editione, ſic forum illud dicatur agnoviſſe, ut non amplius ex pœnitentiâ ſuâque ſolâ voluntate ſubducere ſe poſſit, ac ad aliud judicium tranſire. Eſtque hæc ſententia etiam manifeſta ex lege per Cujacium reſtitutâ, quæ eſt 4. *C. de in jus voc.*

24. Debiliora vero ſunt, quæ in contrarium videntur militare. Quamvis enim libelli mutatio actori permiſſa fuerit invito reo: quamvis etiam in jus vocationi litique motæ ſic actor ante vel poſt litem conteſtatam renunciare potuerit, ut in univerſum à lite recederet, nec apud eundem nec apud alium judicem deinceps iterato movendâ; niſi tamen intereſſet adverſarii litem cœptam ad finem perduci. *l. poſtquam liti 4. C. de pactis.* Sande *deciſ. friſ. libr. 1. tit. 18. def. 1.* Radelantius *Curia Ultraject. deciſ. 79. num. 3. 4.* Carpzovius

rovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 11. *defin.* 9. quamvis denique actore non veniente, & reo vocato ſeſe ſiſtente, circumducendum tantum fuerit ex jure pandectarum citationis edictum, eoque circumducto inſtantia tantum edicti peremta fuerit, ex integro autem litigari potuerit. *l. & poſt edictum* 73. §. 1. 2. *ff. de judiciis.* tamen à litis renunciatione, vel libelli mutatione, ad tranſlationem litis in aliud forum, derelicto priore, nulla ſequela eſt. Et jure Pand. non appareret, reum, ſi peremptâ ſolâ edicti inſtantiâ ex integro deinceps conveniendus fuiſſet, invitum ad aliud potuiſſe vocari tribunal, ſed magis ad idem, utpote liberâ actoris voluntate ſemel electum. Ut ſileam, jure novo Juſtinianeo cauſam ipſam, actore poſt in jus vocationem ante litem conteſtatam abſente ac citato, terminandam fuiſſe reo id urgente. *novell.* 112. *cap. omnem* 3. §. *ult.* (Adde *l. ult. in fine C. de in jus vocando.*) Andr. Gayl *libr.* 1. *obſervat.* 59. *num.* 4. *& ſeqq.* Ant. Matthæus *de judiciis diſput.* 7. *theſ.* 51. quod & à Leone confirmatum *novell. neque vero* 108. ac Ultrajectinis haud diſplicuit. *Inſtruct. Curiæ Ultraject. tit. van de defauten van den eyſcher, art.* 2.

25. Quæ autem hactenus de actoris in jus vocantis, reive litem conteſtantis facto, tanquam prorogationem tacitam continente, dicta ſunt, locum non habent, ſi contra voluntatem ſuam alteruter litigantium ad id viribus præturæ compulſus, atque ita invitus, non obſtante juris ſui allegatione, litem vel movere vel excipere coactus fuerit. Nam cum in errante & ſic litem conteſtante incertum eſſet, an non, ſi ſciviſſet, incompetenti judici nihilominus ſe fuiſſet ſubmiſſurus, atque inde litis conteſtatio impediret, ne aliud ad forum invito adverſario lis transferretur, jure in caſu illo dubio, uti cæteris quaſi contractibus, conſenſum non improbabilem fingente ex facto litis conteſtationis, ut ante dictum; contra in reluctante manifeſtus apparet animus juri ſuo inhærendi, & judicem incompetentem declinandi. Ut proinde coacta litis conteſtatio præſumi per jus aut fingi non poſſit aliquem habere inviti aſſenſum, nec ullam cogenti ac injuriam facienti tribuere poteſtatem in coactum, aut coacto ſuum adimere fori jus. *l.* 2. *ff. de judiciis.* Neoſtadius *Curiæ Holland. deciſ.* 5. verſ. *'t is buyten, &* verſu, *werde ook.* Si modo tanta cogentis fuerit violentia, ut nec appellationi à rejectâ fori exceptione declinatoriâ deferre voluerit; cum alioquin vocato pateat appellationis remedium, ſi rejectâ fori præſcriptione, tanquam irreparabili illato damno, gravatum ſe putet, ut in materiâ appellationis plenius tradetur, *num.* 14. *in med.* nec dici poſſit præturæ viribus compulſus, qui non utens juris remediis, acquievit judicio judicis ſe competentem declarantis, aut vocatus ne venit quidem, ſed contemſit prætorem vocantem; contra *l. ſi quis ex alienâ* 5. *ff. de judiciis.* Niſi forte manifeſtiſſimus eſſet in judice juriſdictionis defectus, & is, non obſtante tali evidentiâ, reum ſe non ſiſtentem condemnaverit ut contumacem: cum non poſſit non videri ita reus viribus præturæ iniquis condemnatus, ac propterea nec ſententia talis effectum debeat ſortiri. Chriſtinæus *ad leg. Mechlinienſ. tit.* 1. *art.* 14. *num.* 12. *& art.* 16. *num. ult.* Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 44. *in notis num.* 3. Reſponſa Juriſc. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 220. *num.* 3. 4.

26. Porro, uti tacita juriſdictionis prorogatio omnem deinceps excludebat invito reo pœnitentiam, ita nec pœnitere potuit aut contra ſua pacta venire, quiſquis pactione vel ſtipulatione expreſſâ cavit, ſe non uſurum fori præſcriptione, quâ ſeſe propter cingulum militiæ, vel dignitatis, aut ſacerdotii prærogativam, vel aliud peculiare privilegium, potuiſſet tueri; eo quod juri pro ſe introducto unuſquiſque recte renunciat, & pacta conventa, quæ neque contra leges, neque dolo malo ſunt inita, omnimodo ſervanda ſunt. *l. pen. C. de pactis.* Lamb. Goris *adverſar. tract.* 4. §. 2. Nec turbare quemquam debet, quod nudis ex pactis actio non detur, ut dicetur *tit. de pactis.* Non enim in tali prorogatione actio ex pacto datur aut formatur; neque perſona judicis ullam actioni ejuſque finibus mutationem adfert; ſed tantum actori tribuitur poteſtas experiundi alio in loco, quam in quo ex jure communi agendum erat: quemadmoduin à contrario poteſtas actoris per loci mentionem ſtipulationi aut mutuo adjectam reſtringitur, ne poſſit ſummo jure agere in quovis loco, in quo reus ex jure communi forum competens ſortitur, ſed tantum in loco adjecto. *l.* 1. *ff. de eo quod certo loco.* Ubi ergo actor vi prorogationis pacto factæ reum vocaverit, ac ipſi fori judiciſque non competentis objicitur exceptio, pacti replicatione jus apud talem judicem experiundi ſibi poteſt aſſerere: pacto ſcilicet, quod actionem parere non poterat, ad exceptionem tamen & replicationem ſufficiente. Adde Cujacium *tract.* 7. *ad African. in pr. ad l.* 18. *ff. h. t.* Interim haud leviter dictis refragari videtur Africani definitio in *d. l.* 18. *ff. h. t.* cum ait; *ſi convenerit, ut alius prætor, quam cujus juriſdictio eſt, jus diceret, & priuſquam adiretur, mutata voluntas fuerit, procul dubio nemo compelletur ejuſmodi conventioni ſtare.* Sunt, quibus placuit, in *d. l.* 18. non de unius pœnitentiâ agi, ſed mutuâ utriuſque voluntate receſſum eſſe à factâ prorogatione. Coraſius *Miſcellan. libr.* 4. *cap.* 5. *num.* 4. *& ſeqq.* Wiſſenbach *ad Pand. diſp.* 6. *theſ.* 42. Quorum opinioni quo minus ſubſcribam, facit, quod in *d. l.* 18. deciſio nominatim invenitur concepta de caſu, quo necdum aditione imploratum fuerat prætoris auxilium: unde à contrario aditione jam factâ, pœnitendi poteſtas per Africanum excluſa cenſeri debet. At vero ſi utriuſque mutata voluntas eſſet, ut illi ajunt, nullam ſane rationem deprehendo, cur non etiam poſt aditionem liceret mutare communi conſenſu, atque ita conventioni non ſtare. Scio, judicio quaſi contrahi; finiendam illic eſſe litem, ubi habuit initium: ſed non alio hæc omnia ſenſu, quam quod nec invito reo actor ad aliud forum transferre litem poſſit; nec invito actore reus id poſt litem conteſtatam

ſtatam deſiderare. Aſt ut utriuſque conſenſu derelinquatur judex, apud quem litigari cœptum, & ad alium eatur, de cauſâ eâdem necdum per ſententiam prioris terminatâ jus dicturum, id vero nec legibus interdictum, nec à ratione juris alienum puto. Illos certe, qui in arbitrum compromiſerant, conſtat potuiſſe eo derelicto ad judicium ire, itemque ſpretâ judicis auctoritate ad arbitrum redire, non aliter coërcendos, quam quod prætor non amplius ſpretum ab ipſis arbitrum adacturus ſit ad cauſam receptam terminandam. *l. ſed ſi in ſervum* 9. §. *ult. l.* 10. *l.* 11. *ff. de recepris, qui arbitr. recepr.* ſi autem à judice ad arbitrum redire ſit licitum; ratio non appareat, cur non litigantibus integrum fuerit, etiam à judice, qui cœperat cognoſcere, ad alium judicem communi conſenſu litem transferre terminandam. Adde Donellum *comment. jur. civil. libr.* 17. *cap.* 18. *ante medium*. Judicio quidem inter litigantes cœpto, quaſi contrahitur inter contendentes, ſed & à contractu reſiliri poſſe conſenſu mutuo, docent principia. Ne nunc dicam, litem etiam per judicem definitam, poſſe ſummo jure rurſus apud alium ventilari judicem, & actionem rurſus intentari; non aliter, quam rei judicatæ exceptione elidendam. §. *item ſi in judicio* 5. *Inſtit. de except.* quam tamen exceptionem ſi omittendam putaverit, qui iterato erat ex eâdem cauſâ vocatus, dum forte ſperat, novi judicis judicatum ſibi magis profuturum; (uti certe omittere poteſt, quippe juri tantum favorique pro ſe introducto renuncians) non dubium exiſtimo, quin recte judex poſterior aditus judicaturus ſit, & ſententia ejus exitum ſortiatura: uti exitum ſortitur jusjurandum poſterius adverſus eum, qui, cum ſe prioris jurisjurandi exceptione tueri poſſet, eâdem omiſſâ adverſarium iterato in eâdem cauſâ jurare paſſus eſt, quale tamen jusjurandum æquabat, imo majorem, habebat auctoritatem, quam res judicata. *l. in duobus* 28. §. *ult. ff. de jurejurando* junct. *l. jusjurandum* 2. *ff. eod. tit. l.* 1. *ff. quor. rer. actio non datur.* nihil in contrarium faciente *l.* 1. *C. quand. provoc. non eſt neceſſe.* quippe quæ de litigantibus invitis iterato vocatis, & non obſtante legitimâ defenſione contra rei prius judicatæ auctoritatem condemnatis agit. Adde *tit. de re judicatâ num.* 47.

27. Quæ cum ita ſint, nec, ut ingenue fatear, ſatis placeat, quæ aliquando placuit difficultatis hujus enodatio; non puto me erraturum, ſi vel diſſenſum veterum jureconſultorum fuiſſe dicam, quem Juſtinianus ſuâ ſuſtulit deciſione, ut ideſtatis ipſe innuit, in *d. l. pen. C. de pact.* vel ſecundo tentaverim, dictam *l.* 18. *ff. h. t.* accipi commode poſſe de mutatâ voluntate actoris, in quâ diſtinctio de prætore jam adito vel etiamnum adeundo locum invenit. Scilicet, prorogatio jurisdictionis ex conventione per reum in gratiam actoris fieri ſolet, ut is reum unico commodius de perſolvendo debito, per actionem poſſet interpellare: ſed non perimit jus fori competentis ratione judicis illius, apud quem reus, non factâ prorogatione, fuiſſet conveniendus; adeque, cum prius forte unus tantum judex competens eſſet, prorogatio alterum priori addit, & ita actori tribuit electionem, an apud ordinarium, an apud eum, cui prorogatio facta, litigare malit. Cum ergo in *d. l.* 18. conveniſſet, ut alius prætor, quam cujus juriſdictio erat, jus diceret; actor, quandiu non adivit eum, qui ex prorogatione adiri poterat, mutare voluntatem potuit, & apud ordinarium judicem, ſpreto toto prorogationis beneficio, litem adverſario invito intentare, quod hodieque quotidianum. Aſt ubi ſemel judicem ex prorogatione competentem adiverit, & adverſarium ad ejus vocaverit tribunal, ſibi præjudicavit, utut lite necdum conteſtatâ, nec poteſt amplius, hoc judice derelicto, quem ſemel agnovit, adverſarium invitum ad alterum judicem juris experiundi cauſâ vocare, exceptione ſcilicet præventionis, litiſve alibi motæ, ei opponendâ, ut ante probatum. Concludo itaque *l. pen. C. de pactis*, de reo agentem, excludere pœnitentiam, eo quod reus non potuit jus actoris ex conventione quæſitum ſuâ tollere voluntatis mutatione. At *legem* 18. actori ante additionem permittere voluntatis mutationem, eo quod is iſtâ ratione ſuo tantum juri, ex prorogatione ſeu conventione competenti, renunciat.

28. Ut autem prorogatio prorogantem tenet, ita & heredes ejus vi prorogationis talis obſtringi, ut ad judicem, non niſi ex conventione mutuâ competentem, vocati ſeſe ſiſtant, verius eſt; tum quia in defuncti jus univerſum ſive commodum ſive grave & onoroſum ſuccedentes, eundem repræſentant, una cum ipſo finguntur perſona, & ejuſdem cum eo poteſtatis jurisque ſunt. *l. heredem* 59. *l. hereditas* 62. *ff. de reg. juris.* tum quia unuſquiſque non ſibi tantum, ſed & heredibus ſuis plerumque paciſcitur. *l. ſi pactum* 9. *ff. de probation.* tum denique quia heres ibi conveniendus ac defendendus eſt, ubi defunctus debuit. *l. heres abſens* 19. *ff. de judiciis.* ac iniquum eſſet mortalitatis caſum adimere actori jus ex conventione quæſitum. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 1. *def.* 3. Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 11. *not.* 3. *num.* 3. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſes tit.* 6. *art.* 7. *num.* 3. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 13. *num.* 1. *& ſeqq.* Leeuwen *cenſur. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 3. Quamvis Ultrajecti morte prorogantis totam prorogationis vim, velut jus quoddam perſonale, extingui invalueris, ſic ut non niſi coram judice ſuo ordinario heres interpellandus ſit.

29. Quid, quod & illis in caſibus, quibus ex mariti contractu in uxorem in totum vel pro parte actio naſcitur, facta per maritum prorogatio, poſt ipſius obitum ipſam quoque viduam, quin & maritum ejus ſecundum, jure mariti uxoris nomine conveniendum, obſtringit, ad litem iſto in foro ſuſcipiendam, quod ex prorogatione mariti defuncti competens eſt reddicturam? Ita enim eſt, ut ex cujus facto uxor jus ſuum omne mutuatur, hæc cujus heredi non abſimilis, ex ejus quoque prorogatione devincta ſit. Argentræus,

&

& Sande *d. locis.* Ut tamen & hic in contrarium eant Ultrajectini, ne maſſarium quidem viduam ex mariti prorogatione obligatam cenſentes, ne maritalis poteſtatis fictio ultra ſuos terminos operetur. D. Someren *de jure mercat. cap. 7. ſect. 1. num. ult.*

30. An verò ex debitoris principalis prorogatione, inſtrumento contractus comprehenſâ, fidejuſſor quoque teneatur ad eundem venire judicem, tanquam & ſibi competentem, ſi nullam ipſe fidejuſſioni prorogationem addiderit, diſceptari ſolet. In Hollandiâ quidem ex principalis debitoris prorogatione eum teneri judicatum aſſerit Simon van Leeuwen, *paratit. jur. noviſſ. libr. 2. part. 1. cap. 8. num. 6. verſa, een principalen.* ſed cum judicati illius ratio peculiaris fuerit, quod fidejuſſorum non interfuerit, declinatoriam admittit exceptionem, ut patet *ex appendice rerum judicatarum poſt conſult. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 41. in fine.* & in jure inter negotia, in quibus ad eundem iri debet judicem, ne continentia cauſæ dividatur, non numeretur principalis & fidejuſſoria obligatio; verius eſt, deficientibus talibus negotii terminis, nihil fidejuſſori nocere debitoris prorogationem, niſi & de ipſius fidejuſſoris prorogatione ſpeciali vel generali conſtet: fidejuſſionis enim in ſe ſpectatæ non hæc vis atque efficacia eſt, quod fidejuſſor ad debitoris principalis forum ſolutionis impetrandæ cauſâ trahi poſſet, ſed tantum, ut ejuſdem debiti exactionem ſubiret. arg. *l. Centum Capua 8. ff. de eo quod certo loc.* Utergo pro debitore ſimpliciter obligato fidejuſſor intervenions, non niſi ad proprium ſuum judicem vocari poteſt, etiamſi conſtaret debitorem principalem ex jure communi ſui proprii domicilii judici ac jurisdictioni ſubjectum eſſe; ita nulla ratio eſt, cur prorogare ſubeſſet, cum ipſe non prorogaſſet; niſi majorem prorogationi, factoque hominis, quam ipſius legis diſpoſitioni, poteſtatem vellemus tribuendam eſſe. Quibus adde, fidejuſſionem ſtricti juris negotiis annumerari, in quibus quod non eſt expreſſum, non cenſetur ſubauditum. Denique ſi reo jam in jus vocato, & ita pervento, fidejuſſor de ſiſtendo judicatove ſolvendo caveret, non poſſit ad eundem vocari judicem, ad quem reus jam erat vocatus, ſed fori ſervet privilegium, quamdiu ei non renunciavit; uſque adeo, ut ne idoneus quidem cenſeatur fidejuſſor eſſe, qui alterius fori eſt, rejicique poſſit, niſi intercedenti addat fori proprii renunciationem, utrumque judicii firmandi cauſâ talem intervenire manifeſtum ſit. *l. 1. ff. ſi quis in jus vocat. non iverit.* Ceſtalius *ad d. l. 1.* Jac. Coren *obſerv.* 39. *num.* 14. nulla ſane ratio eſt, cur prorogatio ſolius principalis rei, fidejuſſorem efficeret prorogatâ jurisdictione devinctum.

31. Cæterum non ſpecialis tantum, ſed & generalibus verbis facta prorogatio effectum fortitur, dum quis in inſtrumento ſeu actu judicum omnium jurisdictioni ſubjecit, vel nullâ fori præſcriptione ſe uſurum profeſſus eſt. *l. pen. C. de pactis. l. 1. ff. ſi quis in jus voc. non iverit. l. contraxiſſe 21. ff. de obl. & act.* Andr. Gayl *libr. 2. obſerv.* 36. *num. ult.* Ant. Matthæus *de judiciis diſput. 4. theſ. 49.* Waſſenaar *pract. jud. cap. 1. num. 10. in med.* Conſult. JCtorum Holl. *part. 4. conſil. 269.* Niſi nominatim regionum quarundam lege ſpecifica deſideraretur prorogatio; quâ ratione de Hollandicâ Flandricâque curiâ provinciali ſancitum, ex generalis prorogationis clauſula nullam ad iſta tribunalia cauſam deferri poſſe; ſed demum, ſi expreſſe contrahentes ſeſe curiarum iſtarum jurisdictioni ſubjecerint, & quantitatem certam definitam lis in Hollandiâ excedat. *Ampliatio inſtructionis Curiæ Holl. 24. Martii anni 1644. art. 5. 6. Inſtructio curiæ Flandricæ art. 7.* Groenewegen *ad l. 1. ff. de judiciis.* Waſſenaar *d. cap. 1. num. 10. in pr.* idemque de Camerâ imperiali teſtatur Myntingerus *cent. 1. obſerv. 88.* Ubi ergo neque lege neque conſuetudine inveteratâ inducta invenitur prorogationis nominatim faciendæ neceſſitas, generalis ſufficiet: eoque fundamento, licet curiæ Hollandicæ nullus ex jure recentiore ſubjiciatur per vulgatam formulam, quâ quis ſe omnium judicum jurisdictioni ſubmittere profitetur; tamen ejuſdem formulæ vi ad alia tribunalia intermedia, præteritis infimis, rectè vocabitur, veluti ad Delflandiæ, aliaſque ſimiles per Hollandiam præfecturas. Conſult: JCtor. *Holl. part. 4. conſil. 269.* & Ultrajectinæ curiæ jurisdictionem acquiri per generalem prorogationis formulam, ſæpius in eâdem curiâ judicatum ſcio: eaque curiæ etiam Gelricæ conſtans praxis eſt.

32. Deſtituitur autem prorogatio effectu, ſi is, qui eam fecit, neque in territorio inveniatur ipſe, neque bona illic poſſideat arreſto gravanda, quo jurisdictio firmetur. arg. *l. ult. ff. h. t.* at ſi in territorio moretur, abſque ullâ rerum aut perſonæ prehenſione, ſimplicis in jus vocationis efficaciâ, venire cogitur. Cum ergo provinciales curias præſidum vice fungi conſtet, & jurisdictionem per univerſam exercere provinciam; ſequitur, omnes provinciæ incolas, licet diverſis in urbibus diverſiſque ordinariis ſub judicibus morantes, ex prorogatione legitimè factâ, venire ad ſuperius tribunal debere ſimplici citatione vocatos. Sande *decis. Friſic. libr. 1. tit. 5. def. 3.* Groenewegen *ad l. 1. ff. de judiciis.*

33. Excutiendum reſtat, quot modis prorogatio fieri poſſit; quâ de re quatuor potiſſimum caſus tractandi, juxta modos quatuor, quibus jurisdictio per leges invenitur limitata; puta loco, tempore, perſonis, cauſis. Locus quidem ex juris Romani principiis non videtur per prorogationem potuiſſe extendi, ſic ut unius provinciæ præſes, uniuſve municipii magiſtratus in alterius præſidis, aut magiſtratus territorio jus diceret ex litigantium conſenſu. Quamprimum enim vel præſes, vel urbi præfectus, aliuſve ſimilis ſuam provinciam aut jurisdictionis territorium egreſſus eſt, pro privato habetur. *l. præſes provinciæ in fine 3. ff. de offic. præſid. l. ult. ff. de offic. præfecti urbi. l. obſervare 4. §. ult. ff. de offic. proconſ. & legati.* Sic ut nec ipſe exercere, nec alteri mandare

mandare jurisdictionem possit. *d. l.* 4. §. *ult.* Et, nisi ita statuatur, inepte Marcianus monuisse videbitur, in *l.* 2. *ff. de off. proconf. & legati*, proconsules *statim quam urbem egressi fuerint habere jurisdictionem*, *sed non contentiosam*, *sed voluntariam*. Si enim ex prorogatione inter consentientes potuissent contentiosam exercere, nulla hâc in parte inter voluntariam ac contentiosam differentia fuisset constituenda, cum in contentiosâ, ex concurrente prorogatione partium, æque consensus in eum esset, ac in voluntariâ, nec voluntaria aliter quam ex partium consensu, exerceatur. Confer Vinnium *de jurisdict. cap.* 10. *num.* 8. *& seqq.*

34. Pari modo in ipsis magistratibus nec temporis intuitu extensio & Prorogatio jurisdictionis videtur admittenda, cum finito magistratus tempore se quisque abdicare debeat imperio, & successori locum facere, ita ut ipse deinceps tantum pro privato habendus sit. *l. cum*, *qui* 13. *ff. h. t.* atque adeo non istæc prorogatio esset, sed datio jurisdictionis, ei facta, qui nulli præerat judicio; contra *l. privatorum* 3. *C. h. t.* Plane, si extra ordinem judex à Principe petitus ac datus fuerit, (de quo Paulus 5. *sent.* 5. *in pr.* & nos antea) eique tempus certum ad litem finiendam præfinitum, possunt tempora, intra quæ litem dirimere jussus erat, litigatorum consensu prorogari, nisi specialiter prorogatio jussione principali fuerit inhibita, & de eo intelligendum esse Ulpianum in *l. consensisse* 2. §. *si & judex* 2. *ff. de judiciis*, abunde colligi potest ex mentione *jussionis principalis*, quæ in pedaneum à magistratu datum non satis quadrat; at omnino in eum, qui à Principe datus erat, &, ut ante probatum, propriam habebat jurisdictionem. Ut proinde cavendum sit à Vinnio & aliis, *d. l.* 2. §. 2. de pedaneo judice intelligentibus *tract. de jurisdict. cap.* 10. *num. ult.*

35. De personis vero res expedita est, eas ex prorogatione subjici posse jurisdictioni ejus, cujus forum ex jure communi aut privilegio potuissent declinare. *l.* 1. *ff. si quis in jus voc. non iverit. l. pen. C. de pactis.* Idemque manifestum est de quantitate, in judicando non excedendâ. *l. inter convenientes* 28. *ff. ad municipalem. l. de quâ re* 4[illegible]. §. 1. *ff. de judiciis.* Christinæus *ad Leg. Mechlinenf. tit.* 1. *art.* 16. *num.* 5. *& seqq.* Anton. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 46. Joh. Papon *libr.* 7. *tit.* 7. *arrest.* 32. Vinnius *de jurisdict. cap.* 11. *num.* 3. nisi tamen judicibus delegatis seu mandatariis jurisdictionis causæ minores demandatæ fuerint, justitiæ promptius faciliusque administrandæ gratiâ, majoris quantitatis negotiis ordinario judicio reservatis, ut id nunc fere in urbibus majoribus Hollandiæ vicinarumque regionum, quin & in ipsis provincialibus curiis obtinere constat; quo casu prorogatio vix admittenda ex ante dictis, ne in subsidium constituti eâ ratione ad se magnam traherent juris dicundi partem, eamque ordinariorum judicum subducerent examini; dummodo non aliud praxi aut municipali lege cautum sit. Vide Christinæum *ad Leg. Mechlinenf. tit.* 1. *art.* 16. *num.* 2. *& seqq.*

36. Sunt autem causæ variæ, in quibus prorogatio jurisdictionis, licet illis facta, qui alicui præsunt judicio, nullius tamen momenti est. Sic enim Hollandis placuit, in causis assecurationis omnem quiescere debere prorogationis effectum, quantacunque fuerit pecunia, de quâ lis est. *Nader Ampliat. van d'instruct. van den Hogen en provinc. Rade* 24. *Martii* 1644. *art.* 8. in cæteris non aliter Curiæ provinciali nominatim factam prorogationem admitti obtinuit, quam si, cum prorogantes simul eidem ordinario seu quotidiano subessent judici, litigaturi sint de debito in urbibus majoribus trecentos, in minoribus centum & quinquaginta, in præfecturis sexaginta, in pagis vero quadraginta florenos excedente. At si diversis subessent judicibus subalternis ejusdem provinciæ, rata jussa est esse prorogatio circa debitum in urbibus excedens centum, aut ruri quinquaginta florenorum quantitatem. *d. Ampliat.* 24. *Martii* 1644. *art.* 5. 6. Zelandis quoque omnis improbata prorogatio jurisdictionis inter eos, qui uni ordinario subsunt judici inferiori; tum demum admissa, si sub diversis habitent judicibus, & expressim sese Curiæ provinciali subjecerint. *provisioneel accoord tusschen Holland en Zeeland* 7. *Martii* 1607. *art.* 3. *vol.* 2. *placit Hol. pag.* 774. adhæc Universitatis nostræ studiosis, peculiare forum Academicum habentibus, denegata prorogationis faciendæ licentia, nisi majores annis viginti quinque specialem fecerint sui fori privilegiati renunciationem. *Ampliatio articuli* 39. *statutorum Acad. Lugduno Batava* 24. *Martii* 1662.

37. In criminalibus denique causis frustranea plerumque est prorogatio; cum reus criminis comprehendi ubique possit; & reatus omnem plerumque dignitatem excludat, faciatque cessare fori præscriptionem. *l.* 1. *C. ubi Senatores vel Clariss. l.* 1. *C. ubi de crimin. l. præses* 3. *l. congruit* 13. *ff. de offic. præsid.* de quo plura *tit. de judiciis & foro compet.*

38. Cæterum quia jurisdictione concessâ ea quoque concessa censentur, sine quibus illa explicari non posset. *l.* 2. *ff. h. t.* non mirum, ei cohærere imperium, quod nihil aliud est, quam jubendi, cogendi, coërcendique potestas. arg. *l. munus* 214. *l. potestatis* 215. *ff. de verb. signif.* junct. *l. ult. in fin. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd. l. imperium* 3. *ff. h. t.* adeo ut & ipsis actibus voluntariæ jurisdictionis imperium non desit; nam adoptionem imperio magistratus fieri, ait Imperator §. 1. *Instit. de adopt.* non, quod magistratus ad adoptionem quemquam adigat; sed quatenus illam adoptionem, quæ primitus à liberâ adoptantis & adoptati voluntate profecta est, suâ auctoritate prætor tuetur, ne quis contrarietur iis, quæ eo auctore atque superstite gesta sunt: eo fere modo, quo & judex sententiam fert, aut in judiciis divisoriis rerum distributionem facit, secundum id, quod inter litigantes convenit pronunciandum esse. *l. si conveneris* 26. *ff. de re judicatâ. l. judicem* 21. *ff. comm. divid.*

39. Est autem imperium vel merum vel mixtum.

tum. Merum eſt *habere gladii poteſtatem ad animadvertendum in facinoroſos homines. d. l.* 3. *ff. h. t.* ſpecie ſcilicet excellentiore modoque animadverſionis frequentiore poſito pro genere; uti teli tignique denominatio omne inſtrumentum quo homo occidi poteſt, omnemque aptam ædificationi materiam complectitur. §. *item lex* 5. *Inſtit. de public. judic.* §. *cum in ſuo* 29. *Inſtit. de rer. diviſ.* poenam enim gladii in irrogando ultimo ſupplicio magis frequentatam fuiſſe, quam alios mortis naturalis inferendæ modos, conſtat ex *l. aut damnum* 8. §. *vita adimitur* 1. *ff. de pœnis. l.* 1. *pr. ff. de abigeis.* Alioquin plures imperii meri gradus eſſe, eoque pertinere non tantum ſummum ſupplicium ſeu mortis naturalis irrogationem; ſed & mortem civilem, damnatione in metallum ac deportatione infligendam; relegationem quoque, & in opus publicum damnationem, fuſtiumque ictus (& ſecundum mores hodiernos ad carceres perpetuos damnationem) nequaquam dubium. *l. capitalium* 28. *pr. &* §. 1. *ff. de pœnis. l. nemo poteſt* 70. *ff. de regul. juris. l. ſolent* 6. *in pr. ff. de offic. proconſ. & legati.* Unde &, quia legato proconſulis nec à lege datum erat merum imperium, nec à proconſule mandari poterat, ei animadvertendi, cœrcendi, & atrociter verberandi jus denegatum eſt. *l. ſi quid erit* 11. *ff. de offic. proconſ. & legat.* junct. *l.* 1. §. 1. *ff. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſdict.* denique & pœnas pecuniarias publicis ex criminibus irrogandas non perperam ad merum reduxeris imperium. arg. *l. relegati* 4. *ff. de interdict. & relegat.* junct. *l.* 1. *ff. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd. Vinnius tract. de juriſdict. cap.* 1. *num.* 5.

40. Non tamen imperium hoc merum in ſolo conſiſtit naturali facto animadverſionis, ſic ut omnis deeſſet juriſdictio; ſed magis in animadvertendi poteſtate, cui conjuncta eſt poteſtas examinandi & condemnandi vel abſolvendi cauſâ cognitâ reos criminum, ſic ut præcedens cauſæ cognitio & examen indiſſolubili nexu huic cohæreat imperio, atque inde etiam extraordinarium mandati genus fuiſſe dicatur, quo proconſul, qui merum non potuit mandare imperium, legato mandabat cuſtodiarum cognitionem, ut ſcilicet is præauditas cuſtodias remitteret ad proconſulem, innocentes deinde liberaturum, nocentes damnaturum. *l. ſolent* 6. *in pr. ff. de off. proc. & legati.* adde Wiſſenbach *ad Pand. diſput.* 6. *th.* 6. Vinnium *d. cap.* 1. *num. ult.* Ut proinde errare videantur, qui merum imperium dictum arbitrantur, tanquam ſeparatum ab omni juriſdictione; cum nullum omnino ſive in Republicâ ſive ſub Imperatoribus tempus fuerit, quo aſſertionis iſtius veritas obtinuit. Quod enim attinet Principum Romanorum tempora, merum imperium ſub juriſdictionis appellatione fuiſſe comprehenſum, ipſamque judicii publici exercitionem juriſdictionem Juriſconſultis fuiſſe dictam, ſuperius abunde in diviſione juriſdictionis in civilem & criminalem adſtructum fuit. Et quamvis in liberâ republicâ conſulibus vetitum fuerit, injuſſu populi de capite civis Romani jus dicere; tamen, quotieſcunque jus dicebatur, juriſdictio cum imperio mero conjuncta exercebatur, ſive populus ipſe, ſive quæſtores parricidii, ſive quæſtionibus perpetuis factis prætores judiciorum criminalium exercendorum curam haberent: de quibus vide plura apud Polletum *hiſtoriâ fori Romani libr.* 3. *cap.* 7. Carolum Sigonium de *judiciis libr.* 2. *cap.* 4. & 6. Rectius merum imperium cum D. Noodt *de juriſdict. libr.* 1. *cap.* 4. ex eo dictum ſuſpiceris, quia ad ultionem læſæ diſciplinæ pertinet, & ſeveritatem judicis ac vim requirit, & ob id vehementius & inſignius habetur, ſeu, ut Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 5. *cap.* 13. verſ. *aptiſſime autem*, ſeu, *num.* 18. *propter elucens in re tam gravi præcipuum quoddam jus poteſtatis*, quo ſenſu apud Latinos merum pro ſummo accipi ibidem docet D. Noodt. Et certe, cum in civilibus in ſubſidium demum poteſtati judicis locus ſit, ſi quis refractarius ea, ad quæ ſine judice ſponte ſuâ præſtanda, facienda, danda, reſtituenda obſtrictus erat, præſtare nolit; amplius illic tranſigere, indebitum ſolvere, prævaricari, colludere actori cum reo, non ſit inhibitum, ut vulgo notum; quin & conveniri poſſit, qualem judex ſententiam dicturus ſit, ſic ut quod litigantes malucrint, ſequi in judicando judex teneatur. *l. ſi convenerit* 26. *ff. de re judicat. l. judicem* 21. *ff. communi dividundo.* omnia denique judicia civilia ſint abſolutoria, quoties actori reus in quâcunque judicii parte ſponte ſatisfecerit. §. *ult. Inſtit. de perpet. & tempo. action.* Contra in criminalibus omni ex parte vis atque coactio apparet; in quantum nullus delinquens naturâ vel lege obſtrictus eſt, ut ſponte ad ſupplicium à lege conſtitutum ſe membraque ſua offerat; ſed coactionem judicis malumque paſſionis, quod infligitur ob malum actionis, (uti pœnam definit Grotius *de jure belli & pac. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 1.) tenetur expectare; ſic ut nec audiendus ſit criminis reus perire feſtinans, ſed pro eo etiam invito appellatio per alium facta admitti debeat. *l. non tantum* 6. *ff. de appellat.* adhæc invitus reus carceri, vinculis, militari aut alteri cuſtodiæ committitur, quæſtionibus ſubjicitur, ſententiam executionemque patitur; invitus accuſator vi inſcriptionis in crimen in accuſatione perſeverare cogitur, cuſtodiæ ſimilitudinem ſæpe ſubire, ſæpe quæſtionibus ea, quæ detulit, docere adigitur, nec impune deſiſtit, prævaricatur, colluditve cum adverſario, ſed magis ex calumniâ ſimilitudinem ſupplicii debet metuere. Adeo ut quocunque reſpexeris, ſive accuſatorem ſive reum conſideres, ubique vim, coactionem, imperium merum, durum, vehemens, ſeverum, offendas.

41. Qui vero merum hoc apud Romanos imperium exercuerint, ex iis quæ *libr.* 1. de magiſtratuum ſingulorum poteſtate & officiis dicta ſunt, abunde patet. Magiſtratibus quidem municipalibus illud ex jure Romano non competiiſſe, ſed ſolis majoribus, velut præfecto urbi, proconſulibus, præſidibus, ſimilibuſque, in aperto eſt; cum ne omnes quidem mixti imperii partes

tes ad eos pertinuerint, nec facere potuerint ea, quæ magis imperii erant, quam juriſdictionis. *l. ea, quæ magis* 26. *ff. ad municipalem.* Sed mores auxerunt hodie multum jura ac poteſtatem civitatum, ita ut plerique urbium ac municipiorum judices non civilem tantum juriſdictionem, ſed & merum imperium exercere poſſint; quin & multi toparchæ liberi, uti & illi, quos bene natos (*uvel-gebore mannen*) appellant, in variis Hollandiæ præfecturis, Baillivum ſibi adjunctum habentes. Et ſuo quidem hi omnes nomine ac jure proprio; cum ex adverſo Curia provincialis Hollandiæ non ſuo, ſed ordinum nomine, imperii meri actus expediat. Antonius Matthæus de *auctionib. libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 2. 8. 9. Simon van Leeuwen *cenſur. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 9. & 11. Groenewegen *ad l.* 26. *ff. ad municipalem. & ad rubric. Cod. de defenſorib. civitat.*

42. Mixtum imperium eſt, quod juriſdictioni cohæret, ſeu, cui ineſt juriſdictio. *l. imperium* 3. *ff. h. t. l.* 1. §. *ult. l. ult. infine ff. de offic. ejus, cui mandata eſt juriſdict.* cum vana atque eluſoria ſit omnis juriſdictio, niſi nervos habeat imperii, quibus ad obedientiam adducantur contumaces, & executionem decreta ſortiantur. Ad quod imperium mixtum, cum juriſdictione civili conjunctum, conſtat, non modo judices dandi, eoſque ad judicandum adſtringendi, poteſtatem, ſed & in integrum reſtituendi, ad prætorias cautiones adigendi, in poſſeſſionem mittendi, judicum à ſe datorum ſententias exſequendi, jus reducendum eſſe. *l. imperium* 3. *l.* 4. *l. cum, qui* 13. *pr. &* §. 1. *ff. h. t. l. cum prætor* 12. §. 1. *l. venditor* 49. *in fine ff. de judiciis. l.* 1. *l. dies* 4. §. *duas* 3. *ff. de damno infecto.* præcipue vero, quæcunque juriſdictioni civili explicandæ, velut adminicula ſubſerviunt; ut pignorum capio, mulctæ indictio, manu militari facienda ablatio. *l. ſacrilegi* 9. §. *ult. ff. ad leg. Jul. peculatus.* §. *pen. Inſtit. de ſatisdat. tut. l.* 2. §. 1. *ff. ſi quis in jus voc. non iverit. l. unic. pr. ff. ſi quis jus dic. non obtemp. l. qui reſtituere* 68. *ff. de rei vind. l. pen. ff. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſus.* carcer quoque & militaris cuſtodia, ſi debitores obærati ſolutionem detrectent, nec ſatisfiat creditori, nec bonis cedatur. *l.* 1. *C. qui bonis ced. poſſ. l. nemo* 2. *C. de exact. tribut.* Quamvis hæc poſteriora, criminum reis decreta, ad merum imperium haud dubie ſpectent. *l.* 1. *l.* 3. *ff. de cuſtodiâ & exhib. reorum.*

43. Licet autem mixtum imperium, ſeu cogendi coërcendique poteſtas, nexu tam firmo cohæreat juriſdictioni, ut ſeparari à ſe mutuo non poſſint, & juriſdictio ſine modicâ coërcitione nulla ſit. *l. ult. ff. de off. ejus, cui mand. eſt juriſdict.* atque inde etiam ea, quæ in unâ lege adſcribuntur imperio, in alterâ dicantur juriſdictionis eſſe; ut putæ, judicis datio. *l. imperium* 3. *ff. h. t.* junct. *l. cum prætor* 12. §. 1. *ff. de judiciis.* in integrum reſtitutio. *l. ea quæ* 26. *pr. &* §. 1. *ff. ad municipal.* junct. *l. in cauſa* 16. §. *ult. ff. de minor.* 25. *annis.* adoptio. §. 1. *Inſtit. de adopt.* junct. *l.* 2. *ff. de offic. proconſ. & legati.* coactio heredis fiduciarii ad adeundam reſtituendamque hereditatem. *l. ille, à quo* 13. §. *tempeſtivum* 4. *ff. ad Senatuſconſ. Trebell.* re ipſâ tamen, & accurate loquendo, diſtincta eſt imperii & juriſdictionis natura; ſic ut etiam alia negotia magis, alia minus adjunctum habeant imperium, indeque vel magis imperii, vel magis juriſdictionis eſſe cenſeantur. *l. jubere* 4. *ff. h. t. l. ea quæ* 26. *ff. ad municipal.* uſque adeo, ut & magiſtratus municipales dicantur ſine imperio & poteſtate eſſe. *l. nec magiſtratibus* 32. *ff. de injuriis.* non aliâ, ut opinor, de cauſâ, quam quia Ulpiani & Pauli tempore ipſis denegabantur ea, quæ magis imperii ſunt, quam juriſdictionis. *d. l. ea quæ* 26. utut expeditum ſit, eos non omni juriſdictione mixtoque imperio fuiſſe deſtitutos. *l. magiſtratibus* 12. *ff. h. t. l.* 1. *l. dies* 4 §. *duas* 3. *ff. de damno infect. l. jus dandi* 3. *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* §. *nos autem* 5. *Inſt. de Attil. tut. l. ult. ff. de decretis ab ordine fac.*

44. Sed ut apertius conſtet diſtinctam fuiſſe juriſdictionis & imperii mixti naturam, evincunt id evidenter verba Ulpiani in *l. muto* 6. §. 2. *ff. de tutelis*, qui tutelæ dationem *neque imperii, neque juriſdictionis eſſe*, dixit. Removet nempe duo, ad quæ reduci poſſe tutelæ dationem negat, *imperium & juriſdictionem.* Nec recte exceperis, id ita in municipalibus, non aliis magiſtratibus, obtinuiſſe; cum datio tutoris, de quâ illic ſermo, æque, imo magis, majoribus, quam municipalibus ex lege competierit. Evincit inſuper *l. ult.* §. 1. *ff. de off. ejus, cui mand. eſt juriſd.* ubi Paulus, *mandatâ juriſdictione etiam imperium, quod non eſt merum, videri mandatum*, ait. Sane ſi imperium naturaliter eſſet ipſa juriſdictio, quæ, quæſo, poſſet ſupereſſe dubitandi ratio, an mandatâ juriſdictione etiam imperium videretur mandatum? quorſum de eo, ut de re, quæ ſuâ non carebat hæſitatione, reſponſum dubitanter *verius id eſſe?* quorſum peculiaris nota Pauli in *l.* 1. §. *ult. ff. eod. tit.* ubi poſt Ulpiani verba, *Paulus notat, & imperium, quod juriſdictioni coharet, mandatâ juriſdictione tranſire, verius eſt?* Nec aliud indigitatur in *l.* 2. *ff. h. t.* in quâ Javolenus tradit, *ei, cui juriſdictio conceſſa eſt, ea quoque conceſſa videri, ſine quibus juriſdictio explicari non potuit.* Explicatur ſcilicet juriſdictio mediante imperio, ſeu cogendi ac coërcendi modicâ poteſtate; defenditur pœnali judicio ac mulctâ, ſimilibuſque. *l.* 2. §. 1. *ff. ſi quis in jus vocat non iver.* & notanter Ulpianus *in l. un. ff. ſi quis jus dicenti non obtemp. omnibus*, inquit, *magiſtratibus ſecundum jus poteſtatis ſuæ conceſſum eſt juriſdictionem ſuam defendere pœnali judicio.* Defendunt *juriſdictionem*, idque *pœnali judicio*, & hoc ſecundum jus *poteſtatis ſuæ*, id eſt, ſecundum illud imperium quod ipſis conceſſum eſt: *poteſtas enim*, ut Paulus ait, in *magiſtratibus deſignat imperium. l. poteſtatis* 215. *ff. de verbor. ſignif.* Denique hanc ſententiam confirmat abunde loquendi modus, quo *juriſdictioni coherere imperium*; & *imperio ineſſe juriſdictionem*, juriſconſulti dixerunt. *l.* 1. *in fin. ff. de off. ejus, cui mand. eſt juriſd. l. imperium* 3. *ff. h. t.* Ut enim pacta adjecta dicuntur

tur *ineſſe ſtipulationi*, *ineſſe bonæ fidei judiciis. l. bella* 40. *ff. de reb. credit. l. item*, *quia* 4. §. *ult. l. juris gentium* 7. §. *quinimo* 5. *ff. de pactis.* & tamen contractuum ipſorum, pactorumque iis adjectorum diverſa natura eſt, ac pacta ſine contractu, contractus ſine pactis ſubſiſtunt; licet pacta talia ac contractus junctim operentur, quatenus ex contractu quidem actio datur, ſed ex pacto adjecto formatur. *d. l.* 7. §. 5. adeoque vel ad alia datur, quam ad quæ natura contractus tendebat; vel debilitatur, aut in totum eliditur exceptione dilatoriâ aut peremptoriâ pacti per reum opponendâ. §. *præterea* 3. *Inſtit. de exception.* Ita quoque imperium, quod cohæret, & cui ineſt juriſdictio, naturâ à juriſdictione differt; aliuſque accurate loquendo eſt actus juriſdictionis, alius vero actus coactionis & imperii. Scilicet judicis datio ex more veteri, datio tutoris, examen & cognitio cum ſubſequente ſententiâ, juſſu, vel decreto, magiſtratuum, proprie actus juriſdictionis ſunt, quibus ſi ſponte pareatur à litigantibus, imperio & coactione ſeu cöercitione haud opus eſt: ſed ſi reſiſtant, ſuccedit imperium ſeu coactio ejus, qui jubendi poteſtatem habuerat; dum captis pignoribus, indictâ mulctâ, manu militari, aliiſque modis, quibus juriſdictio explicari ſolet, adigit judices, tutoreſque datos ad obeundum munus impoſitum, litigantes refractarios ad ſententiæ, juſſus, aut decreti interpoſiti implementum. Ita in *l. ſi finita* 15. §. *ubi autem* 22. *ff. de damno infecto*, poſt *juſſum* ſequitur *de poſſeſſione dejectio.* & in *l. reſtituere* 68. *ff. de rei vindicat.* qui *reſtituere juſſus*, *judici non paret*, *ſi quidem habeat rem*, *manu militari officio judicis ab eo poſſeſſio transfertur.* præcipue vero *in l. pen. ff. ne vis fiat ei*, *qui in poſſeſſ. miſſus*, ubi, *ſi quis miſſus fuerit in poſſeſſionem fideicommiſſi ſervandi cauſâ*, *& non admittatur*, *poteſtate ejus inducendus eſt in poſſeſſionem*, *qui eum miſit*: & paulo poſt, *ſed melius erit dicere*, *extra ordinem ipſos jure ſuæ poteſtatis exſequi oportere decretum ſuum*, *nonnunquam etiam per manum militarem.* Adde Vinnium *de juriſd. cap.* 7. Quin imo, non à vero me aberrare putem, ſi unum eundemque actum, habitâ ratione alterius actus antecedentis, ad imperium pertinere dixerim, qui ad actum alium ſequentem relatione habitâ, non tam imperii, quam juriſdictionis erit. Quod in cautione legatorum, vel damni infecti nomine manifeſtum eſt. Prætor ſcilicet cauſâ cognitâ caveri jubet legatario, aut damnum ex re vitioſâ metuenti, atque ita juriſdictionem exercet. Juſſui huic ſi non pareatur per heredem, aut rei vitioſæ dominum, adigit eum cogitque prætor ad decreti implementum miſſione in poſſeſſionem; quam dum facit ad cautionem contumaci extorquendam, actum imperii & coërcitionis exercere dicendus eſt. Sed ſi ne ſic quidem cavere juſſus induci poſſit, ut caveat, verum ex adverſo miſſum à prætore admittere detrectet, rurſus prætor miſſum, at non admiſſum, jure poteſtatis ſuæ inducit in poſſeſſionem manu militari, atque ita exſequi dicitur decretum ſuum, quo juſſerat, ut in poſſeſſionem iret is, cui contumaciter non cavebatur. *d. ll.* Decretum ergo miſſionis in poſſeſſionem eſt imperii, in quantum interponitur ad extorquendam cautionem à prætore injunctam; rurſus idem illud miſſionis decretum juriſdictionis actus eſt, in quantum prætor ad decreti iſtius implementum ſuo utitur imperio & poteſtate, per inductionem in poſſeſſionem, manu militari intercedente. Leve vero eſt, quod jam dictis regeritur, *ineſſe* in jure noſtro perinde accipi, ac ſi diceretur *unum idemque eſſe*: ſic dolo fraudem ineſſe. *l. juriſgentium* 7. §. *ſed ſi fraudandi* 10. *ff. de pactis.* Eſto enim, quod iſtoc in exemplo verbum *ineſſe* eo ſenſu valeat; tamen, cum abuſiva prorſus atque inſolita ea verbi *ineſſe* ſignificatio ſit, ad caſus alios in dubio haud porrigenda, non ſane ad imperium & juriſdictionem, in quibus neque ullâ tali evidentiâ naturali conſtat, quod unum idemque ſint, atque quidem naturâ certum eſt, *doli* & *fraudis* in ſolo nomine, non re, diverſitatem eſſe; neque hanc verbi *ineſſe* interpretationem patitur alterum ei ſimile, puta *cohærere* imperium juriſdictioni; cum ratio non patiatur, ut id, quod cohæret, cum eo, cui hæret, dicatur idem.

45. Prætereundum autem non eſt, noſtris ac gentium plerarumque moribus juriſdictionem & imperium ſæpe conſiderari tanquam quid patrimoniale; quod rei, caſtro, territorio cohæret, & unà cum re principali etiam pignori obligari, ac ad univerſales aut particulares ſucceſſores ducum, principum, comitum, baronum, nobilium, aliorumque ſimilium jure ſucceſſionis, legati, donationis, venditionis, permutationis, aut præſcriptionis tranſferri poteſt: cujus etiam juriſdictionis, velut rei incorporalis intuitu actio confeſſoria aut negatoria, interdicta uti poſſidetis, aliaque retinendæ vel recuperandæ poſſeſſionis remedia, locum habent adverſus eos, qui juriſdictionis terminos excedunt, vel eam exercent, quæ ipſis non competit. Dividiturque vulgo barbaris denominationibus in *altam*, *mediam*, & *baſſam*, ad quas revocantur omnia, quæ jure Romano imperii juriſdictionis ac notionis appellatione veniebant; ita ut alta quidem ſeu ſumma jus gladii merumque imperium complectatur; media tutelæ dationes, mulctandi, ſubhaſtandi, annonæ curandæ, judicum eligendorum, prætorum ruralium conſtituendorum jus; baſſa vero ſeu infima cauſarum pecuniariarum cognitionem & definitionem ſimiliaque contineat; licet in hiſce ſubinde ita varient locorum ſingulorum uſus, ut certâ ac generali definitione ſatis exacte comprehendi nequeant. vide Gudelinum *de jure noviſſ. libr.* 5. *cap.* 13. *in fine.* Argentræum *ad conſuet. Britann. art.* 446. *gl.* 2. Vinnium *de juriſdict. cap.* 1. *num.* 1. *& cap.* 4. *num.* 4. *cap.* 8. *num.* 2. *in fine.* Neoſtadium *Curiæ ſupr. deciſ.* 63. *in fine.* Lambertum Goris *adverſ. tract.* 4. §. 3. *Sententien van den Hoogen en provincialen Rade deciſ.* 34. Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 8. Groenewegen *ad tit.*

tit. Cod. ubi conveniat. qui certo loco dare promisit. & *ad l. 4. C. de modo multarum.* Paulum Voet *ad princ. Inst. de justit. & jure num. nlt.* Burgundum *ad consuet. Flandr. tract.* 9. Joh. Papon *libr. 7. tit. 7. arrest.* 33. *in notis.* Clariss. D. Vitriarium in *Institutionibus juris publici Romani Germanici libr.* 3. *cap.* 15. *& seqq. præcipue* 20. Et quo modo mediante pretio & titulo emtionis multi in Belgio vasalli jurisdictionem & merum imperium, etiam delicti gratiam faciendi potestatem, impetraverint, patet ex iis, quæ occurrunt in *d'ordonnantie op de criminele justitie van Kon. Philips anno* 1570. *art.* 14. *ac mult. seqq.* & pleniſſime tractantur apud D. Anton. Matthæum de *jure gladii cap.* 5. *& multis seqq.* prolixiſſime denique de altâ ſeu ſummâ, mediâ, & imâ jurisdictione materiam explicuerunt plures haud ignobiles conſuetudinum explanatores. Choppinus *ad leges Andium tot. libr.* 1. Chaſſenæus *ad conſuetud. Burgund. rubric.* 1. Bort *van hooge en ambachts heerlijkheden.*

46. Exercetur jurisdictio in eos tantum, qui ſunt in territorio, vel ibi bona habent, ſic ut vel perſonæ vel bonorum intuitu ſubjecti ſint: ſi enim ratione perſonæ ſuæ ſubſint, recte judex iis jus dicit, etiam de rebus extra territorium ſitis. Plane, ſi quem nec perſonæ nec bonorum reſpectu ſubeſſe conſtet, extra territorium jus dicenti impune non paretur. *l. ult. ff. h. t.* ac jure feciſſe cenſeri debet, qui ab alterius loci magiſtratu aut apparitoribus & miniſtris ejus extra territorium ejus in loco alio vim aut aggreſſionem paſſus, ſub obtentu & fiduciâ magiſtratus, violenter reſiſtit. Fabius de Anna *conſil. 7. num.* 11. Anton. Matthæus de *criminibus lib.* 48. *tit.* 14. *cap.* 1. *num.* 2. Chaſſenæus ad *conſuet. Burg. rubr.* 1. §. 7. verbo, *ſimplicis reſiſtentiæ*, *num.* 9. *& ſeqq.* Mynſingerus *cent.* 5. *obſerv.* 18. conſult. Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 100. *pag.* 333. *& ſeqq.* incipit *wy ondergeſchreven.* Quâ ratione etiam ſæpe condita per Ordines generales placita, quibus incolæ pagorum, urbibus per noſtrates devictis reſpondentium, prohibiti ullis parere mandatis aut jurisdictionibus hoſtium, ſed tantum Ordinum, qui ipſas urbes ſuis præſidiis tenebant ac poſſidebant. *vol.* 2. *placitorum Holl. pag.* 1169. *& ſeqq. uſque ad pag.* 1190. ſufficit autem, in initio aliquem fuiſſe jurisdictioni ſuppoſitum, licet pendente lite per migrationem, aut dignitatis mutationem, vel incrementum, ſubeſſe deſierit. *l. pen. ff. h. t. l. ſi quis, poſteaquam 7. ff. de judiciis.*

47. Eſt tamen caſus, in quo præſes rogatus in ſuo territorio jurisdictionem impertitur adverſus eum, qui in præſidis alterius moratus provinciâ, favore libertatis. *l. non tantum* 51. §. *ſed Articulejano 7. ff. de fideicommiſſ. libert.* Sunt & caſus, quibus extra ſuum territorium exiſtens magiſtratus jurisdictionem exercet. Sic proconſul in alienâ provinciâ jurisdictionem voluntariam. *l. 2. ff de off. proconſul. & legati.* Et ſingulari jure per Albertum Bavariæ ducem Hollandiæ comitem Delphenſis urbis prætori conceſſa poteſtas apprehendendi ſceleratos totis viginti decempedis extra urbis territorium. vide conſult. Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 223. 224. Neque etiam novum, ut ex conſenſu magiſtratuum, qui alioquin jure ſoli in aliquo loco, puta civitate, jurisdictionem habent, alii jurisdictionem ibidem exerceant, conceſſo ipſis per magiſtratum urbanum territorio, ut ibi ſecundum ſuam jurisdictionem judicent & exſecutionem faciant in cauſis civilibus & criminalibus ad notionem urbani magiſtratus haud pertinentibus. Sic Magiſtratus Leydenſis id indulſit præfecto & ſuperioribus aggerum & regionis Rhenolandicæ judicibus. *Accoord tuſſchen de Heemraden en de Stadt Leyden* 28. *Novemb.* 1595. *art.* 20. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1353. *&* 1354. Idem magiſtratus urbanus Hulſtæ in Flandriâ regionis Hulſtanæ judicibus intra ſua conceſſit mœnia. *Acte van approbatie van 't contract tuſſen de regeerders van de Stadt Hulſt en Hulſterambacht* 16. *Maji* 1654. *d. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1228. *& ſeqq.*

48. Quemadmodum autem extra territorium, ita & ſupra jurisdictionem ſuam jus dicenti impune non paretur. *l. ult. ff. h. t.* dum forte poteſtas judicantis ad cauſas, certam quantitatem haud excedentes, per leges aut conſuetudines ita adſtricta eſt, ut nec prorogationem patiatur: quippe quo caſu ſententia à tali judice ſupra eam quantitatem lata, nullius momenti eſt, ne ad ſummam quidem concurrentem uſque valitura. Etſi enim neglecta donationis inſinuatio efficiat, ut ultra quingentos aureos facta liberalitas quantum ad ſummam quingentos excedentem inutilis ſit, ſed ad quingentos uſque nihilominus ſubſiſtat. *l. ſancimus* 34. *C. de donation.* id tamen ad ſententias producendum non eſt; quippe quarum cauſa individua eſt; ſic ut non poſſit ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere. *l. in hoc judicio* 27. *ff. famil. erciſc.* niſi diverſa contineret capita, ſibi invicem haud connexa, quorum quædam, non omnia, ſuperant judicis poteſtatem. arg. *l. etiam ſi patre* 29. §. *ex cauſâ* 1. *ff. de minor.* 25. *annis. l. quadam mulier* 41. *ff. famil. erciſcund.* Rebuffus *ad conſtit. regias tom.* 1. *tract. de ſentent. proviſional. art.* 2. *gloſſ.* 4. *num.* 7. Coſtalius *ad l. ult. ff. h. t.* Quoties autem de quantitate ad jurisdictionem pertinente quæritur, ſemper quantum petatur inſpiciendum eſt, non quantum debeatur. *l. pen. in fine ff. h. t.*

49. Quod ſi idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum ſingularum quantitas intra jurisdictionem judicantis ſit, cõacervatio vero omnium excedat modum jurisdictionis ejus, non cõacervatæ, ſed ſingulæ ſummæ ſpectandæ ſunt, nec videbitur quid eſſe ſupra judicis jurisdictionem. *l. ſi idem* 11. *ff. h. t.* niſi plures petantur quantitates ex eâdem cauſâ debitæ, veluti plurium annorum uſuræ ejuſdem ſortis intuitu ſolvendæ, vel plures ejuſdem litis conſortes ſint, ſive actores, ſive rei, de unâ ſimul litigantes re vel quantitate, ſummam definitam excedente: vel duplicibus agatur actionibus familiæ erciſcundæ,

cundæ, communi dividundo, finium regundorum; quia, etsi unusquisque de parte suâ, judicis jurisdictionem non superante, litiget; tamen & tota res in judicium deducta est, & vel uni in divisoriis judiciis adjudicari potest. *d. l. si idem* 11. §. *ult. ff. h. t.* Costalius & vulgo DD. *ad l.* 11. *ff. h. t.*

50. Non etiam sibi vel suis quisquam recte jus dicit, non uxori, non liberis, non libertis, non domesticis cæteris, quos secum habet, ne ex magnâ, quâ in tales ducitur, affectione iniquum decernat; aut sibi ipsi per injuriam adversarii prosit. Adeo ut ne corpora quidem ac societates mercatoriæ speciali privilegio munitæ, & jurisdictione per majestatem donatæ, recte jus dicant in eos, quos contra privilegia sibi concessa negotiatos esse, aut aliud quid commisisse, constiterit, unde per sententiam lucrum aut damnum ipsi accederet societati; cum in re propriâ iniquum admodum sit, alicui tribuere licentiam sententiæ. *l. qui jurisdictioni* 10. *ff. h. t. l. ult. C. ne quis in suâ caus. judicet. l. ille, à quo* 13. §. *pen. ff. ad Senatusc. Trebell.* Consult. Jurisconsult. Holl. *part.* 5. *cons.* 104. atque ita etiam acerrima quædam de violatis societatis Indiæ occidentalis privilegiis disceptatio coram ordinariis Urbis Amstelodamensis judicibus instituta fuit, de quâ *d. part.* 5. *consult. Holland. consil.* 233. *& multis seqq.* Adde *tit. de judiciis num.* 45.

51. Adversario tamen consentiente, ut sibi suisque quis jus dicat, aut judex in suâ suorumque causâ sit, nequaquam absurdum; cum nulla volenti fiat injuria, nec ulla ratio sit, cur pater filio arbiter ex compromisso esse posset, judex esse ex consensu non posset. arg. *l. quin etiam* 6. *ff. de receptis qui arb. recep.* & de tali casu consensus & conventionis commode accipietur, quod in *l. in privatis* 77. *ff. de judiciis* dicitur in *privatis negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere posse.* Nisi enim adversarius consentiret, haud dubie vulgatâ judicis suspecti exceptione se posset tueri, & adversarii sui patrem aut filium judicem declinare. Et hoc quoque consensus fundamento nititur, quod filius, imo filiusfamilias magistratus patrem heredem fiduciarium, ac hereditatem suspectam dicentem, cogere potuit ad adeundum & restituendum; fideicommissario scilicet sponte talem filiumfamilias interpellante, nec suspicionis causam habente; cum patri nullum ex aditione coactâ damnum lucrumve esset accessurum. *l. ille à quo* 13. §. *ult. & l.* 14. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Prætor tamen, si dubitetur, an ipsius sit jurisdictio, de eo ipso cognoscit ac judicat; & hactenus sibi jus dicere videtur, æstimans, an sua sit jurisdictio. *l. si quis ex alienâ* 5. *ff. de judiciis. l. ex quâcunque* 2. *ff. si quis in jus voc. non iverit.* in voluntariâ quoque jurisdictione nihil impedit, quo minus sibi quisque jus dicat, ut ante monitum ex *l. un. in fin. ff. de off. consulis. l. si consul* 3. *& 4. ff. de adopt. l. an apud se* 5. *l. si rogatus* 20. §. *ult. ff. de manumiss. vind.* Denique si ipse Princeps sit, qui superiorem non agnoscit, necessitatis ratio dictat, hunc sibi jus dicere, ut sibi leges ipse figit; sic Princeps inter fiscum ad se spectantem & legatarios super caducitate legatorum judicasse proponitur, in *l. proxime* 3. *ff. de his, quæ in testam. delent.* Et Tiberius ipse ex personâ servi sui heres, inter se ac servi sui substitutum constituit, hereditatem inter se ex capite servi instituti & substitutum æquis esse portionibus dividendam. *l. & hoc Tiberius* 41. *ff. de hered. inst.* §. *ult. Instit. de vulg. substit.*

52. Adhæc par in parem nullum habet imperium aut jurisdictionem, multoque minus in superiorem; sic ut ne voluntariæ quidem jurisdictionis actus apud eum, cui par imperium est, veluti collegam, expediri possint. *l. apud eum* 14. *ff. de manumissionibus. l. apud filiumfamilias* 18. §. 1. *ff. de manumiss. vindict. l. nam magistratus* 4. *ff. de receptis qui arbitr. recep. l. judicium* 58. *ff. de judiciis. l. ille, à quo* 13. §. *pen. ff. ad Senatusc. Trebell.* ut tamen in actibus jurisdictionis contentiosæ id fieri possit, si sese pares aut superiores sponte subjiciant. *d. l.* 13. §. *pen. ff. ad Senat. Trebell.* Vide August. Barbosam *axiom. juris usufreq.* 174. *ibique DD.* His consequens est, in casu quo duo sunt ejusdem territorii domini, & jurisdictionem tanquam quid patrimoniale, pro indiviso habent ac exercent, non posse unum ex his suum socium jurisdictionis in eo territorio delinquentem coërcere, sed magis in hisce similibusque aliis ad potestatis superioris jurisdictionem spectare punitionem. arg. *d. l.* 13. §. *pen. ff. ad Senatusc. Trebell.* Andr. Gayl *de arrestis cap.* 4. *num.* 7. Cancerius *variar resolut. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 74. Cum vero magistratus unusquisque in suo tantum territorio imperium habeat, ac extra illud pro privato habendus sit. *l. præses provinciæ in suæ* 3. *ff. de offic. præsidis. l. ult. ff. de off. præf. urbi.* regula superior non impediet, quo minus inferior dignitate magistratus in suo territorio jurisdictionem, coactionem, & coërcitionem exerceat in eos, qui in ipsius territorio aut litem fovent aut deliquerunt, cum ipsi alterius territorii magistratus essent æquali vel majore præditi potestate. Idemque de ministris, ipsorum mandato instructis, & ita peccantibus, statuendum est; nisi aliud inter plures eidem summo Principi subjectos, sed diversis ejus territoriis æquali vel dispari potestate præpositos, auctoritate principali vel usu inductum appareat. Vide Guidonem Papæ *decis.* 328. *ibique Ranchini & aliorum notas.* Boërium *decis.* 9.

53. Quibus vero modis probetur jurisdictio, puta per actuum variorum ad jurisdictionem spectantium exercitia, per erectionem furcarum, exactionem gabellarum, ut loquuntur; an per testes, an & singulares hic audiendi sint, aliaque vide apud Mascardum de *probationibus concluss.* 948. Illud non prætereundum, si inter duos prætores, Baillivos, similesque lis sit de terminis & limitibus suæ jurisdictionis, eos suo, non publico sumtu, hanc litem debere persequi, nisi illam ex Ordinum, vel supremæ aut provincialis curiæ, vel cameræ rationum decreto susceperint. *instruct. Curia suprema art.* 95.

54. Finitur jurisdictio morte ejus, cui concessa est,

ſa eſt, quoties ſecundum Romani juris principia ut jus perſonale oſſibus perſonæ adhærens conſideratur: ſic ut etiam mandata juriſdictio morte mandantis evaneſcat, quoties ea ſupervenit, antequam res ab eo, cui mandata erat juriſdictio, geri cœperit. *l. & quia* 6. *ff. h. t.* Etſi enim judices pedanei, à præſide dati, ſolcant etiam in tempus ſucceſſorum ejus durare, & cogi pronunciare. *l. venditor* 49. §. 1. *ff. de judiciis.* non tamen ad mandatarios juriſdictionis id producendum eſt; cum mandatarius vicem mandantis gerat, eumque repræſentet, ac jure ejus & poteſtate utatur; quæ poteſtas, morte mandantis extincta, non ultra per mandatarium repræſentari poteſt. At judex pedaneus, ſemel ex more judiciorum recte datus, proprio nomine agit quicquid agit, nec dantem repræſentat, ſed propriam notionem habet, à vitâ vel morte dantis haud dependentem. Vinnius *de juriſdict. cap.* 12. *num.* 2. Aliter ſeſe res habet, ſi prædio adhærens & in commercio & patrimonio cujuſque exiſtens juriſdictio ad alios, velut pecus aut ovile, tranſire ſolcat. Perit inſuper lapſo tempore ad quod conceſſa erat. arg. *l. conſenſiſſe* 2. §. *ſi & judex* 2. *ff. de judic. l. cum, qui* 13. §. 1. *ff. h. t.* quo pertinet, quod omnes magiſtratus lege latâ olim juſſi fuerunt ſe abdicare; quod cum decemviri anno lapſo detrectaſſent, ſibi magiſtratum prorogantes, turbarum haud levium cauſa fuit. *l.* 2. §. *& cum placuiſſet* 24. *ff. de orig. jur.* plane ſine Principis conſenſu ante finitum adminiſtrationis tempus & ſucceſſorem datum nulli licuit privatâ auctoritate ſeſe abdicare, præſertim in provinciis; tum quia utilitas provinciarum exigit, eſſe aliquem, per quem provinciales ſua explicent negotia; tum etiam, ne illæ rectore deſtitutæ libidini malevolorum eſſent expoſitæ. *l. pen. ff. de offic. præſid.* junct. *l. meminiſſe* 10. *ff. de offic. proconſ. & legati.*

55. Ceſſat præterea revocatione ejus, qui conceſſit; dum vel mandans mandatum revocat, quod poteſt, ex vulgatâ mandati naturâ. arg. *l. & quia* 6. *ff. h. t.* vel magiſtratui ante tempus ſucceſſorem Princeps dedit. *l. diem functo* 4. *ff. de offic. aſſeſſor.* arg. *l. judicium ſolvitur* 58. *ff. de judiciis.* ſic ut læſæ majeſtatis reus cenſeatur, qui de provinciâ, cum ei ſucceſſum eſſet, non deceſſit. *l. quive de provinciâ* 2. *ff. ad leg. Jul. Majeſtat.* Quæ quidem evocatio & ademptio in hodiernâ quoque juriſdictione patrimoniali locum invenire poteſt: ſi quis enim notabilem contumaciamque conceſſæ juriſdictionis abuſum commiſerit, ſceleratos recipiendo, ſubditos opprimendo, pœnæ loco omni poteſtate & juriſdictione eum exuendum eſſe, ſancitum fuit *Ordonnantie op de criminele Juſtitie van Kon. Philips anno* 1570. *art.* 23. Quod tamen aliquando tum in Belgio, tum in Galliâ rebus judicaris ita temperatum fuit in partem mitiorem, ut ipſe tantum, qui abuſus erat, exercitio privaretur, heredibus ejus poſt ejus obitum relictâ liberrimâ poteſtatis exercendæ licentiâ; eo fere modo, quo olim ob nimiam dominorum in ſervos ſævitiam & dominicæ poteſtatis abuſum non quidem in totum ipſis adimebatur jus quæſitum, ſed venditio injungebatur, ut ita carerent poteſtate dominicâ, quâ fuerant abuſi, pretii tamen intuitu jus haberent illibatum. §. *ult. Inſt. de his, qui ſui, vel alien. juris.* Rodenburg *de jure conjug. tract. prælimin. de ſtatut. diverſit. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 17. *fere in fine.* Joh. Papon *libr.* 13. *tit.* 1. *arreſt.* 13. Gregorius Tholoſanus *ſyntag. juris civilis libr.* 6. *cap.* 20. *num. ult.* Certe, cum juriſdictio fere hodie jure feudi competat, ac prædiis cohæreat feudalibus, iſtæc in juriſdictione ob abuſum adimendâ mitigatio maxime conveniens eſt illorum populorum moribus, quibus viſum fuit, ne publicatis quidem ob delictum bonis cæteris, publicari feudalia, tanquam à genere & majoribus profluentia, nequaquam ultimo poſſeſſori accepto ferenda, adeoque nec ex delicto ejus generi ac familiæ adimenda. arg. *l. eum, qui* 3. *ff. de interdict. & relegatis.* ut de Hollandiæ uſu Grotius *manud. ad juriſpr. Holl. libr.* 2. *cap.* 43. *num.* 7. De Flandrico ac Brabantino uſu Chriſtinæus *vol.* 1. *deciſ.* 300. *num.* 25. Adde Zoeſium *de feudis cap.* 16. *num.* 56. 57. Reſponſa *juriſc. Holl. part.* 4. *conſil.* 402. *fere in med.* Petrum Bort *de feudis Holl. part.* 7. *tit.* 1. *cap.* 9. *num.* 3. *& ſeqq. pag. mihi* 333. *& tit.* 2. *cap.* 2. *num.* 11. *& ſeqq. pag.* 339. Conveniens quoque juribus eorum, quibus placuit ob delictum & feloniam vaſallum quidem emolumento feudi privandum, ſed ad heredes ejus ipſo extincto intacta omnia jura reditura. Uti id de Gallorum more teſtatur Papon *libr.* 8. *tit.* 3. *arreſt.* 17. Charondas *libr.* 2. *reſponſor. cap.* 16.

56. Denique, ut præſcriptione juriſdictio introduci poteſt, ita & præſcriptione contrariâ tolli.

57. Ad tuendam autem juriſdictionem varia edicta à prætore propoſita. Primum eſt de *albo corrupto*, conſtitutâ in eum, qui dolo, non ruſticitate corrupit, pœnâ quingentorum, vel, ut alii legunt, quinquaginta aureorum; quæ popularis in factum actione petitur, cum cujuſvis intereſſit, album in uſum totius populi ac ſingulorum propoſitum, non corrumpi. Si quis in ære non habeat, pelle luit. Et pluribus corrumpentibus, præſtatione pœnæ, per unum factâ, cæteri non liberantur, licet unius domini familia corruperit; ſecus, ſi familia tantum dediſſet corrumpendi conſilium, quo caſu velut ex uno facto ſufficeret una pœnæ præſtatio. Nec intereſt, ipſe corruperit, an corrumpi mandaverit; nec an corruperit, an vero in totum ſuſtulerit; nec, an corruperit poſtquam illud jam eſſet propoſitum, an vero antequam vel dum proponeretur. *l. ſi quis id* 7. *l.* 8. 9. *ff. h. t.* Videtur autem hæc in factum actio ad eos quoque extendenda, qui vel Principum vel præfectorum prætorio edicta (de quibus *tit. de off. præf. prætorio*) corruperint, cum majori inſtructi poteſtate etiam pati videantur tali corruptione injuriam atrociorem, ad minimum pari pœnæ genere coërcendam. Cum vero moribus hodiernis pleræque delinquentium pœnæ ſint arbitrariæ, conſequens fuit, eos, qui Principum aut Ordinum edicta curiarum portarumque

que valvis affixa, uti & edicta citatoria, aliaque publicâ auctoritate in locis celebrioribus propoſita programmata, licet non perpetuæ juriſdictionis gratiâ, corruperint dolo malo, extraordinariâ coercitione pro modo admiſſi arbitrio judicis mulctandos eſſe. *Inſtruct. voor de deurwaarders van de Staten van Zeeland* 29. *Julii* 1607. *art.* 31. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1136. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *caſu* 281. Groenewegen & Buſius *ad l.* 7. *ff. h. t.* Paulus Voet *ad* §. 12. *Inſtit. de action. num.* 4. adeo ut ne dominus quidem, cujus res per errorem, tanquam ad Titium pertinens, proſcripta erat auctoritate publicâ, impune dejiciat libellos proſcriptionis affixos; cum potius intercedere debeat venditioni. Secus ſi privatâ tantum auctoritate Titius rem meam tanquam ſuam publicæ venalem proſcripſiſſet; nam cum unumquodque naturaliter ſic reſolvatur uti ligatum eſt, nihil impediret privatim avelli programma per eum, cujus in præjudicium privatim affixum eſt: publice vero removeri, quæ publicâ ex poteſtate habuerunt initium. Sic enim quod privatus in noſtro fecit, privatâ licet reſcindere auctoritate; quod vero permiſſu prætoris factum, non niſi eodem permittente tollere licet. *l. quemadmodum* 29. §. 1. *ff. ad leg. Aquil. l. ſed ſi inter* 27. *ff. de ſervit. prad. urban. l. flumina* 24. *pr.* verſ. *quid ergo ff. de damn. infect. l. ult.* §. *ſi ad januam* 2. *ff. quod vi aut clam.* ſimiliter ſigna rebus alienis privatim impoſita tollere domino rerum licet; non item ſi judicis auctoritate id factum appareat. *l.* 1. 2. *C. ut nem. lic. ſine jud. auct. ſigna reb. impon. alienis.* Anton. Matthæus *de action. libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 21. 22.

TITULUS II.

Quod quiſque juris in alterum ſtatuerit, ut ipſe eodem jure utatur.

SUMMARIA.

1. *Cur illi, qui jus novum dederunt vel impetrarunt, puniendi ſint, & cur heredes quoque eandem pœnam ſubire debeant?*
2. *Ad cujus petitionem jure novo utatur, qui illud dedit aut impetravit? Et cui noceat aſſeſſorum, tutorum, procuratorum, filiorumfamilias, ſimilimque factum?*
3. *Quibus caſibus ceſſet hæc pœna?*
4. *Edicti hujus æquitas laudatur; & hâc occaſione agitur de jure talionis & retorſionis; quid illud ſit?*
5. *Traduntur regulæ generales, ſecundum quas vel æquum vel iniquum erit, ipſo uti jure retorſionis.*

1. CUm novum non eſſet, ut magiſtratus vel gratiâ, vel odio, vel pretio corrupti, vel prece exorati, actionem dantes, vel exceptionem admittentes, quæ danda aut admittenda non erat, vel novo & inſolito more judicii formulam captioſam præſcribentes, crubeſcendâ varietate pro arbitrio proprio jura juſtitiamque, quantum in ſe erat, immutarent; neque minus peccarent, qui talia à magiſtratibus petebant ac impetrabant; hiſce merito per edictum prætoris occurſum fuit, ac cautum, ut ſi vel magiſtratus jus novum ſtatuiſſet, vel à magiſtratu privatus impetraſſet, pœnæ loco tum ipſe, tum heredes ejus eodem jure deberent uti. *l.* 1. §. 1. *l. ſi quis* 3. §. *quod autem* 5. *ff. h. t.* licet enim actiones pœnales contra heredes non dentur, ſeu inchoentur. *l. conſtitutionibus* 33. *ff. de oblig. & act.* §. 1. *Inſtit. de perpet. & tempor. action.* ſi tamen pœnæ ſemel in defunctum ſtatutæ ſint, (ſicuti in hâc materiâ juris veteris ſeu communis diſpoſitio ipſo jure protinus denegata fuit jus novum dantibus aut impetrantibus) nihil impedit, quo minus deinceps in heredes continuentur. Quo fundamento etiam nititur, quod, cum res ob fraudatum vectigal ipſo jure cadat in commiſſum, & ſtatim deſinat ejus eſſe, qui fraudavit, defuncto fraudatore ante litem motam, fiſco nihilominus ipſius rei perſecutio adverſus fraudatoris heredes conceſſa eſt. *l. commiſſa* 14. *ff. de publican. & vectigal.* ut proinde aliud in pœnis ſententiâ judicis adhuc infligendis, aliud in iis, quæ ipſo jure impoſitæ, obtineat. Adde Hugonem Grotium in Reſponſis Juriſconſ. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 165. *in fine.* Ant. Matthæum *de auctionibus libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 23. *ante med.* Donellum *ad l. unic. C. ex delictis defunct. in quantum heredes teneantur num.* 49. *& ſeqq.*

2. Utitur autem quiſque jure novo, quod dedit vel obtinuit, non tantum ad læſi, ſed & alterius cujuſcunque petitionem. *l. ſi quis* 3. §. *hac pœna* 2. *ff. h. t.* ſic ut hujus pœnæ perſecutio popularis videatur. Nec mirum; cum populi totius intereſſit, leges inviolatas ſervari; quas tamen contrariâ velut conſuetudine mutari contingeret, ſi frequenter jus novum impetraretur. Plane in hiſce aſſeſſorum ſuggeſtio ipſis, non præſidi, damnoſa eſt. *l. hoc edicto* 2. *ff. h. t.* & tutoris, curatoris, procuratoris, filiifamilias impetratio neque pupillo, neque minori, neque domino, neque patri nocet, niſi dominus, paterve id mandaſſet aut habuiſſet ratum. *l. ſi quis* 3. §. *ſi procurator* 1. §. *ſi filius* 4. *ff. h. t.* Uti nec fidejuſſoris impetratio reo principali nocet; licet ex adverſo impetratio per reum principalem facta fidejuſſori

præjudicet. *l. ſi quis* 3. §. *ſi is pro quo* 3. *ff. h. t.* arg. *l. mora rei* 88. *ff. de verbor. obligat.*

3. Ceſſat tamen hæc pœna, ſi magiſtratus, jus novum ſtatuere volens, impeditus fuerit, aut decreverit adverſus juriſdictioni ſuæ non ſubjectum. *l. 1. in fine ff. h. t.* vel privatus poſtulaverit quidem, ſed non impetraverit; neque enim hic conatus puniendus fuit, cum injuria effectum non habuerit. Impetraſſe tamen nocebit, licet impetrans jure novo non fuerit uſus. *l.* 1. §. 1. *l. ſi quis* 3. *pr. ff. h. t.* ſi modo ſimul poſtulaverit. *d. l.* 3. *pr.* Similiter ex hoc edicto non tenetur, qui contra eum, per quem jus novum datum aut impetratum fuerat, eodem jure uſus fuit; cum non peccet, qui quid agit edicti auctoritate munitus. *l. ult. ff. h. t.* Nec is, qui hujus edicti auctoritate poterat non ſolvere, ſi ſolverit, repetitionem habet, eo quod naturalis ſubeſt obligatio, inhibens indebiti condictionem. *l.* 3. §. *ult. ff. h. t.*

4. Summâ autem æquitate ſuffulta eſt hujus edicti diſpoſitio: quis enim aſpernabitur, aut indignabitur, idem jus ſibi dici, quod ipſe aliis dixit, vel dici effecit. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* injuria certe non eſt (ut ait Seneca 3 *de irâ cap.* 30.) pati, quod prior feceris. Hujuſque tituli fundamento nititur vulgatiſſimum jus talionis & retorſionis, quo magiſtratus, ſive rogatus ſive ſponte ex officio, factum, quo perſona aut res læſa eſt, ſimili facto penſat, ad juris ſui publici, aut privati juris ſubditorum tutelam. Quod, uti jure divino multifariam probatum. *Geneſ.* 9. *verſ.* 6. *Leviticî cap.* 24. *verſ.* 17. 18. 19. 20. 21. & jure Romano olim in injuriis, nec non publicis in accuſationibus vi ſubſcriptionis in crimen, aliiſque multis, uſurpatum fuit; ut patet ex §. *pœna* 7. *Inſtit de injuriis. l. nullus* 2. *C. de exhib. & tranſmitt. reis l. ult. C. de accuſationib. l. ſi cui* 7. *ff. de accuſation. l. cum in eo* 44. *ff. de pactis. l. cum hereditas* 59. *ff. de admin. & peric. tutor. l. altius* 15. *ff. ſi ſervit vindic.* ita & hodie in quamplurimis publicis privatiſque negotiis uſum habet; neque dubium, quin Princeps quiſque & legiſlator ex juris rigore poſſit alieni Principis ſubjectis talia onera imponere, talia denegare beneficia, talia denique jura in univerſum in eos eorumque bona exercere, qualia ille Princeps alter au legiſlator in Principis retorſione utentis ſubditos cenſuit exercenda. Uti id multis exemplis ac caſibus demonſtrat Berlichius *concluſ. practicab. part.* 3. *concluſ.* 51. Weſembecius *paratitl. Pandect. h. t. in fine.* Hahnius *ad Weſembecium d. loco.* Sed quia exempla omnia ab illis recenſita non pari nituntur æquitatis & prudentiæ in legiſlatore requiſitæ ratione; rectius fuerit generales concipere regulas ac requiſita, quibus concurrentibus juſtum videri poteſt remedium retorſionis.

5. Ante omnia ergo id obſervandum puto, non alias poſſe juri retorſionis locum eſſe, quam ſi is, adverſus cujus ſubjectos Princeps alter aut magiſtratus jus illud exercere deſiderat, tale quid in hujus ſubjectos jam conſtituerit; at nequaquam, ſi non in hujus, ſed tertii ſubjectos id fuerit decretum. Quâ ratione ſi Lipſienſes à ſuis nundinis arcuerint Francofurtenſes, hi quidem eodem jure Lipſienſes à nundinarum ſuarum communione arcuerint, at neutiquam Belgas extra partes poſitos, & tum Lipſienſibus, tum Francofurtenſibus ad ſuas nundinas aditum commerciique jura præbentes. Vide Berlichium *part.* 3. *concluſ.* 51. *num.* 27. 28. Deinde regulariter haud admittendum hoc jus, quoties non in odium aut invidiam peregrinorum, jus quoddam durius rigidiuſque conſtitutum eſt, ſed generaliter in omnes ſive ſubditos ſive exteros; ſic ut non alio loco habeantur, aut iniquiore jure exteri, quam cives & indigenæ domi, fruantur. Non enim extranei juſtam quandam ſibi merito finxerint indignationis cauſam, cum ipſis eodem cum civibus jure uti licet. Jacob. Thomingius *deciſ.* 26. *num.* 6. Cum ergo per Hollandiam vigeat tributum partis pretii quadrageſimæ in immobilium venditionibus, ut & viceſimæ in collateralium & extraneorum ſucceſſione ad ſublevandas fiſci anguſtias, ſive Hollandi emtores aut venditores ſucceſſoreſve univerſales aut particulares fuerint, ſive peregrini illis in locis foventes domicilium, in quibus hujuſmodi tributa ignorantur; durum ſane fuerit, Hollandis emptoribus, aut ſucceſſoribus in immobilia defunctorum bona, ſita in locis tributi hujus uſu carentibus, imponi hanc viceſimæ aut quadrageſimæ neceſſitatem. Inficias quidem non eundum, quin ſummo jure loci cujuſque Princeps id poſſit conſtituere, ne plus peregrini inde auferant, quam Princeps ipſorum patitur à peregrinis ex ſuo territorio aliorſum deferri; ut ita ipſe ſuos ſubjectos peregrinis, vel potius peregrinos ſuis ſubjectis æquet; & efficiat, ne melioris ſint conditionis peregrini, quam cives proprii. Quâ ratione Saxoniæ conſtitutiones, ne peregrina cognata plus ex geradâ cognatæ in Saxoniâ defunctæ ferat, quam leges loci, in quo ſucceſſura commoratur, patiuntur per peregrinas ex geradâ ſeu mobilibus utenſilibus mulieris ibidem defunctæ tolli & abduci, defendit Thomingius *d. deciſ.* 26. *num.* 13. 14. 15. 16. & *paſſim tot. deciſ.* Berlichius *d. part.* 3. *concluſ.* 51. *num.* 21. *& ſeqq.* Eodemque fundamento nititur, quod, cum multorum locorum ſtatutis jus *iſſus* vel *exus* introductum eſſet, quo inter alia diſponitur, certam partem bonorum, in quæ non civis, ſed peregrini ſuccedunt, publico inferendam eſſe; & ea portio in pleriſque locis decima, in paucioribus quinta, eſſet definita; ſtatutis quibuſdam cautum inveniatur, decimam quidem partem à peregrinis ſuccedentibus pendendam eſſe; ſed ſi lex loci, in quo peregrini ſucceſſores domicilium fovent, graviorem penſitationem, puta quintam, à peregrinis ſuccedentibus exigat, tunc illos ipſos etiam jure *iſſus* pati debere quintæ partis detractionem, retorſionis lege. Nec dubium, quin & in univerſum defendi poſſit, quoties in uno loco ſtatutum viget prohibitorium, cujus diſpoſitio nec pacto expreſſo in contrarium concepto per ſubditos aut exteros mutari poſſet, nec alterius loci ſtatutum

tutum eligi ac comprobari pateretur, (de quo nos latius de ſtatutis) toties alterius loci magiſtratum, qui ſua jura alibi excluſa videt & prohibita, viciſſim quoque peregrinis iſtius loci, ubi prohibitorium ſtatutum viget, denegare poſſe ſui ſtatuti beneficium ac diſpoſitionem, retorſionis jure, ſi inæqualitas certa maneret, & deterioris conditionis ſemper eſſent cives quam peregrini, illo jure retorſionis non adhibito. Si tamen non certo conſtaret, unius loci ſubditum ſemper in damno hæſurum, alterius loci ſubditum lucrifacturum, ſed incertus eſſet ex variantibus diverſorum locorum ſtatutis lucri damnive eventus, nullâ ratione conſultum fuerit, uti adverſus exteros jure retorſionis ac diſpoſitione legum, quæ in loco domicilii exterorum vigent; ne inextricabilibus implicaremur moleſtiis ac difficultatibus, inter vicinas præcipue gentes omni ſtudio evitandis. Licet ergo ex iis, quæ de ſummo jure ac poteſtate ſtatuta condentium in ſuo territorio diximus, manifeſtum evadat, nihil obſtare, quo minus in Hollandiâ lex conderetur, ne Gelri, neve Flandri libere de prædiis Hollandicis teſtentur, quia nec Hollandis id licet de Geldricis Flandriciſve rebus: aut quo minus caveretur, ne Ultrajectini in quarto gradu collateralium poſiti jure repræſentationis veniant ad bona Hollandica cum ſuis patruis magnis, quia nec Ultrajectini tali caſu Hollandos in tali gradu poſitos admittunt ad res immobiles Ultrajectinas vi repræſentationis: vel ne Ultrajectinis in bonis pater Hollandus, civis loci jure Scabinico utentis, ſuo filio civi Ultrajectino ſuccedat, quia viciſſim pater Ultrajectinus filio, civi Hollandiæ, quæ Scabinico jure gaudet, non eſſet ſucceſſurus: tamen propter incertum mortalitatis & ſucceſſionis eventum, & inde dependentem incertitudinem, an alterius loci ſtatuta de ſucceſſione ex teſtamento vel ab inteſtato peregrinis magis aut minus profutura ſint, quam ſtatuta loci, in quo domicilium fixerunt; ſatius longe fuerit, utrimque incertum ſucceſſionis lucrum damnumve penſari, & æqualem peregrinis ac indigenis poni ac conſervari ſuccedendi rationem. Idemque in cæteris quam plurimis judicium eſto.

TITULUS III.

Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

SUMMARIA.

1. *Qui jus dicenti non obtemperat, quo modo jure Romano ac moribus coerceatur? explicatur* l. 1. §. 1. ff. h. t.
2. *Hanc in factum actionem non popularem, ſed privatam eſſe.*
3. *Ut puniatur, qui jus dicenti non obtemperavit, aut mandatis pœnalibus, non anxie inquiritur, an jure an injuriâ judex abductionem vel ablationem rei præceperit.*

1. NOn obtemperare dicitur jus dicenti, qui id, quod extremum eſt in juriſdictione, non fecit, dum rem abduci vel auferri mandato judicis paſſus non eſt, ſive actor ſive reus ſit. *l. un.* §. 1. & 3. *ff. h. t.* Eſtque in *d. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* elliptica locutio, & ſenſus legis imperfectus, niſi poſt verba *paſſus eſſe* ſubaudiatur, *hoc edicto vel hac pœnâ non tenetur.* Scilicet, *is videtur jus dicenti non obtemperaſſe, qui, quod extremum eſt in juriſdictione non fecit. Veluti, ſi quis rem mobilem vindicari à ſe paſſus non eſt, ſed duci eam vel ferri paſſus eſt*, hoc edicto non tenetur; *cæterum ſi & ſequentia recuſavit, tunc non obtemperaſſe videtur.* Adeoque quiſque recte jus ſuum adverſus alium rem vindicantem tuetur, nec videri poteſt in judicem contumax. Verum ſi non tantum pati noluerit rem vindicari; ſed nec abduci vel auferri, & ita ſequentia, abductionem nempe, recuſaverit pati, edicto obſtrictus eſt. Cujacius *libr.* 24. *obſerv.* 25. Contra quem ob id perſonalis in factum actio competit, non tantum ad id quod intereſt, ſed quanti ea res eſt in judicium deducta, licet non jure petita. *l. unic.* §. *ult. ff. h. t. l. contumacia* 53. *ff. de re judicatâ.* arg. *l. ſi per* 5. §. *in eum* 1. *ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi eximat.* &, cum meram pœnam contineat, neque poſt annum, neque in heredem datur. *l. un.* §. *ult. ff. h. t.* neque contra pupillum, minorem, dominum, ex tutoris, curatoris, aut procuratoris facto. *d. l. unic.* §. 2. *ff. h. t.* hodie tamen ceſſare hanc pœnam, ejuſque loco contumacem litis damno cœrceri, auctor eſt Groenewegen *ad d. l. un.* §. *ult. ff. h. t.* ſic ut actor id quod ſuâ intereſt, nunc conſequatur, eo modo, quo id in actione ad exhibendum & multis aliis ſecundum jus Romanum obtinuit. Vide *l. ult* §. 1. *ff. de appellation. l. qui reſtituere* 68. *ff. de rei vindicat. l.* 1. §. *hac verba* 5. *ff. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſus.*

2. Accommodat autem magiſtratus hanc actionem non cuilibet ex populo, (uti ex ſuperioribus edictis de albo corrupto, & jure novo dato vel impetrato) ſed potius adverſario læſo: licet enim magiſtratus hoc pœnali judicio ſuam dicatur tueri juriſdictionem. *l. un. pr. ff. h. t.* non tamen primario hic vindicatur læſa juriſdictio, ſed potius jus privati. Unde &, an pœna, an id quod intereſt hic veniret præſtandum, diſceptatur. *d. l. un.* §. *ult. ff. h. t.* cum tamen in actionibus popularibus, quâ talibus, iſta de perſequendo eo quod

intereſt

interest disceptatio non possit locum habere. Eoque facit, quod, licet violentâ exemptione rei in jus vocati, & repulsione ejus, qui per prætorem in possessionem missus est, æque & magis lædatur magistratus auctoritas, quam si quis rem abduci non pateretur; actiones tamen ob id competentes nequaquam populares sint, sed solis læsis concessæ. *l. 1. §. ult. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus. l. si per 5. §. in eum 1. ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi eximat.*

3. Neque, quantum ad hanc actionem attinet, anxie inquirendum, utrum jure, an injuriâ judex abductionem aut ablationem aliudve simile decreverit; cum etiam iniqua præcipienti judici obtemperandum sit. Hinc, cum quis curiæ mandato pœnali, cedere fundo conducto, &, si se opponeret, mandato ad tres septimanas rato manente, judicio adesse juberetur, nec tamen mandato judicis obtemperaret, jure condemnatus fuit omnia reparare attentata; eo quod ab iniquo præcepto debuisset appellare. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 28.

TITULUS IV.

De in jus vocando.

SUMMARIA.

1. *Quid sit in jus vocare, quis vocare possit, an & universitates?*
2. *Quo modo quis de domo suâ vel ecclesiâ in jus vocari possit, vel non?*
3. *Nemo vocandus dum funus aut uxorem ducit, aut sacra facit: potest tamen vocari ante vel post solennia funeris &c. in aditu redituque. Quales sint,* qui propter loci religionem inde se movere non possint?
4. *Vocari nequeunt furiosi, minores sine curatore: quid juris si impetraverint veniam ætatis?*
5. *An magistratus? & quid moribus?*
6. *Patroni & parentes non possunt vocari sine veniâ; & quid hodie servetur? quæ pœna sit vocantium sine veniâ; & quando illa cesset?*
7. *Parentum nomine hic veniunt etiam naturales; etsi turpes personæ sint; sive suo, sive tutorio aliove simili nomine pro pupillis conveniantur. quid juris, si filius curatorem patris sui furiosi vocet?*
8. *An socer aut socrus vocari sine veniâ?*
9. *An vitricus aut noverca?*
10. *An uxor maritum sine veniâ?*
11. *An vasallus dominum directum? an subjectus Principem? aut Principis ministros, veluti aerarii quæstores, fisci advocatos?*
12. *Quid juris in præceptoribus, susceptoribus de fonte baptismatis, fratribus?*
13. *Quâ formâ olim, quâ postmodum, quâ denique hodie fieri solita in jus vocationes per apparitores; intra judicis territorium, non extra.*
14. *Quis effectus vocationis legitime factæ? quid juris, si defectu quodam laboret vocatio? quid, si reus non recte vocatus sponte venerit?*
15. *Quo modo hodie impetretur decretum generale vocandi debitores plures* (mandement van debitis) *quamdiu id duret, & ad qua debita spectet.*
16. *Quid sit in jus vocatio edictalis, & quando locum habeat?*
17. *Quid sit hodie realis in jus vocatio, seu* arrestum? *quod potentior sit, quam verbalis in criminibus.*
18. *Arrestum sit vel jurisdictionis fundandæ, vel rei servandæ causâ. Hac jure quoque civili probata, & æquissima.*
19. *Rei servandæ causâ sit etiam post litem contestatam; etiam alio in loco, & alterius judicis jussu, quam ubi lis cœpta; licet lex loci improbet arresta jurisdictionis ergo, aut personas jubeat ex privilegio ab arresto immunes esse; persona etiam recte sistitur, etsi res sit arresto jam detenta, & vice versâ*
20. *Arrestum rei servandæ causâ etiam ante diei aut conditionis, obligationi adjecta, existentiam recte fit, nec inducit litis pendentiam.*
21. *Non tamen, nisi post debitum contractum nova fuga aut interversionis suspicio nascatur.*
22. *Quo fundamento nitantur arresta jurisdictionis fundandæ gratiâ?*
23. *Repugnant principiis juris Romani.*
24. *Omni in loco fieri possunt, an & in castris? omni tempore, etiam feriis divinis, ac de nocte; non tempore nundinarum majorum.*
25. *Arrestis locus in actionibus in personam. An, si in rem agatur? & quid si tunc testes testimonii causâ sistantur? quid si simul in rem & in personam actio competat ejusdem rei vel debiti intuitu?*
26. *Non in actionibus in personam, quæ certi judicis jurisdictioni, ad exclusionem judicum ordinariorum, commissa sunt; nec in obligationibus ex die vel conditione adhuc pendentibus.*
27. *Quo modo, quâ formâ, & auctoritate arresta fieri debeant, quæ generaliter observanda? remissive: servanda consuetudo loci, in quo arrestum fit.*
28. *Nemo auctoritate privatâ res aut personas sistere potest, nisi periculum in morâ sit.*
29. *Reditus & pensiones immobilium, quorum dies jam cessit, an arresto gravari possint auctoritate judicis, in cujus territorio debitor redituum aut pensionum fovet domicilium?*
30. *Ordinarii judices, licet superiores, non possunt concedere generaliter licentiam sistendi promiscue*

cue cives alteri Principi parentes ; id majestatis est.

31. *An, & quo usque pagani judices arresta decernant jurisdictionis causâ ; & quid possint Hagienses?*

32. *Qui in territorio alieno ex concessione tribunal habent, non recte decernunt arrestum personarum aut rerum, isto in territorio sitarum ; Curia Brabantina Hagæ, Flandrica in Zelandiâ judicans, si Brabanti, Flandri, eorumve bona in Hollandiâ aut Zelandiâ sint.*

33. *Qui in jus vocare possunt, etiam sistendi jus habent. An procurator ad agendum datus? an generalis cum liberâ? an sine mandato pro conjunctâ personâ?*

34. *An minores, & uxores sine curatorum, aut maritorum auctoritate, si caveant de rato?*

35. *Arresto detineri possunt, qui in jus vocari; etiam heres cum beneficio inventarii: hodie etiam fœmina; Friso etiam Hollandum; licet alias in Frisiâ non probetur sistendi jus jurisdictionis causâ.*

36. *Sisti nequeunt, qui nequeunt in jus vocari; minores, nisi veniam ætatis impetraverint; non mulieres in maritali positæ potestate. Quid si publicæ mercatrices sint?*

37. *An tutores, curatores, procuratores, testamentorum executores?*

38. *An quis sistere possit debitorem sui debitoris? & num. 50.*

39. *An, & quatenus arresto detineri possint milites, quique annonam, & alia ad castra devehunt; advocati & reliqui curiarum suppositi, consiliarii Curiarum, Professores, per hostes pulsi in Hollandiâ hærentes, delegati ad comitia Hollandiæ?*

40. *An sisti possit, qui testimonii perhibendi vel tutelæ reddendæ causâ evocatus est? An debitor, qui transactionis causâ à creditore est evocatus, vel sponte venit; & quid juris, si securitatis rescriptum debitor impetraverit? an, qui funeris, aut uxoris ducendæ causâ, accedit, recedit, vel in ipso loco hæret?*

41. *An sisti, qui appellationis vel alterius litis persequendæ causâ in aliquo loco est? an per unum jure vel injuriâ detentus, per alium sisti possit; & an semel laxatus, iterum ab eodem vel ab alio sisti in continenti queat?*

42. *An studiosi, eorumque bona?*

43. *An legati exterarum gentium?*

44. *An delegati ad fœderata Belgii uniti collegia per singulas provincias?*

45. *An duo Hollandi, duo Ultrajectini, duo Zelandi, se invicem extra suam provinciam? an duo ejusdem civitatis incola se invicem extra suam civitatem? Quid juris circa privilegium de Brabantinis non sistendis? An Zelandus Hollandum, & vice versâ? hâc occasione de variis conventionibus inter Hollandos, Zelandos, Ultrajectinos, Sluisana urbis & territorii ('t vrye) incolas.*

46. *Conventiones illæ non impediunt, quo minus arresta fiant rei servandæ causâ; etiam litis causâ per eos, quibus ab Hollando contra Hollandum actio cessa est.*

47. *An parentes a liberis sisti possint?*

48. *An reverendi, fratres, illustres, nobiles, doctores?*

49. *Bonis debitoris arresto detentis jurisdictionis causâ, non potest ipse debitor, non suspectus, pendente lite detineri.*

50. *Non est semper verum, non posse sisti res eorum, qui ipsi sisti prohibentur, aut vice versâ; quod exemplis illustratur in bonis minorum, debitorum debitoris; licet hic debitori debeat sub conditione, vel ex die.*

51. *Sisti possunt annui reditus, etiam feuda per judicem non feudalem, si litigandum sit de controversiâ non feudali. Non tamen sortes aut reditus apud ærarii quæstores, nec pecunia apud mensam argentariam Amstelodami depositæ; ne per ambages quidem; nec alimenta in futurum debita.*

52. *An stipendia sociorum nauticorum, aut Professoribus, sacrorum ministris, advocatis, medicis, militibus, aliisque debita?*

53. *An res hereditariæ statim à morte debitoris? An ipsa cadavera?*

54. *An res alienæ per debitorem possessæ, ut ita fundaretur jurisdictio?*

55. *An res debitori cum alio communes; & quid in navi cum multis communi?*

56. *An res debitoris, quam is alteri pignori dedit?*

57. *An quis rem propriam? & quid si alius in re nostrâ jus habeat? quid si alteri nos debeamus? an jurisdictionis causâ, sub nobis ipsis sistere possimus, quod debemus, quodve nostrum est?*

58. *Cessat jus sistendi res debitoris, jurisdictionis gratiâ, ubi curator bonis datus est.*

59. *Privilegium immunitatis ab arresto, ante litem contestatam allegari ac probari debet; etiam à judice, cujus est jurisdictio, recte petitur, ut is eam contra arrestum non jure factum tueatur.*

60. *Quis sit effectus arresti recte facti; quo modo coërceantur, qui arresto violato fugerunt; aut fugientibus opem tulerunt; cui multa cedat?*

61. *Quis effectus arresti mobilium & immobilium? qua pœna non obtemperantium? mobilia tamen jure dominii transire, si per dominum, non obstante arresto, alienentur.*

62. *Quis effectus, si apud debitorem debitoris arrestetur debitum? & an ille, non obstante arresto, debitum solvere possit?*

63. *Arrestum plerasque effectus habet communes cum in jus vocatione; etiam quantum ad litis pendentiam, præventionem, & præscriptionis interruptionem; nisi arrestum faciens die dicto se non sistat, & ita deferat.*

64. *Arrestum apud nos nec jus pignoris tribuit, nec prælationem; nec impedit, quo minus hypothecæ legales fisco, pupillis, & similibus nascantur: secus in Saxoniâ.*

65. *Quâ cautione interpositâ, laxetur arresti vinculum,*

culum, remiſſive: & quid petere poſſit detentus, ſi arreſtans non proſequatur arreſtum?

66. *Initium judicii eſt in jus vocatio, ſine quâ ſententia ſubſecuta eſt ipſo jure nulla, nec ſuſtinetur in ſupremo non citari.*

67. *Vocatus ad unam cauſam, ad alteram reſpondere non compellitur; ſi tamen ſponte reſpondeat, valet judicium.*

1. SUmmâ nititur æquitate in jus vocatio, ne inauditus quis condemnetur: eſt enim in jus vocare, *juris experiundi cauſâ adverſarium vocare ad eum, qui juriſdictioni præeſt. l. 1. ff. h. t. l. 2. ff. ſi quis in jus voc. non ivit.* ac improprie quandoque dicitur in *judicium vocare. l. fidejuſſor 2. §. prætor ait 2. ff. qui ſatisd. cog. l. 1. §. ult. l. tutor propupillo 28. ff. de admin. & peric. tut.* neque enim vocatio fieri poterat ad judicem pedaneum, apud quem quæ gerebantur, in judicio proprie dicebantur geri; ſed ad eum ſolum, qui præerat juriſdictioni. arg. *l. quod ſi ſervum 3. §. 1. ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi eximat. d. l. 2. ff. ſi quis in jus voc. non iverit.* Et quia vocandus eſt *adverſarius*, hinc nec ille, qui tantum præſidi aut Principi libellum offert contra alium, nec, qui ſui defendendi cauſâ magiſtratum interpellat, videri poteſt in jus vocaſſe. *l. libertus 14. & 15. ff. h. t.* Vocare autem poteſt quilibet legitimam habens perſonam ſtandi in judicio; ſive ſingularis perſona ſit, ſive reſpublica aut univerſitas, conſtituto ſcilicet ad id actore per eos, qui univerſitati præſunt. *l. ſi municeps 2. 3. 6. 7. & tot. tit. ff. quod cujuſque univerſit.*

2. In omni in jus vocatione loci, temporis, ac perſonarum fuit habenda ratio; in quantum neque omnes, neque omni tempore, nec omni è loco potuerunt vocari. Locum enim quod attinet, quamvis ex loco quocunque regulariter reus vocari potuerit, etiam à vineâ, aut balneo, aut theatro. *l. ſed etiam 20. ff. h. t.* quia tamen & domus ſua tutiſſimum cuique refugium eſt, & ipſa quoque miſeris omnibus eccleſia, hinc neque è domo ſuâ, neque ab eccleſiâ quemquam in jus vocari potuiſſe placuit: neque tamen id creditoribus fraudi fuit; quippe qui, reo intra domus ſuæ aut templi ſepta latitante & indefenſo, in poſſeſſionem bonorum ejus mitti poterant. *l. plerique 18. 19. ff. h. t. l. fideli 2. l. præſenti 6. §. ſed ſi hoc 4. C. de his, qui ad eccleſ. confug.* Et quæ de domo in ll. aſſeruntur, ad navim quoque jure produxeris, quoties quis navim velut domum inhabitat, nuſpiam, præterquam in navi, domicilium fovens. arg. *l. pen. §. ult. ff. de his, qui effud. vel dejecerint.* Hæc vero de reali tantum intelligenda in jus vocatione, quâ quis de domo temploque extraheretur aut abduceretur invitus: etenim quin ei, domo aut templo ſeſe continenti, ſed ad ſe aditum præbenti, ſolennis potuerit denunciatio fieri, ut per ſe vel procuratorem de jure experiretur, nequaquam dubium. *l. ſatisque 19. l. ſed etſi 21. ff. h. t. l. præſenti 6. §. 1. & 3. C. de his, qui ad eccleſ.* in eamque ſententiam, Ulpianus ad edictum prætoris, denunciationem ad domum abſentis injungens, *verecunde* ait *prætorem denunciari jubere, non extrahi de domo ſuâ*, & domum denunciari *ſic accipi debere, ut, & ſi in alienâ domo habitet, ibi ei denuncietur, l. dies cautioni 4. §. prætor ait 5. ff. de damno infect.*

3. Temporis intuitu cavendum, ne quis in jus vocetur, dum funus ducit familiare, vel cadaver proſequitur, aut juſta mortuo facit; dum uxorem ducit, aut viro nubit fœmina; dum apud prætorem cauſam agit, aut litigandi cauſâ neceſſe habet in jure vel certo loco ſiſti; aut tanquam judex de re cognoſcit. *l. in jus 2. 3. 4. ff. h. t.* arg. *l. 2. §. 1. 2. ff. ſi quis caution. in jud. ſiſt. cauſ. factis.* nec obſtat *l. contra pupillum 54. §. 1. ff. de re judicatâ.* quippe quæ vel tantum de lite apud prætorem inchoatâ & pendente intelligenda eſt; vel etiam, ſi accipiatur de eo, qui cauſam agebat, non aſſerit, jure tunc temporis factam eſſe in jus vocationem, ſed tantum excuſat à contumaciæ pœnis eum, qui apud minorem judicem litem habens inchoatam, eandem deſerit, quia ad majus auditorium vocatus eſt; cum peccaſſe non videatur, qui, dum utrique vacare nequit, uni auditorio, & quidem majori, vacat. arg. *l. ſi quis in gravi 3. §. ſi cum omnes 4. ff. de Senatuſc. Silan. & Claudiano.* Non etiam pontifex dum ſacra facit, nec qui equo publico tranſvehitur in cauſâ publicâ. *l. 2. ff. h. t.* de quo vide Rævardum *lib. 2. variar. cap. 15.* Cujacium *libr. 13. obſerv. cap. 29.* Nec quiſquam eo tempore, quo ſe propter loci religionem inde non potuit dimovere. *d. l. 2.* Quod, quo ſpectet, incertum ſatis: dum alii hic emendationem adhibendam putant, ac pro *inde ſe movere*, legunt, *inde ſemoveri*, atque ita accipiunt verba de illis, qui ad templa, maxime ad aras Deorum, confugerant, quos nec ſub gentilibus, nec ſub Chriſtianis Principibus abſtrahi inde potuiſſe conſtat. Rævardus *libr. 1. varior. cap. 6.* alii alias adhibent conjecturas ac divinationes, fundamento deſtitutas, de quibus Wiſſenbach *ad Paud. diſp. 7. theſ. 9.* Ego vero eum à Juriſconſulto verbis iſtis deſignatum conjicio, qui ſacrorum cuſtodiam habebat ſibi demandatam, & edituus aliter aut hierophylacus in jure appellatur. *l. annua 20. §. 1. ff. de annuis legatis.* Uti enim ſacerdos, dum ſacra faciebat, ita & hierophylacus, dum templi ſacrorumque cuſtodiæ operam dabat, abeſſe ab eo loco per religionem vetabatur, & utrumque æqualiter illo tempore *morabatur religio*, ut Mæcianus loquitur *l. neque infantes 36. ff. de fideicommiſſ. libertat.* Unde & hos duos Ulpianus conjunxit in *d. l. 2. ff. h. t.* & teſtator in *d. l. 20. §. 1. ff. de annuis legatis.* Nihil tamen impedit, quo minus quis in jus vocetur, dum ad locum alium funeris ducendi cauſâ, vel uxoris ducendæ gratiâ venit, vel inde recedit; adeoque vel ante, vel poſt ſolennem illum actum, in nuptiis ac funeribus interponi ſolitum. Quod & in accedentibus religionis ergo ſervatur. Peckius *de jure ſiſtendi cap. 5. num. 12.*

4. Per-

4. Perſonas non vocandas quod attinet, alii nullo modo vocari poſſunt, alii non niſi impetratâ agendi veniâ. Nullo modo furioſi, aut infantes. *l. quique* 4. *ff. h. t.* ſed magis tutores eorum ac curatores: reliqui ætate minores non aliter, quam tutoris aut curatoris auctoritate muniti. *l. in rebus* 2. *C. qui legit. perſ. ſtand. in judic.* quo ſi careant, oblato libello recte petit actor, à magiſtratu competente curatorem conſtitui, qui minoribus ipſis litem ſuſcipientibus in lite aſſiſtat, vel ex uſu hodierno, minorum, infantum, ac furioſorum nomine conveniatur. §. *item inviti* 2. *Inſtit. de Curatoribus. l.* 1. *l. admone eam* 7. *C. qui pet. tut. l. ait prætor* 7. §. *ſed & ſi* 2. *ff. de minor.* 25. *annis.* Quod ſi minor ſit, cui tributa à Principe ætatis venia, hunc recte vocari, tanquam majorennem, nulla dubitatio eſt, quoties nulla de re immobili ejus, qui vocatur, controverſia intercedit, per quam ex ſententiâ judicis re illâ vel in totum vel pro parte poſſet excidere. *l. ſi actor* 10. *C. de appellation.* etenim ſi rei immobilis amittendæ periculo per litem redderetur obnoxius, non niſi auctore curatore, ad litem illam petito, ac dato, videretur recte in jus vocatus, cum, non obſtante venia impetratione, quantum ad immobilium alienationem minoribus cæteris manſerit exæquatus. *l. eos, qui* 3. *C. de his qui veniam etat.* Chriſtinæus *vol.* 2 *deciſ.* 153. *num.* 3. Sed cum in Hollandiâ nunc uſu invaluerit, ut conceſſâ ætatis veniâ, etiam concedatur plerumque libera de rebus immobilibus diſponendi poteſtas, merito ſtatuendum eſt, toties recte ſine curatore eum in jus vocari, qui veniam ætatis impetravit, quoties per iſtam veniæ conceſſionem liberum ei de immobilibus arbitrium indultum eſt. Sande *deciſ. friſ. libr.* 1 *tit.* 2. *definit.* 1. Groenewegen *ad l. ult. C. qui legit. perſon. ſtand. in jud. num.* 4 5. 6.

5. Non etiam vocari poſſunt magiſtratus majores. *d. l. in jus* 2. *ff. h. t.* niſi ob delicta durante magiſtratu & ejus occaſione commiſſa: ſi enim venalem fuiſſe de jure ſententiam, poenam vel pretio remiſſam, vel vitio cupiditatis ingeſtam; ſi denique quâcunque de cauſâ improbum judicem quis approbare potuerit, etiam durante adminiſtratione ejus hæc deferre non prohibetur. *l. jubemus* 4. *C. ad leg. Jul. repetund.* de aliis vero, magiſtratus tempore & occaſione non commiſſis, differenda lis fuit, donec honorem depoſuiſſent; ut ita magis ſalva eſſet magiſtratui reverentia: cum enim annuum tantum fuerit ejus imperium, non adeo gravis in modicâ dilatione ſubeſſe videbatur acturo jactura. *l. nec magiſtratibus* 32. *ff. de injuriis.* Sed quia minoribus magiſtratibus ne ipſo quidem jure Romano hic honor fuit habitus, nec annuæ plerumque, ſed perpetuæ ſunt hodiernæ dignitates & reipublicæ munera; merito id moribus invaluiſſe arbitror, ut nullus ex magiſtratus ſui, ſive temporarii ſive perpetui, utut maximi, honore impediatur in jus vocari, non magis quam privatus quiſque. *Inſtruct. Cur. Holland. art.* 8. 12. etiamſi quantum ad vocandi formam inter privatos & magiſtratus officii nomine conveniendos nonnihil interſit. Groenewegen ad *l.* 2. *ff. h. t.* Simon van Leeuwen *paratitl. jur. noviſſ. libr.* 2. *part.* 1. *cap.* 7. Rittershuſius *ad novell. part.* 9. *cap.* 11. *num.* 13. Paulus Voet *ad* §. *ult. Inſtit. de pœnâ temere litig. num.* 2. Vinnius *ad* §. 12. *Inſt. de action. num.* 5. *in pr.*

6. Impetratâ demum à prætore agendi veniâ vocandi parentes, patroni, patronæ, eorumque liberi, & heredes, etiam extranei. *d. l. quique* 4. §. 1. *& ſeqq. ff. h. t. l. veniâ* 2. *C. h. t.* Si quis contra fecerit, intra annum tenetur actione in factum non populari, ſed privatâ, ad poenam 50. aureorum, patrono vel parenti læſo applicandam: ſi enim popularis fuiſſet, inepte Ulpianus diviſſet in *l. ſi libertus* 12. *ff. h. t.* filiofamilias patroni ſine veniâ vocato abſente patre ſubveniendum eſſe, ut hanc in libertum inſtituat actionem; cum ex jure communi à populari actione filiusfamilias haud fuiſſet arcendus. Inepte quoque inquiſiviſſet ac determinaſſet in *l. pen. ff. h. t.* hanc actionem heredi non dari; cum utique popularem actionem non heredi minus, tanquam uni ex populo, quam ipſi defuncto, competere notum ſit. Ceſſat tamen hæc poena, ſi vocantem pœnituerit, aut vocatus non venerit, vel non invitus vocatus ſit. *l. quamvis* 11. *ff. h. t.* ut & ſi patronus libertum adegerit jurare de uxore non ducendâ; quale jusjurandum publicæ repugnare credebatur utilitati ac favori matrimoniorum; ſic ut nec libertus illud præſtitum ſervare teneretur, ſed id ei à lege Juliâ remiſſum fuerit. *l. adigere* 6. §. *lege Juliâ* 4. *ff. de jure patronatus.* ubi pro *permittitur* legi debere *remittitur*, ex finalibus verbis d. legis facile colligitur. Interim à poenâ non excuſandus libertus, quoties non patronum nocentem, ſed patroni filium ſine veniâ vocaſſet, utpote innocentem. *l. adoptivum* 8. §. *ult. ff. h. t.* neque huic refragatur, quod in *l. qui contra* 15. *ff. de jure patron.* dicitur, nec talem patronum, nec liberos ejus quicquam juris habere: id enim de jure ſucceſſionis in bona liberti, operiſque imponendis accipiendum; ſed non impedit, quo minus reverentia filio inſonti ſalva ſit; ſcilicet, quod ſucceſſio debeatur patroni filio, id habet à patre, ac patris demum morte conſequitur: vivo eo non habet: ſi ergo hoc jus pater ipſe delinquendo amiſerit, ad filium morte ſuâ tranſmittere non potuit. Sed reverentiam patroni filiô libertus debet, etiam vivo patre ejus; quæ cum ipſi inſonti non eſſet adimenda ex delicto paterno, hinc & venia impetranda liberto fuit adverſus filium patroni acturo, quaſi nullum interceſſiſſet patroni delictum. Ne dicam, de eo, an inſons patroni nocentis, & jure patronatus indigni, filius gaudere deberet jure patronatus, an magis ob factum paternum vel avitum ipſe quoque eo carere, diſſenſum fuiſſe veterum juriſconſultorum, & contraria eorundem Imperatorum reſcripta; uti Ulpianus in *d. l.* 8. §. *ult. ff. h. t.* aperte ſignificat; & apertius inſignis conſtitutio divorum fratrum ab eodem Ulpiano propoſita in *l. divi fratres* 17. *pr. &* §. 1. *ff. de jure patron.* cujus diſſenſus veſtigium forte ſupereſt in *d. l.* 15. Sed de patronis, à libertis ſuis non vocandis, qui plura cupit, videat illa in unum collata apud Mejerum

rum *collegio Argentorat. ad Pand. h. tit. num.* 10. 11. 13. moribus denique noſtris ceſſat ordinaria pœna aureorum quinquaginta ; ac ſola obtinet arbitraria, eaque non ita gravis, in quantum fere vocati ſine veniâ abſolvuntur ab inſtantiâ, vocante in expenſas damnato. Rodenburch *de jure conjug. tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 22. *pag.* 344. *in pr.* Cæterum neque ruſticitati vocantium ſine veniâ hic parcitur. *d. l. veniâ* 2. *C. h. t.* nec paupertati libertorum, qui ex inopiâ impares pœnæ ſolvendæ, in pelle luunt. *l. uls. ff. h. t.* Nec denique evanuiſſe videri poteſt edicti pœna, vel veniæ neceſſitas, ob id, quod, quæ quondam ex lege 12. tabularum obtinuerat, temporibus poſterioribus ceſſavit, violenta in jus vocatio manuſque injectio, per quam indigna ſæpe patiebantur vocati ; cum non ſola violentia, ſed & parenti patronoque debita reverentia ſuaſerit hanc veniæ impetrationem : etenim cum parentis patronique perſona ſemper liberis ac libertis ſancta & honeſta eſſe debuerit; ſic ut nec famoſæ actiones adverſus illos dandæ fuerint ; nec illæ, quæ, doli vel fraudis mentionem habentes, eorum gravarent pudorem. *l. parens* 5. §. 1. *l. liberto* 9. *ff. de obſeq. parent & patron. præſt.* prætoris fuit æſtimare, an permittenda eſſet in jus vocatio, nec ne, pro variâ actionis infamantis aut non infamantis conditione. *l. ſed ſi hâc* 10. §. *prætor ait* 12. *ff. h. t.* Nec eſt, quod quis exiſtimet, verbalem in jus vocationem extra pœnam eſſe, quia pœna ceſſat, ſi parens vocatus non venerit, vel venerit non invitus. *d. l.* 11. *ff. h. t.* & tertium non datur, quatenus in verbalem in jus vocationem non cadit, invitum veniſſe. Conſiderandum enim, pœnam ceſſare quidem, ſi non venerit, quia ſic contemtu ſe vindicavit ; vel *vocatus fuerit non invitus* ut lex habet, atque ita ſuâ vocatus voluntate, ſponte venerit, dum ipſe litem ſententiâ dirimi quantocius optabat, ut in caſu *l. in tribus* 13. 14. *ff. de judiciis.* Sed ſi in vocationem faciendam non conſenſerit, ſed invitus vocatus fuerit, & ita vocatus venerit, pœna non ceſſat ; tum, quia id nullâ lege cautum ; tum quia verum eſt, patri invito vocato injuriam factam eſſe, edicti pœnâ vindicandam. Et quamvis noſtris & aliorum moribus nunc nulla judicia civilia naturâ ſuâ infamiam damnato ingerere ſoleant, ut dixi *tit. de his qui not. infam.* quia tamen haud dubium, quin doli fraudiſve mentione in agendo propoſitâ probatâque, fugilletur opinio rei conventi ; manſit etiamnum hodie ex reverentiâ debitâ hæc veniæ impetrandæ neceſſitas, ut ita, ſi quæ facti infamia damnatum ſequatur, magis auctoritati judicis imputaretur, quam inverecundæ liberorum vocationi. Vinnius ad §. 12. *inſtit. de action. num.* 5. Paulus Voet *ad d.* §. 12. *num.* 4. Beſoldus *delibatis juris ad Pand. libr.* 2. *qu.* 7. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 154. *num.* 9. Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 4. *cap.* 5. *fere in pr. num.* 4. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 22. diſſentiunt Donellus *comment. libr.* 23. *cap.* 2. *poſt med.* Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 2. *def.* 26. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 2. *def.* 13. Coſtalius *ad l.* 3. *ff. de his qui ſui vel alien. juris.* Quoties ergo ſine prævio ſpeciali judicis juſſu, per libellum petito, fieri conſuevit in jus vocatio ſolâ vivâ apparitoris, generali mandato inſtructi, voce, uti fere id apud inferiores judices fieri moris eſt, petenda peculiariter à judice in anteceſſum agendi venia, ubi quis parenti litem movere cupit. Sed ſi non niſi præcedente juſſu judicis, per libellum implorando, procedat in jus vocatio (uti id in ſuperioribus receptum tribunalibus) ſuffecerit, eidem libello, quo petitur adverſarii vocandi licentia, inſeri vulgatam clauſulam *ſalvâ*, vel *petitâ in anteceſſum agendi veniâ*. Quin imo, etiamſi omiſſâ illâ formulâ liberi ſimpliciter citationis petendæ gratiâ libellum curiis obtulerint, non diſſimulantes, ſeſe liberos, adverſarium parentem eſſe, & ita in jus vocationem curia permiſerit, eo ipſo venia abunde videri poteſt impetrata. Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 4. *cap.* 5. *fere in pr. num.* 4. Groenewegen *ad l. parentes* 6. *ff. h. t. num.* 2. Ultrajecti tamen prævaluit, nominatim expreſſâ ſuperiori formulâ veniam agendi debere peti ; adeo ut, cum vulgo libelli, quibus citationis faciendæ licentia petitur, ſolâ expediantur graphiarii adnotatione, abſque ſpeciali ipſius curiæ cognitione ; tamen inſertâ hâc de veniâ agendi formulâ, non niſi ex mandato ejuſdem curiæ, ſpeciatim cognoſcentis, per adnotationem annuatur deſiderio ſupplicantis. D. Someren *de jure novercar. cap.* 15. *num.* 1. Paulus Voet *ad* §. 12. *Inſtit. de action. num.* 4. *in fine.*

7. Parentes hâc in materiâ intelliguntur utriuſque ſexus, non primi tantum, ſed & ulterioris gradus; nec ſoli legitimi, nec non adoptivi durante adoptione, ſed & naturales tantum, ut & matres, quæ vulgo conceperunt. *l. quique* 4. §. *ult. l.* 5. 6. 7. 8. *ff. h. t.* cum veniæ hujus impetrandæ neceſſitas poſita ſit in naturali reverentiâ, & pietate erga parentes ; ac in aliis quoque juris noſtri partibus pietatis officia ad naturales parentes, matreſque vulgo concipientes, æque, ac ad legitimo modo procreantes, extenſa ſint, veluti alimentorum præſtatio. *l. ſi quis à liberis* 5. §. *ergo & matrem* 4. *ff. de agnoſc. & alend. liberis.* Schneidewinus *ad* §. 12. *Inſt. de action. num.* 36. *& ſeqq.* Nec intererit, integræ exiſtimationis ſint parentes, an ex delicto quopiam notati : quamvis enim & legum contemtores ſint & impii, attamen & patres ſunt, atque adeo à pietatis ac reverentiæ officiis liberi nequaquam immunes. arg. *novell.* 12. *cap. ſi vero* 2. Non etiam refert, proprio nomine parens aut patronus in jus vocandus ſit, an vero ut tutor, aut curator, aut defenſor, aut actor ſeu ſyndicus univerſitatis. *l. ſed ſi hâc* 10. §. *ult. ff. h. t.* Sed ſi patroni tutor vocandus ſit, hunc ſine veniâ vocari poſſe, habet *d. l.* 10. §. *ult. & l. licet famoſa* 7. §. *ult. ff. de obſeq. parent. & patr. præſt.* cui conſequens eſt, ut, ſi patre furioſo, curator ejus per filium furioſi in jus vocandus ſit, nec tunc veniæ impetratione opus ſit. arg. *d. ll.*

8. Cæterum, dum Modeſtinus regulam tradit, generaliter eas perſonas, quibus reverentia debita,

debitâ, in jus vocari ſine veniâ non poſſe. *l. generaliter* 13. *ff. h. t.* non ad alias id pertinere exiſtimem, quam quibus ſimilem, ac parentibus patroniſque, in edicto prætoris recenſitis, honorem deberi conſtat; ut ita, dum non omnes in edicto caſus facile comprehendi poterant, ad ſimilia judex edictum porrigeret, ex vulgatâ legum naturâ. arg. *l. non poſſunt* 12. 13. *ff. de legibus.* Si ergo de ſocero ſocruve quæratur, non ſine veniâ videntur vocandi; cum non modo per affinitatem parentis locum obtineant. *l. quia parentis* 16. *ff. ſoluto matrimon.* ſed & affectio paterna inter ſocerum generumque dicatur intercedere. *l. ult. ff. de his qua ut indignis.* & ſocer contra generum æque, ac pater contra filium competentiæ gaudeat beneficio. *l. rei judicata* 15. §. *ult. & l.* 16. *ff. ſoluto matrim. l. pen. ff. de jure dot. l. ſicut autem* 21. 22. *ff. de re judicat.* Neque hic diſtinguendum puto inter affinitatem adhuc durantem & diſſolutam: ut poſt Jaſonem videtur innuere Vinnius *ad d.* §. 12. *Inſtit de action. num.* 5. *in med.* quippe quæ diſtinctio nec ratione, nec lege firmatur. Quin imo, ſocero etiam poſt diſſolutum, ex quo naſcebatur affinitas, matrimonium, æque, ac eodem adhuc durante, hunc honorem habendum eſſe, argumento eſſe poteſt, quod etiam ſoluto matrimonio eidem indultum eſt competentiæ beneficium, non aliter denegandum, quam ſi doloſe ſupra vires patrimonii dotem genero promiſiſſet, aut diſſipaſſet dotem ſibi datam. *d. l.* 16. *ff. ſolut. matrim. d. l. pen.* ex quâ limitandum quod generalius proponitur in *d. l.* 21. *ff. de re jud.*

9. In vitrico plane ac novercâ diſſimilis eſt ratio: quamvis enim & hi ex affinitate parentum loco ſint, in quantum inter vitricum ac privignam, privignum item ac novercam, nuptiæ ex eo capite impeditæ ſunt, & in eo ſocero ſocruique vitricus pariter ac noverca exæquati in §. *affinitatis* 6. & 7. *Inſtit. de nuptiis. l. adoptivus* 14. §. *ult. ff. de ritu nuptiar.* tamen, quia damnoſæ plerumque thori prioris liberis cenſentur ſecundæ parentum nuptiæ, indeque nec æqualis in vitricum aut novercam, invitis liberis aſſumtos, ac quidem in ſocerum ſocrumque ſponte electos, deprehenditur affectionis cauſa, ſed ſæpe magis odia novercalia, & inſtigationes contra prioris matrimonii liberos malignæ. *l. non eſt enim* 4. *ff. de inoff. teſtam.* atque inſuper nec competentiæ beneficium vitrico vel novercæ invenitur datum adverſus privignos; uti quidem ſocero adverſus generum nurumve; denique nec privigni famoſam furti actionem, aut hereditatis expilatæ crimen, adverſus vitricum aut novercam vetantur intentare. *l. de his* 11. *C. de furtis & ſervo corrup. l. expilatæ* 2. *l. ſi avi* 3. *C. de crimin. expil. hered.* hinc quæ de parentibus & ſocero ſocruque dicta, quantum ad veniæ neceſſitatem, ad vitricum aut novercam non recte traduxeris. Vinnius *ad d.* §. 12. *de action. num.* 5. Merula *praxi civili libr.* 4. *tit.* 24. *cap.* 12. *num.* 7. Fachineus *libr.* 10. *controv. cap.* 89. D. Someren *de jure novercar. cap.* 15. *num.* 1.

Nec eſt, quod regeras, etiam contra patronum quandoque liberto famoſam concedi actionem, & tamen non eo minus libertum debere veniam agendi petere, ſi cum patrono litigare cupiat. *l. ſed ſi hâc* 10. §. *penult. ff. h. t.* Certi namque juris eſt, regulam de patrono generalem hanc eſſe, famoſas actiones liberto adverſus patronum non dari; ac ne eas quidem, quæ doli vel fraudis mentionem habent, licet famoſæ non ſint. *l. parens* 5. *in fin. l.* 6. *l.* 7. *ff. de obſequiis parentibus & patronis præſtand.* ab hâc verò regulâ exceptionem proponi in *d. l.* 10. §. *pen.* ſi ſcilicet patronus graviſſimâ libertum injuriâ affecerit, flagellis forte eum cædendo. Cum ex adverſo de vitrico & novercâ talis regula concepta non ſit, neque facultas conveniendi eos actione furti, vel expilatæ hereditatis proponatur tanquam quid ſingulare, ſeu tanquam exceptio ab aliquâ regulâ contrarium vulgo dictante; ſed tanquam jus ordinarium: ut proinde non ſtringat illud de liberto ad evertendum argumentum, à neceſſitate veniæ impetrandæ ob non movendas actiones famoſas ſupra petitum.

10. De uxore major dubitatio eſt, non tam de jure Romano, quam hodierno: Jure enim Quiritium, quo mulieres junctæ viris non prohibebantur, & contra extraneos, & contra maritos, litem vel movere vel ſuſcipere, illa agendi venia non fuit neceſſaria; dum altum de uxore ſilentium in edicto eſt, nec uſpiam in legibus reverentia, quam marito debet uxor, invenitur aſſimulata ei, quam parentibus patroniſque liberi ac liberti debent: imo idem ille honor eademque reverentia, ob quam competentiæ beneficium dicitur marito debere filiuſm eſſe contra uxorem, & actio famoſa furti uxori in maritum deneganda; uxori viciſſim à marito eſt debita, ac parile uxori beneficium competentiæ, parilemque ab actione furti famoſâ immunitatem præſtat. *l. nam, in honorem* 2. *l.* 3. §. 2. *ff. de act. rer. amot. l. alia* 14. §. 1. *in fine ff. ſoluto matrimon.* junct. *l. non tantum* 20. *in fine ff. de re judic.* Niſi ergo eo abſurditatis delabi velimus, ut & maritum ſtatuamus veniâ egere ad vocandam in jus uxorem; minus ſufficiens erit reverentia marito debita, ad imponendam uxori, maritum vocaturæ, neceſſitatem veniæ ad agendum petendæ. Sed ſi mores hodiernos gentium plerarumque, ac præcipue Belgarum ſpectes; magis eſt, ut veniæ impetratione uxor, contra maritum expertura, opus habeat. Cum enim vel ex ipſo jure Romano propter vim poteſtatis prohibitus eſſet filius adoptivus patrem adoptivum ſine veniâ vocare. *l. adoptivum* 8. *ff. h. t.* idem multo magis in uxore nunc debet obtinere: quippe quæ adeo apud nos maritali poteſtati, in immenſum prope adauctæ, per nuptias ſubjicitur, ut vel pari vel arctiore iſtius poteſtatis vinculo aſtringatur, quam jure Romano ac præcipue uſu hodierno filiifamilias patriæ poteſtatis nexibus devincti ſunt; dum maritalis poteſtas extinguit patriam, nec ullâ annorum aut ætatis metâ circumſcripta eſt, nec quicquam uxor vel in jure vel extra jus agere, gerere, contrahere poteſt, invito marito, magiſque viri, quam parentum

arbitrarii & imperio cogitur obtemperare. Ex quibus omnibus cum non poſſit non maxima exſurgere reverentia per uxorem marito præſtanda; ratio non eſt, cur non eundem huic, quem reverentiæ maximæ parentibus debitæ, tribuamus effectum, etiam in ipſâ in jus vocatione. Schneidewinus *ad d.* §. 12. *Inſtit. de action. num.* 49. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 22. *pag.* 343. *& ſeqq.* Perezius *in Cod. h. t. num.* 2.

11. Non minor de vaſallo contentio eſt; eo quod à liberto ad vaſallum frequens in feudorum interpretationibus argumentatio deprehenditur, teſte Everhardo *in loco* 25. *à liberto ad vaſallum*. Auguſt. Barboſa *commun. argument. loco* 64. Sed cum minus beneficium vaſallus domino directo debeat, quam libertus patrono; à quo & libertatem, rem inæſtimabilem, & caput civile, & poteſtatem ſibi jure dominii acquirendi, adeptus eſt; nec uſpiam in ſcriptis feudorum conſuetudinibus iſta reverentiæ ſpecies vaſallo inveniatur impoſita; rectius plerisque viſum, non indigere veniâ vaſallum ad in jus vocandum dominum, à quo feudum tenet. Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num. ult.* Everhardus *d. loco* 25. *à liberto ad vaſallum.* Fachineus *libr.* 10. *controverſ. cap.* 90. Andr. Gayl *de pignorationibus obſerv.* 15. *num.* 4. Mynſingerus *cent.* 4. *obſ.* 92. Frederic. à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 1. *cap.* 2. *num.* 11. Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 17. Niſi tamen vaſallus ſimul etiam extra omnem feudi relationem eſſet ſui domini directi ſubjectus: ſubditum enim non poſſe ſuum dominum, tanquam communem patriæ patrem, aut rempublicam patriam ſuam, velut matrem communem, ſine veniâ in jus vocare, pleriſque placet. arg. *l.* 2. *ff. de juſtit. & jure.* Vinnius *ad d.* §. 12. *Inſtit. de action. num.* 5. *in fine.* Schneidewinus *ad d.* §. 12. *num.* 44. Andr. Gayl *d. loco.* quod tamen ad reipublicæ miniſtros & adminiſtratores, veluti quæſtores ærarii, fiſci patronos ac procuratores, ſimileſque, in cauſis ad eorum officium ſpectantibus, haud extendendum; quippe quos etiam ſine veniâ ſimpliciter in jus vocari, uſu vulgatum eſt. Conſult. JCtor. Holland. *part.* 4. *conſil.* 123.

12. De præceptoribus, ac ſuſceptoribus de fonte Baptiſmatis, nec non fratribus, quærere prope ſupervacaneum; eo quod hi tantum in aliquo tertio in jure cum veris comparati parentibus, extra illas cauſas diverſo plane à parentibus jure uti debent. Quamvis ergo ex lege Æliâ Sentiâ juſta fuerit manumiſſionis cauſa, ſi annis viginti minor parentem, fratrem, aut pædagogum voluiſſet manumittere. §. *juſta autem* 5. *Inſt. quib. ex cauſ. manumitt. non licet.* & nuptiæ cum ſuſceptore, veluti patre ſpirituali, æque, ac cum naturali parente fuerint interdictæ. *l. ſi quis alumnam* 26. *in fin. C. de nuptiis.* perperam tamen inde concluſio formabitur, hos ſine veniâ non poſſe vocari.

13. Formam modumque in jus vocandi quod ſpectat; licet olim & verbalis & realis in jus vocatio privato cujuſque vocantis arbitrio fieri potuerit, abſque ullâ judicis peculiari auctoritate; ſic ut actor reum obtorto collo in jus raperet, invitum, reluctantem, populares implorantem, atque ita *quiritantem* ſeu *proquiritantem*, quirites ad auxilium conclamantem, opem ferrent miſero atque innocenti, & inopi ſubvenirent: de quo more vide Gellium *Noct. Attic. libr.* 20. *cap.* 1. Rævardum *ad leg.* 12. *tabul. cap.* 5. & *cap.* 3. *pag. mihi* 18. Carol. Sigonium *de judiciis libr.* 1. *cap.* 18. Roſinum *antiquit. Rom. libr.* 9. *cap.* 12. tamen poſtea judicis auctoritate fieri ſolita; non ea tantum, quæ edicto propoſito expedienda fuit; ſed & quæ verbis, dum ſub Græcis potiſſimum Imperatoribus cœpere rei per viatorem, judices repræſentantem, vocari; ita quidem, ut apparitor libellum conventionis, ab actore acceptum, ad reum deferret, reus vero ei ſubſcriberet, quo die oblatus eſſet. *novell.* 53. *cap. illud quoque* 3. §. 1. 2. *novell.* 79. *cap.* 3. *novell.* 96. *novell.* 112. *auth. offeratur C. de litis conteſtat.* §. *tripli* 24. *Inſt. de action. l. ult. C. de annal. except. l.* 3. *C. de præſcript.* 30. *vel.* 40. *annor.* à quo vocandi modo non longe recedunt hodierni mores, adhibitâ tamen aliquâ inter judicia ſuperiora & inferiora diſtinctione. Ad judices enim ſuperiores ſeu curias provinciales non aliter fieri poteſt in jus vocatio, quam ſi prius actor, oblato libello, brevem negotii litigioſi narrationem continente, petierit & impetraverit reſcriptum, quo ei conceditur licentia adverſarium vocandi, ut tempore commodo, nec anguſto nimis, nec nimis protelato, ſed pro cujuſque loci uſu recepto, ſeſe ſiſtat. Contra vero ad inferiores ſine prævio libello actor curat citari reum per apparitorem, qui generali mandato videtur inſtructus à judice. Sive autem ex ſpeciali mandato, ſive ex generali, apparitor reum in jus vocet, neceſſe eſt ante omnia, ut munus ſuum exerceat, & vocationem faciat intra territorium judicis illius, cujus mandato inſtructus eſt; cum ei extra territorium jubenti impune non pareretur. *l. ult. ff. de juriſdict.* etiamſi is, qui extra territorium ſubſiſtens citatur, domicilium foveret in territorio judicis, quem apparitor repræſentat: ut enim ipſe judex in alterius territorio privatus eſt. *l. ult. ff. de off. pref. urbi. l.* 3. *ff. de offic. præſidis.* ita & miniſtri ejus ac viatores. Johan. Papon *libr.* 6. *tit.* 7. *arreſt.* 13. Jul. Clarus *ſent. libr.* 5. §. *fin. quæſt.* 31. *num.* 19. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 10. *num. ult.* Quo poſito, neceſſe deinde, ut reo edat exemplum mandati in jus vocationis, ſi illud interpoſitum ſit; alioquin vel generalem libellum citationis, ut reus, ſi non ſatisfaciat actori, ſe ſiſtat certo die, ad audiendam actoris petitionem; vel ipſam ſpecificam actoris petitionem, ſimulque exempla illorum inſtrumentorum, quibus actor die condicto ad petitionem ſolutionis fiduciariæ (*proviſie van namptiſſement*) uſurus eſt, poſitis ſcilicet hujuſmodi ſolutionis fiduciariæ terminis habilibus. Quæ omnia apertius & perfectius à quotidiano judiciorum uſu & ipſis rerum documentis addiſcenda, pro more cujuſque fori, in quod ſua ſtudia non cruda cum fructu propelle-

re

te quiſque allaborat, ut in ſimili ait Juſtinianus §. *pen. Inſtit. de ſatisdationibus.* Vide interim inſtruct. curiarum. Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 23. *num* 6. 7. *& paratitl. juris noviſſ. libr.* 2. *part.* 1. *cap.* 7. *num.* 2. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 1. *num.* 30. *& ſeqq. & num.* 38. Quod ſi apparitor domum rei vocationis faciendæ gratiâ adiens, ipſi reo tunc forte abſenti, denunciare ac editionem facere nequeat, ſufficerit, vel domeſticis ipſius, aut inſtitoribus, vel, nullo præſente, vicinis majorennibus hæc explicari; aut denique vicinis quoque deficientibus, libellum ad ipſas ædes proponi, ſeu ædibus aut januæ affigi, conſultum erit, ut vel eâ ratione monitus reus ſeſe ſiſtat. *l. dies* 4. §. *prætor ait* 5. *&* §. 6. *ff. de damno infecto. Inſtructio Curiæ ſuprema art.* 105. 106. *Curiæ Brabantinæ art.* 386. prolixe de hiſce Tyraquellus *de retract. gentilitio* §. 9. *gloſſ.* 2.

14. His præſtitis valida erit in jus vocatio, etiamſi ad ipſius rei notitiam eam haud perveniſſe probetur; cum ipſius rei culpa ſit, quod vel nullos domi procuratores reliquerit, vel domeſticos negligentiores, denunciata non indicantes; ut tamen reſtitutio non videretur denegranda, ſi reus juſtiſſimam ignorantiæ cauſam, ab omni negligentiâ ſemotam, poſſet docere. arg. *l. non enim* 16. *& l. ſed et ſi* 26. §. *adverſus* 1. *ff. ex quib. cauſ. majores.* Tyraquellus *de retractu gentilit.* §. 9. *gloſſ.* 2. *num.* 39. *& ſeqq.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſes tit.* 13. *art.* 7. *num.* 3. Mynſingerus *cent* 2. *obſerv.* 69. Contra verò, ſi quid ex obſervandis in in jus vocatione neglectum ſit, dum vel in formâ peccatum, vel in nimis coarctato, vel nimis protelato ſiſtendi tempore, vel in nomine & deſignatione actoris, aut rei, aut judicis erratum eſt, nullius momenti foret vocatio, nec ex eâ reus, ſui copiam non faciens, contumax aut morator dicendus eſſet, ac nihil valerent, quæcunque ad talem inutilem vocationem fuiſſent ſubſecuta, non magis, quam ſi in jus vocatio in univerſum defuiſſet; etiamſi forte alius pro eo, qui non vocatus eſt, ſed vocandus erat, ſuſceperit vocationem, & alterum ſe ſtiturum promiſerit, quia verum eſt, eum non eſſe citatum. *l. ea, quæ* 7. *C. quomod. & quand. judex ſent. proferre debeat.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſervat.* 48. *num.* 3. Mynſingerus *cent.* 5. *obſerv.* 50. *num.* 1. 2. Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 2. *defin.* 8. Niſi tamen is, qui non legitime vocatus eſt, atque ita vocationem poterat contemnere, ac abeſſe, ſponte ſeſe ſtiterit: eo enim ipſo roborari atque firmari citationem invalidam, adeo ut ne illegitimæ quidem vocationis exceptionem opponere poſſit, qui ſe ſiſtit, in praxi receptum eſt; & argumento eſſe poteſt, quod ab Ulpiano traditum in *l.* 1. §. 1. *ff. de feriis.* ſi prætor feriarum tempore per ſocordiam aut negligentiam evocare litigantes perſeveraverit, hique ſponte venerint, ſi quidem ſententiam dixerit præſentibus illis & ſponte litigantibus, ſententiam valere, tametſi non recte fecerit, qui eos evocaverit; ſin verò abeſſe perſeveraverint, ſententiam nullius fore momenti. Firmum ſcilicet eſt, litigantibus ſui copiam facientibus, quod inutile foret, ipſis jure ſuo abeſſe perſeverantibus. Andr. Gayl *d. libr.* 1. *obſerv.* 48. *num.* 4. *& obſerv.* 58. Radelantius *Cur. Ultraject. deciſ.* 109. Mynſingerus *cent.* 2. *obſerv.* 18. *num.* 3. 4. Ant. Matthæus *de judiciis diſp.* 6. *theſ.* 35. Conſult. JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 109. *num.* 1. Henr. Kinſchot *reſponſ.* 88. *num.* 86. (*in editione ann.* 1653. *Reſponſ.* 93. *queſt.* 6. *num.* 86.)

15. Ne autem illi, qui plures habent debitores ſibi vel ex eâdem, vel ex diverſis cauſis obſtrictos, & vel ex prorogatione, vel ex aliâ cauſâ ad curiam provincialem, præterito inferiore judice, vocari non prohibitos, nimiis gravarentur ſumtibus, ſi ad ſingulos in jus vocandos novum impetrare deberent reſcriptum; compendii cauſâ receptum praxi eſt, creditorem poſſe libello ſupplice generale petere & impetrare à curiâ reſcriptum, quo ei conceditur licentia vocandi ſuo arbitrio non eodem tantum, ſed & diverſis temporibus, debitores plures, quotquot primâ inſtantiâ omiſſo inferiore ad curiam vocari poſſunt (vulgo *mandement van debitis*) quale tamen reſcriptum curiæ generale vires ſuas tantum extendit ad annum ab impetratione computandum; neé ejus vi vocari poſſunt alii, quam qui reſcripti impetrati tempore debebant; ſic ut vocatio, talis reſcripti vigore poſt annum facta, nullius momenti ſit, uti & vocatio ad impetrandam ſolutionem illius debiti, quod demum natum, cujuſve dies demum ceſſit, poſt impetrati reſcripti diem. arg. *l. non poteſt videri* 23. *ff. de judic. ordenn. en inſtructie van den Hove van Holland in kleyne ſaken* 21. *Decemb.* 1579. *art.* 6. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 762. *Inſtruct. Curiæ Brabant. art.* 479. Willem van Alphens *papegaey part.* 1. *cap.* 2. Waſſenaar *pract. judiciel. cap.* 1. *num.* 35.

16. Præter ſimplicem in jus vocationem, quæ ſolâ apparitoris denunciatione fit, eſt & alia, quæ edictis tribus, vel uno peremtorio, publicè propoſitis, junctoque ex moribus noſtris camparæ ſono, peragitur. *l. edictum* 55. *l. ad peremtorium* 68. *& ſeqq. ff. de judiciis. Inſtructie curiæ ſupr. art.* 106. *Curiæ Brabantinæ art.* 388. 389. *Flandricæ art.* 223. quo modo vocandi rei criminum abſentes juxta præſcriptum Marciani in *l.* 1. §. *præſides* 2. *ff. de requirend. vel abſentibus damnand.* Uti & qui conveniendi ſunt actione in rem, dum abſunt ab eo loco, in quo res immobilis ſita eſt. Groenewegen *ad l. un. C. ubi de hereditate.* etiamſi ejus conditionis fuerint, ut ſiſtere ſe in eo loco non poſſint, dum forte relegati ab eo loco, ſub pœnâ capitis aut aliâ arbitrariâ, & tamen bona ibi habent, de quibus lis ipſis movenda eſt; quamvis tunc mutatâ formulâ jubeantur adeſſe per ſubſtitutum mandato inſtructum. Rodenburch *de jure conjug. tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 16. *poſt med.* Illi quoque, qui, cum litigantibus, in alio territorio domicilium foventibus, operam præſtitiſſent, patrocinium aut procurationem præbendo, eoſdem ad impetrandam ſalarii ſolutionem in jus vocant: cum

enim de illius ſalarii debiti juſtitiâ nullus judicare melius poſſit, quam qui litis principalis adminiſtratæ judex fuit, obtinuit in Hollandiâ, clientes alibi degentes edicto ad eundem vocari judicem, etiamſi nulla ipſorum bona arreſto graventur; teſte van Alphen *Papegaey part. 1. cap. 2. van mandement van debitis, in notis pag. mihi 72.* Adhæc, quoties locus, in quo reus vocandus moratur, ſubeſt quidem juriſdictioni judicis, ad quem vocatur, ſed non ſatis tutus eſt apparitori ob hoſtes graſſantes, aut citandi potentiam, quo caſu in proximo loco tuto edictum proponendum. *clementin. cap. dudum 1. de judiciis.* Mynſingerus *cent. 2. obſ. 69. in notis.* Van Alphen *Papegaey part. 1. cap. 2. libello 1.* & in verb. *Mandament van debitis, infin.* Inſuper, ſi quis per ſe vel alios quoquo modo efficiat, ne ad ſe citatio pervenire poſſit. *d. clement. 1. cap. ſtatuimus 13. de offic. & poteſt. jud. delegati in 6. clement. unic. de foro compet. clement. cap. cauſam 3. de electione & electi poteſt.* Aut, ſi vagabundus ſit, nullibi certum fovens domicilium, quo caſu edictum in eo videtur loco proponendum, in quo frequentius ſolet oberrare. arg. *l. dies 4. §. totiens 6. ff. de damn. infect. l. ejus, qui 27. §. Celſus 2. ff. ad municipal.* Denique, quoties incertæ perſonæ citandæ ſunt, dum vel creditores defuncti vocantur, ut ſuperſint confectioni inventarii, nec de eorum numero aut nominibus plene conſtat: vel ob interponendum decretum judiciale de tradendis immobilibus citantur, quotquot jus aliquod in rebus tradendis ſibi volunt aſſerere. De his vide Andr. Gayl *libr. 1. obſervat. 57.* Simon van Leeuwen *cenſ. forenſ. part. 2. libr. 1. cap. 23. num. 3. 16. 17.*

17. Rigidiſſimus vero in jus vocandi modus eſt, qui per perſonæ, aut bonorum detentionem auctoritate judicis interpoſitâ fit, ſic ut nec perſona ab eo loco diſcedere, nec res vel alienari vel transferri poſſit extra territorium judicis, donec adverſario ſatisfactum, aut ſatisdatum ſit. Hanc vulgo *realem in jus vocationem*, & barbarâ voce *arreſtum* appellant. Nec dubium, quin in cauſis criminalibus uſum inveniat, uſque adeo, ut in caſu, quo quis de crimine duobus in locis conveniri poteſt, puta domicilii, ac criminis contracti, potentior ſit habenda realis, quam verbalis in jus vocatio, licet reali antiquior, dum forte in loco commiſſi criminis citatus verbis, in loco domicilii apprehenditur ac ſiſtitur; nec videatur prævenisſe, qui prius citavit; niſi ex circumſtantiis pateat, id ſponte reum egiſſe & affectaſſe, ut alibi detineretur, forte pœnæ gravioris evitandæ cauſâ. Jul. Clarus *ſentent. libr. 5. §. fin. quæſt. 34. num. 7.* Damhouderus *pract. crimin. cap. 33.* Farinacius *oper. criminal. libr. 1. tit. 1. quæſt. 7. num 3.* Jacobus Coren *conſil. 30.* ſed de his latius *tit. ff. de accuſation.* & *tit. de judiciis.*

18. Civilia negotia quod ſpectat, conſiderandum, duplicem eſſe ſiſtendi finem; etenim vel perſonæ reſve ſiſtuntur tantum juriſdictionis fundandæ gratiâ; vel rei ſeu debiti conſervandi cauſâ. Rei quidem ſeu debiti ſervandi cauſâ ſiſtuntur perſonæ tum peregrinæ, tum etiam non peregrinæ, etiam ſine ullâ detentione ſubjectæ judici, cujus auctoritate detinentur; dum forte de fugâ ſuſpectæ ſunt. Mævius *de arreſtis cap. 6. n. 2. & ſeqq.* idemque obtinet in rebus eorum mobilibus, ubi amotionis clandeſtinæ ſubeſt metus; quo modo exempli cauſâ invecta & illata in prædium ruſticum urbanumve, aut illic nata, arreſto detineri ad locatoris petitionem; debitoris quoque debitori per creditorem denunciari, auctore judice, ne is ſolvat, niſi denuncianti ſatisfactum fuerit, vulgo notum. Quod ſi non ablationis, ſed tantum diſſipationis ex prodigalitate metus ſubſit, non videtur creditori concedenda rerum detentio, ſed magis in id allaborandum, ut ipſi interdicatur bonorum alienatio. Peckius *de jure ſiſtendi cap. 16. num. 1. 2.* diſſent. Mævius *de arreſtis cap. 6. n. 9.* Hæc detentio & manus injectio, cum tantum in ſecuritatem creditoris, de debito ſuo periclitantis, contingat, & neceſſitatem pro fundamento habeat, tantum abeſt ut vel rationi vel juris Romani principiis adverſaretur; ut potius ex eo jure petita, & ad noſtros uſus optimâ ratione tranſlata cenſeri debeat. Sic enim fugientem detinere licuit debitorem & res ejus, non judicis tantum, ſed & privatâ autoritate. *l. ait prætor 10. §. ſi debitorem 16. ff. quæ in fraud. credit. l. 1. C. ubi quis de curial. vel cohortal. aliave condit. conven.* ſic, latitante debitore, creditores judicis auctoritate miſſi in poſſeſſionem bonorum ejus. *tot. tit. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. & tit. ff. de reb. auctor. jud. poſſid. ſeu vend.* Sic denique juſſus reus ſuſpectus rem mobilem, de quâ lis movebatur, quæque ſubduci per eum potuiſſet, in æde ſacrâ vel apud ſequeſtrem deponere, donec vel ſatisdatio interponeretur, vel litis finem acciperet. *l. ſi fidejuſſor 7. §. ult. ff. qui ſatisd. cog.* &, uti *melius eſſe* cenſuerunt Impp. *occurrere in tempore quam poſt exitum vindicare. intacta jura conſervare, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere. l. 1. C. quando liceat unicuique ſine jud. ſe vind. l. ult. in. fin. C. in quib. cauſ. reſtit. in integr. neceſſ. non eſt.* ſic quoque factus ex parili ratione fuit, fugæ vel abductioni per detentionem mature occurrere, quam poſtea adverſus læſionem, ex fugâ, aut ablatione illatam, in vanum ſæpe implorare judicantis auxilium. Quibus accedit, quod in hiſce caſibus rerum perſonarumve de fugâ ſuſpectarum detentio adſcribenda eſt vigilantiæ creditorum, quæ jure Romano laudata ſatis ac probata fuit. *l. quod autem 6. §. ſciendum 7. l. pen. in fin. ff. quæ in fraud. credit.* Rebuffus *ad conſtit. regias tom. 1. de literar. oblig. art. 6. gloſſ. 3. num. 42.* Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part. 2. libr. 1. cap. 15. num. 2.* Petrus Bort *tract. van arreſten cap. 1. num. 14.*

19. Cumque hoc arreſti genus ex merâ neceſſitate, & ſecuritatis tantum gratiâ, receptum ſit, atque adeo nec tam durum aut odioſum; hinc in pleriſque etiam illis locum habere poterit, qui alioquin ex privilegio vel ratione perſonæ vel ratione bonorum prohibiti arreſto inquietari. Si-

mon

mon van Leeuwen *d. cap.* 15. *num.* 8. Roſeboom *coſtuymen van Amſterdam cap.* 19. *art.* 19. *& ſeqq.* Bort *van arreſten cap.* 4. *num.* 45. conſult. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 238. Nec tantum ante litem conteſtatam, ſed & poſt, lite pendente, omni judicii parte, quotieſcunque fugæ vel interverſionis ſuſpicio ſuboritur: licet enim pendente lite nihil innovandum ſit. *tot. tit. ff. nihil innov. appellat. interpoſ. tit. C. in integr. reſt. poſtul. ne quid novi fiat.* tamen, ne per fugam aut rerum averſionem judicia cœpta reddantur eluſoria, recte cavetur mediante arreſto, donec de judicato ſolvendo ſatisdatum ſit. Et certe, cum detentio perſonarum ac rerum ex cauſis hiſce ante litem conteſtatam recte per creditorem petatur à judice, neque quiſquam litem conteſtando deteriorem ſoleat facere ſuam conditionem, ſed plerumque meliorem. *l. non ſolet* 86. *l nemo enim* 87. *ff. de regul. jur.* non poteſt poſt litem conteſtatam, emergente ſuſpicionis cauſâ, hæc actoris petitio iniqua videri. arg. *l. apertiſſimi* 16. *C. de judiciis.* junct. *l. Julianus* 17. *ff. eod. tit.* Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 4. *num.* 5. Bort van *arreſten cap.* 4. *num.* 60. Berlichius *part.* 1. *concl.* 73. *num.* 57. Radelant. *Curiæ Ultraject. deciſ.* 73. Neque tantum id licet in eo loco, & judicis illius auctoritate, coram quo lis pendet, ſed & in alio, ac judicis alterius juſſu; non ad id, ut lis alibi pendens in loco arreſti rurſus ventilaretur, ſed tantum ut cautio idonea in ſecuritatem litis alibi pendentis interponatur. Bort *van arreſten cap.* 3. *num. ult.* Amplius in iis ipſis locis, in quibus juriſdictionis ſtabiliendæ gratiâ non ſolet concedi poteſtas adverſarium ſiſtendi, rei tamen ſervandæ cauſâ non denegatur illa detinendi adverſarii licentia, donec idoneam præſtiterit cautionem: veluti in Friſiâ. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 17. *def.* 2. 3. Præterea, rebus debitoris jam detentis arreſto, nihil impedit, quominus & ipſe debitor majoris ſecuritatis ergo ſiſtatur, & contra, debitore jam prehenſo, bona quoque ejus deinceps ſiſtantur: ſunt enim hæc duo remedia ſe mutuo non ſubvertentia, & ſimul ad eundem tendentia finem, puta ſecuritatem; nec, unâ executionis viâ tentatâ videri poteſt altera prohibita, quo maturius pleniuſque conſequamur nobis debitum. Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 122. Peckius *de jure ſiſt. cap.* 4. *num.* 19.

20. Quin imo, ob cauſas haſce etiam arreſtari poſſe videntur, qui necdum efficaciter actione ad ſolutionem faciendam conveniri poſſunt, dum vel ab initio obligatio ex die vel conditione ſuſpenſa eſt, quæ necdum exſtitit; ſic ut dies obligationis nondum ceſſerit, aut ceſſerit quidem, ſed necdum venerit: vel dilatoriâ exceptione debitor de fugâ ſuſpectus actorem poſſit repellere, veluti pacti de non petendo intra certum tempus, vel ordinis ſeu excuſſionis in caſu, quo quis fidejuſſorio nomine obſtrictus, iſti non renunciavit beneficio, ac necdum principalis debitor excuſſus eſt. Quamvis enim ſolutionis petendæ jus necdum creditori natum ſit, ſecuritatis tamen perſequendæ licentia non eſt ei deneganda. Quâ ratione, cum ædibus elocatis necdum ſolvendæ penſionis dies veniſſet, reſpectu invectorum & illatorum pro penſione obligatorum data fuit pignoris perſecutio; quia locatoris intererat. *l. quæſitum* 14. *ff. de pign. & hypoth.* & in negotiis bonæ fidei id receptum eſt, ut, pendente debiti conditione, debitor cauſâ cognitâ per judicem adigi poſſit ad cautionem ſecuritatis gratiâ interponendam. *l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis.* quod & in legatis ex conditione ſuſpenſis, licet eorum natura ſtricti juris ſit, ita obtinuit. *tot. tit. ff. ut legat. vel fideic. ſerv. cauſâ caveatur.* non obſtante *l. grege* 13. §. *ſi ſub conditione* 5. *ff. de pign. & hypoth.* ubi pendente conditione principalis debiti denegatur perſecutio pignoris, ut ut pure obligati. Exiſtimo enim generalem illius legis locutionem reſtringi oportere ad debita ex negotio ſtricti juris conditionali, quorum intuitu ſolummodo dici poterat, nihil interim deberi; cum utique in negotiis bonæ fidei ex conditione ſuſpenſis interim cautio non ſit indebita. *d. l.* 41. uti & in ipſâ hypothecâ conditionali, pro debito puro conſtitutâ; quippe quæ arbitrariis negotiis adnumerata, id cum negotiis bonæ fidei commune habet, quod, pendente conditione ejus, recte petatur, & arbitrio judicis interponatur, cautio de reſtituendâ hypothecâ, ſi conditio exiterit, nec debitum ſolvatur. *d. l.* 13. §. 5. *ff. de pignor. & hypoth.* Et quia uſu omnium gentium, ſi non omnes, ſaltem inſigniores, quæ jure Romano fovebantur inter bonæ fidei & ſtricti juris judicia, differentiæ exoleverunt, minuſque attendi ſolent, & in ipſis ſtricti juris legatis idem hâc in parte obtinuit, ex ante dictis, nec minus in his, quam in illis, æquitatis ratio crediti ſecuritatem ſuadet; ideo minus difficultatis ſecundum mores noſtros in *d. l.* 13. §. 5. ſupereſſe poteſt. Vide Peckium *de jure ſiſtendi d. cap.* 4. *num.* 6. 7. 8. 9. Radelantium *curiæ Ultraject. deciſ.* 18. *num.* 1. Carpzovium *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 29. *defin.* 30. Berlichium *concluſ. pract. part.* 1. *concluſ.* 74. *num.* 26. 27. 28. Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 9. 10. 11. Ex quibus etiam ſequitur, per hoc arreſti genus litis pendentiam non induci. Mævius de *arreſtis cap.* 15. *num.* 37. *& ſeqq.*

21. Non aliter tamen hæc rei ſervandæ cauſâ interponi ſolita arreſta permittenda videntur, quam ſi demum poſt debitum contractum nova fugæ vel tranſlationis bonorum ſuſpicio emerſerit: ſi enim jam tum ab initio ſubfuerit, eſt quod ſuæ creditor imputet temeritati, quod cum tali contrahendum putaverit. arg. *l. ſi is, a quo* 3. §. *ult. & l.* 4. *ff. ut in poſſeſſ. legator. l. qui bona* 13. §. *de illo* 6. *ff. de damno infecto.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 44. *num.* 5. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 5. *num. poſtremo* 24. 25. Berlichius *concl. pract. part.* 1. *concluſ.* 73. *num.* 57. Mævius *de arreſtis cap.* 6. *num.* 16. 17. & *cap.* 8. *num.* 143. *& ſeqq.*

22. Hæc ita in detentione ſeu arreſto, quod ſecuritatis cauſâ ex neceſſitate fit. Quod ſi juriſdi-

risdictionis tantum firmandæ gratiâ interveniat, non tam ex necessitate, quam potius ex utilitate solâ proficiscitur, ut major creditoribus esset facilitas suos conveniendi debitores, alio sub judice degentes, & in proprii domicilii loco litigarent minore sumtu ac molestiâ; qui, si hoc carerent remedio, tanquam actores forum rei peregrini tenerentur sequi, ac cum rei familiaris dispendio sumtuque graviore à domicilii sui loco abesse. Id quod non tantum commerciorum favore & occasione videtur inductum, ut ita liberius quisque atque liberalius cum peregrinis contraheret mercatoribus, difficilius contracturus, si hâc carens sistendi potestate eos in proprio ipsorum foro ad solutionem deberet adigere. Peckius *de jure sistendi cap.* 2. *num.* 5. 6. Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 17. *defin.* 3. Petrus Bort *tract. van arresten cap.* 1. *num.* 13. sed & ex eo, quod, distinctis jurisdictionis nostræ, præcipue patrimonialis, terminis, nemo nunc conveniri potest in loco contractus aut solutionis destinatæ, nisi illic inventus fuerit: cujus incommodi medendi gratiâ hoc sistendi jus, tum personarum tum rerum respectu, territorii cujusque magistratus videntur recepisse: maxime, cum id ad augendam quoque jurisdictionis amplitudinem animadverterent non parum conferre. Groenewegen *ad l. unic. C. ubi conven. qui cert. loco dare promisit.* Unde & hoc arresti genus non modo toto Belgio, si Frisiam excipias, receptum est, sed & per universam Galliam atque in Germaniâ illud vigere, testatur Rebuffus *ad constit. reg. de literarum obligat. art.* 6. *gloss.* 3. *num.* 42. *in fine &* 43. Henric. Kinschot *de rescriptis gratiæ tract.* 1. *cap.* 8. *num.* 3. Andr. Gayl *de arrestis cap.* 1. *num.* 12. Sande *decis. Fris. libr.* 1. *tit.* 17. *defin.* 3. Mævius *de arrestis cap.* 3. *num.* 22 23.

23. Recedit hæc in jus vocandi ratio à juris Romani principiis, secundum quæ non tantum actor sequi tenetur forum rei, ubicunque locorum commorantis. *l. juris ordinem* 2. *C de jurisdict. omn. judic.* sed & vetatur ab executione litem ordiri. *l.* 1. *C. de executione rei judic.* omnique quiescente sequestratione, jubetur servato juris ordine debitorem convincere primum, convictumque demum ac condemnatum adstringere ad solutionem. *l. unic. C. de prohib. sequestr. pecun.* Ne dicam, priscis placuisse Romanis, ut mitius cum peregrinis in jus vocandis, quam cum civibus ageretur, ac favorabilior illorum, quam horum causa esset; usque adeo, ut, cum civi quondam liceret civem obtorto collo in jus rapere, ac trahere tergiversantem; decemviri tamen peregrinum, qui ipsis *hostis* dicebatur, nec trahi in jus passi sint, sed diem tantum condici seu denunciari. Rævardus *ad leg. duod. tabul. cap.* 5. *in fine.*

24. Uti autem omni in loco peti ac impetrari à judice potest sistendi licentia, licet non pro tribunali judex sedeat, teste Carpzovio *defin. forens. part.* 1. *constit.* 29. *def.* 15. Mævio *de arrestis cap.* 13. *num.* 10. *& seqq.* ita quoque fieri ubique potest ipsa arrestatio; etiam in viâ publicâ, vel templo, si id suadeat metus evasionis. Mævius *d. tract. cap.* 14. *num.* 14. eo excepto, quod apud nos cautum fuit, neminem in castris arresto detineri posse propter debita, non ipsis in castris, sed alibi, contracta. *Placcaat rakende alle leger personen anno* 1631. 7 *Maji art.* 12. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 185. & quod quidam, velut azylorum jure utentes, debitoribus præbent refugium sine ullo arresti metu: quod fieri Vianæ, Culemburgi, Buræ, Leerdami, Iselstadi, & Amelandiæ, notat Leeuwen *censur. forens. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 35. Sed & omni tempore eandem fieri posse, verius est, quoties in dilatione periculum hæret; atque adeo nihil impedit, vel humanis vel divinis feriis, ipsoque die dominico, personas ac res debitorum sisti; vel etiam ab alio jam detentas rursus à secundo commendari, ne, priore creditore arrestante per satisfactionem dimisso, aut cautione interpositâ, laxetur ipsis feriis divinis arresti vinculum. Est namque generaliter receptum, diebus illis expediri posse quæcunque ne modicam quidem moram sine periculo patiuntur. arg. *l.* 1. *§. ult. & l. pen. ff. de feriis. l. pen. C. eod. tit.* Costuymen van Antwerpen *tit.* 27. *art.* 19. Rebuffus *ad constit. reg. tract. de literarum oblig. art.* 6. *gloss.* 3. *num.* 60. Peckius *de jure sistendi cap.* 10. *num.* 1. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 158. *num.* 11. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *constit.* 29. *defin.* 16. Groenewegen *ad l. fin. C. de feriis num.* 5. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 6. *num.* 22. Petr. Bort *van arresten cap.* 3. *num.* 18. *& cap.* 6. *num.* 7. Mævius *de arrestis cap.* 11. *num.* 3. *& seqq.* Neque nocturnum tempus huic rei impedimento est; eo quod ea, quæ à mediâ nocte ad alteram noctem mediam gerantur, sic habentur, ac si plenâ luce, ac quâvis lucis horâ, gesta essent. *l. mere* 8. *ff. de feriis.* Costuymen van Antwerpen *d. tit.* 27. *art.* 20. Christinæus *d. vol.* 2. *decis.* 158. *num.* 12. Peckius *de jure sist. d. cap.* 10. *num.* 2. Carpzovius *d. part.* 1. *constit.* 29. *def.* 16. Mævius *d. cap.* 11. *num.* 6. Bort *d. tract. van arresten cap.* 3. *num.* 18. *& cap.* 6. *num.* 8. Nundinarum vero majorum privilegiatarum tempore arrestari non posse debitores obæratos, pluribus exponam *ad tit. de nundinis.*

25. Non tamen omnibus in causis admittendum ad firmandam jurisdictionem hoc sistendi jus; sed tantum, quoties quis actione personali ex contractu vel quasi, delicto vel quasi, aliisque similibus causarum figuris, obstrictus est adversario ad aliquid dandum, faciendum, præstandum. Costumen van Uytrecht *rubric.* 19. *art.* 1. *&* 3. Peckius *de jure sist. cap.* 5. *num.* 21. Bort *van arresten cap.* 1. *num.* 16. *& seqq.* aut actione in rem de re mobili restituendâ foret conveniendus: quippe quam nulli loco alligatam, restituere potest in loco quovis, in quo vel res ipsa, vel rei possessor detentus est. arg. *l. si res mobilis* 10. *& seqq. ff. de rei vindicat.* Rebuffus *d. tract. de literar. obligat. art.* 6. *gloss.* 3. *num.* 62.

Peckius

Peckius *d. cap. 5. num.* 21. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 165. *num.* 20. Mævius *de arreſtis cap.* 9. *num.* 62. & *cap.* 8. *num.* 2. aut denique quis non quâ debitor conveniatur, ſed tanquam teſtis, vel tanquam apparitor aut tabellio, ut de geſtorum veritate deponat, ſive tunc actione in perſonam, ſive in rem de re mobili vel ſoli agatur. Peckius *de jure ſiſt. cap.* 4. *num.* 15. Mævius *de arreſtis cap.* 6. *num.* 30. *& ſeqq.* Petrus Bort *van arreſten cap.* 4. *num. ult.* Plane in actionibus in rem pro re immobili poſſeſſor rei ſiſti nequit, ad id, ut alio in loco ac alium apud judicem, quam cujus in territorio ea ſita eſt, litigare teneretur. Quamvis enim de eo diſceptetur, utrum in rem actio in ſolo loco rei ſitæ, an vero etiam in loco domicilii poſſeſſoris ventilari poſſit; quo caſu in omnem eventum arreſto opus non eſſet; tamen, ut mediante arreſto, in perſonam aut res poſſeſſoris directo, is litigare cogeretur de re immobili alibi ſitâ, ac per ipſum poſſeſſâ, haud permittendum fuit; tum quia juxta ſuperius dicta, ratio arreſtorum juriſdictionis fundandæ gratiâ introductorum, potiſſimum reſpicit actiones in perſonam, ut nempe contrahentes nobiſcum peregrini poſſent in locis, ubi reperiuntur, aut bona habent, conveniri, qui ob diſtinctos juriſdictionis terminos, ac ſæpe etiam ob defectum ſupremi Principis actori reoque communis, non poſſunt in loco contractus ad ſolutionem compelli, niſi fuerint ibidem inventi; tum quia ne ſecundum ipſum quidem jus Romanum alibi, quam in loco ſitus rei immobilis, aut ad ſummum ſecundum aliquos in loco domicilii poſſeſſoris, nuſpiam vero alibi, moveri potuit in rem actio de re immobili (de quo nos *tit. de judiciis*) etiamſi tunc uni Principi communi ſubeſſent omnes cives Romani, ſive in Italiâ ſive in provinciis quibuſcunque commorantes. *l.* 2. *C. ubi in rem actio.* Stockmans *Curia Brabant. deciſ.* 136. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 5. *num.* 21. & *cap.* 4. *num.* 25. Quod & innuit Neoſtadius *Cur. Supr. deciſ.* 83. *& Cur. Holl. dec.* 55. Quin potius, ſi rei immobilis poſſeſſor alibi domicilium foveat, uſitatum eſt, mediante arreſto, rei immobili in loco ſitus impoſito, eundem adigi, ut illic de eâ litem ſuſcipiat. Groenewegen *ad l. unic. C. ubi de hereditate.* Si tamen quis habeat actionem in rem & in perſonam, veluti creditor hypothecarius, cui res immobilis ſpecialiter hypothecæ eſt obligata, arreſto quidem interveniente non poteſt id efficere, ut actio hypothecaria alibi, quam in loco ſitus rei immobilis diſcuteretur: ſed non impeditur, quo minus ſiſtat debitorem vel res ejus alias non obligatas, in alio quocunque loco idoneo, ad id, ut illic actione perſonali de debito principali cum debitore contendat. Sim. van Leeuwen *cenſ. forenſ. p.* 2. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 34. id quod veriſſimum in locis illis, ubi eſt in creditoris arbitrio, utrum prius actione perſonali, an hypothecariâ cum debitore experiri velit. De quibus nos *tit. qui pot. in pignore.*

26. Sed nec in omnibus in perſonam actionibus id admittendum, ut arreſto interveniente ubicunque locorum intentari poſſent; ſed demum, ſi ex naturâ rei, vel peculiari privilegio, non ſpectent ad juriſdictionem certi judicis, cui ad excluſionem aliorum cauſæ tales ſunt demandatæ; ne alioquin turbetur admodum judicandi ac juriſdictionis ratio, ſi per arreſtum ſpoliaretur juriſdictione ſuâ judex peculiariter ad id genus negotia dirimenda conſtitutus, & ea definirentur auctoritate illius, cui lege publicâ vel privilegio eorum cognitio ſubducta fuit. Bort *van arreſten cap.* 1. *num.* 16. 19. 20. Et quamvis rei ſervandæ cauſâ etiam ob debitum in diem vel ſub conditione arreſta permitti ſupra monuerim; tamen juriſdictionis fundandæ gratiâ arreſtum concedi pendente die vel conditione debiti, abſurdum videtur: cum enim hæc arreſti ſpecies ſit in jus vocatio, & peccet plus petendo, qui ante diei vel conditionis exiſtentiam actionem intentare auſus fuerit, præmaturæ litis motæ impenſis aliiſque modis coercendus. §. *ſi quis agens* 33. *Inſtit. de action.* §. *temporales* 10. *Inſtit. de exceptionib.* conſequens eſt, ut & arreſtum tali caſu improbetur.

27. Quo vero modo in ſiſtendis perſonis aut rebus procedendum ſit, quâ ratione à curiis provincialibus per libellum petenda ſit ſiſtendi licentia, non niſi ſummariâ præcedente cauſæ cognitione concedenda; in inferioribus vero judiciis ſuo quiſque periculo ſine prævio ſpeciali juſſu judicis per apparitorem curet res mobiles ſiſti, perſonas vero auctoritate prætoris, imo conſulis, ſi arreſtandus vel civis eſſet de fugâ ſuſpectus, vel peregrinus, ſed ſpectatæ dignitatis; res immobiles auctoritate judicis: quid actor arreſtum faciens circa ſumtus cavere debeat, præſertim ubi perſona ſiſtenda eſt: quo modo protinus petenda ſit à judice confirmatio arreſti, quâ brevitate quæſtio de valore aut vitio detentionis expedienda ſit: inſuper, quo modo perſonæ vel res detentæ cuſtodiri debeant, ac ad damna & id quod intereſt teneatur apparitor, ſiſtere ad petitionem actoris recuſans, aut non ex præſcripto ſui muneris expediens agenda, & id genus alia, non eſt quod plenius explicem; tum quia id ex parte ad apparitorum ſpectans officium, ſatis quotidianum eſt; tum quia in arreſtis faciendis circa modum, judicis conſenſum, & alia, variant tribunalium mores, & obſervanda eſt conſuetudo illius loci, in quo detentio perſonæ vel bonorum fit. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 11. ſic ut hæc unicuique ex uſu fori, in quo verſatur, accuratius ſint addiſcenda. Vide interim Mævium *de arreſtis cap.* 16. 17. 22. 23. Bort *tractaat van arreſten cap.* 3. *& cap.* 6. Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 23. *num.* 13. *& ſeqq. & cap.* 15. *num.* 40.

28. Illud expeditum eſt, privatâ auctoritate ſine ſpeciali vel generali judicis mandato, ac miniſterio apparitoris judicem repræſentantis, neminem poſſe adverſarium aut bona ejus detinere; cum nemo ſibi jus dicere poſſit, & privatus in privatum nullam habeat poteſtatem, nec ſingulis concedendum ſit, quod per magiſtratum fieri publice poteſt, ne majoris inde tumultus oria-

tur occaſio. *l. non eſt ſingulis* 176. *ff. de reg. jur. l. qui juriſdictioni* 10. *ff. de juriſdict.* Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 19. *num.* 3. Conſult. Juriſconſ. Holl. *part.* 2. *conſil.* 151. *incipit, A. is wytgevaren, num.* 2. *pag.* 309. Mævius *de arreſtis cap.* 5. Niſi tamen præſentiſſimum ſubſit evaſionis aut rerum ſubducendarum periculum, nec apparitoris aut judicis copia ſit: hoſpitem concipe aliquamdiu in cauponâ bene nutritum convalatis rebus inexpectato abitu velle cauponem fraudare debito; tunc enim, uti debitorem fugientem una cum rebus ejus privato licet arbitrio apprehendere. *l. ait prætor* 10. §. *ſi debitorem* 16. *ff. quæ in fraud. credit. facta.* uti res alienas in noſtrum agrum delatas, ex quibus nobis damnum datum eſt, privatâ licet auctoritate retinere, donec ſatisfiat aut ſatiſdetur. *l. ratis* 8. *ff. de incend. ruin. naufrag. l. hoc amplius* 9. §. *de his* 1. *ff. de damno infect.* ut denique pecus alienum in noſtro depaſcens apprehendere moribus hodiernis licet, & ſtabulo dominico includere; ut dictum *tit. ſi quadrupes pauperiem.* ſic &, ne fugiat debitor aut res ſubducantur, privatim retinere licet, uti & auctoritate judicis incompetentis, donec apparitori tradatur, auctoritate publicâ ab eo deinde ſiſtendus. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 168. *num.* 2. & *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 3. *art.* 4. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 2. *num.* 2. & *cap.* 3. *num.* 2. & *cap.* 19. Mynſingerus *cent.* 2. *obſervat.* 65. Berlichius *part.* 1. *concluſ.* 73. *num.* 48. Andr. Gayl *lib.* 2. *obſervat.* 44. Petrus Bort *d. cap.* 6. *num.* 1. 2. & *cap.* 3. *num.* 1. 2. 3.

29. Competens autem judex ad ſequeſtrationem decernendam eſt ille, in cujus territorio perſonæ vel res ſiſtendæ inveniuntur. Quod etſi plerumque naturaliter conſtet; de reditibus tamen, pro quibus prædium obligatum, quorum dies jam ceſſit, & ædium agrorumque penſionibus, dubium, an in loco domicilii debitoris ſiſti poſſint, an magis in loco rei, ex quâ & cujus intuitu debentur; ſed quia conſtat, perſonali actione debitorem ad reditus, penſiones, & ſimilia obſtrictum eſſe; placet ſententia exiſtimantium, recte in loco domicilii debitoris talia debita ſub eo ſiſti, & auctoritate judicis domicilii ei interdici, ne creditori ſolvat, donec fuerit ſiſtenti ſatisfactum. Vide Peckium *de jure ſiſt. cap.* 9.

30. Non tamen omnes judices arreſti jubendi pleniſſimâ poteſtate præditi ſunt. Primo enim Curia provincialis, aut alii judices ordinarii, licet & perſonarum & rerum ſiſtendarum poteſtatem indulgeant; tamen creditori univerſitatis, alteri Principi ſubjectæ, non poſſent concedere licentiam ſiſtendi quoſcunque iſtius univerſitatis cives, quos is poſſet invenire: eo quod tam univerſale reſcriptum non eſt ordinariæ juriſdictionis, ſed ſoli reſervatum Principi, qui tum demum hujuſmodi reſcripta & pignorationes (quæ peculiari nomine repreſſaliæ dicuntur) concedit, cum aperte liquet, ſubditis ſui territorii ab alio Principe, ubi lis inſtituenda erat, juſtitiam denegari. Neoſtadius *Curia ſuprema deciſ.* 11. Mævius *de arreſtis cap.* 6. *num.* 50.

31. Similiter, licet paganorum judicum auctoritate res tum mobiles, tum immobiles ſiſti poſſint, rei ſervandæ cauſâ, teſte uſu quotidiano & Petro Bort *in tract. van arreſten cap.* 3. *num.* 13. ipſi etiam debitores de fugâ ſuſpecti, itidem rei ſervandæ cauſâ; tamen juriſdictionis fundandæ gratiâ, ut civitatum Hollandicarum incolæ, vi arreſti, perſonæ boniſve impoſiti, tenerentur apud judices paganos litigare, jus ſiſtendi pagatim non obtinet; cum illud curiæ quidem in cauſis in jure expreſſis datum ſit, & eodem quoque jure civitates ex privilegio utantur; pagis vero hoc jus à Principibus conceſſum non ſit, adeo ut impune arreſtum tale contemni poſſit. Neoſtad. *Cur. ſuprem. deciſ.* 83. adde Simonem van Leeuwen *cenſur. forenſ. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 21. & *ſeqq.* & Papegaey van van Alphen *part.* 1. *cap.* 24. *van arreſten, poſt med. pag. mihi* 350. Bort *van arreſten cap.* 4. *num.* 39. Et quamvis in multis hodierni juris partibus Haga comitis eodem ſoleat uti jure, quo cæteræ civitates Hollandiæ, veluti circa prorogationem juriſdictionis in quantitatis minoris litibus denegatam, & alia plura; tamen in hâc materiâ medium prope inter urbes pagoſque tenet; dum poteſtate quidem gaudet detinendi res peregrinorum, juriſdictionis fundandæ gratiâ; at non jure ſiſtendi perſonas peregrinas. *privilegio Hagenſibus dato* 20. *januar.* 1561. Papegaey van van Alphen *part.* 1. *cap.* 24. *van arreſten, circa med. pag. mihi* 349. Bort *van arreſten d. cap.* 3. *num.* 16. plane ut peregrinum non Hollandum, aut bona ejus, ſiſtat quis judicis pagani auctoritate, ut ibi litiget, non invenio prohibitum.

32. Denique nec illi, qui in alieno territorio ex conceſſione quâdam tribunal habent, ac judicia exercent, recte decreverint arreſtum in perſonas ac res deprehenſas in eo territorio, cujus juriſdictioni non præſunt, ſed ubi tantum ex conventione vel precario exercent judicia; eo quod ſiſtendi decretum non aliter effectum ſortiri poteſt, quam ſi res aut perſonæ ſiſtendæ inveniantur in territorio, quod decernenti mediate vel immediate ſubjectum eſt; ac extra illud jus dicenti impune non paretur. *l. ult. ff. de juriſdict.* Hinc neque Brabantinus, neque ullus alius plane peregrinus, in Hollandiâ ſubſiſtens, ſiſti poteſt ex decreto Curiæ Brabantinæ, quæ Hagæ comitis officium litigantibus impertitur, ad id, ut lis inter actorem ſiſtentem reumque in curiâ Brabantinâ ventilaretur. Neque Flandrus, aut quiſquis alius in Zelandiâ inventus, ex decreto Curiæ Flandricæ, quæ Medioburgi de cauſis Flandricis jus dicit. Idemque de rebus in Hollandiâ Zelandiâque repertis, ſive ad Flandros Brabantinoſque, ſive ad peregrinos pertinentibus, ex rationis parilitate judicium eſto. Sed in hiſce omnibus vel ex curiæ Hollandicæ vel ex judicum urbanorum juſſu, ſecundum cujuſque juriſdictionem, detentio fieri ac lis ad finem perduci debet. Petrus Bort *d. tract. van arreſten cap.* 3. *num.* 3. 4. 5. 15. Papegaey van van Alphen *part* 1. *cap.* 24.

van

van arreſten pag. mihi 348. *in fine* 349. huc faciunt, quæ tradit Berlichius *concluſ. pract. part.* 1. *concl.* 74. *num.* 54. 55.

33. Detinere arreſto perſonas aut res poſſunt, quicunque legitimam habent perſonam ſtandi in judicio, & in jus vocandi ac actionis pro ſe vel pro alio inſtituendæ poteſtatem, tutores, curatores, adminiſtratores. Mævius *de arreſtis cap.* 7. *num.* 19. *& ſeqq.* Unde, uti non dubium, quin & procurator mandato ſpeciali inſtructus de Titio ſiſtendo, id jure exſequatur; ita quoque non videtur ambigendum, quin mandatum habens de Titio in jus vocando, ipſum Titium aut res ejus juriſdictionis fundandæ gratiâ ſiſtere poſſit, etiamſi non fuerit mandati inſtrumento comprehenſa mentio arreſti faciendi: cum enim mandato interpoſito etiam ea videantur mandata, ſine quibus mandatum non poſſet impleri. arg. *l.* 2. *ff. de juriſdict.* & ad rem mobilem petendam datus procurator, ad exhibendum quoque agere poſſit. *l. ad rem mobilem* 56. *ff. de procurat.* ac denique ad legatum petendum conſtituturus, ſi interdicto de tabulis exhibendis utatur adverſus heredem, procuratoriâ exceptione repelli non poſſit, quaſi non & hoc ei mandatum eſſet. *l. ad legatum* 62. *ff. de procurat.* non videtur repellendus arreſtum actionis movendæ gratiâ adhibens; præſertim cum & ipſa illa arreſtatio ſit realis in jus vocatio, atque adeo non minus, ſed æque & plenius incluſa mandato de in jus vocando, quam actiones præparatoriæ mandatis principalibus. Petrus Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 3. *num.* 4. Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 6. Bort *van arreſten cap.* 2. *num.* 4. 5. 6. Generale vero mandatum de negotiis ex utilitate domini gerendis non ſufficere verius eſt; niſi ſit procurator generalis cum liberâ adminiſtratione conſtitutus, præſertim ab eo, qui longius ac diutius abfuturus, nec mandare ſpeciales cauſas, nec ipſe expedire aut litigare vel in jus vocare ob abſentiam poteſt: adeoque quod mandati genus ſufficiens eſt ad faciendam in jus vocationem, id ad ſiſtendum quoque adverſarium vel bona ejus, tanquam ſpeciem in jus vocationis, aut certe præambulum ejus & præparatorium, ſufficere dicendum eſt; maxime, ſi ſiſtendus ipſe non ſit ejus conditionis, ut probabile eſſet, dominum præſentem ab exercendo ſiſtendi jure abſtenturum. Poteſt utique generalis cum liberâ omnia illa, quæ dominus ipſe ad ſuam utilitatem fuiſſet facturus. *l. creditor* 60. §. *ult. ff. mandati.* dixi *tit. de procurat.* at hæc ipſa arreſta ob ſolam utilitatem agentium introducta eſſe, ex ante dictis patet. Peckius *d. cap.* 3. *num.* 4. quo facit, quod plerique, imo illi quoque ipſi, qui hic ſpeciale mandatum deſiderant, conjunctis tamen perſonis mandato omni deſtitutis concedunt ſiſtendi ac detinendi poteſtatem, ſi modo de rato cavent: nec non conſortibus ejuſdem litis; non alio, ut opinor, fundamento, quam quia ipſis ſine mandato pro conjunctis perſonis agere conceſſum eſt. *l. ſed & hæ* 35. *ff. de procuratoribus.* Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 29. *def.* 14. *in fine.* junctâ *d. part.* 1. *conſtit.* 1. *defin.* 29. Petrus Bort *tract. van arreſten cap.* 2. *num.* 7. 8. Neque repugnat Ulpianus in l. *Pomponius* 40. *in pr. ff. de procuratoribus.* nam ſingulare prorſus eſt, quod interdictum de liberis exhibendis per procuratorem ſine ſpeciali mandato non poſſit inſtitui, ut is liberos abduceret ab alio detentos: eo quod realis illa abductio inſignis erat effectus patriæ poteſtatis, & ideo non alteri, quam patri concedenda: unde & in eo caſu ne ſpeciale quidem mandatum ſufficit, ſed inſuper requiſitum fuit, ut pater valetudine vel aliâ juſtâ cauſâ ageret, liberoſque abducere, impediretur. *d. l.* 40. *in fine principii.* Nec firmius eſt, quod nonnulli urgent, in cauſis executivis ſpeciale requiri mandatum, uti & in iis, ex quibus quis poſſet in pœnam incidere, aut ubi de gravi agitur præjudicio; hæc vero omnia in arreſto concurrere. ita Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 29. *defin.* 14. Berlichius *part.* 1. *concluſ.* 74. *num.* 7. *& ſeqq.* Mævius *de arreſtis cap.* 7. *num.* 22. *& ſeqq.* nam neque arreſtum plenam executionem continet, ſed potius initium quoddam executionis, non ulterius producendæ, quamdiu lis pendet; neque adeo gravis oritur ex arreſto injuria, aut famæ læſio, quin præſtatione ejus quod intereſt, & arbitrariâ coërcitione, arreſti per calumniam obtenti infamia, ſi quæ modo infamia dici poſſit, facile aboleatur.

34. Quod ſi tales ſint, qui legitimam non habent perſonam ſtandi in judicio, quales minores ac prodigi, curatoris deſtituti auctoritate, ut & mulieres per nuptias maritali ſubjectæ poteſtati citra maritorum conſenſum; hos omnes abſentibus curatoribus aut maritis hic in Hollandiâ ſine dubio admitti ad detinendos debitores & bona eorum litis ordinandæ & inchoandæ gratiâ, quoties in morâ periculum eſt, & de curatorum, maritorumque ratihabitione idonee cavetur, vult Simon van Leeuwen *cenſ. for. d. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 5. forte quia commerciorum hic maxime cum peregrinis florentium favore, non adeo odioſa cenſentur arreſta, ut ante dictum: at aliis in locis, in quibus, ceſſante iſto frequente commerciorum cum peregrinis uſu, arreſta conſiderantur ut perquam odioſa, & ſtrictiſſimi cenſentur juris eſſe, utpote exorbitantia longiſſime à jure communi & receptis generalibus æquitatis regulis, hæc opinio non facile admittitur. Hinc Ultrajecti receptum praxi conſtante, mulierem viro per nuptias junctam, ne urgente quidem periculo evationis, poſſe ſuum ſiſtere debitorem; & exiſtente aliquando caſu, quo mulier abſente viro de rato cavere parata id fecerat, & arreſti nullitas ab adverſâ allegabatur parte, poſt acrem diſceptationem vix tandem unius ſuffragii prærogativâ arreſtum menini confirmatum, idque præter communem fori iſtius uſum, ob peculiares circumſtantias; muliere ſcilicet per producta in judicio pacta dotalia probante, omnem viro in rebus mulieris tractandis aut adminiſtrandis poteſtatem ponitus denegatam fuiſſe, ſoliqne uxori reſervatam.

35 Diximus qui ſiſtere poſſint vel non: excutiendum ſequitur, quales perſonæ ac res juriſdictionis ſtabiliendæ cauſâ ſiſti poſſint. Ac primo quidem de perſonis regula eſto, omnes ſiſti poſſe, qui juris experiundi cauſâ poſſunt in jus vocari, niſi lege vel conſuetudine fuerint exceptí, ſive maſculi ſint, ſive fœminæ. Quamvis enim fœminas ob civile debitum incarcerari non debuiſſe, conſtitutum fuerit *in auth. hodie C. de cuſtod. reorum.* hodie tamen hanc mulierum prærogativam ubique ab uſu receſſiſſe, notat poſt plures alios allegatos Groenewegen *ad d. auth.* Mævius *de arreſtis cap.* 8. *num.* 3. *& ſeqq.* Nec intereſt, ſuo, an hereditario nomine conveniendi ſint, adeo ut & heres cum beneficio inventarii jure ſiſtatur. Mævius *d. cap.* 8. *num.* 61. *& ſeqq.* Et hæc ita obtinent, ſi modo eo in loco deprehendatur reus ſiſtendus, in quo non eſt reprobatum hoc noſtrum ſiſtendi jus. Eo enim illic non admiſſo, non aliter recte detineri litis cauſâ peregrinus poſſet, quam ſi domicilium foveret ſub tali judice, qui contra regionis alterius, hoc jure non utentis, ſubditos decernere ſolet licentiam ſiſtendi. Quâ ratione Friſo recte ſiſtet Hollandum, licet alias in Friſiâ non ſit in uſu hocce ſiſtendi jus; idque quodam retorſionis jure. *arg. tit. ff. quod quiſque juris in alter. ſtatuerit.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 17. *defin.* 3. Berlichius *pract. concluſ. part.* 3. *concluſ.* 51. Weſembecius *ad tit. ff. quod quiſque juris in alter. ſtat. & ibi* Hahnius *in notis circa fin.* de quo retorſionis jure nos latius ad *d. tit.*

36. Sunt autem, qui nullo modo poſſunt arreſtari. Sunt, qui certis in locis, aut certarum perſonarum intuitu, ab arreſti metu immunes ſunt. Nullo modo mulieres viro nuptæ; minores, furioſi, prodigi, aliique curatorum poteſtati ſubjecti, & ob id non habentes perſonam ſtandi in judicio; niſi minores veniam ætatis impetraſſent, quo caſu, ut in jus vocari eos poſſe, ante dictum eſt, ita nec quicquam impedit, eoſdem ſiſti, litis inchoandæ cauſâ. Dubium tamen, an non mulier mercatrix publica ob debitum, ab eâ, quâ mercatrice, contractum, ſiſti poſſit? Præſente quidem viro, non ipſam, ſed virum conveniendum eſſe, atque ita etiam ſiſtendum, verius eſt; cum etiam ipſe ex hiſce cauſis executionem pati debeat, & ſi ad factum obligatio tendat, ipſe cuſtodiâ civili cogatur ad ejus implementum. Neque id abſurdum, cum ipſe per uxoris ſuæ factum, ex ſuâ voluntate ac tacito ſaltem conſenſu, obligatus ſit; uxore ſcilicet, tanquam mariti ſui inſtitrice, conſideratâ, non tantum, quando pariter cum marito negotiatur, aſſcita ab eo in partem laboris; ſed &, cum ſola mercaturam profitetur, marito nihil omnino tractante: eo quod omni in caſu, ſive concurrente mariti induſtriâ ac labore, ſive deficiente, concurrit tamen ſemper expreſſum vel tacitum ejus de contrahendo mandatum, remanet maritalis poteſtas, & ipſa in mariti poteſtate, etiam quantum ad ea, in quibus mercaturam exercet; ideoque nec viro diſſentiente mulier publica poteſt mercatrix eſſe, nec ex ſuo, ſed viri ſui capite æſtimatur, adeo ut & minorennis exiſtens, & læſa, dum mercaturam exercebat, reſtitui non poſſit. Nec quemquam movere debet, quod maritus conſenſu ſuo uxorem reddens habilem ad contrahendum, etiam videri poſſet ad litigandum effeciſſe idoneam: non enim à contractu ad judicia procedere argumentum vel inde conſtat, quod jure Romano minores curatore carentes recte quidem contrahebant, at non niſi accepto curatore legitimam habebant perſonem ſtandi in judicio. *l. ſi curatorem* 3. *C. de in integr. reſtit. minor.* junct. §. *item invitis* 2. *Inſtit. de curatoribus.* quodque mulier de iis, quæ ad rem familiarem ſpectant, recte contrahit; nec tamen ob id ipſa, ſed vir, judicio convenitur. Hæc ita præſente viro; at eo abſente mercatricem publicam ſine viro alibi extra domicilii locum ſubſiſtentem recte ſiſti, & detineri litis inſtituendæ gratiâ, ſuadere videtur commerciorum uſus, ex quo hoc jus ſiſtendi invaluiſſe ſuperius dictum: niſi enim mulieri tali credentes ſcirent, ſe eam ſolam poſſe eo in loco, in quo inveniretur viri præſentiâ deſtituta, detinere debiti perſequendi gratiâ, difficilius eſſent cum eâ contracturi, viro forte nunquam è domicilii loco aliorſum tendente. Vide Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 18. 19. 20. Brodeau *ſur les arreſts de Loüet lit. F. cap.* 11.

37. Non minus de tutoribus & curatoribus, procuratoribus, teſtamentorum executoribus, aliiſque rerum alienarum adminiſtratoribus, diſquiritur; ſed cum hi revera debitores non ſint, neque ipſis officium, quod in alienis rebus gerendis præſtant, quodque ſæpe inviti ſuſcipere adiguntur, damnoſum eſſe debeat; (damnoſum vero foret, ſi alio in loco detenti, nec ſemper in peregrino loco ſufficientem valentes invenire cautionem, ad finem litis conſtricti tenerentur) neque inſuper ipſi in corpore rebuſve ſuis executionem patiantur, ſi maxime fuerint tutorio aut alio ſimili nomine damnati. *l. ſi ſe* 4. *ff. de re judic. l. ſi tutor condemnavit* 2. *ff. de admin. & periculo tut. l. poſt mortem* 5. *ff. quando ex fact. tut.* conſequens eſt, ut hos ſiſti non poſſe pro debitis eorum, quorum res curant, exiſtimemus. Neque ſane tantus videri debet commerciorum favor, nec uſque adeo meræ agentium utilitati proſpiciendum, ut non debitores dura & inhumana ob debiti alieni exactionem paterentur; etiamſi forte ipſi tutorio, curatorio, procuratorio nomine contraxiſſent; ſi modo non ſemet ipſos creditoribus, alioquin credere recuſantibus, obſtrinxerint. Bort *van Arreſt. cap.* 4. *num.* 46. Jac. Coren *obſervat.* 3. *num.* 16. *& ſeqq.* Peckius *de jure ſiſt. cap.* 4. *num.* 13. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 32. *defin.* 14. Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 14. Ant. Fabr. *Cod. libr.* 5. *tit.* 23. *defin.* 5. Mævius *de arreſt. cap.* 8. *num.* 24. *& ſeqq. & num.* 75. *& ſeqq.*

38. Ex eodem fundamento, quia debitoris mei debitor mecum non contraxit, nec mihi obligatus eſt, ſiſti ipſe per me non poteſt; licet id

id quòd debet, arreſtari ſub eo per me poſſit. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 17. *defin.* 1. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 4. *num.* 11. niſi debitor meus ceſſiſſet mihi ſui debitoris nomen, quippe quo caſu mihi obligatus foret. Berlichius *part.* 1. *concluſ.* 75. *num.* 13.

39. Ex privilegio ſiſti nequeunt milites aut præfecti militares, dum vel ad caſtra vel ad aſſignata ſibi præſidiaria loca tendunt, nec qui annonam aliaque ſimilia ad caſtra devehunt, atque ita deſerviunt publicæ caſtrorum utilitati. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 5. *num.* 6. 7. Petrus Bort *de arreſtis cap.* 4. *num.* 27. 28. ſi tamen milites non ad caſtra tendere, ſed regiones, in quibus ſtipendia merent, in univerſum derelinquere velle probentur, & verbi gratiâ, hinc, in Angliam Galliamve tranſire, recte eos ſiſti judicatum fuit: neque enim tunc diſciplinæ militaris favor, aut reipublicæ defenſio à bellorum calamitatibus, amplius in hiſce militat, atque adeo eos ad inſtar non militantium ſiſti, ne abeant, & incolas debito fraudent, æquum eſt. Bort *d. loco.* Sic nec litis cauſâ arreſtari poſſunt, qui ex conceſſo ſibi privilegio fori tantum ad curiam provincialem poſſunt in jus vocari; quales ſunt & conſiliarii curiæ, & advocati ac procuratores in eâ praxin exercentes, cauſarum civilium intuitu; Rector itidem & profeſſores Academiæ Batavicæ; plures denique cauſæ privilegiatæ: ſic ut vel mandatis pœnalibus, vel miſſis ad urbanos magiſtratus literis ipſa curia, per detentum rogata, intercedere ſoleat, quoties vel tales privilegiati vel eorum bona in aliquo iſtius provinciæ loco juriſdictionis ſtabiliendæ gratiâ detineri contingit. Plane ſi non Hagæ domicilium foveant, ſed aliis Hollandiæ in locis, uti in loco domicilii recte conveniuntur, tanquam nullo ſuffulti privilegio, ita etiam coram alio Hollandiæ judice inferiore cogi, mediante perſonæ aut rerum arreſto, litigare, nihil vetat. Simon van Leeuwen *Cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 6. 7. & *cap.* 15. *num.* 15. conſult. JCtor. Holl. *part.* 2. *conſil.* 143. *pag.* 279. & 280. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 1. *def.* 1. Bort *van arreſten cap.* 4. *num.* 5. 35. 36. 37. ubi & recenſentur, qui veniant appellatione ſuppoſitorum curiæ. Groenewegen *ad rubric. Cod. ubi ſenatores, vel clariſſ.* Quemadmodum & ipſi ſuperius enumerati Hagæ degentes, ſi in alterius provinciæ judicio ipſi vel eorum bona pro debito detineantur, litigare ibidem compelluntur, nullo gaviſuri privilegio; quippe quod ultra concedentis territorium operari nequit. arg. *l. ult. ff. de juriſd.* Groenewegen *ad l.* 1. *C. ubi ſenatores vel Clariſſ.* Superiori quoque ſeculo cautum fuit, ne in Hollandiâ arreſto detinerentur, qui aliunde per hoſtes pulſi, in Hollandiam confugerant; niſi conſtitiſſet, eos in Hollandiâ poſſidere bona, quæ ſiſti potuiſſent, licet hi fugæ cauſâ Hollandiam non fuiſſent ingreſſi. *placit. ordin. Holl.* 5. *Maji* 1584. *vol.* 2. *placiter. pag.* 2161. Amplius, uti magiſtratibus Romanis majoribus hic olim honor fuit habitus, quod durante magiſtratu non potuerunt in jus vocari. *l. in jus vocari* 2. *ff. h. t.* ita quoque nunc id datum majeſtati Ordinum Hollandiæ, quod qui ad Ordinum Comitia delegati ſunt, ſive urbium ſive equeſtris ordinis nomine, neque in itinere, neque in reditu, neque illo toto tempore, quo vacant comitiis, ullâ de cauſâ ſiſti poſſint; tum ne utilitati publicæ promovendæ mora fiat; tum ne ipſis officium damnoſum ſit, quippe qui, ſi non ad comitia fuiſſent delegati, etiam à locis illis potuiſſent abſtinere. *placito ordin. Holland.* 4. *Octob.* 1588. & 23. *Julii* 1653. quod utrumque exhibet Bort *van arreſten cap.* 4. *num.* 5

40. Adhæc arreſto nemo detinendus in eo loco, in quem auctoritate publicâ teſtimonii dicendi vel tutelæ reddendæ cauſâ à judice eſt evocatus, dum omnes tutores ad eundem tenentur venire judicem, ne continentia cauſæ dividatur. arg. *l.* 2. §. *legatis* 3. *ff. de judiciis.* neque enim juſtitiæ ratio patitur, quemquam principali vel judiciali auctoritate circumſcribi, uti in ſimili ait Imp. in *l.* 1. *C. de his qui veniam ætat.* Qui tamen ſi ſponte, ac non citatus, veritatis in judicio perhibendæ aut tutelæ reddendæ gratiâ acceſſiſſet, cum nullâ ſe publicâ poſſet auctoritate tueri, fruſtra arreſti vinculum declinaret. Vide Carpzovium *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 30. *defin.* 10. Peckium *de jure ſiſt. cap.* 5. *num.* 11. 12. Bort *van arreſten d. cap.* 4. *num.* 29. Berlichium *part.* 1. *concluſ.* 75. *num.* 28. 29. Debitor quoque à ſuo evocatus creditore eum in finem, ut de negotio inter ipſos controverſo tentetur tranſactio, uti & tutor privatim evocatus rationis reddendæ cauſâ, licet à quovis alio ſiſti poſſit, cum privata unius evocatio cæteris nequeat præjudicare creditoribus, tanquam res inter alios acta, per jura vulgata; tamen non recte in eo loco, vel itinere aut reditu, ob idem debitum, vel ob aliud, ſiſteretur ab illo ipſo qui evocavit; ne fiduciâ bonæ fidei & conſenſus creditoris ſui accedens, doloſæ exponeretur circumventioni, nullâ judiciali auctoritate comprobandæ, etiamſi tranſactio pervicaciâ debitoris ad finem non perducatur; ineſt enim tacite tali evocationi pactum ſalvi conductus inter vocantem vocatumque, quod ſervandum. arg. *l. juris gentium* 7. §. *ait prætor* 7. junct. §. *dolo malo* 9. *ff. de pactis. l.* 1. *ff. de conſtit. pecun.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 3. *ad rubricam, num.* 4. *in addition. & ad artic.* 2. *num.* 4. Peckius *de jure ſiſt. cap.* 7. Mævius *de arreſtis cap.* 12. *num.* 23. dubitat Bort *de arreſtis cap.* 4. *num.* 49. Aliter quam & hic ſtatuendum foret, ſi debitor non rogatus, ſed ſponte ad creditorem acceſſiſſe probaretur tranſactionis tentandæ cauſâ, eti quod tunc neque publicâ neque privatâ fide interpoſitâ tutus eſt. Quo fundamento etiam recte contenditur, eum, qui vel uxoris ducendæ cauſâ, vel funeris proſequendi gratiâ, vel religionis cauſâ ad locum aliquem accedit, recte in adeundo vel recedendo, quin & in ipſo loco, ad quem acceſſit, ſiſti, ſi modo non in ipſo illo actu, dum uxorem ſumſve ducit, ne ſolemnis actus turbaretur. Peckius *de jure ſiſt. cap.* 5. *num.* 12. Plane ſi quis prehenſionem metuens, & tamen cum

creditoribus deſiderans tranſigere, impetraverit à Principe, vel alio, cui dandi jus eſt, reſcriptum ſecuritatis, (vulgo *ſeureté de corps*) durante tempore, quod reſcripto expreſſum eſt, ſiſti nequit, ſive creditoribus id inſinuatum ſit, ſive non, licet aliqui inſinuationem deſiderent. Bort *van arreſten cap.* 4. *num.* 31. Idemque eſt, ſi impetraſſet reſcriptum moratorium, quo caſu de debitis reſcripto anterioribus ut interim conveniri nequit, ita nec ſiſti. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 5. *num.* 17. *& cap.* 10. *num.* 9.

41. Quod ſi quis vel appellationis cauſâ, vel alterius litis proſequendæ gratiâ, in loco peregrino extra domicilium moretur, ſive actor ſive reus, jure quidem Romano talis aliâ de lite non potuit eo in loco interpellari eo tempore; dato ipſi jure forum illud declinandi, domumque revocandi. *d. l.* 2. §. *legatis* 3. *ff. de judiciis.* Sed vix eſt, ut id hodie admiſeris, ſive per procuratorem potuerit litem adminiſtrare, ſive ipſe ſe præſentem ſiſtere obſtrictus ſit; quippe quo caſu à contumaciâ haud foret excuſandus, ſi eâ tantum lege, ne arreſto detineretur, ſui copiam facere paratus eſſet; uti à Curiâ Hollandiæ judicatum teſtatur Bort *tract. van arreſten cap.* 4. *num.* 50. optimâ ſane ratione; præterquam enim, quod multum intereſt, utrum quis muneris neceſſarii, ſibi etiam invito impoſiti, intuitu evocetur, velut teſtimonii perhibendi aut tutelæ reddendæ gratiâ, an vero ſemet ſponte contrahendo vel delinqendo obſtrinxerit, ut ſui copiam facere teneatur ad evitandam contumaciæ pœnam; conſiderandum præterea, nunc non adeo diverſorum locorum judices uni ſuprèmo ſubeſſe Principi, qui poſſet uni judici imponere neceſſitatem remittendi tales ad forum domicilii: &, ſi maxime uni parerent, ita tamen juriſdictionis noſtræ patrimonialis unumquemque intra ſuum territorium religioſum cuſtodem eſſe, ut difficilius illæ remiſſiones locum inveniant. Quibus accedit, quod indies obſervatur, reum unius litis ſuſcipiendæ gratiâ ab uno creditore certo loco detentum, in eo, eâdem lite pendente, poſſe ad alterius creditoris petitionem itérato ſiſti, qualis arreſti repetitio etiam *commendatio* detenti vel *adhæſio*, ſolet in praxi appellari; ſic ut laxandum eo caſu non ſit arreſti vinculum, niſi omnibus, tum primitus ſiſtentibus, tum poſtea commendantibus, vel ſatiſdatum fuerit legitime, vel ſatisfactum: quin imo, etiamſi primus creditor non jure ſtitiſſet debitorem, tamen id apud nos non impediret, quo minus alter commendaret, ſeu de novo arreſtaret non jure detentum, ſive prior ſiſtens peccaſſet in ſiſtendi formâ modoque, ſive caruiſſet agendi atque ita etiam ſiſtendi jure. Bort *van arreſten cap.* 2. *num.* 10. *& multis ſeqq.* Licet enim nonnullis placeat, non jure detentum, vel jure detentum quidem, ſed auctoritate publicâ poſt ſatisfactionem aut ſatiſdationem laxatum, neque ab eodem, neque ab alio commendari, aut ſiſti de novo poſſe, niſi domum fuerit reverſus, aut ſaltem à dimiſſione ſit elapſum tempus, quo commode poſſet inde deceſſiſſe: verius tamen, ab eodem quidem creditore, qui perperam ſtiterat, non poſſe eundem ex aliâ cauſâ rurſus ſiſti, niſi interpoſito inter laxationem & novam arreſtationem tanto temporis ſpatio, quo vel domum redire poſſet, vel ſaltem territorium judicis, cujus auctoritate erat detentus, excedere; idque ne perperam ſiſtenti ſua proſit calumnioſa in jus vocatio atque detentio. Sed ab alio commendari necdum dimiſſum, vel de novo ſiſti, qui jure vel injuriâ prius ab alio conſtrictus iterumque laxatus fuerat, nihil impedit. Si enim eum concipias jure detentum, unius creditoris vigilantia cæteris præcludere non debuit licentiam ſibi quoque vigilandi, nec res inter alios acta, aliis nocere potuit, aut jus ſuum in jus vocandi atque ſiſtendi auferre. Contra ſi calumnioſe priorem ſtitiſſe ponas, non debebat unius calumnia aliis extra calumniam poſitis inferre præjudicium. Quo modo etiam de jure Romano creditores prius miſſi in poſſeſſionem, aliis non oberant, quo minus & illi miſſionem impetrarent, nullâ diſtinctione adhibitâ, an jure, an per calumniam priores impetraſſent miſſionis decretum. *l. ult. C. de bonis auctor. jud. poſſid. l. cum unus* 12. *ff. de reb. aut. jud. poſſid.* Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 49. Bort *van arreſten cap.* 4. *num.* 48. adde conſuetud. Antwerpiæ *tit.* 27. *art.* 27. 28. *& ſeqq.* Chriſtinæum *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 2. *art.* 40. Anton. Fabrum *Cod. lib.* 7. *tit.* 20. *defin.* 50. Henr. Kinſchot *de reſcriptis gratiæ tract. at.* 5. *cap.* 3. *in fine.*

42. Studioſos quod attinet, hos ſiſti non poſſe vulgo quidem traditum; ut videre eſt apud Berlichium *part.* 1. *concluſ.* 75. *num.* 20. 21. 22. Peckium *de jure ſiſt. cap.* 5. *num.* 1. *& ſeqq.* Mævium *de arreſtis cap.* 8. *num.* 95. *& ſeqq.* ſed ſi uſus hodiernos ac præcipue noſtros ſpectemus, rei quidem ſervandæ cauſâ facile concedi incluſionem ſuppellectilis librariæ, ac impedimentorum ad eos pertinentium, tum pro mercede debitâ, tum pro alterius debiti ſolutione, quin imo urgente neceſſitate, etiam ipſorum ſtudioſorum detentionem, frequens in hâc univerſitate praxis monſtrat, quoties fugæ vel tranſlationis periculum ſubeſt: ut tamen difficilius perſonarum, quam rerum ſiſtendarum poteſtas concedi ſoleat. Litis quoque, & ita juriſdictionis firmandæ gratiâ ſtudioſos hujus univerſitatis, in aliâ deprehenſos provinciâ, recte ibidem ſiſti, ſive de debito, ſive de delicto cum iis agendum ſit, haud dubium; cum privilegia ab hujus provinciæ ordinibus conceſſa civibus noſtræ Academiæ vires exſerere nequeant, aut operari quicquam, ultra aut extra territorium ſtatuentium. Aſt intra Hollandiam eos vel eorum bona judicis non Academici auctoritate ſiſti, juriſdictionis ſtabiliendæ gratiâ, ita ut vel apud curiam provincialem, vel apud judices urbanos civitatum Hollandiæ, tenerentur litigare, non patiuntur verba manifeſta ſtatutorum Academiæ *art.* 39. & ampliationis *anno* 1662. 24. *Martii*, dictantia, ſtudioſos & reliqua univerſitatis membra in cauſis civilibus aut criminalibus, ſive actores ſive rei ſint, non niſi co-

ram

rum judicio Academico litigare cogendos, ſive inter ſolos ſtudioſos, ſive inter ſtudioſos ac cives contentio ſit; paucis caſibus ibidem exceptis. Qualia privilegia non poſſent ipſis ſalva eſſe, ſi rerum aut perſonarum ſequeſtratione alibi factâ litem ſuſcipere adigerentur. Cum vero hoc fori jus ipſis ſtudioſis adeo peculiare ſit, ut nec liberis eorum nec viduabus poſt eorum obitum competat; *d. ampliat.* fruſtra quis fuerit, ſi ex ſtudioſorum capite jus aliquod parentibus eorum, ipſos inviſentibus, vellet aſſercere, quaſi illi non poſſent ſiſti in eo loco, in quo incumbentes ſtudiis filios inviſunt, niſi illic contraxiſſent, aut ſolvere promiſiſſent; uti vult Peckius *de jure ſiſt. cap.* 5. *num.* 3. Berlichius *part.* 1. *concluſ.* 75. *num.* 10. 11. quorum opinio in omnem eventum nititur fundamento penes nos haud recepto, ſtudioſos in loco, ubi ſtudiorum cauſâ morantur, pro debitis ſuis non poſſe ſiſti.

43. Omnium vero maxime tuti à prehenſione ſunt legati exterarum gentium ad alias miſſi gentes; quippe quos uſque adeo jure gentium inviolabiles eſſe multi contendunt, ut neque in civilibus, neque in criminalibus vel ſibi vel ſuis judicium accipiant inviti, cum & ipſi municipiorum legati de jure Romano habuerint jus revocandi domum. *l.* 2. §. *legatis* 3. *ff. de judiciis.* Cui conſequens fuit, ut, qui litigare non tenerentur, etiam neque in ſe, neque in rebus ſuis ſequeſtrationem litis cauſâ, vel rei ſervandæ cauſâ deberent pati: ne, dum de privatis negotiis altercarentur, publica, ad quæ agenda miſſi, ſegnius tractarent aut negligentius; neve ulla præberetur anſa querimoniarum, quaſi violata eſſent aliquâ ex parte legationum jura & immunitates; quales ſæpe querelæ pro vario legatorum genio atque ingenio de injuriis vel maximâ ex parte confictis, vel ſequiori interpretatione præter rationem ad animum revocatis, ad dominos animoſius delatæ, ſimultatum inter amicos confœderatoſque populos, & diſſidiorum bellorumque præbuerunt anſam; violatione ſcilicet legatorum omni tempore omnique jure numeratâ inter juſtas belli cauſas, ut plenius dixi *tract. de jure militari cap.* 1. *num.* 25. Quicquid autem ex ratione & jure gentium diſputari poſſet de eo, an ex privatis contractibus, tempore legationis celebratis, conveniri poſſint, nec ne, quâ de re prolixam contentionem vide apud Bort *in tract. de arreſtis cap.* 4. *num.* 6. *& multis ſeqq. ubi & ipſius legati querelas, & curiæ provincialis plenum reſponſum exhibet.* Adde Hugonem Grotium *de jure belli ac pacis libr.* 2. *cap.* 18. *num.* 4. *& ſeqq.* Peckium *de jure ſiſtend. cap.* 5. *num.* 9. Berlichium *part.* 1. *concl.* 75. *num.* 26. 27. Wolfgangum Textorem *ſynopſi juris gentium cap.* 14. *num.* 43. *& ſeqq.* Mævium *de arreſtis cap.* 8. *num.* 114. *& ſeqq.* prudentiſſimo certe conſilio, tollendæ omnis dubitationis cauſâ, & ad præſcindendas omnes querelarum anſas, conſtitutum ab Ordinibus Fœderati Belgii, ne legati, ſive in Belgio legationis munus obeuntes, ſive per Belgium tranſeuntes, eorumque comites, ac miniſtri, aut bona, ob debita durante legatione contracta, ullo conſtringantur arreſti vinculo; ſed tuto adeant, commorentur, recedantque ad ſuos, ſemoto omni prehenſionis metu. Neque hæc res Belgii incolis gravis videri poteſt, cum quiſque ſic publice monitus ſecum ſtatuere debeat, an legatis præſente pecuniâ non mercantibus eredendum putet. *Placito Ordin. General.* 9. *Sept.* 1679. *vol.* 3. *placit. pag.* 310.

44. Quæ de legatis gentium exterarum dicta, an & ad eos extendi debeant, qui ſingularum provinciarum nomine ad fœderata Belgii Fœderati collegia, velut Ordinum Generalium, Conſilii Status, Rationum, aut Rerum Maritimarum, ſunt delegati, nondum, quod ſcio, plene deciſum; delegatis ipſis quidem idem jus ſibi vindicantibus, ſed Ordinibus Hollandiæ ac ipſâ curiâ rebus ipſis & factis huic immunitati intercedentibus, ut videri poteſt apud eundem Bort *de arreſtis cap.* 4. *num.* 20. *& ſeqq.* Certe, licet negandum non ſit, eos mitti à provinciis majeſtate præditis, ut ſimul cum aliis aliarum provinciarum delegatis ea tractent, quæ ad utilitatem gentium confœderatarum videntur ſpectare; adeoque non minus privilegiatos videri, quam qui à municipiis Romam miſſi; quos jure revocandi domum munitos eſſe dixi ex *d. l.* 2. §. 3. *ff. de judiciis.* tamen eos nonnihil ab aliis gentium exterarum legatis diſtare, patet ex iis, quæ ſupra *tit. de legibus* fuere propoſita, *num.* 12. Quibus accedit, quod ipſum illud decretum, quod de non ſiſtendis legatis, eorumque comitibus, miniſtris, ac bonis, promulgatum dixi *anno* 1679. tantum in extraneorum legatorum perſonas invenitur conceptum; neutiquam in perſonas aut res eorum, de quibus nunc ſermo eſt. Denique quod Ordinum Generalium decretum, conditum *anno* 1653. 27. *Julii*, relatum à Petro Bort *d. cap.* 4. *num.* 22. tantum vindicavit hiſce delegatis immunitatem ab arreſto pro debitis legatione antiquioribus; cum ex adverſo populorum exterorum legatis immunitas fuerit conceſſa à prehenſione pro debitis tempore legationis contractis. Sed non meum eſt tantas aut componere aut temere definire lites; quapropter abſtineo.

45. Multis præterea in locis id obtinet, ne duo ejuſdem provinciæ ſeu territorii incolæ ſe invicem, aut bona, ſiſtant in alio territorio. Sic duo Brabantini ſe invicem non extra Brabantiam. Peckius *de jure ſiſt. cap.* 8. duo Hollandi non extra Hollandiam; Ultrajectini duo non extra dioeceſin Ultrajectinam; quin imo, ne urbis unius incolæ id agant, variis urbium ſtatutis cautum, quæ omnia recenſere plenius haud neceſſe; vide interim Simonem van Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 16. *& ſeqq.* Mævium *de arreſtis cap.* 8. *num.* 77. *& ſeqq.* Petrum Bort *van arreſten cap.* 4. *num.* 34. 39. 40. 41. 42. 43. 44. ubi notat privilegium Brabantinorum, ne uſpiam arreſto detineantur, in Hollandiâ, Medioburgi, Goeſæ, aut Mechliniæ nihil operari, eoſque per Hollandos, Mediobur-genſes &c. recte ſiſti, ex ſententiâ Caroli V. quod

& Chriſtinæus tradit *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 3. *art.* 7. *num.* 9. *& ſeqq.* Quod ſi quis, neglectâ ſtatuti diſpoſitione, concivem aut bona ejus alibi ſtiterit, litis movendæ gratiâ, non peccabunt quidem iſtius loci judices, ſi arreſtum confirment, cum non ligentur alieni territorii legibus, talem arreſtationem concivium vetantibus; ſed qui ita detentus litigare coactus eſt, recte petet à ſuo judice, condemnari concivem, ut arreſti vinculum, contra ſtatuti domicilii prohibitionem alibi impoſitum, remittat, litique alibi cœptæ cum impenſis renunciet, ac ſolvat mulctam ſtatuto dictatam, velut, decem florenorum Ultrajecti; quinquaginta florenorum Leydæ. Statuta Leydenſia *art.* 182. Ultrajectina *rubr.* 19. *art.* 1. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 8. *cap.* 2. *num.* 7. receptum tamen quibuſdam in urbibus, remitti duos peregrinos non diverſi, ſed ejuſdem domicilii, quorum alter alterum ſtiterat, ad ſuum judicem ordinarium, quoties id detentus poſtulaverit; quod tamen vel ex comitate magis, quam neceſſitate fit, vel magis ad declinandam nimiam litium frequentiam judicibus moleſtam, ſivibus, inde ſuarum litium protelationem patientibus, damnoſam. Roſeboom *coſtuymen van Amſterdam cap.* 19. *art.* 29. Sed quam remiſſionem ſine neceſſitate quidam faciunt, ad hanc alios ex mutuis conventionibus obſtrictos conſtat. Sic enim inter Hollandiæ Ultrajectinæque provinciæ Ordines placuit, ut ſi Hollandus Hollandum vel bona ejus in Ultrajectino ſiſtat ſolo, vel vice verſâ Ultrajectinus Ultrajectinum aut res ejus in ditione Hollandicâ, remittatur uterque ad proprium judicem, irrito declarato arreſti vinculo; &, ſi dubitetur, an uterque provinciæ ejuſdem membrum ſit, ejus judicium ac æſtimatio ſit penes eum, in cujus territorio arreſtum contigit; famuli denique & ancillæ dominorum dominarumve jure ac domicilio cenſeantur. *verdrach tuſſchen de Staten van Holland en Vytrecht den* 23. *Aug.* 1647. *& placit. Ordin. Holl.* 10. *Julii* 1658. *vol.* 2. *placit. pag.* 1159. Similiter inter Hollandiæ Zelandiæque Ordines convenit, ne Zelandus Zelandum in Hollandiâ, ne Hollandus Hollandum in Zelandiâ ſiſtat, aut bona eorum; ſimili laxatione arreſti, tanquam irriti, faciendâ. *nader proviſioneel accoord tuſſchen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *art.* 8. *vol.* 3. *placit. pag.* 692. Quibus (ut hoc addam) inſuper utile viſum decernere, ne Zelandus Hollandum, ejuſve bona aut naves in Zelandiâ, aut vice verſâ Hollandus Zelandum in Hollandiâ arreſto detineat; niſi quis bona à ſe divendita perſequeretur ob pretium necdum exſolutum, vel adverſarium in ipſo contractus celebrati loco deprehendat; quo caſu eum cogere poterit illicitem ſuſcipere, ceſſante tamen tunc omni ſiſtendi jure. *de nader proviſioneel accoord art.* 5. 6. Pari fere modo convenit, ne urbis Sluſanæ in Flandriâ incolæ ſiſterent eos, qui in adjacente territorio (dicto *'t Vrye*) fovent domicilium, & vice verſâ, ne in eo territorio ſiſterentur Sluſani. Quæ conventio Ordinum generalium decreto firmata eſt 30. *Aprilis* 1660. *vol.* 2. *placit. pag.* 2619.

46. Non tamen hæ conventiones impedimento erunt, quo minus Hollandus Hollandum aut bona ejus Ultrajecti detineat, quoties aut in fugâ eſt, aut graviter de fugâ ſuſpectus; idemque de cæteris judicium eſto; ſed non alium in finem, quam ut ſic detentus ſecure ad judicem ſuum competentem litis excipiendæ cauſâ remittatur; ita nominatim cautum *d. verdrach tuſſchen de Staten van Holland en Vytrecht art.* 3. *&* 4. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 8. *num.* 7. Adde quæ dixi *h. tit. in præced.* Sed nec ex hiſce provinciarum conventionibus impeditur Hollandus actionem ſibi adverſus Hollandum competentem cedere Ultrajectino, ſic ut is ad exercendam Ultrajecti actionem ſibi ceſſam ibidem jure ſiſtere poſſet Hollandum debitorem aut bona ejus: cum enim id non inveniatur nominatim inhibitum, juris communis ac uſu recepti diſpoſitioni, id permittenti, ſtandum eſt. Confer Mævium *de arreſtis cap.* 7. *num.* 7. 8. 10.

47. An vero parentes à liberis ſiſti poſſint, ex iis, quæ de verbali in jus vocatione parentum dicta, manifeſtum puto; nempe ſine veniâ quidem eos, litis movendæ cauſâ ſiſti non poſſe; at eâdem impetratâ, nec facile denegandâ, omnino. Quod enim venia antiquitus impetranda fuit, ejus rationem partim in more violentæ in jus tractionis, partim in reverentiâ, famoſam actionem non admittente, poſitam fuiſſe, ibidem monſtratum; ut ergo olim, conceſſâ licentiâ parentes conveniendi, liberum erat liberis parentes etiam invitos in jus rapere; ita nihil obſtat, cur non eoſdem liceret hodie ex ſpeciali judicis conſenſu ſiſtere litis cauſâ; proxime ſcilicet ad veterem illam in jus vocationem realem accedente noſtrâ prehenſione; niſi quod hæc judicis auctoritatem habeat conjunctam, cum vetus illa privatâ fieret auctoritate. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 22. D. Someren *de jure novercar. cap.* 15. *num.* 2. diſſentit Petrus Bort *van arreſten cap.* 4. *num.* 52. Berlichius *part.* 1. *concluſ.* 74. *num.* 10. *& ſeqq.* Fruſtra excipitur, contra reverentiam peccari, & injuriam parenti inferri hoc vocationis genere: etenim reverentiæ videtur ſat datum, cum non ſine prætoris veniâ vocatio fit, nec dici poteſt injuriam facere, qui utitur jure ſuo, debitumque modis lege vel more probatis perſequitur, ut inquit Carpzovius *defin. forenſ. part* 1. *conſt.* 29. *defin.* 28. Nec movere debet, quod filius juſte exheredatur, ſi parentem ab alio incluſum in ſuâ noluerit fidejuſſione recipere. *nov.* 115. *cap. aliud quoque* 3. §. *ſi quemlibet* 8. unde multo magis videretur in ingratitudinis vitium incidere, ſi ipſe ſiſteret atque includeret: cum aliud ſit parentem carceri includere, aliud ſiſtere litis commodius inſtituendæ cauſâ; adeoque non aliud inde ſequeretur, quam quod, cum alii jam prehenſi, ſi non caverint idonee de ſiſtendo, includi poſſent ad finem uſque litis, talis incluſio in parentes non eſſet adhibenda, ſed hi juriſdictione ſemel fir-

ma-

matâ dimittendi forent, licet forte non adeo plenam aut ſufficientem de ſiſtendo cautionem interpoſuiſſent. Quod & olim in reali in jus vocatione ſic obtinuit; nam cum in jus vocati aut ire, aut idoneam de ſiſtendo ſatiſdationem præſtare deberent, hic parentibus aliiſque perſonis conjunctis honor fuit habitus, ut quali quali fidejuſſore, etiam non locuplete, dato defungi poſſent. *l.* 1. 2. *& tot. tit. ff. in jus voc. ut eant aut ſatis vel cautum dent.* quamvis id hodie in parentibus haud tuto admiſeris, poſtquam invaluit, detentos ſimul de judicato ſolvendo multis in locis debere cavere; in quâ cautione id privilegium nuſpiam parentibus inveniri tributum, notavi *tit. qui ſatiſd. cog.* Ne dicam, civiliter accipi debere verba *in d. nov.* 115. *c.* 3. §. 8. de liberis illis, quorum manifeſta apparet malitia in patre per fidejuſſionem ſuam non liberando, cum facile id poſſent: cum alioquin alimenta quidem liberi debeant parentibus, neutiquam pro ipſis æs alienum teneantur exſolvere. *l. ſi quis a liberis* 5. §. *parens quamvis* 16. *ff. de agnoſ. & alend. liberis. tit. Cod. ne filius pro patre.* unde & ad filias iſta non pertinet exheredationis cauſa. *d. novell.* 115. *cap.* 3. §. 8. Multo minus ſtringit à competentiæ beneficio parentibus indulto deſumta ratio, ex §. *antepen. Inſtit. de actionibus.* Eſt enim erronea illa plurium opinio, ſiſti non poſſe, quotquot competentiæ beneficio muniti ſunt: quamvis enim hi pro debito incarcerari nequeant, perinde ac ſi ceſſionis beneficium adhibuiſſent. arg. *l.* 1. *C. qui bon. ced. poſſ.* junct. §. *ult. Inſtit. de action.* tamen ab incarceratione ceſſante ad arreſti ſimplicis ceſſationem haud recte concluditur; cum arreſtum tantum fiat, ut de debito litigetur, illud agnoſcatur, diſcutiaturque, quid tandem creditori cedere, quid penes debitorem, ne egeat, oporteat remanere, adeoque ut præſtet omne, quod ex competentiæ beneficio non poteſt jure ſibi retinere. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 5. *num.* 18. Mævius *de arreſtis cap.* 8. *num.* 372. *& ſeqq.*

48. De noverca, de fratre, ſimilibuſque fruſtra diſputaveris, cum ne his quidem competentiæ beneficium indultum ſit, ut plene probat D. Someren *de jure noverear. cap.* 15. *num.* 2. 3. quemadmodum & ſine fundamento ad nobiles, illuſtres, comites, doctores, porrigitur de non ſiſtendo privilegium; quippe qui, quo majores natalibus, quo illuſtriores, quo magis edocti, quid bona fides exigat, eo quoque magis contractus fidem implere debent, non mollioribus aut remiſſioribus remediis ad id adſtringendi, quam plebeji, ſi natalium ſplendorem veramque nobilitatem, meritis quæſitam, negato aut dilato datæ fidei implemento contaminent. Mævius *de arreſtis cap.* 8. *num.* 12. *& ſeqq.* fruſtra in contrarium nitente Berlichio *part.* 1. *concluſ.* 75. *num.* 15. *& ſeqq. ad num.* 20.

49. Illud conſideratione dignum; non poſſe juriſdictionis ſtabiliendæ cauſâ ſiſti debitorem, in eo loco, in quo contrà eum mediante rerum arreſto jam lis inchoäta eſt; cum enim actor ex rerum prehenſione jam reum reddiderit huic foro obnoxium, ſic ut lis cœpta ibidem neceſſario ſit ad finem perducenda, nec ullâ ratione reus illud valeat forum ultra declinare, inutilis ac ſuperflua foret debitoris ſequeſtratio, pro ſcopo jam aliâ viâ obtento. Præterquam quod non oportet extra fugæ ſuſpicionem (de quâ nos antea) pendente lite quicquam novare, aut tentare executionem pleniorem ſine neceſſitate ante ſententiam. arg. *l. unic. per tot. ff. nihil innov. appell. interpoſitâ.* Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 122. Arreſto tamen decreto, & lite cum principali debitore ſic cœptâ, non impeditur creditor fidejuſſorem arreſto detinere, ac cum eo litem inchoäre, derelictâ priore; & vice verſâ. Mævius *de arreſtis cap.* 8. *num.* 40.

50. Abſolutâ de perſonis ſiſtendis quæſtione, facilior erit & expedita magis de rebus tractatio. Quos enim debitores ſiſti poſſe jam expoſuimus, horum bona multo magis arreſti vinculo adſtringi poſſe, haud ambigendum; eo quod facilius rerum, quam perſonarum indulta prehenſio eſt; niſi res ipſæ in ſe favorem contineant, ob quem eaſdem ſiſtere prohibitum. Et licet multi ex hiſce, quos ſiſti non poſſe ſupra monui, ejus conditionis ſint, ut nec bona eorum recte ſiſtantur, adeoque nec res legatorum, nec tutorum, curatorum, procuratorum, adminiſtratorum, bona pro debitis eorum, quorum res curant; nec res Hollandi per Hollandum in Zelandicâ aut Ultrajectinâ provinciâ, ac vice verſâ; nec bona eorum, quos appellant *curia ſuppoſitos*; in quibuſdam tamen id ſecus obtinet. Atque ita, debitorem quidem debitoris non recte ſiſti, debitum tamen ipſum omnino poſſe, ante notatum eſt. Mævius *de arreſtis cap.* 9. *num.* 34. *& ſeqq.* Bort *van arreſten cap.* 5. *num.* 9. *& ſeqq.* Peckius *de jure ſiſt. cap.* 4. *num.* 11. Sande *deciſ. Fris. libr.* 1. *tit.* 17. *defin.* 1. Lamb. Goris *Adverſar. tract.* 4. §. 20. *& in annot.* Rebuffus *ad conſtit. regias tom.* 1. *de literar. oblig. art.* 6. *gloſſ.* 3. *num.* 63. 64. nec pure tantum, ſed & in diem debitum, in quantum, die veniente, non recte contra interdictum ſolvitur. Radelant. *Cur. Ultraject. deciſ.* 18. *num.* 1. licet alioquin id, quod alteri debetur, non niſi eo volente per alium exigi poſſe jura dicent. *l. ſi pupilli* 6. §. *ult. l. ſolvendo* 39. *ff. de negot. geſtis.* Nec minus bona pupillorum, minorum, furioſorum, ſimiliumque, recte ſiſtuntur, ut ita tutores & curatores, quibus incumbit rerum pupillarium defenſionem ſuſcipere, adigerentur ad litigandum in loco illo, in quo bona talia ſunt arreſto detenta. Bort *van arreſten cap.* 4. *num.* 47. Mævius *de arreſtis cap.* 8. *num.* 6. *& ſeqq.* Simon van Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 14. *in fin.*

51. Cæterum licet annui reditus & uſuræ & penſitationes ſiſti poſſint. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſt.* 29. *def.* 29. & apud nos ipſa quoque bona feudalia, ſive de feudalibus controverſiis, ſive de aliis lis movenda ſit; ita ut poſteriore caſu etiam ordinarius judex, cui alioquin de feudalibus juriſdictio denegata eſt, decretum de

bonis feudalibus arresto gravandis jure interponat. *instructio Curiæ Feudalis Holland. 7. Aprilis* 1661. *art.* 8. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2648. tamen jure singulari, ad evitandam rationum publicarum turbationem, vetitum, ne in Hollandiâ sub ærarii quæstoribus arresto graventur usuræ ac reditus annui, ad debitorem nostrum pertinentes, quorum dies jam cesserat; multoque minus sortes ipsæ: adeo ut quæstores vetentur arresto obtemperare. *placit. Ordin. Holl.* 18. *Martii* 1661. *vol.* 2. *pag.* 2639. Pari fere ratione mensæ argentariæ Amstelodamensi (*de wisselbanck*) datum privilegium, ne arresto graventur, quæ apud eam custodiæ causâ depositæ sunt, sive directo sive per ambages; adeoque nec sub institoribus, in quorum rationes alienæ pecuniæ transscriptæ fuerant custodiæ gratiâ. *Placitum Ordin. Holl.* in gratiam Amstelodamensium 16. *Dec.* 1670. quod occurrit descriptum apud Petrum Bort *van arresten cap.* 5. *num.* 30. Alimentorum quoque favor videtur id effecisse, ne ea alicui in futurum debita arresto graventur; non enim temere quisquam alimentis videtur fraudandus quotidianis, atque ita necandus juxta *l. necare* 4. *ff. de agnosc. & alen. liberis.* ubi necdum constat, illum debitorem esse ejus, qui sequestrationem facere desiderat. arg. *l. qui bonis* 6. *ff. de cess. bonor.* nam & rebus pupillorum indefensorum auctoritate judicis possessis, separanda pupillis sunt alimenta usque ad tempus pubertatis; eo quod incertum est de indefensis & semet ipsos per ætatem defendere non valentibus, an vere debitores sint, an magis per calumniam fingantur tales esse. *l. si pupillus* 33. *l. ult. ff. de reb. auctorit. jud. possid. seu. vend.* tales vero missiones arrestis nostratibus non longe sunt dissimiles. Et licet appellatio suspendat sententiæ executionem, tamen à decreto de alimentis præstandis non licet appellare, saltem non ad eum effectum, ut differretur executio. arg. *l. ult. ff. de appell. recip. vel non.* Quibus accedit, quod ita subverterentur suprema morientium elogia, qui alimenta legantes certæ personæ, nollent ea aliorsum detorqueri; quæ & ratio fuit, cur de his transigi sine decreto leges vetuerint, nec decretum permiserint interponi, nisi illæsa maneret defuncti voluntas. *l. cum hi* 8. *pr. & §§. seqq. ff. de transaction.* Berlichius *part.* 1. *concluſ.* 74. *num.* 43. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 29. *defin.* 33. Plane si in præteritum alimenta sint debita, cum perdant alimentorum nomen, naturam, ac favorem, nec quisquam in præteritum alendus sit, ad instar simplicis annuæ præstationis vel pensionis ea sisti nihil impedit: nam & de his transigi sine decreto posse, dictum *tit. de transact.*

52. Similiter sequestrari non possunt in Belgio fœderato stipendia seu mercedes nautarum ac sociorum nauticorum, nisi ob debitum vestimentorum, aut esculentorum, aut pensionis ædium, durante navigatione contractum, adeoque revera pro depensis tantum alimentis, utpote juxta *l. legatis* 6. *ff. de aliment. vel cibar. legat.* cibaria vestitum ac habitationem continentibus. *Placite Ordin. General. & Ordinum Hollandiæ* 1. *Decembris* 1653. *vol.* 1. *placit. pag.* 966. Reliqua vero stipendia, atque salaria professoribus, verbi divini ministris, advocatis, medicis, militibus, aliisque debita, arresto gravari posse, verius est, non modo litis instituendæ, sed & rei servandæ causâ. Sed an in totum, an vero pro parte tantum, & pro quâ portione, de eo variantes regionis cujusque mores inquirendi, & pro more loci cujusque, subinde & providi ac circumspecti judicis arbitrio, id definiendum. Vide *l. stipendia* 4. *Cod. de executione rei judicatæ.* Peckium *de jure sistendi cap.* 5. *num.* 13. Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 29. Sic in regionibus, quæ immediate subsunt Ordinibus Generalibus, arrestari nequeunt stipendia concionatorum, nisi usque ad partem dimidiatam. *Reglement op de politijke reformatie in de Meyerye van 's Hertogenbosch en andere quartieren* 1. *April* 1660. *art.* 38. *vol.* 2. *placit. pag.* 2614.

53. Res hereditarias quod attinet, licet jure Romano cautum fuerit, ne ante nonum à morte diem cuiquam liceat heredes, aut parentes, aut liberos, aut conjugem, aut agnatos vel cognatos defuncti, similesque convenire aut quocunque modo inquietare. *novell.* 115. *cap. hæc autem* 5. §. 1. tamen, si metus subsit, fore, ut hereditas expiletur, etiam ante nonum diem ipsasque exequias, protinus à morte debitoris, bona ejus per creditores arresto includi possunt. Groenewegen *ad auth. item C. de sepulchro violato.* Christinæus *vol.* 1. *decis.* 81. Zypæus *notit. jur. Belgici libr.* 1. *tit. de in jus voc. circa fin.* Ipsum vero debitoris defuncti cadaver in universum pro debito arrestari, & impediri sepulturam, sub pœnæ gravioris comminatione vetitum; deductis in irritum quibuscunque eâ ratione extortis pignorum fidejussorumve obligationibus, aut pecuniarum solutionibus. *l. ult. C. de sepulchro violato. d. novell.* 115. *cap.* 5. §. 1. ut enim reliquias defunctorum sepulturæ tradi, conditionis humanæ memoria postulat, teste Modestino in *l. pen. ff. de cædit. Inst.* ita contra, si criminum gravissimorum reos excipias, exremum defunctis honorem quietemque denegare, crudele nimis injuriumque visum. *d. ll.* in quam rem plura congessit Peckius *de jure sistendi cap.* 5. *num.* 23. *& seqq.* Groenewegen *ad d. auth. item C. de sepulchro violato.* & ita à Carolo Quinto constitutum fuisse, ne ob debitum civile sepulturæ impediretur, testatur Peresius *tit. Cod. de sepulchr. violato, num.* 7. 8. 9. monens tamen simul, in variis locis contra hoc jus, adeo humanitatis & religionis favore ac ratione summâ subnixum, vetari detinerique insepulta debitorum cadavera, donec satisfactum fuerit. Adde Mævium *de arrestis cap.* 8. *num.* 225. *& seqq.* Quid vero obtineat in cadaveribus eorum, qui non ex sceleris conscientiâ violentas sibi manus intulerunt, dictum *tit. ad leg. Cornel. de sicariis.*

54. De rebus alienis à debitore possessis, num & illæ sisti possint per creditorem, litis adversus debitorem possidentem movendæ causâ,

non

non ſine diſtinctione quæſtio videtur terminari poſſe. Si enim ita prorſus aliena eſt, ut nullum poſſeſſori jus in eâ competat, nec ejus invito domino retinendæ habeat poteſtatem, veluti ſi furtiva ſit, aut vi poſſeſſa; vanam ac inanem fore arbitror detentionem, ſive rei ſervandæ, ſive litis cauſâ tentaretur; eo quod, domino vindicante, impediri non poſſet poſſeſſionis ademtio, ne alter alterius odio prægravetur, contra regulam *non debet* 22. *de reg. juris, in* 6. atque adeo in irritum deduci omni momento poſſet, quicquid alienæ rei detentioni, ceu fundamento, fuiſſet ſuperſtructum. arg. *l. bona fides* 31. §. 1. *ff. depoſiti.* & ut alienarum rerum pignus non ſubſiſtit ſine domini veri voluntate. *l. aliena res* 20. *ff. de pignorat. act.* & miſſione in poſſeſſionem bonorum defuncti decretâ, neque depoſitarum neque defuncto commodatarum rerum poſſeſſio cenſetur conceſſa, quia iſtæ non erant defuncti. *l. is cui* 5. §. *ſi depoſita* 10. *ff. ut in poſſeſſ. legat. vel fideic. ſerv. cauſâ.* ac denique perperam dirigitur per apparitorem executio in res alienas, vel eas, de quibus dubitatur, an tales ſint. *l. à Divo Pio* 15. §. *ſi rerum* 4. *ff. de re judic.* ita & non jure illæ pro alieno iſtuntur debito; cum hâc ratione executionis initium fieri ex antedictis manifeſtum ſit. Ut tamen in dubio ex poſſeſſione præſumendum ſit, illum qui poſſidet, dominum eſſe, donec contrarium probatum fuerit. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 16. *num. illud vero indubitatum* 5. 6. Berlichius *part.* 1. *concluſ.* 74. *num.* 46. Præſ. Everhardus *conſil.* 209. Rebuffus *ad conſtit. reg. tom.* 1. *de literar. oblig. art.* 6. *gloſſ.* 3. *num* 52. *&* 54. Petrus Bort *de arreſtis cap.* 5. *num.* 31. Mævius *de arreſtis cap.* 9. *num.* 2. *& ſeqq. & num.* 16. Sim. van Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 32. Sed ſi debitori jus in re alienâ quæſitum ſit, veluti pignoris aut ſimile, recte creditor rem talem ſuo debitori ab alio oppignoratam ſiſtit; eo quod non tam rem alienam, quam potius jus debitori in re alienâ competens, atque adeo id, quod debitoris proprium eſt, videtur arreſto gravaſſe; eo modo, quo pignus pignori dari poſſe notum eſt ex *tit. C. ſi pign. pignori dat. ſit.* & legatarii ac creditores in poſſeſſionem bonorum defuncti vel debitoris miſſi, pignorum quoque bis datorum poſſeſſionem conſequebantur. *l. is cui* 5. §. *ſed & ſi* 7. *ff. ut in poſſ. legat.* Rebuffus *d. art.* 6. *gloſſ.* 3. *num.* 53.

55. Hinc nec dubium eſſe poteſt, quin recte creditor acturus ſiſtat rem debitori cum alio communem, quippe cujus dominium pro parte ſaltem indiviſâ debitoris eſt; uſque adeo, ut ne ex eo quidem impediatur arreſtum, quod forte res communis naturâ ſuâ ſit indivjdua; cum eo caſu, res tota videri poſſit arreſto gravata. arg. *l. is cui* 5. §. *ſi ex duobus* 11. *ff. ut in poſſeſſ. legator. vel fideic. ſerv. cauſâ.* alterque rei communis dominus actione pro ſocio, vel communi dividundo, conſequi poſſit à ſocio, cujus mora arreſto cauſam præbuit, quanti ſua intereſt, ſe partis ſuæ uſu caruiſſe. Rebuffus *ad conſtit. reg. tom.* 1. *de literar. oblig. art.* 6. *gloſſ.* 3. *num.* 53. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 4. *num.* 18. Mævius *de arreſtis cap.* 9. *num.* 4. Si tamen portio navis, cujus plures exercitores ſunt, arreſto gravetur, non impediretur ob id navigatio, aut ſaltem exercitores cæteri impetrare poſſent laxationem arreſti ad id, ut navigatum navis tota mittatur, eâ lege, ut in eâ parte ubicunque exiſtente, & lucris inde proventuris, duret arreſti vinculum, & magiſter caveat, ſe nomine & periculo arreſtantium partem eam ubique, velut arreſto gravatam, defenſurum. Vide Petrum Bort *van Arreſten cap.* 5. *num.* 5.

56. Pari ratione, licet debitor rem ſuam alteri dans pignori diminuiſſe cenſeatur dominii jus; quia tamen non in univerſum dominus eſſe deſiit, liberum eſt creditori rem talem ſui debitoris, per creditorem jure pignoris poſſeſſam, ſiſtere ſub eo, ſive ad id, ut ad litem in eo loco, in quo res eſt, ſuſcipiendam ſuum conſtringat debitorem, ſive debiti ſervandi cauſâ; ſalvo tamen creditori hypothecario ſuo jure prælationis in pretio ex tali re arreſtatâ redigendo: eo ſcilicet modo, quo creditores chirographarii miſſionem jure Romano impetrabant in bona debitoris obærati ac latitantis, licet aliis ante creditoribus pignoris conventionalis jure devincta; aut creditores in lite victores executionem habebant in victi rebus, alteri hypothecæ obligatis, non diminutâ tamen utroque in caſu creditoribus, tempore anterioribus, ſuâ in pignore prærogativâ. *l. à divo Pio* 15. §. *quod ſi res* 5 *ff. de re judicatâ.* Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 16. *num. ult.*

57. Ex adverſo nullus recte rem ſuam propriam arreſto detinet, niſi ad id, ut eam ab injuſto vindicet poſſeſſore; quo reſpectu jus ſiſtendi etiam in actionibus in rem locum ſibi vindicare, ſupra monitum. Si tamen in rem meam, ſive à me, ſive ab alio poſſeſſam, tertius jus habeat, velut hypothecæ vel pignoris, aliudve ſimile, idemque mihi aliâ ex cauſâ debitor ſit, nihil vetat, quo minus rem meam penes me ipſum judicis auctoritate ſiſtam, non quidem quatenus illa mea eſt, ſed in quantum tertio in eam jus conſtitutum eſt; ad id, ut ille judicis mei ordinarii juriſdictioni ſubjiciatur vi arreſti. Idemque eſt, ſi meus creditor, cui verbi gratiâ centum debeo, mihi res alias debeat compenſationem haud admittentes; nam & tunc, quod debeo, recte apud me ſic ſiſto, ut ad meum forum traham eundem ex aliâ cauſâ mihi debitorem. Petrus Bort *van arreſten cap.* 2. *num. ult.* Simon van Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 33.

58. Non prætereundum tamen, etſi res tales ſint, quæ ſiſti non prohibentur, omnem nihilominus ſiſtendi licentiam denegari creditoribus, ex quo curator bonis debitoris latitantis aut defuncti datus eſt; ſic ut ne cœpta quidem ante curatoris conſtitutionem executio ad finem perducenda ſit, ſed omnes ad eundem judicem venire teneantur, de ſuo prælationis jure cum cæteris ejuſdem debitoris creditoribus diſceptaturi; idque convenienter juri Romano, quo miſſis in poſſeſſionem quibuſdam creditoribus, reliqui

quoque, qui non petierunt miſſionem, videntur miſſi, quaſi miſſionis decreto in rem concepto; aut ſaltem petunt, ſe cum prius miſſis admitti. *l. cum unus* 12. *ff. de reb. auctorit. judic. poſſid. l. ult. C. eod. tit. de bon. aut. jud. poſſid.* & ante miſſionem ſibi quidem quiſque vigilare poteſt; poſt eam non utique; *Sciendum*, inquit cum Juliano Ulpianus, *eo jure non uti, ut qui pecuniam debitam recepit, antequam bona debitoris poſſideantur, quamvis ſciens prudensque ſolvendo non eſſe recipiat, non timere hoc edictum: ſibi enim vigilavit. Qui vero poſt bona poſſeſſa debitum ſuum recepit, hunc in portionem vocandum, exæquandumque cæteris creditoribus; neque enim debuit præripere cæteris poſt bona poſſeſſa, cum jam par conditio omnium creditorum facta eſſet, l. quod autem* 6. §. *ſciendum* 7. *ff. quæ in fraud. credit. facta ſunt ut reſtit.* adde Petrum Bort *de arreſtis cap.* 4. *num.* 64. Anton. Fabrum *Cod. libr.* 7. *tit.* 32. *defin.* 18. 19. *&* 20. Mævium *de arr. cap.* 8. *num.* 148. *& ſeqq.*

59. Quiſquis autem vel ſibi vel rebus ſuis aſſerere cupit immunitatem ab arreſti gravamine, id ipſum protinus ante litem conteſtatam tenetur allegare & probare: ſi enim in declinatoriis fori exceptionibus id obtineat. *l. pen. & ult. C. de exceptionibus*, etiam hic idem ſervari neceſſe eſt; cum hâc allegatione forum & juriſdictionem judicis, apud quem arreſtum contigit, declinari conſtet. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 14. *num* 1. neque tantum hæc immunitas ab arreſto ratione perſonæ vel bonorum, apud eum alleganda, cujus auctoritate arreſtum eſt interpoſitum; ſed &, ſi opus fuerit, dum is immunitatis allegationem non admittit, querelæ violatæ immunitatis deferri poſſunt ad judicem illum, cujus juriſdictioni per arreſtum ſubduceretur cauſæ cognitio, ejuſque officium & auxilium implorari; ne ſubjectorum ſuorum privilegia ſubverti per alios ac conculcari patiatur. Vide Mævium *de arreſtis cap.* 19. *num.* 4. *& ſeqq. & cap.* 17. *num.* 9. Petrum Bort *van arreſten cap.* 4. *num.* 35. 36. 37.

60. Arreſti recte interpoſiti effectus eſt, quod durante ejus vigore nihil poſſit innovari, Ac proinde perſonæ quidem ita detentæ non impune ab eo loco, in quo detentæ, ſeſe poſſunt dimovere: quod ſi id inſalutato judice ac creditore fecerint, ob debitum civile detenti non quidem incurrunt carceris effracti pœnas, ſed vel ad mulctas per ſtatuta conſtitutas, intra annum à violati arreſti tempore conveniri poſſunt, vel arbitrio judicis pro variis arreſti violati circumſtantiis coërcentur; atque inſuper adverſus eos tanquam contumaces procedi poteſt: de quibus vide prolixius Petrum Bort *van arreſten cap.* 7. *num.* 30. *& ſeqq. uſque ad num.* 42. Mævium *de arreſtis cap.* 24. Simon van Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 15. *num. ult.* Petrum Peckium *de jure ſiſtendi cap.* 28. Et ſi alius in civilibus, alius in criminalibus prætor ſit, ac detentus ob debitum civile arreſtum violaverit, mulctam non criminalium, ſed civilium cauſarum prætori cedere debere, tanquam ei, cujus auctoritate detentio facta, reſponſum eſt in Conſult. JCtorum Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 319. *revera* 219. *in fine*. Quiſquis vero convinci poteſt dolo malo, ope, conſilio juviſſe arreſtati fugam ac evaſionem, aut eundem exemiſſe, eo ipſo obſtrictum ſeſe reddidit ad exſolvendum totum illud debitum, pro quo conſequendo debitor detentus fuerat: ſic enim ex lege Conſtantini obtinuit, ut is, qui debitorem credidiſſet avellendum ſubtrahendumque, totius ſummæ ſolutionem in ſe teneretur ſuſcipere. *l. quotiens* 3. *C. de exactorib. tribut.* & jam olim ex edicto prætoris, ſi quis alium in jus vocatum vi exemiſſet, in id condemnari ſolebat, quanti erat ea res in judicium deducta. *l. pen.* §. 1. junct. *l. ſed eximendi* 4. *ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi eximat.* uſque adeo, ut reducens poſtea exemtum, eundemque ſiſtens in judicio, evitet quidem ordinariam eximentium pœnam, nec ad debiti integri exſolutionem teneatur. *d. l. pen.* §. *docere* 2. *ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi eximat.* (licet hic quidam contra ſentiant) ſed nihilominus in id quod actoris intereſt, cauſam ejus & perſecutionem quoquo modo deteriorem ac difficiliorem eſſe redditam, obſtrictus maneat: cum modis omnibus id judicem agere oporteat, ne cujus deterior cauſa fiat ex facto alieno. *l.* 1. *ff. de alien. jud. mutand. cauſâ.* Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 33. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 3. *art.* 3. *num.* 4. *& ſeqq. & art.* 5. *n.* 4. multoque magis hæc in apparitore vel commentarienſe, dolo vel culpâ evaſioni cauſam præbente, ſtatuenda ſunt, ut latius dicetur *tit. d. cuſtod. & exhib. reorum.*

61. Quod ſi res arreſto gravatæ ſint, immobiles quidem non poſſunt arreſto durante per dominum alienari in arreſtantis præjudicium; cum judex traditioni earum, non niſi coram lege loci ſitus faciendæ, auctoritatem non ſit accommodaturus. Mobilium vero poſſeſſio jure in alium transferri, aut quaquâ ratione interverti non poteſt per eum, penes quem illæ ſequeſtratæ ſunt; adeo ut, ſi de facto tranſtulerit, corruperit, aut poſſidere deſierit, non modo ad mulctam teneatur, quam apparitor arreſtum denuncians in caſum interverſionis comminatus eſt ex more judicii intra annum exigendam. Neoſtadius *curiæ ſuprem. deciſ.* 79. ubi & tradit, cui mulcta cedat. Bort *van arreſten cap. 7. num.* 32 33. vid. *Peckium de jure ſiſtendi cap.* 29. *&* 30. ſed & ad redintegrandam poſſeſſionem interverſam, & in priſtinum ſtatum reſtituendam, aut, ſi id nequeat, ad id quod intereſt illius, qui arreſtum fieri curavit, ut & ipſius debitoris, ſi is quoque tali interverſione ſe læſum probet; ſi modo dolus aut manifeſta poſſeſſoris negligentia appareat. *groot privilegie van Vrouwe Maria van Burgundien aen die van Holland en Zeeland* 14. *Martii* 1476. *poſt med. vol.* 2. *placit. pag.* 669. *in med.* Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 44. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 3. *art.* 5. Petrus Bort *d. cap.* 7. *num.* 35. 36. Quin tamen res mobiles ita interverſæ, & ex domini voluntate in alium tranſlatæ, jure dominii

minii transeant, haud dubium, cum mobilia sequelam hodie non habeant. Quin imo, si res tales arresto detentæ sint, quæ servando servari nequeunt, judicis auctoritate distrahi poterunt, pretiumque, quod earum in locum successit, servari sufficiet. Petrus Bort *van arresten cap. 5. num. ult. & cap. 7. num. 6.*

62. Debitis vero sub debitore debitoris arrestatis, vis arresti est, quod debitor id quod arrestatum est, solvere non possit; & si maxime sine arrestantis voluntate solvat, nihil eâ solutione arrestanti præjudicet; sed postmodum vincenti sic solvere teneatur, ac si nihil debitori suo vel alteri ex debitoris voluntate solvisset. Nec excusabitur si metu litis se suo creditori solvisse causetur: neque enim in creditoris potestate fuit, suum convenire debitorem ad solvendum, quamdiu durat arresti vinculum; cum creditor, non efficiens, cavendo vel satisfaciendo, ut illud laxetur, ipse in causâ sit, quo minus debitor judiciali impeditus prohibitione & pœnæ comminatione solutionem faciat. arg. *l. ult. ff. de lege commiss.* recteque facit, nec moræ reus est, qui auctore prætore solutionem detrectat in odium ac pœnam creditoris. arg. *l. ult. ff. quod quisque juris in alter. statuerit.* usque adeo, ut nec oblatâ per creditorem cautione de indemnitate, nec deserto per arrestantem arresto, cogi possit, quamdiu sententia judicialis non dictavit, arrestum desertum esse. Vid. Rebuffus *ad constit. reg. tom. 1. de literar. oblig. art. 6. gloss. 3. num. 64. 65. 66. 67.* Peckius *de jure sist. cap. 9. num. ult. in fine.* Bort *van arresten cap. 5. num. 14. & seqq. ad num. 24.* ubi tamen monet, curiam supremam Hollandiæ Zelandiæque, non obstante arresti interpositione, debitorem ad solvendum solere adigere; & simul addit remedia, quibus eo casu creditores arrestantes sibi possint consulere, *num. 25. 26.*

63. Quod reliquum est, arrestum effectus habet plures cum verbali in jus vocatione communes, cum species credatur esse in jus vocationis. Atque ita omnem interrumpit præscriptionem vocantis seu arrestantis intuitu, & perpetuam facit actionem temporalem; cum siluisse, qui in jus vocavit, aut inquietatus non fuisse, qui vocatus est, dici nequeat. *l. constitutionibus 33. ff. de oblig. & act. l. sicut in rem 3. l. 4. in med. l. cum notissimi 7. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. 1. 2. C. de long. temp. præscript. l. nemo ambigit 10. C. de acquir. & retinendâ poss. l. ut perfectius 2. l. 3. C. de annal. except.* Peckius *de jure sist. cap. 35. num. 6.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 74. num. 20. & seqq.* Confer *tit. de judiciis in fine.* Similiter arrestum adjunctam habens exhibitionem petitionis, æque, ac in jus vocatio verbalis, inducit litis pendentiam & præventionem, sic ut neque reus invitum actorem arrestantem vocare possit de eâ causâ ad aliud judicium, neque actor invito reo litem sic cœptam ad aliud possit forum transferre, licet quibusdam in locis praxi invaluerit, actorem renunciare posse liti cœptæ, & novam alibi litem reo etiam invito movere. Quæ plenius excussi *tit. de jurisdictione.* Adde interim Peckium *de jure sist. cap. 35. n. 1. 2. 4.* Petrum Bort *de arrestis cap. 7. num. 2.* Brunnemannum *ad l. 7. ff. de judiciis num. 3.* Mævium *de arrestis cap. 15. num. 26. & seqq.* & DD. citatos apud Gratianum *discept. forens. cap. 906. num. 21. 22.* Zangerum *de exceptionibus part. 2. cap. 3.* Consult. JCtor. Holl. *part. 4. consil. 325. vel 326.* incipit *gesien.* & *consil. 328. & part. 5. consil. 35. num. 3. 4.* Mynsingerum *cent. 4. observ. 26. num. 6.* Merulam *libr. 4. tit. 40. c. 3. num. 21. in fine.* Sed hæc ita, si actor vocationem prosequatur: nam si, cum reo dixisset diem, ipse veniente die abfuerit, & reus quoque sui copiam non fecerit, vel præsens petierit circumduci edictum citationis, nec interruptio usucapionis nec præventio potest videri facta per vocationem, quam ipse vocans suâ absentiâ eluforiam reddidit & inefficacem. Brunnemannus *ad l. 7. ff. de judiciis num. 3.*

64. Non tamen apud nos, & in locis illis, ubi mercatura viget, arrestum arrestanti tribuit jus hypothecæ in rebus arresto detentis, nec prælationem ante aliòs creditores; nisi forte quantum ad sumtus detentionis, si ea rei servandæ causâ ob metum interversionis facta sit; & secundus arrestans, seu commendationem arrestatæ rei faciens (ut loquuntur) eodem jure gaudet, quo primus; nec impedietur legalis hypotheca etiam ratione creditorum posteriorum; dum forte arresto durante cœpit debitor tutelam gerere, res fisci administrare, sic ut & fiscus & pupilli in rebus arresto gravatis potiores sint futuri, ipsis arrestantibus. Quæ non tantum ita recepta ob libertatem mercaturæ, ne creditores prælationis spe allecti nimis facile fisterent mercimonia, suis plerumque temporibus ac locis tradenda, in ingens commerciorum damnum; sed & magnâ ex parte propter ipsa juris Romani principia. Est enim arrestum species quædam missionis prætoriæ in possessionem; per quam licet jure Romano creditores adipiscerentur jus pignoris, in tantum, ut debitor post missionem res suas alienare non posset, nisi cum tali onere pignoris prætorii creditoribus ex missione quæsiti. *l. si post-quam 3. l. qui legati 5. C. ut in possess. legat.* junct. *§. item si quis 6. Instit. de action.* quo respectu missio nostratibus arrestis potentior fuit: non tamen qui prior missus erat, ex prærogativâ temporis ullum jus potentius sibi arrogare poterat, quam qui postea missionem impetrassent; fallente illic regulâ, alias vulgo in pignoribus receptâ, quod, qui prior esset tempore, potior quoque esset jure. *l. is cui 5. §. qui prior 3. ff. ut in poss. legat. l. cum unus 12. ff. de rebus auctoris. jud. possid. seu vend.* Petrus Peckius *de jure sistendi cap. 40. num. 7. & per tot.* Mævius *de arrestis cap. 19. num. 17. & seqq.* Petrus Bort *van arresten cap. 7. num. 15. & seqq.* Quamvis in Saxoniâ locisque vicinis jus pignoris & prælationis nasci testetur Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 28. defin. 143. & plures ab eo citati.*

65. Quibus porro modis, quâ cautione præstitâ,

ſtitâ, laxetur arreſti vinculum, dicendum erit *tit. qui ſatiſd. cog.* Quod ſi arreſtans arreſtum non proſequatur, nec intentionis libellum die præfinito edat, detentus jure petit ab inſtantiâ abſolvi, remitti arreſti vinculum, & actorem in expenſas, damna, & id quod intereſt, damnari. Inſtruct. Curiæ Ultraject. *tit. van defaut vam de eyſchers art.* 3. Waſſenaer *pract. jud. cap.* 3. *num.* 14. 15. De laxatione arreſti plura vide apud Mævium *de arreſtis cap.* 25.

66. Eſt autem in jus vocatio ſive verbalis ſive realis principium omnium actionum inſtituendarum. §. *ult. Inſtit. de pœnâ temere litigant.* quâ omiſſâ nihil eorum, quæ ſubſecuta ſunt, valere poteſt. *l. prolatam* 4. *C. de ſentent. & interlocution. l. ea, quæ* 7. *C. quomod. & quand. judex ſent. proferre deb.* Sic ut ne in favorem quidem non vocati, & ob id ſeſe non ſiſtentis, ſententia lata vires acquirat; cum ea, quæ contra leges geſta ſunt, nulla ſint, nec ob privatam perſonæ ſingularis utilitatem ſoleant convaleſcere. Nihil in contrarium faciente argumento à minore deſumto, qui licet careat perſonâ ſtandi in judicio ſine curatore, tamen ſi ſine eo ſteterit, ac pro ſe obtinuerit ſententiam, commodum ex eâ ſentire poteſt *l. non eo* 14. *C. de procurat.* junct. *l. cum* & 4. *C. ſi adverſ. rem judic.* Non enim illo in caſu deërat neceſſarium judicii requiſitum, ac baſis; cum & minores, conditionem ſuam facientes meliorem, legitimam habeant perſonam ſtandi in judicio ſine curatore, ut innuit *d. l.* 14.

67. Ex hâc vero vocationis neceſſitate & illud conſequitur, eum, qui ad unam cauſam vocatus eſt, ad alteram reſpondere haud compellendum. *l. conſenſiſſe* 2. §. *legatis* 3. *ff. de judiciis.* eo quod non præſens tantum, ſed & ad reſpondendum paratus eſſe debet; actore quidem inſtructo veniente, reo autem ſeſe demum inſtructuro, poſtquam cognoverit, ex quâ cauſâ conventus ſit. *l.* 1. *ff. de edendo.* Mynſingerus *cent.* 6. *obſervat.* 6. *num.* 9. Si tamen adverſarius non vocatus, ſed præſens, & ita ab actore conventus, ultro reſpondeat, litemque conteſtetur, judicium ſubſiſtet. Cum enim in jus vocatio potiſſimum od id intervenire debeat, ne reus indefenſus condemnetur, nihil impedit, quo minus huic ſuo favori renunciet, atque ita ſui defenſionem apud judicem ſuſcipiat, ac ſi legitime vocatus eſſet. arg. *l. pen. C. de paëtis.* Donellus *ad tit. Cod. de in jus vocando num.* 3. Anton. Matthæus *de judiciis diſput.* 6. *theſ.* 34. adde quæ ſuperius de neglectâ legitimâ vocandi formâ dicta ſunt.

TITULUS V.

Si quis in jus vocatus non iverit: ſive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

SUMMARIA.

1. *Qui vocatus non venit, mulctandus eſt; mulcta actori cedit.*
2. *Quando ceſſet mulcta?*
3. *De contumaciâ rei, remiſſive.*

1. QUi in jus vocatus non ivit, mulctâ pro arbitrio & juriſdictione judicis coërcetur, ſive competens judex fuerit, ad quem vocatus eſt, ſive non; ſi modo id dubium ſit, quippe quo caſu venire debet, privilegium fori allegaturus, ut latius dictum tit. de juriſdictione. *l.* 2. *pr. &* §. 1. *ff. h. t. l. ſi quis ex* 5. *ff. de judiciis.* Mulctandum ait Paulus *in d. l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* pro *juriſdictione judicis*, id eſt, ſi modo judex talem habuerit juriſdictionem, cui etiam mulctæ imponendæ poteſtas cohæſit: neque enim omnibus magiſtratibus mulctæ dicendæ jus datum fuit. *l. aliud fraus eſt* 131. *ff. de verbor. ſignif. l. conſenſiſſe* 2. §. *ult. ff. de judiciis.* neque ad eandem uſque quantitatem mulctandi poteſtas. *l. ult. C. de modo mulctarum.* Applicanda autem mulcta actori vocanti, cui ad eam exigendam accommodanda videtur in factum actio. arg. *l. ſi per* 5. §. *in eum* 1. *ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi exim.* ſi enim pœna actori læſo cedat cum reus vi exemtus eſt, quid ni & tunc, cum reus non venit? cum utique magis videatur prætoris contemnere majeſtatem, qui vi exemit, quam qui ſimpliciter neglexit venire. Eoque facit, quod pœna ceſſat, ſi non interfuerit actoris, eo tempore in jus adverſarium non veniſſe. *l.* 2. *in fine ff. h. t.* quod non ita eſſet, ſi mulcta non fuiſſet actori applicanda. Quibus non repugnat quod *in l. pen. C. de modo mulctarum* reſcriptum eſt, ſevera mulctarum compendia ærario publico protinus eſſe quærenda: cum id de mulctis ac pœnis ob crimina publica vel popularia irrogandis accipiendum ſit; nequaquam de iis, ad quas privatis in negotiis ex juſtâ cauſâ ſit condemnatio, ut ex hoc toto libro 2. manifeſtum eſt.

2. Ceſſat vero mulctæ exactio, ſi actoris non interſit; ſi quis non venerit per ruſticitatem; aut cum vocatus eſſet ad judicem pedaneum; vel talis ſit, ut edicto non potuiſſet vocari. *l.* 2. *in fine ff. h. t.* arg. *l. quod ſi* 3. §. *ſi quis* 1. *ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi exim.*

3. Poteſt & actor, reo ſui copiam haud faciente, miſſionem in poſſeſſionem bonorum ejus impetrare. *l. ſatiſque* 19. *ff. de in jus voc.* Sed de contumaciâ ac ejus coërcitione tum ex Romano, tum ex hodierno jure dicam latius *tit.* 11. *ſi quis caution. in jud. ſiſt. cauſ. fact.*

TITU-

TITULUS VI.

In jus vocati ut eant, aut ſatis vel cautum dent.

SUMMARIA.

1. *Cautus de ſiſtendo evitat mulctam: cavent conjuncta perſona dato fidejuſſore etiam minus idoneo facultatibus.*
2. *Quæ hujus rei ratio ſit?*

1. MUlctam, de quâ præcedente titulo, evitat quoque in jus vocatus, ſi ſe certo die ſtiturum caveat; datis fidejuſſoribus idoneis tam conveniendi facilitate, quam facultatibus. *l. 1. ff. h. t. l. 1. ff. ſi quis in jus voc. non iverit.* de quibus latius *tit. 8. qui ſatiſd. cog.* Quod ſi quis idoneum fidejuſſorem oblatum rejecerit, ipſi & reo principali tenetur actione injuriarum. *l. ſi vero 5. §. 1. ff. qui ſatiſd. cog.* Uti è contrario perſonæ conjunctæ inter ſe litigantes, ſi qualemcunque fidejuſſorem oblatum admittere recuſent, quinquaginta aureis mulctantur. *l. 1, 2. ff. h. t. l. fidejuſſor 2. §. prator ait 2. qui ſatiſd. cog.* quod tamen de illis tantum accipiendum fidejuſſoribus, qui facultatibus inidonei cenſentur: nam ſi conveniendi facilitate eſſent inidonei, ne inter neceſſarias quidem perſonas haberentur idonei. arg. *l. pen. ff. h. t. d. l. 2. §. 2. & §. quod ait 4. ff. qui ſatiſd. cog.*

2. Ratio hujus exceptionis videtur eſſe, quod, uti cum conjunctis perſonis non acerbe, ſed mitius agendum erat in in jus vocatione, ne ſcilicet vocarentur ſine veniâ; ita & in exigendâ ab illis cautione: licet hic perſonarum conjunctarum appellatione nonnullæ veniant, ad quas edictum de non vocando ſine veniâ non pertinet; quales liberi à parente, uxor à marito, nurus à ſocero in jus vocati. *l. item propatronâ 2. ff. h. t. d. l. 2. §. 2. ff. qui ſatiſd. cog.*

TITULUS VII.

Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.

SUMMARIA.

1. *Quæ ſit pœna eximentis vocatum; & cur puniatur etiam qui exemit vocatum per calumniam?*
2. *Quid ſi plures, aut per alium quis exemerit?*
3. *Quibus caſibus pœna ceſſet?*
4. *Non ceſſat ob id, quod eximens caret dolo.*

1. SI quis in jus vocatum vi exemerit, tenetur actione prætoriâ pœnali in factum, ei qui vocavit; non ejus heredibus, niſi quatenus eorum intereſt. *l. 1. l. ſi per 5. §. ult. ff. h. t.* ad id, ut præſtetur, quanti ea res eſt in judicium deducta, licet per calumniam petita, æſtimanda per actorem; idque ſecundum verum pretium, non ex affectione; quippe quæ in re per calumniam petitâ non ſatis probabili niteretur ratione. *l. ſed eximendi 4. §. item 1. l. ſi per 5. §. in eum 1. ff. h. t.* Nec eſt, quod forte quis exiſtimet, recte & ſine pœnæ metu eximi reum per calumniam vocatum, quia nec in pœnam incidit, qui exemit vocatum, qui non debuerat ex edicto vocari, veluti parentem, patronum. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* diverſitatis namque ratio in eo eſt, quod, cum edictum certas expreſſiſſet perſonas, aut nullo modo, aut non niſi veniâ impetratâ, vocandas, quilibet ex ipſo edicto ſcire poterat, jurene, an contra edictum, vocatio facta eſſet: nullus vero certus eſſe potuerit, an calumnioſam actor litem moveret: non enim privati cujuſquam, ſed judicis ſolius erat id æſtimare, & per definitivam ſententiam declarare.

2. Si plures exemerint, unius præſtatione cæteri non liberantur: uti nec liberatur ab actione principali ipſe exemtus, ſi per eximentem pœna jam ſit præſtita. *l. ſi per 5. §. pen. l. ult. ff. h. t.* Nec intereſt, utrum per ſe exemerit, an per alium. *d. l. ſi per 5. pr. ff. h. t.* latiuſque hic eximendi verbum accipitur, ſic ut & eum complectatur, qui moram fecit, quo minus reus vocatus in jus veniret, ut actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur. *l. ſed eximendi 4. ff. h. t.*

3. Ceſſat eximentis pœna, ſi exemerit vocatum ad judicem pedaneum, aut certo certius non competentem; vel eum, qui vocari ex edicto non debebat; vel ſervum; vel exemtus nihilominus acceſſerit; vel annus ab exemtione elapſus ſit, aut mortuus ſit eximens. *l. 1. §. 2. l. 2. 3. l. 5. §. 2. & ult. ff. h. t.*

4. Non tamen pœnam quiſquam evitabit ex eo, quod dolo careat, niſi ſimul culpâ caruerit, atque ita vim jure fecerit, juſtam habens exemtionis cauſam. *l. ſed eximendi 4. §. ult. ff. h. t.* alioquin hâc edicti parte vis coërcetur, licet dolus deſit. *l. quod ſi 3. §. ult. ff. h. t.* Quid enim ſi quis eum exemerit, quem credebat vocantis patrem patronumve eſſe, atque adeo contra edictum vocatum eſſe opinabatur? pœnæ procul dubio erit obnoxius, ſi patronum patremve vocantis non eſſe probetur; adeoque vis ſufficiet, quamvis dolus malus ceſſet; quippe quem error facti excludit. *d. l. 3. §. ult.*

Digitized by Google

TITULUS VIII.

Qui ſatiſdare cogantur, vel jurato promittant, vel ſuæ promiſſioni committantur.

SUMMARIA.

1. *Cavere tenetur actor & reus. Quid actor caveat, tum jure civili, tum moribus? & quid ſi actor peregrinus in loco judicii fidejuſſorem invenire nequeat?*
2. *Reus cavet de ſiſtendo, ſi per ſe litiget, ideneis fidejuſſoribus. Qui ſint inidonei conveniendi difficultate; quid ſi ſint alterius territorii, aut privilegio fori gaudentes?*
3. *Inidonei facultatibus fidejuſſores reprobari poſſunt; ſed ſi admiſſi, de novo cavendum non eſt; contra, ſi pendente demum lite labantur facultatibus.*
4. *Qui ex privilegio defungi poſſint jurato cavendo de ſiſtendo propter dignitates, munera; quia fidejuſſores invenire nequeunt, aut immobilia poſſident; & quid hodie?*
5. *Qui tantum repromittant?*
6. *Hodie minus in uſu eſt cautio de ſiſtendo, niſi in criminalibus, aut arreſto detentus ſub cautione de ſiſtendo laxationem petat: quales tunc dandi ſint fidejuſſores?*
7. *Si fidejuſſorem invenire nequeat arreſto tentus, quales cautiones admittenda ſint, ad impetrandum arreſti laxamentum? Non tamen ſub cautione de ſiſtendo laxandi, qui teſtimonii dicendi cauſâ detenti ſunt, aut ob debitum ſententiâ vel confeſſione liquidum.*
8. *An qui propter injuriarum actionem ad palinodiam retentus eſt, ſub cautione de ſiſtendo ſit dimittendus?*
9. *Cautione idoneâ per judicem rejectâ, vel admiſſâ minus idoneâ, appellari ab eo decreto poteſt; ſed appellatione omiſſâ judex læſo non tenetur.*
10. *In multis locis reus non laxandus, niſi cum cautione de ſiſtendo jungat cautionem de judicato ſolvendo; in quo ſpectanda conſuetudo loci judicii.*
11. *Differentia & convenientiæ inter cautionem de ſiſtendo & judicato ſolvendo. Et cur hic tractetur etiam cautio de judicato ſolvendo?*
12. *Plures coheredes aut alii litis conſortes pro ſe invicem idonei de judicato ſolvendo fidejuſſores ſunt.*
13. *Parentes quoque vocati à liberis hanc præſtare cautionem, & idoneos fidejuſſores dare tenentur. Non item tutores litigantes pro minoribus; qui tantum obligant pro judicato bona minorum.*
14. *Quot clauſulas contineat cautio judicatum ſolvi; & an contineat certam quantitatem?*
15. *Quando committantur clauſula cautionis judicatum ſolvi, & an etiam comprehendantur impenſæ litis, ſi in eas reus damnetur?*
16. *Fidejubentes judicatum ſolvi eaſdem cum reis dilationes habent. An ordinis aut diviſionis beneficio gaudeant?*
17. *Fidejuſſores hi ſine novâ lite ex rei principalis condemnatione executionem patiuntur, & viciſſim contra reum regreſſum habent.*
18. *Evaneſcit cautio judicatum ſolvi, ſi libellus, vel actoris aut rei perſona poſt cautionem mutetur.*
19. *Uti & mutato judice. An is, qui apud inferiorem judicem fidejuſſit, judicatum ſolvi, etiam teneatur ex ſententiâ per judicem ſuperiorem appellatum latâ?*

1. QUiſquis in jus vocatus eſt, aut ſatisfacere debet, id eſt, adverſarii implere deſiderium, ſive ſolvendo, ſive tranſigendo, aliiſque modis, quibus adverſarius ſeſe dimitti patitur. *l. 1. ff. h. t. l. promiſſor* 21. §. *ult. ff. de conſtit. pecuniâ.* aut cavere, ita ut adverſarium litis nomine ſecurum faciat, quandoque ſatisdatione, fidejuſſoribus datis, quandoque cautione pignoratitiâ, quandoque juratoriâ, nonnunquam repromiſſione pro qualitate perſonæ ſuæ. §. *ſed hodie* 2. *Inſtit. de ſatisdation. d. l. 1. ff. h. t.* uti viciſſim vocatis quoque cautionem in vocati ſecuritatem interponere cogitur. Idque ne alioquin judicia actoris aut rei tergiverſatione redderentur eluſoria. arg. *l. 1. §. 1. & 3. ff. de ſtipulat. prætoriis.* Et actor quidem cavet, ſe intra duos menſes à tempore libelli editi litem conteſtaturum, quandoque ſub pœnâ arbitrariâ, quandoque ſub pœnâ dupli damni dati, modo ea cautio non excedat 36. ſolidos: inſuper ſe ad ſententiam uſque in judicio permanſurum. *nov.* 53. *cap.* 2. *nov.* 96. *cap.* 1. (Vide latius Cujacium *ad d. nov.* 96.) ac denique, ſe, ſi ſuccubuerit, decimam quantitatis libello comprehenſæ partem expenſarum nomine ſoluturum; ſic ut hæc de decimâ impenſarum nomine cautio, quæ olim obtinuerat, ac mediis temporibus in deſuetudinem abierat. §. 1. *in fine Inſt. de pœnâ temere litig.* jure noviſſimo reducta fuerit. *novell.* 112. *cap. ad excludendas* 2. *auth. generaliter C. de epiſc. & clericis.* Sed in judiciis hodie cautiones hæ ex parte actoris interponi deſierunt; ac ſi quidem peregrinus ſit, alibi ſuum fovens domicilium, vel alias ſuſpectus, ad ſummum de impenſis litis, caſu quo in illas damnaretur, deque reconventione ſuſcipiendâ, cavere compellitur; quam de impenſis cautionem nonnulli *judicatum ſolvi* cautionem dixerunt, in quantum ſententiâ judicis comprehenditur,

henditur, actorem impenſas litis temere motæ debere ſubire. Aut, ſi arreſto mediante reum in jus vocet actor, de impenſis arreſti & alimentis detento præſtandis, quoties ab eo apparitor prudentior, aut commentarienſis, vel hoſpes, in cujus ædibus appoſitâ cuſtodiâ publicâ aſſervatur, vel ipſe detentus, id ipſum poſtulaverint Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 42. *num.* 5. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 1. *in med.* Paulus Voet *ad* §. 5. *Inſtit. de ſatiſdat. nu.* 2. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 1. *num.* 64. 65. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 7. *art.* 19. Leeuwen *cenſ. Forenſ. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 26. *num.* 10. Petrus Bort *van arreſten cap.* 6. *num.* 3. & 15. Quâ cautione de impenſis arreſti ſolvendis præſtitâ, an fidejuſſor ultra impenſas etiam de deterioratione rei arreſto detentæ teneatur, dicetur *tit. de fidejuſſoribus.* Quod ſi actor peregrinus fidejuſſorem in loco judicii invenire nequeat, & tamen ex more fori cavere teneatur, maxime in reconventione, ac de cætero honeſtus ſit, juratoriæ cautioni videtur permittendus. arg. *novell.* 112. *cap.* 2. *inſtructio Curiæ Brabantinæ art.* 507. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 7. *art.* 19. *num.* 6. Pyrrhus Maurus *de fidejuſſorib. in præludiis ſect.* 3. *cap.* 25. *num.* 21. aut ſaltem cautioni pignoratitiæ, vel fidejuſſoribus alterius territorii de cætero idoneis admiſſis. arg. *l. ſi fidejuſſor* 7. §. 1. *ff. h. t.*

2. Reus ex adverſo cavet diverſimode, prout vel per ſe vel per procuratorem voluerit litigare: per ſe enim ſi actionem ſuſcipere paratus ſit, actore deſiderante cautionem de ſiſtendo interponit, quâ ſe in jure ſtiturum, & ad terminum litis in judicio permanſurum promittit. §. *ſed hodie* 2. *Inſtit. de ſatiſdation.* Datis plerumque in id fidejuſſoribus, qui & facultatibus idonei ſint, & conveniendi facilitate, pro qualitate rei. *l. fidejuſſor* 2. *in pr. ff. h. t.* Quâ ratione idonei eſſe non cenſentur, qui non ſubſunt juriſdictioni ejus, apud quem reus ſiſtendus eſt, ſive in alterius judicis commorentur territorio, ſive in ejuſdem judicis territorio degentes fori peculiaris præſcriptione muniti ſint; niſi privilegio fori renunciaverint, ſeque juriſdictioni illius, ad quem facta in jus vocatio, ſubmiſerint. *l.* 1. *ff. ſi quis in jus vocat. non iverit. l. ſi fidejuſſor* 7. *ff. h. t.* Quia tamen neceſſaria eſt hæc de ſiſtendo ſatisdatio, prætore quippe jubente interponenda; ſi quidem non facile poſſit reus ibi eam præſtare ubi convenitur, audiri poteſt, ſi in aliâ ejuſdem provinciæ civitate ſatiſdationem præſtare paratus ſit, & de calumniâ jusjurandum interponat. *l. ſi fidejuſſor* 7. §. 1. *l. de die* 8. §. *jubetur* 5. *ff. h. t.* aliter quam in voluntariis ſervatur cautionibus, in quibus ſibi quiſque imputet, quot nullâ neceſſitate preſſus ultra ſibi ipſe impoſuit ſatiſdationis neceſſitatem. *l. ſi fidejuſſor* 7. §. 1. *ff. h. t.* Sed nec idonei ob conveniendi difficultatem, ſervi, filiifamilias ex quibus cauſis actio de peculio non datur, mulieres Vellejani exceptione tutæ, milites, minores, niſi in rem ſuam fidejubeant, veluti pro ſuo procuratore. Et ſi tales dati fuerint, cautum non videbitur, eo quod nec in voluntariâ ſatiſdatione eſt impleta promiſſio, nec in neceſſariâ juſſus prætoris; ſic ut ex integro cavendum ſit. *l. de die* 8. §. 1. 2. *ff. h. t. l. qui ſatiſdare* 3. *ff. de fidejuſſor. & mandatorib.*

3. Quod ſi facultatibus tantum inidonei fidejuſſores ſint, ab actore quidem reprobari jure potuerunt, reoque ex adverſo idoneos aſſerente, arbiter ad fidejuſſores probandos conſtituendus fuit. *l. ſi vero* 5. §. 1. *l. arbitro* 9. *l. ſi ab arbitro* 10. *ff. h. t.* ſed ſi ſponte admiſſi fuerint, is, qui eos ſuâ admiſit voluntate, iiſdem contentus eſſe debet, nec reum ad alios de novo dandos poteſt adigere: neque enim ſingulis momentis onere ſatiſdandi reus gravandus erat; & eſt, quod ſuæ facilitati expenſum ferat actor, ſcienter aut ignoranter talium fidejuſſionem recipiens, quippe qui non debebat ignarus eſſe conditionis eorum quibuſcum contrahebat. *d. l. ſi ab arbitro* 10. §. 1. *ff. h. t. d. l.* 3. *ff. de fidejuſſor. l. ſi is* 3. *in fine ff. ut in poſſeſſ. legat. vel fideic. ſerv. cauſâ eſſe liceat.* junct. *l. qui cum alio* 19. *ff. de regul. jur.* Differentiæ ratio eſt, quod paupertino admiſſo, non poſſit videri ſatiſdatio in leges inſurrere, atque adeo nec vitioſa aut nulla eſſe; cum nuſpiam pauper inveniatur prohibitus contrahere cum aliis aut fidejubere; paupertate vel opulentiâ habilitatem contrahendi neque augente, neque minuente, neque mutante: contra vero ſervos, mulieres & ſimiles intercedere pro aliis jure prohibitum; ut proinde horum fidejuſſio legibus reprobata, atque ita vitioſa, perinde habeatur, ac ſi cautum non fuiſſet. *l. quotiens* 6. *l. de die* 8. §. 1. *ff. h. t.* Plane ſi eo tempore, quo admittebantur, opulenti fuerint, medio vero tempore calamitas inſignis, ac rei familiaris ingens jactura, inopinato fortunæ impetu iis acciderit, cauſâ cognitâ ex integro ſatiſdandum erit; eo quod prætoriæ ſtipulationes ſæpius interponendæ, ubi ſine ſtipulantis culpâ deſiit cautum eſſe. *l. ſi ab arbitro* 10. *in fine ff. h. t. l. plane* 4. *ff. ut in poſſeſſ. legat. vel fideic. ſerv. l. prætoria* 4. *ff. de prætoriis ſtipulat.*

4. Sunt tamen, quibus de ſiſtendo ſatiſdandi neceſſitas remiſſa eſt; ſic ut cautione juratoriâ defungi poſſint: ut puta, viri illuſtres. *l. pen. C. de dignitatibus.* bonorum immobilium poſſeſſores, enumerati in *l. ſciendum* 15. *paſſim ff. h. t.* His enim ſola invenitur remiſſa ſatiſdatio. *d. l.* 15. *in pr.* cui conſequens eſt, ut ad juratoriam cautionem, tanquam proximam à ſatiſdatione, compelli potuerint. Omnemque de eo dubitandi rationem tollit Juſtinianus in *l. de his, quæ* 26. §. *neque vero* 6. *C. de epiſc. audient.* & Zeno *in l. ult. C. de principibus agentium in rebus.* diſponens, ſcholæ agentium principes in jus vocatos, ſi quidem in ſacratiſſimâ urbe vel in provinciis immobiles poſſiderent facultates, *pro tenore generalium edictorum adjuratoriæ cautioni & ſubſtantiæ ſuæ credendos eſſe.* Licet ab eodem Zenone dein omnibus ſcholaribus eorumque uxoribus & liberis hoc datum fuerit, ut conventi judicio tantum juratoriam præſtarent cautionem. *l. quoties* 3. §. *quotiens ſane* 3. *in fine C. de privileg. ſcholarum.* quod & memorialibus, & miniſterianis Cæſaris indultum legimus,

gimus, *l. in ſacris* 12. *C. de proximis ſacror. ſcrinior: l. ult. §. ult. C. de caſtrenſianis & miniſterianis.* Quorum omnium quæ fuerint dignitates, quæ officia, videri poſſunt Cujacius, Perezius & interpretes alii recentiores ad *d. titulos*, & Pancirollus *notit. utriuſque Imperii* in locis quam plurimis; hæc enim explicare noſtri non eſt inſtituti. Illud tamen obſervandum, in cautione quidem de ſiſtendo illuſtres & reliquos recenſitos à ſatisdatione immunes eſſe, & in hunc caſum verba legum plerarumque adductarum etiam eſſe concepta; ſed id ad reliqua cautionum genera haud pertinere; hinc, ſi legatorum aut fideicommiſſorum nomine cavendum fuerit, reſponſum ab Ulpiano, ſemper ſatisdare cogendum, cujuſcunque dignitatis vel facultatum quarumcunque heres fuerit. *l. 1. §. 1. ff. ne legat. vel fideic. ſervand. cauſ. cav.* Nec hodie penes nos ex eo ſolo, quod immobilium poſſeſſor eſt, qui convenitur, aut dignitate conſpicuus, à ſatisdationis neceſſitate immunitatem ſibi vindicare poteſt, ſi non ſit deſtitutus ſatisdandi poteſtate. Groenewegen ad *l. 15. ff. h. t.* Berlichius *part.* 1. *concluſ.* 74. *num.* 171. Andr. Gayl *de arreſtis cap.* 4. *num.* 15. Jurato denique de ſiſtendo cavent, qui idoneos fidejuſſores invenire nequeunt, ac de hoc ipſo calumniæ jusjurandum interponant, ſe ſcilicet fidejuſſores idoneos haud potuiſſe invenire. arg. *novell.* 112 *cap.* 2. *novell.* 134. *cap. neceſſarium* 9. *l. de die* 8. *§. pen. ff. h. t. auth. generaliter C. de epiſc. & clericis.*

5. Repromittunt tantum de ſiſtendo fiſcus & reſpublica. *l. 1. §. ſi ad fiſcum* 18. *l. ſi quando* 6. *§. 1. ff. ne legat. vel fideic. ſerv. cauſâ cav.* quandoque & clerici. Vide *l. cum clericis* 25. *§. 1. l. omnes* 33. *§. in hâc autem* 3. *C. de epiſc. & clericis. novell.* 123. *cap. ſi quis contra* 21. *§. ſi quis autem* 2.

6. Cæterum hæc quoque de ſiſtendo cautio rarius hodie in judiciis frequentatur, ac in locum ejus ſucceſſit, quod peregrinus litigator in jus vocatus domicilium eligere cogitur in territorio judicis, ut illic requiratur ac citetur, quoties opus fuerit, ut multis auctoritatibus probat Groenewegen *ad §. 2. Inſtit. de ſatisdationibus.* Uſum tamen etiamnum invenit, ſi de crimine agatur, vel realis contigerit in jus vocatio per perſonæ aut bonorum detentionem; non enim ante regulariter laxatur arreſti vinculum, quam ſi idonei fuerint dati fidejuſſores de ſiſtendo, immediate ſubjecti jurisdictioni judicis, licet inferioris, velut oppidi vel vici, coram quo litigatur, juxta ante dicta: niſi peregrinis fidejuſſoribus de cætero idoneis actor velit contentus eſſe. Conſult. JCtor. Holl. *part.* 1. *conſil.* 188. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 3. *art.* 7. *num.* 7. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 45. *num.* 14. Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 39. *def.* 11. Radelant *Cur. Ultraject. deciſ.* 66. *num. ult.* Groenewegen *ad l. 7. ff. h. t.* Si tamen in ipſo judicii loco domicilium fovens ob peculiare fori privilegium judici, apud quem lis intentatur, ſubjectus non ſit, idoneus tamen cenſendus erit de ſiſtendo fidejuſſor, ſi vel ſpecialiter vel generaliter renunciaverit fori præſcriptioni. arg. *l. pen. C. de pactis. l. 1. ff. ſi quis in jus voc. non iverit.* Jacobus Coren *obſerv.* 39. *num.* 14. 15. Et hæc, ſi is, qui arreſtum procuravit, illud proſequatur; ſi enim intra tempora, ex more cujuſque regionis definita, litem ulterius non intentet, vel die conſtituto petitionem non urgeat, non quidem ipſo jure evaneſcit arreſti vis, ſed abſque ullâ cautionis interpoſitione impetrandus erit reus arreſti laxationem, & ab inſtantiâ liberationem, actore in expenſas & id quod intereſt damnato. Waſſenaar *pract. judiciael cap.* 3. *num.* 14. 15. Petrus Bort *van arreſten cap.* 6. *num.* 21. 26. 33. *in fine.* Peckius *de jure ſiſtend. cap.* 38. Rebuffus *ad conſtit. regias tom.* 1. *de liter. oblig. art.* 6. *gloſſ.* 3. *num.* 67.

7. Quod ſi fidejuſſorem invenire nequeat, ad cautionem pignoratitiam arbitrio judicis ſufficientem videtur admittendus eſſe. arg. *l.* 1. *§. jubet autem* 9. *ff. de callatim.* factâ videlicet auri vel argenti vel pecuniæ aliarumve rerum depoſitione in vicem ſatisdationis. Quin imo juratoriæ cautioni cum hypothecâ bonorum immobilium in loco judicii ſitorum, committi peregrinum arreſto tentum, ſi ſe fidejuſſores invenire non poſſe juret, judex non inique arbitrabitur. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 3. *art.* 7. *num.* 8. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 45. *num.* 8. *&* 11. Groenewegen *ad l.* 15. *ff. h. t.* Berlichius *part.* 1. *concluſ.* 74. *num.* 169. 171. licet alioquin prætoriæ ſtipulationes (qualis & hæc) deſiderent perſonas pro ſe intervenientium, & neque pignoribus neque auri vel argenti aut pecuniæ depoſitione in vicem ſatisdationis contentæ ſint. *l. prætoriæ* 7. *ff. de prætoriis ſtipulat.* Plane cautio juratoria cum hypothecâ immobilium alio in territorio ſitorum non videtur ſufficiens ad impetrandum arreſti laxamentum; eo quod arreſta, quæ juriſdictionis firmandæ gratiâ nunc frequentantur, eo potiſſimum ſine introducta diximus, ut actor domi ſuæ litigare & à peregrino debitum perſequi poſſet; quo fine excideret, ſi novâ lite ſita alibi pignora extra domicilii ſui locum perſequi teneretur & excutere. Et quæ ratio eſt, cur non admittantur juriſdictioni non ſubjecti fidejuſſores de reo ſiſtendo, ut ante dictum, eadem quoque pro non admittendis pignoribus alibi ſitis militat manifeſte: præcipue ſi illis in locis res ſitæ ſint, in quibus non ſolet deferri quicquam literis requiſitorialibus (ut appellant) neque ſententiæ alibi latæ executio ex comitate ſit, ſed lis in univerſum de novo & ab ovo, quod ajunt, eſt inſtauranda, velut in Gelriâ. Vide Radelantium *Cur. Ultraject. deciſ.* 66. Bort *van arreſten cap.* 8. *num.* 12. Plane, ſi non adeo magna ſit debiti petendi quantitas, & manifeſta detenti ſit opulentia in loco domicilii, in quo benigne pro rebus alibi judicatis ſentitur, & executioni dantur ſententiæ alibi latæ, ac jurejurando calumniæ aſſerere paratus ſit, ſe fidejuſſores invenire non poſſe, tentari non ſine ratione poſſet, an non poſt litem conteſtatam judex ex cauſâ ipſum juratoriæ cautioni permittere ſatis juſte poſſit; eo quod his poſitis terminis actor domi litem totam ad finem perduxit, atque adeo arreſti

finem

finem ſeu ſcopum obtinet; & judicis ſemper eſt, curare, ne cautiones in duriorem cauſam, quam actus neceſſitas poſtulat, exigantur; neve annuat deſideriis eorum, qui non tam ſibi proſpicere, quam frivolis arreſti laxationem protelare ſtudent, ac carcere non ad detentionis ſecuritatem, ſed ad poenam & vexationem abuti. Andr. Gayl *de arreſtis cap.* 3. *num.* 11. Bort *van arreſten cap.* 6. *num.* 22. *& cap.* 8. *num.* 14. 15. Quicquid ejus rei ſit, illud utique expeditum eſt, regulariter oblatâ cautione tali, quæ judici debebat videri ſufficiens, quamque carpere aut reprobare actor de jure non poterat, peregrinum detentum dimittendum eſſe, nec poſſe ante condemnationem ob civile debitum carcere concludi. Ita cautum *in't groot Privilegie van Vrouwe Maria van Burgundien aen Holland en Zeeland* 14. *Martii* 1476. *vol.* 2. *placitor. pag.* 669. *fere in med.* & in praxi paſſim receptum, lippiſque notum; ſi paucos caſus excipiamus. Neque enim cautione interveniente laxandus eſt, qui teſtimonii in cauſâ alienâ perhibendi gratiâ arreſto conſtrictus eſt; cum plerumque non niſi calumnioſe dilationem petat, & veritatis aſſertionem in tempus aliud rejicere conetur, qui ſecundum animi ſui religionem ac dictamen de veritate reſpondendo, vel ignorantiam profitendo, in continenti defungi poterat, & ſe gravamini arreſti ſubducere. Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *caſu* 303. *num.* 26. 27. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 45. *num.* 6. Bort *van arreſten cap.* 8. *num.* 20. Non etiam, quoties arreſto quis eſt detentus ad impetrandam ſolutionem debiti, omni ex parte liquidi, dum ad id judicis ſententiâ jam condemnatus erat, vel ſe debere confeſſus: ſi enim pro ſolutione invito adverſario obtraderetur ſatisdatio de ſolvendo, eveniret, ut obligationes ex obligationibus fierent, ac vix ullus eſſet litium finis, contra *l. ſi ſe non obtulit* 4. §. *ait prætor* 3. *ff. de re judic.* neque juſtum, ut lites ſemel ſententiâ judicis, aut confeſſione, quæ pro judicato eſt, (*l.* 1. *ff. de confeſſis*) diremtæ, cauticiis velamento iterum refricentur ac inſtaurentur. Et, ſi ne res quidem ſuas liberare poſſit à vinculo pignoris, qui, cum ſolvere deberet, aliâ ratione ſatisfacere paratus eſt, juxta *l. quod ſi non ſolverit* 10. *ff. de pign. act. l. item liberator* 6. §. *qui paratus* 1. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* multo minus videtur audiendus, ſi ne ſatisfactionem quidem, ſed tantum ſatisdationem offerat ad impetrandum ſui ipſius laxamentum; cum minus ſit de ſiſtendo ſatisdare, quam ſatisfacere. *l.* 1. *ff. h. t.* Andr. Gayl *de arreſtis cap.* 11. *num.* 8. 9. Sande *decis. Friſic. libr.* 1. *tit.* 17. *defin.* 2. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 1. *num.* 20. Jacob Schultes *ad Modeſtin. Piſtoris part.* 3. *queſt.* 110. *num.* 35. *& ſeqq.* Schurphius *cent.* 3. *conſil.* 15. *num.* 15. *in fine.* Berlichius *part.* 1. *concluſ.* 74. *num.* 175. ibique plures citati.

8. Licet autem nonnulli hanc arreſti laxationem denegent etiam ei, qui mediante arreſto conventus fuit actione injuriarum ab eo, quem injuriâ affecit; tamen id haud videtur probandum: cum enim injuriam paſſus nullam criminalem ex moribus inſtituat accuſationem, ſed tantum civiliter ad palinodiam, & injuriæ æſtimationem pecuniariam agere poſſit; nihil vetat, & hic cautionem admitti ad impetrandam arreſti remiſſionem. Sive enim pecuniam ſive factum recantationis ſpectes, conſtat, & pecuniæ & facti debitores cautione præſtitâ ſuo relinqui arbitrio, à detentione immunes; nec dubium, quin factum recantationis certo tandem pretio æſtimari poſſit, ac in id fidejuſſor damnari. Boërius *deciſ.* 315. *in pr.* Reſponſ. JCtorum Holl. *part.* 1. *conſil.* 180. verſ. *dunkt voorts.* & ita judicatum Ultrajecti 4. Junii 1674. & confirmatum in appellatione. Item 5. Julii 1679. eoque pertinet, quod & criminaliter accuſatos, ſi non agatur ad poenam corporis afflictivam ſed pecuniariam, ſub cautione à publicâ liberari cuſtodiâ, receptum eſt, teſte Menochio *de arbitrar. jud. libr.* 2. *caſu* 303. Jacobo Coren *conſil.* 1.

9. Quod ſi detento, & cautionem offerenti, judices arreſti laxationem ſuâ interlocutoriâ ſententiâ judicaverint denegandam, ſive quod cautionem crederent minus ſufficientem, ſive quod iſto in negotio ceſſare cautionis offerendæ poteſtatem arbitrarentur; liberum reo erit ab eâ, tanquam irreparabilem læſionem continente, appellationem interponere, ut cauſâ cognitâ, auditiſque partibus, de denegatâ arreſti remiſſione judicetur. Ut enim non levis læſio aut injuria eſt, duci in jus eum, qui ſatis idoneam cautionem obtulit; ita non minor, retineri eum jam conſtrictum, ſecuritate oblatâ. *l. ſi vero* 5. §. 1. *ff. h. t.* juncta *l. ante ſententiam* 2. *ff. de appell. recip. vel non. l. arbitro* 9. *ff. h. t.* Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 1. *conſil.* 180. *& part.* 5. *conſil.* 122. Si tamen curia Hollandiæ decretum arreſti interpoſuerit, ſed illud necdum executioni datum ſit, arreſtandus ab illo decreto appellare poteſt, nec tenetur cauſas apud curiam decernentem exponere, ſed poſt appellationem apud judicem ſuperiorem; quod ſecus eſt in inferioribus judiciis. Vide Bort *van arreſten cap.* 8. *n.* 34. *& ſeqq. uſque ad finem.* Quod ſi, cautione idoneâ per judicem admiſſâ, & interpoſito de laxatione arreſti decreto, actor non appellaverit, atque ita poſtmodum in damno hæreat, non poteſt de indemnitate contra judicem experiri, quoties is fraude caret; tum quia idoneum pronuncians, qui non eſt talis, in facto magis, quam jure errat, in quo & prudentiſſimis condonandum eſt. arg. *l.* 2. *ff. de jur. & fact. ignor.* tum quia uſu receptum eſt, judices male judicantes litem ſuam non facere, niſi manifeſtus eorum probetur dolus. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 61. Plura de appellatione in cauſâ arreſti vide apud Mevium *de arreſtis cap.* 21.

10. Cæterum, licet jure novo Romano reus ipſe præſens tantum de ſiſtendo cautionem interponere debuerit, non item de judicato ſolvendo; ſive in perſonam, ſive in rem actione conveniretur, §. *ſed hodie* 2. *Inſtit. de ſatisdation.* ita tamen multis in locis, illis præcipue, in quibus frequen-

tius eſt mercaturæ exercitium, nunc uſu invaluit, ut, quoties mediante arreſto peregrinus quiſpiam juriſdictionis firmandæ gratiâ in jus vocatus eſt, non aliter laxetur arreſti vinculum, quam ſi & de ſiſtendo, & de judicato ſolvendo, cautionem præſtiterit; non ſufficiente ſolâ de ſiſtendo ſatisdatione, ne alioquin de induſtriâ lis per arreſtatum, & de ſiſtendo tantum caventem, protraheretur, interimque, morte ſiſtendi interveniente, cautionis de ſiſtendo vis omnis evaneſceret. Andr. Gayl *de arreſtis cap.* 3. *num.* 12. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 3. *art* 6. *num.* 2. 3. Petrus Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 45. *num.* 3. *& 7. in fine.* Petrus Bort *de arreſtis cap.* 8. *num.* 4. *& ſeqq. ad num.* 12. Berlichius *part.* 1. *concluſ.* 74. *num.* 168. Sande *deciſ. friſic. libr.* 1. *tit.* 17. *def.* 2. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 30. *defin.* 19. *in fine. & d. part.* 1. *conſtit.* 29. *defin.* 40. *in pr.* Quanquam & ipſa de judicato ſolvendo cautio hodie minus frequentata eſt, niſi litigantium alteruter peregrinus ſit, aut pauperinus, aut de fugâ ſuſpectus. Groenewegen *ad §.* 4. *Inſtit. de ſatisdation.* & ibi plures D D. citati. Paulus Voet *ad §.* 5. *Inſtit. de ſatisdat. num.* 2. An vero cautio utraque de ſiſtendo & judicato ſolvendo jungenda ſit, an ſola de ſiſtendo ſufficiat, uti & in univerſum quo modo cavendum ſit, ex uſu cujuſque loci, in quo impetrandum eſt arreſti laxamentum, & cautio præſtanda eſt, definiendum. arg. §. *pen. & ult. Inſt. de ſatisdationibus.*

11. Diſtat autem cautio judicatum ſolvi à cautione de ſiſtendo, non in hoc tantum, quod de ſiſtendo cautio morte rei evaneſcat. *l. ſi deceſſerit* 4. *ff. h. t.* non item de judicato ſolvendo; cum ſolutio poſt mortem rei impleri poſſit, ſiſti mortuus non poſſit. arg *l.* 1. *C de fidejuſſ. & mandatorib.* ſed & in eo, quod de ſiſtendo fidejubens non teneatur amplius poſt ſententiam ex vi cautionis; at omnino obſtrictus maneat ad ſolvendum, qui de judicato ſolvendo ſpopondit; quo reſpicit Ulpianus in *l. Grace* 8. §. *& poſt* 3. *in fine ff. de fidejuſſoribus*; cum diſtinguit inter *fidejuſſorem actionis judicati*, quem & *totius cauſæ* fidejuſſorem appellat; & fidejuſſorem *tantum litis exercitationis.* Et licet de judicato ſolvendo non ipſi tantum rei, ſed & præcipue defenſores reorum cavere teneantur, dum nullus alienæ rei defenſor idoneus ſine hâc ſatisdatione intelligitur §. *ſi vero aliquis* 4. 5. *Inſtit. de ſatisdat.* etiamſi eſſet conjuncta perſona. *l. filiusfamilias* 14. *ff. h. t. qui ſatisd. cog. l. exigendi* 12. *C. de procuratoribus.* imo ad hanc cautionem interponendam quodammodo ipſi quoque actores ſecundum ante dicta obſtricti ſint; & de hâc cautionis ſpecie occurrat titulus in libro 46. Pandectarum; quia tamen nunc frequenter eam jungi cautioni de ſiſtendo diximus, non abs re erit, ejus tractationem hoc loco ſuſcipere; præſertim, cum ex ante expoſitis hæc cautio pro parte explicationem recipere poſſit. Quibus enim modis cautio de ſiſtendo interponi debet, & vel tanquam idonea admittenda eſt, vel, tanquam minus ſufficiens, reprobanda; iiſdem quoque modis eam, quæ eſt de judicato ſolvendo, interponi oportet, & ſufficientem vel vitioſam æſtimari.

12. Illud ſilentio haud prætereundum, plures coheredes vel ſocios ejuſdem litis conſortes pro ſe invicem de judicato ſolvendo fidejubere poſſe, mutuâ fidejuſſione, nec ab adverſario reprobationem debere metuere, ſi de cætero idonei ſint facultatibus ac conveniendi facilitate: neque enim eo caſu quiſquam ſui ipſius, ſed alter alterius fidejuſſor eſt. arg. *l. pen. ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Johan. Papon *libr.* 10. *tit.* 4. *arreſt.* 6. Gratianus *diſcept. forenſ. cap.* 230. *num.* 16.

13. Neque ab hâc cautionis præſtatione immunes ſunt parentes à ſuis liberis in jus vocati; quippe quorum reverentiæ hoc quidem datum, ne ſine veniâ in jus vocari poſſint; at nuſpiam remiſſa de judicato ſolvendo cavendi neceſſitas, imo ut ad interponendam de ſiſtendo cautionem recte adiguntur. *l. fidejuſſor* 2. §. *prætor ait* 2. *ff. h. t. l.* 1. *ff. in jus vocati ut eant aut ſatis vel cautum dent.* ita quoque ex majori ratione ad eam, quæ eſt de judicato ſolvendo; ne alias in ipſorum poteſtate eſſet, eluſoria reddere judicia adverſus ſe intentata, quod ne fieret, hæc cautio adinventa eſt. *l.* 1. §. 1. *ff. de prætoriis ſtipulat.* neque tantum debuit reverentiæ tribui, ut præjudicium fieret judiciorum firmitati. Et licet quali quali fidejuſſore dato de ſiſtendo liberi jubeantur contenti eſſe in *dd. ll.* id tamen ad cautionem de judicato ſolvendo non videtur ſine lege porrigendum. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 5. *defin.* 22. Si tamen tutores aut curatores pupillorum adultorumve in judicio conventorum defenſionem ſuſcipiant, nullâ cautione pro litis eventu, ſeu de judicato ſolvendo, onerandi ſunt; cum nec ipſi unquam in bonis ſuis executionem rei judicatæ patiantur: ſed data ipſis licentia eſt obligandi pro judicato bona minorum, quæ adminiſtrant, ne impetrato quidem ad id decreto. *l. ult.* §. *defenſionem* 3. *C. de adminiſtrat. tut. l.* 1. §. 2. arg. *l. vulgo* 23. *ff. de admin. & peric. tutor.* Brunnemannus *ad d. l.* 1. *num.* 6. Gratianus *diſcept. forenſ. cap.* 225. *num.* 32.

14. Hujus autem cautionis judicatum ſolvi plures eſſe clauſulas ſeu partes innuit *Imp. in* §. *ſi vero aliquis* 4. *Inſtit. de ſatisdation.* Et Ulpianus eam tres clauſulas in unum collatas habere auctor eſt; quarum prima eſt de re judicatâ, id eſt, de ſolvendo eo, quod judicis ſententiâ comprehenſum fuerit: altera, de re defendendâ boni viri arbitratu: tertia, de dolo malo, id eſt, dolum malum abeſſe & abfuturum eſſe. *l. judicatum* 6. *l. cum quærebatur* 13. *l. noviſſima* 19. *ff. judicatum ſolvi.* Continetque hæc cautio inſpecto quidem initio, ac tempore interpoſitionis, incertam quantitatem, quatenus tunc incertum fuit, an, & ad quid, judex eſſet poſt cauſæ ventilationem condemnaturus. *l. prætorie* 2. §. *incertum* 2. *ff. de prætoriis ſtipulat.* ſed ſpectato litis exitu, & tempore latæ ſententiæ, expeditam dicitur habere quantitatem; dum in tantum committitur, in quantum judex pronunciaverit. *l. judicatum* 9. *ff. judicatum ſolvi.*

15. Vis

15. Vis hujus cautionis rectè interpoſitæ eſt, quod, quantum ad eam partem, quæ de re defendendâ, & dolo malo concepta eſt, etiam ante ſententiam committatur, & ex eâ agi poſſit, quoties vel dolus intercеſſit, vel res non eſt loco debito in ſolidum defenſa. *l. ex claſſulâ* 17. junct. *l. jam tamen* 5. §. *ult. l. noviſſima* 19. *ff. judicatum ſolvi.* ſed quatenus de judicato ſolvendo agit, non niſi poſt ſententiam committi poſſit; cum naturali ratione incertum ante ſit, quid quantumque petendum foret. Reo ergo condemnato, fidejuſſor ex ſuâ promiſſione conveniri poteſt in id quod judicatum eſt, adeoque non tantum ad rem ipſam litigioſam, in quam facta condemnatio, ſed & ad impenſas litis, ac id quod intereſt, ſi hæc quoque ſententiâ contra reum latâ comprehenſa, & ita adverſario adjudicata ſint: in tantum enim committi ſtipulationem de judicato ſolvendo, in quantum judex pronunciaverit, ab Ulpiano traditum *l. judicatum* 9. *ff. judicatum ſolvi.* & in quantum judicaverit. *l. pen. ff. judicatum ſolvi.* Hippolytus de Marſiliis *de fidejuſſoribus num.* 187.

16. Quamvis autem dilationes ſolvendi condemnato per leges conceſſæ, veluti menſium quatuor, ipſis quoque de judicato ſolvendo fidejubentibus competant. *l. 1. ff. judicatum ſolvi. l. ult. §. ult. C. de uſuris rei judicatæ.* tamen ſingularia quædam in hiſce recepta: non enim ordinis gaudebunt beneficio, etiamſi nominatim ſuis juribus tempore fidejuſſionis haud renunciaverint. Nam, cum hæc cautio interponatur judicii cauſâ, ut illud ratum fiat. *l 1. §. 1. ff. de prætoriis ſtipulationibus.* maxime vero ratum futurum ſit, cum paratiſſimam & promtiſſimam executionem habet; videri poteſt ex mente prætoris, cautionem præſtari jubentis, tacite ineſſe renunciatio illorum jurium, quibus judicati firmitas retardaretur. Prætoris enim eſt hujus ſtipulationis interpretationem facere, neque tam contrahentium, quam prætoris ipſius jubentis mens in hujus generis cautionibus ſpectanda eſt. *l. in prætoriis* 9. *ff. de prætoriis ſtipulation.* ſic ut contrahentes in iis neque immutare quicquam, neque addere, neque detrahere poſſint; ſed tantum de mente prætoris ſenſum legemque accipiant, quæ geſta ſunt. *l. in conventionalibus* 52. *ff. de verbor. obligat.* Et quamvis jure Romano, ſi plures de judicato fidejuſſiſſent, diviſionis beneficio non fuerint deſtituti. *l. ſi ex duobus* 14. *l. ex judicatum* 16. *ff. judicatum ſolvi.* tamen & hoc ipſis paſſim fere, ad exemplum beneficii ordinis, denegari, invaluit. Anton. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 28. *defin.* 8. Johan. Papon *libr.* 10. *tit.* 4. *arreſt.* 1. & *in appendice d. tit.* 4. *arreſt.* 7. Loüet *en ſes arreſts, lit. F. arreſt.* 23. reſponſ. JCtorum Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil* 18. *num.* 1. Groenewegen *ad l. ult. §.* 1. *C. de uſuris rei judic.* Paulus Voet *ad §.* 4. *Inſtit. de fidejuſſor. num.* 5. Berlichius *part.* 2. *concluſ.* 24. *num.* 125.

17. Ex eodem fundamento, quod quantocius ſententia & firmitatem habere ex cautione, & effectum ſortiri debeat, videtur profluxiſſe, quod in pleriſque tribunalibus receptum videas, ſententiam contra reum latam ſine novâ lite protinus in fidejuſſorem, de judicato ſolvendo datum, executioni mandari poſſe: quod quamquam in aliis fidejuſſoribus non ita obtinet, tamen non ſine ratione in cautione de judicato ſolvendo probatum puto: cum non niſi calumniosa poſſit videri atque moratoria talis fidejuſſoris contradictio, poſtquam ex ſententiâ judicis, contra reum latâ, manifeſtum fuit redditum, quid ille, quid fidejuſſor debeat; nec ſine neceſſitate aut utilitate lites multiplicandæ ſint, nullum ex parte fidejuſſoris, certo certius debentis, habituræ triumphum. Unde & Anton. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 28. *defin.* 8. contrariam amplexus ſententiam, fatetur ipſe, non eſſe de jure victoris jam cognito iterato cognoſcendum, quod id eſſet actum agere; ſed litem fidejuſſori de novo movendam eſſe, ne ab executione incipiatur. Quæ ratio quam debilis hoc in caſu ſit, vel inde patet, quod *d. defin.* 8. fidejuſſorem de ſiſtendo ſine novâ lite executionem jure pati, ipſe ſtatuit. Vide Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 10. *def.* 3. Chriſtinæum *vol.* 2. *deciſ.* 145. *num.* 5. Mævium *de arreſtis cap.* 22. *num.* 29. *& ſeqq.* Groenewegen *ad l. ult. §.* 1. *C. de uſuris rei judicatæ.* Mynſingerum, Rebuffum, Guidonem Papæ, Radelantium, & alios ibidem in unum collatos. Sed ut ipſe ſine novâ lite executionem patitur, vi ſententiæ contra reum latæ; ita & ipſe rurſus ex ejuſdem rei judicatæ auctoritate contra reum principalem regreſſum habet, executione in eum abſque ullâ prævia mandati actione dirigendâ, perinde ac ſi in ipſum fidejuſſorem tranſlatum eſſet omne exſequendi jus victori jam dimiſſo quæſitum. Rebuffus *ad conſtit. reg. tom.* 1. *de literar. obleg. art.* 6. *gloſſ.* 3. *num.* 33. *& ſeqq.* Mævius *d. cap.* 22. *num.* 33. 34.

18. Ceſſat tamen obligatio fidejuſſoris de judicato ſolvendo intervenientis, quoties actor, dum perperam libellum petitionis conceperat, eundem poſt interpoſitam hanc cautionem mutat, renuncians inſtantiæ ex uſu fori: ſive actionem aliam pro aliâ ſubſtituat, ſive rem aliam in judicium deducat: in quantum enim mutatio facta eſt, verum eſt, de aliâ re judicari, quam de quâ cautum eſt. *l. cum quærebatur* 13. §. *ult. ff. judicat. ſolvi. l. non ab judice* 64. §. 1. *ff. de judiciis.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 10. *defin.* 3. Idemque ſtatuendum, ſi actoris aut rei perſona mutata ſit. *l. ſi ante* 7. *ff. judicatum ſolvi. l.* 1. §. *ult. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* cum fieri poſſit, ut quis certus, Titium non debere, vel ſi deberet, ſolvendo eſſe, facile pro eo judicatum ſolvi promiſſurus ſit; qui, alio convento, cujus negotia & facultates non adeo exploratas habet, ſpondendi onus foret probabiliter declinaturus. Cui accedit, quod in principia juris incurreret, pro eo obligari, pro quo non fidejuſſeris; vel ei obſtringi ex fidejuſſione, cui ſtipulanti non promiſiſti, ut ſoluturum. arg. §. *ſi quis alii* 4. & §. *alteri* 19. *Inſt. de inutil. ſtipulat.* quamvis enim ſubinde quem alteri per ſuam ſtipulationem

acquirere

acquirere obligationem jura ſinant. *d.* §. 19. & 20. idque hodie frequens ſit; tamen non aliter id procedere conſtat, quam ſi eo fuerit animo ſtipulans, ut non ſibi, ſed alteri obligationem acquirat: qualis in caſu noſtro concipi nequit mens ſtipulantis.

19. Ceſſat denique obligatio fidejuſſoria pro judicato, ſi judicis perſona mutata ſit, dum quis apud judicem Titium acturus cautionem accepit, & apud alterum dein agit; quia non hujus judicis ſententiæ fidejuſſores ſe ſubdiderunt. *l. ſi quis apud* 3. *in princ. ff. judicatum ſolvi.* cui conſequens eſt, ut, ſi quis arreſto detentus, ad laxationem impetrandam cautionem de ſiſtendo, ſimulque de judicato ſolvendo ex multarum regionum uſu juxta ante dicta præſtiterit; dein autem exceptione fori declinatoriâ oppoſitâ (quod fieri poſſe dictum *tit. de jurisdictione*) ad judicem alium, puta domicilii, aut privilegiatum, militarem, academicum, &c. remiſſius fuerit, cautione nullo modo fidejubentem pro alterius judicis judicato ſine fidejuſſionis repetitione adſtringi, dicamus. Sed an is, qui in primâ inſtantiâ fidejuſſit judicatum ſolvi, appellatione interpoſitâ etiamnum pro judicato judicis ſuperioris obſtrictus maneat, dubitatum eſt. Diſtinctione rem totam expediri poſſe centeo. Si enim in primâ lite reus ſuccubuerit, & appellatione interpoſitâ judicis inferioris ſententiam ſuperior confirmaverit, ſive in totum ſive pro parte; fidejuſſor procul dubio obſtrictus erit, quo uſque confirmatio ſecuta eſt: eo quod non tam ex ſecundâ, quam potius ex primâ ſententiâ, tota judicati actio & obligatio deſcendit, adeoque ex facto ſeu pronunciatione illius judicis, apud quem cautio fuerat interpoſita. Unde & confirmatam ſententiam à judicibus inferioribus executioni mandari poſſe, dicetur *tit. de re judicatâ.* Si vero in primâ lite reus abſolutus ſit, & actore appellante, contra reum à ſuperiore judice pronunciatum; non teneri fidejuſſorem in primâ lite datum de tali judicato, reſpondit Scævola in *l. pen. ff. judicatum ſolvi.* verum enim eſt, fidejuſſores ſeſe non ſubjeciſſe ſententiæ hujus judicis appellati; quod requirebatur, ut fidejuſſor eſſet devinctus. *d. l. ſi quis apud* 3. *ff. judicatum ſolvi.* Et hoc ita, ſive fidejubens nominatim judicis expreſſionem fecerit, ſive ſimpliciter de judicato ſolvendo promiſerit. Cum enim actus agentium operari non debeant ultra eorum intentionem, & prætoriæ ſtipulationes potiſſimum ex mente prætoris, eas injungentis, interpretationem recipiant. *l. in prætoriis* 9. *ff. de prætor. ſtipul. l. in conventionalibus* 52. *ff. de verb. oblig.* nec ullo modo probabile ſit, judicem, hujus cautionis præſtationem jubentem, alieno judicio, ſed ſuo velle firmitatem procurare, multoque minus iſti judicio, per quod proprium judicatum ſubverteretur, omnique privaretur firmitate; ſponte ſequitur, cautionis vim omnem primi judicii terminis concludendam eſſe, nec ex appellatione per petitorem factâ ad ſuperius judicium porrigendam; ut ut hic aliter nonnulli ſentiant. vid. Reſponſ. JCtor. Holl. *part.* 4. *conſil.* 122. & *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 18. *num.* 5. & *part.* 5. *conſil.* 259. Theſaurus *deciſ.* 202. Jacobus Coren *obſerv.* 34. *num.* 10. 25. *& ſeqq.* Bocrius *deciſ.* 315. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 145. *num.* 14. 15. Cancerius *var. reſol. part.* 2. *c.* 5. *num.* 91. *& ſeqq.* Fachineus *controverſ. libr.* 8. *cap.* 57. Henr. Kinſchot *reſponſ.* 89. confer diſſentientem ex parte Caballum *reſolut. crimin. caſu* 109. Sed tollendæ dubitationis cauſâ conſultum eſt, cautionem hanc in univerſum concipi, de ſolvendo eo, quod extremâ ſententiâ judicatum fuerit, juxta *d. l. pen. ff. judic. ſolvi.* Petrus Bort *de arreſtis cap.* 2. *num.* 9. 10.

TITULUS IX.

Si ex noxali cauſâ agatur, quemadmodum caveatur.

SUMMARIA.

1. *Quomodo caveant domini, fructuarii, & ſimiles, ſi ex noxali cauſâ agatur?*
2. *An teneantur, ſi ſervum manumiſſum ſiſtant? & quid juris, ſi de pœnâ corporali ipſi ſervo infligendâ agatur?*

1. SI ex noxali cauſâ agatur, prætor caveri jubet, ſervum in cândem cauſâ exhibitum iri, in quâ nunc eſt, ne actoris jus reddatur deterius. Per ſolam enim in jus vocationem ſervus non fit litigioſus, & ideo adhuc vendi poſſet potentiori aut alterius fori adverſario, vel alteri noxæ dari, in actoris detrimentum. *l.* 1. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Si plures ſint domini, & unus noxali conveniatur judicio, non pro parte ſuâ, ſed in ſolidum cavere debet, uti in ſolidum tenetur defendere: quod & in fructuario eodem modo receptum eſt. *l. ſi cum uſufructuario* 3. *l.* 4. *ff. h. t.* licet enim nullus horum cogatur ſervum defendere, dum uſumfructum aut proprietatem derelinquere paratus eſt. arg. *l. ſi ſervus* 8. *ff. de noxalibus action.* tamen, ſi id nolit, in ſolidum defendendi neceſſitas impoſita eſt. *d. ll.*

2. Qui autem poſt hanc cautionem interpoſitam ſervum manumittit, & liberum ſiſtit, cum eſſet noxali judicio conventus, in cautionem non committit: cum deteriorem non videatur reddidiſſe, ſed potius meliorem, adverſarii conditionem.

ditionem. *l. pen. in fine ff. h. t.* quippe cui deinceps directa adversus manumissum actio in solidam pœnam datur, sine noxæ deditione: licet enim servi post manumissionem ex suis contractibus durante servitute initis conveniri nequeant; ex delictis tamen in servitute perpetratis obligati remanent. *l. servi* 14. *ff. de oblig. & action.* Aliter quam obtineret, si de corporali pœnâ ipsi servo infligendâ quæstio esset: cum enim aliter liberi, aliter servi puniantur, non recte sisteretur liber factus. *d. l. pen. ff. h. t.* Et licet pœna servilis propter crimina in servitute commissa etiam post datam libertatem irroganda sit. *l.* 1. *ff. de pœnis.* tamen in eo saltem ex manumissione deterior reddi videtur actoris conditio, quod probare teneatur, tempore delicti perpetrati in servili conditione fuisse eum, qui illud commisit, ut pœna servilis inferri possit. Si tamen in causâ criminali statuliberum quis sistere promiserit, & liberum sistat, in eâdem videbitur stitisse causâ; eo quod implicitus ei fuerit libertatis casus. *l. ult. ff. h. t.*

TITULUS X.

De eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio se sistat.

SUMMARIA.

1. *Quæ sit pœna unius aut plurium dolo agentium, quo minus actor vel reus se sistat?*
2. *An restituenda actori sit actio, quæ periit, si tertius, qui dolo fecit, solvendo non sit?*
3. *Quid juris, si & actoris & rei dolus intervenerit, vel solius actoris?*
4. *In quibus differat actio hoc titulo proposita, ab eâ, quæ est in hujus libri tit. 7?*

1. SI per alterius dolum (non culpam) factum fuerit, quo minus quis in judicio se sistat, qui ad sui copiam faciendam obstrictus erat, sive actor, sive reus, actio in factum intra annum datur non actori tantum vocanti, sed & reo vocato. *l.* 1. §. 1. 2. 3. *ult. l. ult.* §. 2. *ff. h. t.* nam & vocati interest, tum, ne sæpius ab aliis negotiis & re familiari avocetur, à quibus plerumque sine læsione abesse nequit; tum etiam, quia vocanti tenetur ad pœnam vel id quod interest, quod se non stiterit; cum propter detentionem à privato factam reus non excusetur. *l.* 2. §. *ult. ff. si quis caution. in jud. sist. caus. fact.* Competit vero adversus eum, qui per se vel alium hoc dolo fecit, sive retinendo, sive triste quid nunciando. *d. l.* 1. §. 1. 2. *ff. h. t.* ejusque heredes, quatenus ad eos pervenit. *d. l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* ad id quod interest. *l. ult. pr. ff. h. t.* Unde si plures id dolo fecerint, unius præstatione cæteri liberantur: actor enim, dum id quod interest exigit, magis damni reparationem, quam pœnam, persequitur. *l.* 1. §. *si plures* 4. *ff. h. t.* licet in eo, quod interest, subinde comprehendi possit ipsa rei petitæ quantitas, dum inter moras reus petitæ rei dominium tempore acquisivit, aut actione liberatus est. *l. ult. pr. & §. ult. ff. h. t.*

2. Si tamen tertius, cujus dolo reus se non stitit, solvendo non sit, & actio interim præscriptione extincta sit, actori contra reum restitutoria actio competit; id est, actio, quæ lapsu temporis evanuerat, ex æquitate restituitur, ne reus ex alieno dolo lucrum sentiat, actor damnum. *l. ult.* §. *plane* 1. *ff. h. t.*

3. Quod si actor dolo rei, & reus actoris dolo se non stiterit, dolus cum dolo compensatur. *l. ult* §. *pen. ff. h. t.* cum enim hic tantum de læsionis privatæ reparatione, & eo quod interest læsis applicando agatur, crimina posse mutuâ pensatione tolli receptum fuit. *l. viro* 39. *ff. soluto matrimon.* Si reus solus dolo actoris impeditus sit, nec tunc actor reo ex hoc edicto tenetur; cum reo sufficiat exceptio actori ad pœnam agenti opponenda. *l.* 1. §. *si reus* 3. *ff. h. t.*

4. Differt autem actio hoc titulo proposita ab eâ, quæ est in titulo septimo. Hic enim dolus coërcetur; ibi vis. Hic actor & reus agere possunt; ibi solus actor. Hic agitur, sive reus non venerit, sive actor; ibi tantum, si reus se non stiterit. Hic petitur id quod interest; ibi mera pœna. Hic uno solvente liberantur reliqui; ibi non item. Denique hic ipse impeditus agere potest, si modo ab extraneo impeditus sit. adde Cujacium *libr.* 10. *observ.* 10.

TITULUS XI.

Si quis cautionibus in judicio sistendi causâ factis non obtemperaverit.

SUMMARIA.

1. *Quid sit, vadimonium deserere? Quid si deserant illi, qui non jure vocati, puta minores?*
2. *Deserto vadimonio, actor jure Romano non potuit definitivam petere sententiam, sed pœnam*

Digitized by Google

nam promiſſam, vel id quod intereſt: contra, ex novellâ Leonis. Cujus temporis intereſſe ſpectetur? & quid juris, ſi, qui duos ſiſtere promiſit, unum tantum ſiſtat?

3. *Ceſſat actio ad pœnam vel id quod intereſt, ſi reus ante diem ſiſtendi mortuus ſit; etiam poſt diem ſiſtendi in actione injuriarum.*

4. *Si pupillus, cujus tutor caverat, mortuus, vel hereditate, cujus nomine conveniebatur, abſtentus ſit. Et quid ſi reus poſtea ſe ſiſtat, cum necdum alteris jus eſſet factum deterius?*

5. *Enumerantur plures juſtæ cauſæ, ex quibus reus, ſe die dicto non ſiſtens, excuſatur.*

6. *Quo uſque ex hodierno jure de contumaciâ & morâ actorum & reorum tractari poſſit? Tribus citationibus contemtis, reum contumacem fieri. Quid juris de quartâ citatione; & an reus tunc adhuc audiri debeat?*

7. *Enarrantur caſus, quibus vel una, vel geminata citatio ſufficit.*

8. *Actore non veniente, ad quid reus contendere poſſit tum in primâ, tum in appellationis lite?*

9. *Non difficulter ante ſententiam ex probabilibus cauſis admittitur purgatio moræ & contumaciæ, ſaltem mediante reſtitutione; at difficulter poſt ſententiam definitivam.*

10. *Quid juris, ſi is, qui deficiebat, poſt decretum defectus max ſe ſiſtat, judice adhuc pro tribunali ſedente?*

11. *Etiam pro deficiente habendus, qui ſe quidem ſiſtit, ſed non agit ea, quæ agenda ſunt.*

12. *Non cenſetur deficere, qui ſe ſtato tempore ac loco ſiſtit, ſi alio in loco is actus expediatur: nec is, qui ſe non ſtitit, cum nec adverſarius ſe ſiſteret, utrimque morâ compenſatâ.*

13. *Nec qui vocatus eſt ad judicem jure communi incompetentem; ſecus ſi tantum ex privilegio incompetens ſit. Hinc non priori, ſed poſteriori tantum caſu perit reo exceptio fori declinatoria poſt primum defectum.*

14. *Nec, qui citatus in diem ulteriorem, citeriore die ſe ſiſtit, impetratâ per libellum diei anticipandi licentiâ. Qua anticipatio quando utilis ſit, declaratur.*

15. *Nec qui ſe ſiſtit per procuratorem; niſi in criminalibus, quandoque & in civilibus, judex nominatim ipſius citati præſentiam requiſierit; quod tamen non facile decernendum.*

1. QUi cautione de ſiſtendo interpoſitâ ſeſe non ſiſtit, vadimonium deſerere dicitur; (de cujus denominatione latiſſime Budæus *ad Pand. ad l. 2. ff. de orig. juris fol.* 21. 22. Rævardus *ad leg.* 12. *tabul. cap.* 5. *pag.* 29. *& ſeqq.*) etiamſi ſe actione illâ temporali, quâ conveniendus eſt, ob lapſum temporis, & præſcriptionem liberatum putet, ſi modo id quodammodo ſit dubium, & inquiſitione ulteriore indigeat. *l. ſi eum* 10. *in princ. ff. h. t.* Si tamen per eos de ſiſtendo cautum ſit, qui nec agere poterant, adeoque legitimam non habebant perſonam ſtandi in judicio (quales impuberes, minores & ſimiles ſine curatore) & hi deinceps ſe non ſiſtant, vadimonium deſeruiſſe dici nequeunt, cum tota cautio fruſtranea & nulla ſit. *l. fidejuſſor* 2. §. *ſi quis* 1. *ff. qui ſatiſd. cog.*

2. Deſerto autem per reum vadimonio, actor non videtur contra reum abſentem potuiſſe definitivam impetrare ſententiam, cum nondum lis conteſtata eſſet. Licet enim, actore abſente, ac tribus edictis citato, reus poſt annum petere potuerit, cauſam abſente actore cognoſci ac terminari. *nov.* 112. *c.* ~~*cunctos vero*~~ 3. actori tamen, cujus in multis deterior quam rei cauſa eſt, id nuſpiam à Juſtiniano datum; ſed demum à Leone. *Novell. Leonis* 108. Magis ergo ex Jure Juſtinianeo, in tali caſu actor tantum à prætore in poſſeſſionem bonorum rei mittitur. *novell.* 53. *cap. ſi vero ſemel* 4. *l. prætor ait* 2. *ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* atque inſuper tam reus ipſe, quam datus per eum de ſiſtendo fidejuſſor, tenetur certi condictione, ſi poena certa promiſſa ſit; vel, ſi prætermiſſa ſit pœnæ adjectio, ad id quod intereſt, æſtimatione factâ ejus temporis, quo reus ſiſtendus erat, etiamſi eo tempore, quo ad id quod intereſt actio inſtituitur, deſierit agentis intereſſe. *l. qui autem* 12. §. 1. *ff. h. t. l. ult. ff. ſi quis in jus vocat. non iverit. l. fidejuſſor* 2. §. *ult. ff. qui ſatiſd. cog.* Licet enim circa æſtimationem regula inveniatur tradita, juxta quam in bonæ fidei judiciis tempus rei judicatæ, in ſtricti juris litis conteſtatæ tempus ſpectandum dicitur. *l. ſed mihi* 3. §. *in hâc* 2. *ff. commodati.* quia tamen illa tantum locum habet, quoties nulla temporis adjectio facta eſt, ut nos *tit. de condict. triticariâ* monſtrabimus; ad quæſtionem præſentem haud pertinet, in quâ certum ſiſtendi tempus expreſſum eſt. Quod ſi duos quis ſiſti promiſerit, unum ſiſtendo non liberatur. *l. ult. ff. in jus vocati ut eant, aut ſatis vel cant. dent.* & licet ſummo jure ad pœnam integram eo caſu obſtrictus ſit, quia verum eſt, ſecutum non eſſe facti promiſſi implementum. arg. §. *ult. Inſt. de verbor. obligat. l. ſtipulatio iſta* 38. §. *alteri* 17. *in fin. ff. de verb. oblig.* oppoſitâ tamen doli mali exceptione tantum pœnæ partem præſtat. *l. ſi ſervus* 9. §. 1. *ff. h. t.* aliter quam obtineret, ſi nulla fuiſſet pœna appoſita, atque ita tantum ad id quod intereſt actio comparata eſſet; tunc enim quanto minoris intereſt, unum tantum ſtitiſſe, tanto quoque minoris eſſet facienda condemnatio; eo modo, quo id & in cautione de rato receptum, cum pro parte tantum ratihabitio ſecuta eſt. *l. ſi procurator* 18. *ff. ratam rem haberi.* Cæterum jure novo non protinus poſt lapſum diei fidejuſſor ad pœnam, aut id quod intereſt ſolvendum compellitur; ſed indulgendæ ei aliæ ſimiles prioribus ad ſiſtendum induciæ, non tamen longiores ſex menſibus, intra quas ſi reum ſiſtat, ſatisfeciſſe videbitur; eodem modo, quo & ſatisfecerit, ſi rei ſiſtendi defenſionem poſt primi temporis indulti lapſum, ante

finita

finitas inducias repetitas, ſuſcipere voluerit, ac ad finem perduxerit. *l. ſancimus* 26. *C. de fidejuſſoribus & mandatorib.* Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 48. *tit.* 14. *cap.* 2. *num.* 18.

3. Ceſſat tamen pœnæ aut ejus quod intereſt exactio, ſi lis interim tranſactione ſopita ſit. *l. non exigimus* 2. *in princ. ff. h. t.* aut reus ante diem ſiſtendi damnatus fuerit morte aut exilio. *l. ſi deceſſerit* 4. *ff. qui ſatiſd. cog. l. ſed & ſi* 4. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* aut ſit mortuus; niſi dolo promiſſoris perierit. *l. ſi deceſſerit* 4. *ff. qui ſatiſd. cog. l. ſi eum* 10. §. *homo* 1. *ff. h. t.* Quod ſi poſt diem ſiſtendi deceſſerit, fidejuſſor ex ſtipulatione ſemel commiſſâ obligatus manet, & utiliter conveniri poteſt. *d. l. ſi deceſſerit* 4. *ff. qui ſatiſd. cog. l. ſancimus* 26. *C. de fidejuſſ.* niſi principalis actio talis ſit, ut contra rei heredes non tranſeat, ſed morte ejus extinguatur: licet enim regulariter ex ſtipulatu actiones ſemel natæ ad heredes tranſeant, ac in heredes continuentur; tamen, ſi in actione injuriarum (quæ lite nondum conteſtatâ per actoris aut rei mortem evaneſcit) fidejuſſor ante litem conteſtatam de ſiſtendo caverit, & die ſiſtendi præterito vel actor vel reus moriatur ante litem conteſtatam, non ultra fidejuſſor obſtrictus erit, niſi tam diu poſt lapſum ſiſtendi tempus ſupervixerit reus ſiſtendus, ut, ſi die condicto veniſſet, potuiſſet etiam cum eo deinceps lis eſſe conteſtata. *l. ſi eum* 10. §. *qui injuriarum* 2. *ff. h. t.*

4. Ceſſat quoque, ſi, cum tutor, pupilli nomine conventus, de ſiſtendo caviſſet, pupillus ipſe mortuus fuerit, vel adoleverit, vel hereditate, ob cujus additionem tenebatur, abſtentus ſit, etiamſi poſt moram factam. *l. ult. ff. h. t.* junct. *l. tutor pro pupillo* 28. *ff. de adminiſtr. & pericul. tut.* Idemque eſt, ſi non conſtituto quidem tempore, ſed poſtea reus venerit, cum necdum ex morâ jus actoris eſſet redditum deterius. *l. & ſi poſt* 8. *ff. h. t.* quamvis enim in ſtipulationibus pœnalibus, ex liberâ contrahentium voluntate ſine prætoris imperio interpoſitis, id vulgo obtineat, ut non quæratur, utrum interſit, nec ne; ac pœnæ perſecutio etiam ei detur, cujus nihil intereſt. *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *alteri* 17. *in med. ff. de verbor. obligat.* neque regulariter mora purgetur per ſubſecutam poſtea oblationem, poſtquam ſemel propter adjectum obligationi diem moramque in ſolvendo factam jus ad pœnam quæſitum fuit. *l. trajectitia* 23. *ff. de oblig. & act. l. Celſus ait* 23. *& l.* 24. *ff. de recept. qui arbitr. recep.* aliter tamen receptum in iſtis, quæ juſſu magiſtratus interponuntur, quippe quas uti prætor fieri jubet, ita factas ex ſuâ juriſdictione interpretatur ac moderatur ex æquitate. arg. *l.* 1. §. *pen. & ult. ff. de pratoriis ſtipulat. l. in conventionalibus* 52. *ff. de verbor. oblig.* junct. *l. ſi fidejuſſor* 7. §. 1. *ff. qui ſatiſd. cog.*

5. Præcipue vero ceſſat pœna, aut exactio ejus quod intereſt, quoties reus ſine ſuâ culpâ venire conſtituto die non potuit, juſtam allegans impedimenti cauſam; ſi modo poſtmodum, impedimento ceſſante, ſe ſiſtere paratum profitetur. arg. *l. quid tamen* 21. §. *ſi quis ex* 9. *ff. de recept. qui arbitr. recep.* neque enim intervenientе impedimento legitimo litigator in univerſum ab obſervatione judicii liber erat, ſed magis ex præcepto legis duodecim tabularum *dies judicii diffindebatur* id eſt differebatur. *l.* 2. §. *ſi quis judicio* 3. *ff. h. t.* Rævardus *ad leg.* 12. *tabul. cap.* 5. *pag. mihi* 24. *&* 25. Juſtæ autem cauſæ recenſentur potiſſimum hæ; ſi quis municipalis muneris obeundi, aut teſtimonii in judicio perhibendi neceſſitate, vel valetudine, tempeſtate, vi fluminis, furore, detentione publicâ juſſu magiſtratus factâ, funere domeſtico, abſentiâ reipublicæ cauſâ, aliiſque ſimilibus impeditus fuerit. *l. non exigimus* 2. §. 1. *& ſeqq. uſque ad finem. l. ſed & ſi* 4. §. 1. *in fine.* §. 2. 3. *l. ſi is, qui* 6. *ff. h. t.* Si modo non ſpecialiter quibuſdam cauſis renunciatum fuerit. *d. l. ſed & ſi* 4. §. *quæſitum* 4. *ff. h. t.* & cauſæ hæ non fuerint dolo malo affectatæ, vel manifeſta rei in haſce cauſas incidentis negligentia ac culpa non appareat; in quibus arbitrio judicis locus eſt, ut pluribus Ulpianus proſequitur *in d. l. non exigimus* 2. §. *ſi quis tamen* 8. *&* 9. *ff. h. t.* Illud obſervandum, ſufficientem non eſſe excuſationis cauſam, ſi quis à privato detentus fuerit; quippe quo caſu ſi ob vadimonium deſertum in damno hæſerit, regreſſum adverſus detentorem ad id quod intereſt eſt habiturus. *d. l.* 2. §. *ult. in fine. l.* 3. *ff. h. t.*

6. Et hæc quidem hactenus ſecundum Romani juris dicta. Cæterum, quamvis hodie quot tribunalia, totidem prope diverſi ſint & variantes in variis judiciorum ordines, impoſitæque non unâ ratione actori ac reo ſiſtendi temporumque obſervandorum neceſſitates, ac negligentiæ, moræ, aut contumaciæ pœnæ; quæ ſingula exſequi, aut accurate obſervare neque animus eſt mihi, neque ſi eſſet, aut mihi aut cuiquam, niſi magnifice nimium de ſe ſentienti, poteſtas eſſet: tamen, quia inficias haud eundum, quin univerſalia quædam circa actorum reorumque officia, moram, contumaciam, principia tradi poſſint, magno multorum populorum atque tribunalium conſenſu comprobata, operæ pretium fuerit, quam breviſſime hæc enarrare, ſubjunctis illis, quæ horum occaſione videri poſſent controverſa eſſe. Reum ergo quod attinet, frequentius moratorem quam actor, is regulariter poſt trinam demum citationem, interjecto inter unamquamque legitimo ex more judicii intervallo temporis, non parens judici & ſe non ſiſtens, pro contumace habetur, omnibuſque privatur exceptionibus declinatoriis, poſt primam, dilatoriis poſt ſecundam, peremptoriis poſt tertiam, citationem contemtam; ac quartâ vice citatur, ut videat edi contra ſe petitionis libellum, & inſtrumenta probationem continentia, ac teſtes produci, utque probationes actoris, ſi poſſit, enervet, etiam actore petente ad interrogata reſpondeat, interpoſito calumniæ jurejurando, ubi is mos etiamnum viget. Neque intereſt, in rem, an in perſonam, an mixtâ actione conveniatur. Ac in contumaciæ pœnam, ſive ſuc-

cumbat, ſive abſolvatur, dum actor in intentionis probatione defecit, in expenſas damnandus eſt. Vide Inſtruct. Cur. Holland. *art.* 108. 109. 110. Curiæ Ultrajectinæ *tit. van defauten van den gedaagde art.* 1. 2. 3. 4. 6. Brabantinæ *cap.* 18. *art.* 561. 562. Flandricæ *art.* 268. 269. 270. 271. 272. *Ordonnantie op de juſtitie in de Steden en ten platten lande van Holland* 1. *April* 1580. *art.* 3. 4. 5. Waſſenaar *pract. jud. cap.* 4. *num.* 53. *& ſeqq.* Sim. van Leeuwen *paratitl. jur. noviſſ. libr.* 2. *part.* 1. *cap.* 9. Licet autem quartâ vice citatus ſecundum rigorem & verba variarum inſtructionum non admittatur ad ſui defenſionem; uſurtamen jam inveterato obtinuit, cum die quartum dicto ſeſe ſiſtentem etiamnum ad ſui defenſionem admitti; quod & quorundam judiciorum legibus cautum. Inſtruct. Curiæ Ultraject. *tit. van defauten van den gedaagde art.* 4. Curiæ Flandricæ *art.* 271. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 4. *num.* 56. Sim. van Leeuwen *paratitl. jur. noviſſ. libr.* 2. *part.* 1. *cap.* 9. *num.* 1. *verſu, den gedaagde.* Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 10. *defin.* 1.

7. Plura tamen negotia ſunt, ad quæ trinâ citatione opus non eſt, ſed vel una, vel geminata ſufficit. Unam quidem ſufficere receptum, ad id, ut quis ſui copiam haud faciens privetur exceptione fori declinatoriâ, vel ea admittatur actore deficiente; aut ut confirmetur impetratum ceſſionis beneficium, vel nova decernatur executio ſententiæ, intra præfinita ex uſu judicii cujuſque tempora executioni non mandatæ, & ita præſcriptæ; vel denegetur facultas diminuendi impenſarum petitarum quantitatem; vel procedat executio, à quâ fuerat appellatum; vel pro confeſſo habeatur vocatus ad reſpondendum ad interrogata cum juramento calumniæ; vel teſtes jurati examinentur; exempla cum authenticis collata confirmentur; ocularis inſpectio fiat; & alia plura. Ut tamen in multis repetenda ſit citatio, ſi prima ad domum tantum facta ſit, non ipſi adverſario inſinuata. Geminata requiritur, ut heredes defuncto litigatore litem continuent; ut chirographum habeatur agnitum, ac plenius fiduciaria decernatur ſolutio; adhæc in materiâ appellationis interpoſitæ, reformationis petitæ, ut ſententia feratur in cauſâ ejus, qui primâ vice citatus ſe nolle ad judicium venire declarat, aut cum dilationem ad reſpondendum petiiſſet, deficit condicto die in cautis fraudatarum impoſitionum publicarum; & aliis pluribus, quæ recenſentur inſtruct. Cur. Holl. *art.* 113. 114. 115. 118. 119. 178. 223. Inſtruct. Curiæ ſupr. *art.* 187. 188. 206. 211. 214. 228. 229. 231. 237. 242. 244. 247. 248. Curiæ Ultraject. *tit. van defauten van de gedaagde art.* 5. *& ſeqq. uſque ad finem tituli.* Curiæ Brabantinæ *cap.* 18. *art.* 541. *& ſeqq. ad art.* 561. *& art.* 563. Curiæ Flandricæ *art.* 273. *& ſeqq. ad art.* 282. *Ordonnantie op 't ſtuck van de juſtitie in de ſteden en ten platten lande van Holland ann.* 1580. *art.* 6. 7. 8. *reglement op 't procedere voor de gecommitteerde Raaden van Holland* 22. *Januar. anni* 1660. *art.* 8. *& ſeqq. Inſtruct. van den Raad van Staten in ſaken van de gemeene middelen* 5. *Martii* 1656. *art.* 4. 5. 6. 13. 14.

8. Quod ſi actor ſtatuto tempore ſui copiam non faciat, reus petit, ſe ab inſtantiâ abſolvi, ſeu circumduci edictum, & in expenſas damnari actorem; non iterum ex eâdem cauſâ audiendum, niſi re ipſâ refuſis impenſis. *l. & poſt* 73. §. 1. 2. *ff. de judiciis.* aut ſi appellatione cauſa ad ſuperiorem ſit delata judicem, petit reus appellationem pronunciari deſertam: quo facto, non ultra poteſt ab actore ex eâ cauſâ conveniri. *l. ult.* §. *illud etiam* 4. *C. de temporib. & reparat. appellation.* Inſtruct. Cur. Holl. *art.* 111. 114. *Ordonnant. op de Juſtitie in de ſteden en ten platten lande van Holland anno* 1580. *art.* 2. inſtructio ſupr. Curiæ *art.* 225. curiæ Ultrajectin. *tit. van defauten van den eyſcher art.* 1. Flandricæ *art.* 266. Brabantinæ *cap.* 17. *art.* 517. 518. ubi & articulis ſequentibus d. inſtructionis Curiæ Ultraject. & Brabant. traditur, quid in aliis multis caſibus peculiaribus actore deficiente obtinere debeat. Si tamen reus, actore deficiente, nolit ab inſtantiâ abſolvi, poteſt, actore tribus edictis citato cum intervallo triginta dierum, ac integrum per annum ſuam intentionem proponere detrectante, petere tandem & impetrare, ut lis principalis ex ſuis allegatis probatiſque terminetur. *nov.* 112. *cap. omnem* 3. Eſtque probata per Ultrajectinos in pleriſque hæc Romani juris definitio, datâ reo licentiâ vocandi actorem deficientem, ut actionem inſtituat, aut alias ei perpetuum imponatur ſilentium. Inſtruct. Cur. Ultraject. *tit. van defauten van den eyſcher art.* 1. de quo & latius egi *tit. de juriſdictione.*

9. Circa quæ omnia ſic in genere atque obiter propoſita, pleniuſque ex fontibus ipſis deſignatis petenda, conſiderandum primo, non adeo rigide pro contumace habendum, qui tempore præfinito nec ipſe venerit, nec procuratorem conſtituerit, quin contumaciæ admittatur purgatio, dum juſtas allegat ac probat impedimenti ac abſentiæ cauſas, juxta *l.* 2. §. 1. *& ſeqq. ff. h. t. l. quæſitum* 60. *ff. de re judicatâ. l. pen. C. quo modo & quando judex ſentent. proferre debeat.* pœnam enim contumaciæ non patitur, quem adverſa valetudo, vel majoris cauſæ occupatio defendit. *l. contumacia* 53. §. *pœnam* 2. *ff. de rejudic.* Cui quidem purgationi, refuſis impenſis, facilius locus eſt, cum litigantium alteruter, poſtquam in lite ſubſiſtere coepit, in hâc aut illâ judicii parte morator eſt, ac nondum definitiva eſt lata ſententia; juxta *inſtruct. Cur. Holl. art.* 122. 125. ut tamen quandoque reſtitutione peculiari opus ſit. Vide Waſſenaar *pract. judic. cap.* 5. at poſt definitivam latam difficilius longe; ac non niſi mediante ſolenni reſtitutione, ex juſtiſſimis cauſis indulgenda; de quo *tit. ex quib. cauſis majores.*

10. Si tamen venire debens non ſiſtat ſe, & ita, adverſario petente, defeciſſe declaretur; mox autem accedat, judice adhuc pro tribunali ſedente,

li ſedente, ac reſpondere, vel alia agenda peragere, paratus ſit, moræ purgatione aliâ opus non eſt. *Etſi enim* (ut ab Imperatore Antonino reſcriptum) *nihil facile mutandum eſt ex ſolennibus; tamen, ubi æquitas evidens poſcit, ſubveniendum eſt: ideoque ſi citatus non reſpondit, & ob id more pronunciatum eſt, confeſtim autem pro tribunali te ſedente adiit, exiſtimari poteſt, non ſuâ culpâ, ſed parum exauditâ voce præconis defuiſſe, l. pen. ff. de in integr. reſtitution.* ibique Gothofredus *in notis.* & Groenewegen *ad d. l. pen.*

11. Non is autem tantum pro moratore ac deficiente habendus, qui omnino non venit præfinito die; ſed & qui venit quidem, verum non expedit actum illum, ad quem expediendum dies dictus fuerat; ut puta, ſi actor ſe ſiſtens nihil petat, aut reus petitioni actoris, cum deberet, non contradicat: cum abſentis loco is utique habeatur, qui præſens non defenditur, & nihil videatur egiſſe, ſed nominatim contumax dicatur, qui rogatus non reſpondet. *l. non defendere* 52. *ff. de reg. juris.* arg. *l. ait prætor* 23. *pr. & §. ult. ff. ex quibus cauſis majores. l. de ætate* 11. §. *qui tacuit* 4. §. *nihil* 7. *ff. de interrogat. in jure faciend.* Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 10. *defin.* 12. *&* 16.

12. Quemadmodum ex adverſo pro contumace non habendus, nec contumaciæ aut moræ pœnas ſubit, qui citatus, ad actum aliquem certo die ac horâ & loco celebrandum, tempore quidem præfinito ſui copiam fecit, cum interim actus ille alio tempore aut loco expediretur. arg. *l. ſi ut proponis* 4. *l.* 5. *C. quomod. & quando judex ſent. proferre deb. l. cum ſententiam* 6. *C. de ſentent. & interlocut. omn. jud.* Uti nec ille, qui non venit, quoties nec adverſarius ipſius ſeſe ſtitit; ſed potius compenſatâ utriuſque abſentiâ, neuter morator creditur: non enim ipſo jure contumacia inducitur, ſed demum adverſario id propter abſentiam partis adverſæ poſtulante, judiceque decernente, quippe qui alioquin non rogatus ſuum non ſolet officium impertiri. *l. properandum* 13. §. *& ſi quidem* 2. verbo, *parte fugiente ex unâ parte actoris abſentiam accuſante, C. de judiciis.* arg. *l. ad peremptorium* 68. *l. & poſt edictum* 73. *ff. de judiciis.* junct. *l. dies* 4. §. *hoc autem* 8. *ff. de damno infect.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 1. *art.* 21. *num.* 6. Rebuffus *ad conſtitut. reg. tom.* 1. *de literar. oblig. art.* 6. *gloſſ.* 5. *num.* 5. Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 25. *num.* 13. eoque conferunt argumenta apud Tyraquellum *ad l. ſi unquam*, verbo, *revertatur*, *num.* 20. *& ſeqq. C. de revoc. don.*

13. Similiter contumax non creditur, qui non venit, cum citatus eſſet ad judicem incompetentem. Contumaces enim non videntur, niſi qui, cum obedire deberent, non obſequuntur; id eſt, qui ad juriſdictionem ejus, cui negant obſequi, pertinent. *l. contumacia* 53. §. *ult. ff. de re judic.* Quod tamen ad illos videtur reſtringendum judices, qui ſecundum jus commune incompetentes ſunt, ratione territorii, vel quia ſpecialiter certis tantum cauſarum generibus judicandis conſtituti ſunt; de his namque verum eſt, extra territorium jus dicenti impune non pareri. *l. ult. ff. de juriſdictione.* Cæterum ſi quis ex privilegio tantum fori præſcriptione gaudeat, in territorio exiſtens, & judici parere obſtrictus, niſi fori privilegiati jure gauderet; à contumaciâ non erit immunis, niſi veniat, privilegium ſuum allegaturus; ut ita judex æſtimet, an ſua ſit juriſdictio. *l. ſi quis ex alienâ* 5. *ff. de judiciis.* Et ad hujus generis caſus reſtringendum, quod ſuperius generaliter traditum, reum primâ vice citatum, & die præfinito deficientem; actore petente, omnibus declinatoriis privari exceptionibus. Nam ſi ex jure communi eſſet judex incompetens, ſic ut nec ex prorogatione expreſſâ vel tacitâ partium competens fieri poſſit; nihil valeret eorum, quæ apud talem geſta, adeo ut nec ſententia tunc in reum velut contumacem lata, rei judicatæ habeat auctoritatem, ut latius probavi *tit. de juriſdictione.* Hinc & ſi poſt primam aut ſecundam citationem defuerit reus, & poſtmodum ſuam velit purgare moram, admitti quidem eum ad allegandam exceptionem fori declinatoriam ex jure communi competentem; ſed non ad eam, quæ ex privilegio conceſſa eſt, tradunt pragmatici. Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 3. 4. Rebuffus *ad conſtitut. regias tom.* 3. *tract. de contumaciâ art.* 8. *gloſſ.* 1. *num.* 8. Mynſingerus *cent.* 6. *obſerv.* 7. Joh. Papon *libr.* 7. *tit.* 7. *arreſt.* 30.

14. Denique nec pro contumace habendus, qui, dicto per actorem die ulteriore, ex juſtâ cauſâ petiit & impetravit, citeriore die atque adeo maturius cauſam agi, & ſic citeriore die ſeſe ſiſtit. Quale reorum deſiderium juſtum creditum, quoties arreſto ipſi detinentur vel bona eorum, vel mandatis pœnalibus iis ad tempus, donec de jure conſtiterit, denegatur circa res ſuas prò arbitrio faciendi facultas; ut ita tanto maturius laxetur arreſti vinculum, vel mandatum pœnale aboleatur. *Nader ampliatie van de inſtructie van den Hoogen Rade* 24. *Martii* 1644. *art.* 26. *vol.* 2. *placit. pag.* 784.

15. Sufficit autem ad evitandam contumaciæ aut moræ pœnam, quod quis procuratorem conſtituat, & ita per eundem ſeſe ſiſtentem judici obtemperet: neque neceſſe, ut in cauſis civilibus ipſe ſui copiam faciat; licet in criminalibus citatus, ut ipſe veniat, procuratorem mittendo non poſſit defungi, ſed magis in eum deficientem manus injectio atque carceris cuſtodia decernatur. Et quamvis in civilibus id rarius obtineat, ad id obſtringi judicis auctoritate reum, ut ipſe præſentem ſeſe ſiſtat judici; tamen ſi id ex cauſâ judex præceperit, parendum foret, ne alioquin ex morâ, (quam in civilibus quidam geminatam requirunt) prehenſio decernatur; non tam ob ipſius cauſæ civilis qualitatem aut gravitatem; quam potius, quod ſperni ac contemni non debuerit jus dicentis auctoritas, ſed ei quocunque modo obtemperari. arg. *l. unic. in pr. ff. ſi quis jus dicenti non obtemperaverit. l. ex quæcunque* 2. *pr. &* §. 1. *ff. ſi quis in jus*

jus vocat. non iverit. Anton. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 2. *defin.* 10. 11. ut tamen providi quoque ac circumſpecti judicis ſit, non facile in civilibus, imo ne in criminalibus quidem cauſis, niſi urgente graviore ſuſpicione, indulgere petentibus, ſive privatis, ſive auctoritate publicâ munitis accuſatoribus, citationem in perſonâ (ut vulgo loquuntur) quam non raro pecuniæ magis extorquendæ, quam vindictæ ſerio proſequendæ gratiâ fieri, prudenter obſervatum in reſponſ. JCtor. Holl. *part.* 5. *conſil.* 34. *pag.* 122. *in med.*

TITULUS XII.

De feriis & dilationibus & diverſis temporibus.

SUMMARIA.

1. *Quid ſint feriæ, dies nefaſti, juſtitium &c?*
2. *Dividuntur in ſolennes & repentinas, divinas & humanas. Sanctitas diei dominici, quid eo die liceat, nec ne; an contractus, an ſententia die dominico lata, nulla ſit?*
3. *Citatio die dominico facta, eſt ipſo jure nulla.*
4. *Citatus die profeſto, ut ſe ſiſtat die dominico, ſiſtere ſe debet proxime ſequente die judiciali.*
5. *Quid ſint feriæ humanæ?*
6. *Humanis feriis nullus invitus litigare cogitur; ſponte poteſt; & ſi contra invitum ſententia lata ſit, eam ratihabitione poteſt efficacem reddere.*
7. *Feriis his citatio recte fit in diem non feriatum; & alia peragi poſſunt favorabilia, publice utilia, moræ impatientia.*
8. *Ferias ſolus Princeps indicit, mutat, tollit; quandoque & populus conſuetudine.*
9. *Obſervandæ tantum feriæ receptæ in loco judicii, non aliæ, niſi privilegium in id conceſſum ſit.*
10. *Quid ſint dilationes, quo modo à feriis diſtent?*
11. *Dividuntur in legitimas, arbitrarias, & conventionales; quod exemplis docetur.*
12. *An judex legitimarum dilationum tempus ex juſtâ cauſâ prorogare poſſit?*
13. *An ex adverſo coarctare?*
14. *Dilationum dies continui ſunt. An certorum dierum dilatione datâ, dies, quo data dilatio, computari debeat?*
15. *De tempore, intra quod lites civiles & criminales terminandæ, remiſſive.*

1. FEriæ Juriſconſultis ſunt dies ab actibus judicialibus vacui; dicti ideo dies nefaſti, quod iis prætor tria verba ſolennia non ſolebat proferre, aut jus dicere, ſic ut in foro diebus illis ſilentium eſſet & juſtitium, ſeu juris ſtitium. Eoque plura pertinent ex antiquitatibus congeſta circa feriarum naturam, tempora, diſtinctiones, per Jul. Polletum *hiſtoriâ fori Romani libr.* 1. *cap.* 8. Rævardum 5. *varior. cap.* 19. Roſinum *antiquit. Romanar. libr.* 4. *cap.* 3.

2. Jure noſtro recte dividuntur in ſolennes, quæ ſtatis redeunt temporibus, & repentinas, quæ ex variis cauſis arbitrio Principis extra ordinem indicuntur, nec prævideri poſſunt. *l. five pars* 3. *C. de dilation. l. ſed et ſi* 26. §. *ſi feria* 7. *ff. ex quib. cauſ. majores.* præcipue vero in divinas & humanas. Divinæ dicuntur, quæ ob cultum divinum ſunt conſtitutæ, & altiſſimæ Majeſtati dicatæ; inter quas præcipuus dies dominicus; cujus exactam obſervantiam, & à labore quietem, otiumque non obſcœnis voluptatibus, neque ſcenæ theatrali, aut Circenſibus certaminibus, lachrymoſiſve ferarum ſpectaculis, ſed pietati, pœnitudini ac reſipiſcentiæ impendendum, commendat *l. ult. C. h. t.* uſque adeo, ut, ſi in diem illum inciderit natalium Principis celebranda ſolennitas, jubeatur differri. Quibus conſentaneum erat, ut & à cognitionibus ille dies haberetur alienus, ſive per judices ſive per arbitros compromiſſarios cognoſcendum fuerit; ſilente tunc horridâ voce præconis, & reſpirantibus à controverſiâ litigantibus. *l. quadraginta* 6. *l. omnes* 7. *d. l. ult. C. h. t.* Ruri tamen poſitis hoc datum fuit, ut agrorum culturæ libere licenterque inſervirent, ne pereat commoditas cœleſti proviſione conceſſa, dum non aptius alio die frumenta ſulcis, ac ſcrobibus vineæ, videbantur poſſe mandari. *l. omnes judices* 3. *C. h. t.* nec tranſactionibus concordiam reducentibus interdictum fuit. *d. l. ult. C. h. t.* nec emancipationibus aut manumiſſionibus. *l. actus* 8. *C. h. t.* nec contractus ex eo nullus erit, quod die dominico probatur celebratus: quamvis enim peccent contrahentes; tamen & verum eſt, multa eſſe, quæ fieri prohibentur, & tamen facta tenent. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 75. Auguſtin. Barboſa *axiomat. uſus freq.* 93. verbo, *factum num.* 30. *& ſeqq.* nec expediri vetita, quæ omnis moræ impatientia ſunt, veluti reorum criminalium perſecutiones. *l. pen. C. h. t.* debitorum de fugâ ſuſpectorum, aut rerum ablationis periculo obnoxiarum publicæ detentiones ſeu arreſtationes; ut dictum *tit. de in jus vocando.* appellationis quoque interpoſitiones. arg. *l.* 1. *C. h. t.* Brunnemannus *ad d. l.* 1. Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 53. *num.* 11. & pignorum capiones, teſte Ant. Matthæo *de auctionibus libr.* 1. *cap.* 6. *num.* 22. uti & publicationes ſolennes bonorum ſub haſtâ diſtrahendorum, ex vulgatiſſimâ praxi. Si tamen ſententia die feriato dominico lata ſit, ſive à judice, ſive ab arbitro, neque nulla ob id hodie erit, neque reſcindenda, ſi credimus Groenewegio *ad l. ult. C. h. t. & l.* 6. *ff. h. t.* ubi allegat peſſimam locorum quorundam corruptelam, in quibus ſolis dei-

lis diebus dominicis judicia exerceri moris eſt. Sed cum irrationabilis iſta conſuetudo paucis placeat, pleriſque damnata ſit, neque aliis in locis, ubi profeſtis tantum diebus (neceſſitatis caſu excepto) judicia exercentur, jus Romanum inveniatur abrogatum, nec minus nunc, quam jure Romano ſtabilita ſit frequentibus Ordinum decretis ac municipiorum legibus diei hujus ſanctitas; magis eſt, ut ſententiæ, tanquam judicii ſtrepitu non carentes, etiamnum dicantur nullæ.

3. Quod ſi citatio die dominico facta ſit ad id, ut quis ſeſe die profeſto ſiſtat, nullius etiam momenti videtur eſſe, tanquam horridâ interpoſitâ præconis voce. arg. *l. ult. C. h. t.* licet enim ea facti ſit, & non per judicem, ſed nuncium fiat (quo fundamento eandem tueri nititur Andr. Gayl *libr.* 1. *obſervat.* 53. *num.* 6. 7.) tamen, quia executionem continet decreti de citando nominatim interpoſiti, vel ex generali mandato apparitoribus dato profluentis; nihilque magis quieti repugnat, eamque interturbat, quam executio; nec inficias iri poteſt, quin apparitor judicis vice ac partibus fungatur, eundemque repræſentet; rectius ſentire videntur, qui citationem talem nullam eſſe ſtatuunt, quoties nullum probatur ſubeſſe in morâ periculum; nec pro contumace habendum, qui die, hâc ratione & hoc tempore dicto, ſeſe non ſiſtit. Niſi enim ita ſtatuatur, quid quæſo aliud expectandum foret, quam ut plerique diebus aliis diſtricti apparitores diei hujus venerandam quietem, divinis collocandam, in perpetuam citationum ac denunciationum judicialium conſuetudinem eſſent converſuri. Baldus *in l. dies feſtos C. h. t.* & alii allegati apud Beſſianum *ad conſuetud. Avernia cap.* 1. *art.* 2. *num.* 2. Ant. Matthæum *de judiciis diſput.* 5. *theſ.* 11.

4. Sed ſi profeſto die quis ita citatus ſit, ut die dominico jubeatur adeſſe; ſiſtere quidem ſeſe eo die haud obſtringitur, cum nec judex ipſe ſui copiam facturus eſſet; ſed cum per hujuſmodi citationem, licito factam tempore, nulla contigerit diei ad otia ſacra deſtinati profanatio, merito probatum pleriſque fuit, proxime ſaltem inſequente profeſto die, judiciis dicato, venire debere ita vocatum, nec moræ ac contumaciæ pœnam, ſi defuerit, evaturum. arg. *l. tempora* 2. *fere in fine, verſic. illud etiam C. de temporibus & reparat. appellation. cap. cum dilecti* 6. *circa fin. extra, de dolo & contumaciâ.* Beſſianus *ad conſuetudines Avernia, cap.* 1. *art.* 2. *num.* 3. 4. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 158. *num.* 15. Rebuffus *ad conſtit. regias tom.* 3. *tract. de contumaciâ art.* 1. *gloſſ. unic. num.* 25. Groenewegen *ad l. ult. C. h. t. de feriis.* Simon van Leeuwen *cenſur. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 26. *num.* 9. Anton. Matthæus *de judiciis diſput.* 5. *theſ.* 12. adde Zoeſium *ad pand. h. t. num.* 5.

5. Humanæ feriæ dicuntur, quæ propter hominum utilitatem conſtitutæ. Quales præcipue ſunt meſſium & vindemiarum; de quarum durationē quamvis certa tempora inveniantur jure poſteriori præfinita in *l. ut in die* 2. *l. omnes dies* 7. *C. h. t.* rectius tamen antea id præſidibus provinciarum permiſſum fuit, ut ex loci cujuſque conſuetudine meſſis vindemiarumque cauſâ tempus conſtituerent. *l. præſides* 4. *ff. h. t.* cum non ubique eodem tempore aut fruges matureſcant, aut apricis in collibus uvæ ducant colorem, ſed ut regio quæque vel ſoli vicinior eſt, vel ab eodem remotior, ita ſibi mandatorum creditorumque vel citius vel tardius uſuras cum ſorte ſolet repræſentare.

6. Feriis autem humanis licet nemo invitus litigare cogatur; tamen, cum hæ in ejus favorem introductæ ſint, & ſuo quiſque juri licite renunciet, ex voluntate partium lites procedere, & rata eſſe tunc temporis geſta, obtinuit; ſive expreſſa appareat voluntatis declaratio, ſive tacita, dum vocati ſponte veniunt, nullâ ſeſe feriarum exceptione tuentes. Cæterum apparente manifeſto alterutrius diſſenſu aut ignorantiâ, irrita procul dubio forent, quæcunque feriato die judex decreverit. *l.* 1. §. 1. *l. ſi feriatis* 6. *ff. h. t. l. ſi ut proponis* 4. *C. quomod. & quand. judex ſent. proferre deb.* neque hiſce adverſatur Ulpianus in *l. ſi feriatis* 36. *ff. de receptis qui arbit. recep.* ubi, ſi arbiter à prætore coactus die feriato ſententiam dixerit, ea firma dicitur: aut enim accipi poteſt id ipſum de caſu, quo à prætore talem coactionem poſtulaverant compromittentes; vel Ulpianum ex ipſo Ulpiano interpretari poterimus, & verba *d. l.* 36. reſtringere ad caſum, quo dies compromiſſi exitura erat, nec poterat ultra proferri; juxta *l. Pomponius* 13. §. *arbiter* 3. *ff. de recept. qui arbit. recep.* Bronchorſt *enant. cent.* 1. *aſſert* 27. Beſoldus *delibatis juris ad Pand. libr.* 2. *quæſt.* 10 *poſt med.* Nulla vero ſunt, quæ die feriato contra leges, invito adverſario, geſta, decreta, judicata ſunt, niſi ratihabitio poſtmodum fuiſſet ſubſecuta; quippe quæ, uti juſſui ac mandato comparatur, ita quoque retro geſtis aſſenſum deſiderantibus firmitatem addit. *l. ult. C. ad Senatuſconſult. Macedon. l. ſemper qui* 60. *ff. de regul. juris. l.* 1. §. *ſi ratum* 6. *ff. quod juſſu.* fruſtra diſſentiente Ferdinando Vaſquio *illuſtr. controverſ. libr.* 4. *cap.* 27. *num.* 3. nam quamvis ab initio non ſubſiſtant, imo ipſo jure nulla ſint feriato die in abſentem & ignarum decreta; novum tamen minime eſt, in actibus inter vivos firmari ea, quæ initio inſpecto contra leges geſta & invalida erant, quoties jus ſuum remittunt illi, in quorum utilitatem prius negotium cenſebatur vitioſum. Id quod nullâ probatione eget, niſi quis omnem è medio tollendam exiſtimet ratihabitionis efficaciam & uſum.

7. Citationes tamen die feriato humano fieri in diem non feriatum, liberum eſt: eo quod meſſium & vindemiarum ſimileſque feriæ in id tantum comparatæ fuerunt, ne quis eo tempore adverſarium circa res ruſticas occupatum compellat invitum in forum venire. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Recte quoque expediuntur ea, quæ vel ingentem merentur favorem, vel ad publicam inſignem reſpiciunt utilitatem, vel ne modicæ quidem moræ patientia ſunt; qualia recenſentur *l.* 1. §. 2. *l. eâdem* 2. *l.*

2. *l.* 3. *l. Divus Trajanus* 9. *ff. h. t. l. publicas* 5. *l. pen. C. h. t. l. miles* 11. §. *ſexaginta* 6. *ff. ad leg. Jul. de adulter.*

8. Indicit vero ferias ſolus Princeps, non magiſtratus cæteri, ſic ut & nomine & fructu carere debeant illæ, quas adminiſtrator aut judex edixerit. *l. à nullo* 4. *C. h. t.* licet magiſtratus potuerint feriarum à Principe indultarum tempora ex regionis cujuſque conſuetudine dirigere. *l. præſides* 4. *ff. h. t. l. ſi in aliam* 7. *ff. de offic. proconſ. & legati.* atque etiam olim Rex Sacrorum, ſeu Rex ſacrificulus, & prætor, indicere ferias ac proclamare ſolenniter ſoliti; ille quidem ſacrorum rite peragendorum cauſâ; hic gratiâ vacationis à forenſibus negotiis; uti id ex Macrobio, Gellio, Varrone, Arnobio, docet Rævardus 5. *variorum cap.* 19 Ex adverſo nec alius præter Principem earum tollendarum poteſtatem habet; cum unumquodque naturaliter ita ſolvatur, ut introductum eſt. *l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. juris.* ut tamen eas longo populi uſu tolli aut mutari poſſe non ſit negandum, quoties conniventia Principis apparet, aut voluntas ejus non manifeſto refragatur, convenienter illis, quæ de conſuetudine legem abrogante dicta *ſit. de legibus.*

9. Quoties autem pro calendarii Juliani aut Gregoriani diverſitate, vel ſacrorum cultu, & inſtitutis alio atque alio in loco diverſis, variantia deprehenduntur feriarum tempora; eæ ſolæ feriæ attendendæ ac obſervandæ, quæ in loco judicii, in quo litigatur, receptæ ſunt. arg. *l. ſemper in ſtipulationibus* 34. *ff. de reg. juris.* niſi in ipſo judicii loco ſpeciatim ſubjectis, propter religionem venire præpeditis, id privilegii datum appareat, ut non niſi temporibus neque actori neque reo feriatis litigent; quod Judæis indultum, juxta *l. in feſtivitatibus* 2. *C. de Judæis.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 12. *defin.* 5. *circa fin.* Beſoldus *delibatis juris ad Pand. libr.* 2. *quæſt.* 10. *in fine.* Ant. Matthæus *de judiciis diſput.* 5. *theſ.* 15. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 10. *num.* 7. Sed extra tale privilegium, ſtandum definitioni, ſolas loci judicii ferias reſpirationem à litibus præbere. Hinc in ditionibus, quæ ſubſunt Ordinibus generalibus, nullas ferias eſſe ſervandas Pontificiæ religioni probatas, ſed eas ſolas, quas reformatæ receperunt eccleſiæ, cautum 2. *Junii ann.* 1633. *vol.* 1. *placitor. pag.* 261. adde Ampliationem *inſtruct. Curiæ Holland.* 21. *Decemb.* 1579. *art.* 29. *vol.* 2. *placit. pag.* 773. nominatim quoque vetitum, ne ſub obtentu feſti pontificii in Brabantiâ aut aliâ regione iiſdem Ordinibus generalibus parente mutentur, vel differantur, dies judiciales. *reglement op de politike reformatie in de Meyerye van den Boſch &c.* 1. *Aprilis ann.* 1660. *art.* 18. *vol.* 2. *placit. pag.* 2610.

10. Dilatio, quæ alteram tituli partem conſtituit, eſt rei in judicio agendæ ad alium diem ſeu terminum rejectio; ſic ut eo uſque judicis officium conquieſcat, donec petiti temporis defluxerint curricula. *l. ſive pars* 3. *C. de dilationibus.* Quæ cum feriis haud confundenda: licet enim verum ſit, ipſis quoque feriis frequenter dilationes ineſſe; tamen ferias vel divinas vel humanas eſſe jam traditum; cum ex adverſo dilationes tantum humanæ ſint. Illæ omnibus ex æquo conceduntur; hæ non item. Illæ omnem faciunt conquieſcere forenſem ſtrepitum; hæ tantum certarum perſonarum cauſarumque intuitu. Illæ litigantibus ſolis utiles ſunt, ac à litibus reſpirandi licentiam præbent; hæ etiam non litigantibus, ſed ſimpliciter ad ſolvendum obſtrictis concedi ſolent, licet hæ poſteriores hoc in titulo non conſiderentur. *l. quod dicimus* 105. *ff. de ſolutionibus & liberationibus. l. promiſſor ſtichi* 21. §. 1. *ff. de conſtit. pecun. l. arbitraria* 2. §. *qui ita* 6. *ff. de eo quod certo loco.*

11. Triplicis autem generis dilationes ſunt; aliæ enim *legitimæ* dicuntur, quæ litigantibus ex ipſâ legis diſpoſitione competunt, partim ante litem conteſtatam, veluti dierum viginti reo vocato ad deliberandum, duorum menſium actori ad litem conteſtandam; partim poſt litem conteſtatam, puta ad probationes faciendas. *l.* 1. *C. h. t. de dilation.* partim poſt ſententiam; qualis illa decem dierum ad appellandum, quatuor menſium ad ſubeundam judicati executionem. De quibus aliiſque alibi ex profeſſo tractatur. Aliæ *arbitrariæ* ſunt, quas judex ex variis cauſis pro arbitrio concedit; veluti, condemnatis ad reſtituendam aut exhibendam rem alio in loco exiſtentem. §. *& ſi in rem* 2. *&* 3. *Inſtit. de offic. judicis.* fidejuſſori, ut reum principalem abſentem prius excutiendum ſiſtat. *novell.* 4. *cap.* 1. *auth. præſente C. de fidejuſſor. & mandat.* nudo rerum vindicandarum detentori convento, ut dominum certiorem reddat. *l.* 2. *C. ubi in rem actio.* atque ita uſu frequentatum, peti à judicibus litis pendentis temporariam ſuſpenſionem, vulgo *ſtateringe*, quoties alteruter litigantium vel expeditione militari & armis occupatus, vel alio impedimento legitimo, præpeditur privatis litibus, quas quâ actor aut reus exercet, ſupereſſe. Vide Waſſenaar *pract. judic. cap.* 5. *num. ult.* Aliæ denique *conventionales*, quæ parti partis adverſæ arbitrio ac liberalitate conceduntur.

12. Quamvis vero inter legitimas & arbitrarias dilationes id intereſſe tradant interpretes, quod dilationum quidem legalium terminus peremtorius cenſeatur, ſic ut alia dilatio poſt temporis à lege indulti lapſum non ſequatur; arbitrariarum vero terminus non ita peremtorius ſit, quin adhuc judicis arbitrio audiri poſſit, qui dilationis per judicem conceſſæ tempora elabi paſſus eſt. Ant. Matthæus *de auctionibus libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 12. & vulgo *DD. ad tit. ff. & Cod. de dilationib.* tamen & legitimas à judice prorogari, quoties vel neceſſitas vel ſumma æquitas ex variis cauſis id ſuaſerit, rationis eſt: ſic ut legitimæ dilationi tunc arbitraria videatur accedere. *l. ſi ſe non obtulit* 4. §. *ſi quis condemnatus* 5. *ff. de re judicat. l.* 1. *in fine C. h. t. de dilat. l. oratione* 7. *ff. h. t.* atque adeo, licet regulariter verum ſit, unam tantum in cauſis civilibus dilationem concedendam eſſe. *l. ult. ff. h. t.* & amputandam, quantum fieri poteſt, dilationum dandarum materiam.

materiam. *l. tempora* 2. *in pr. C. de tempor. & reparat. appellation.* tamen, an non alteram iterato indulgendi, & arbitrariam legali superaddendi, causa subsit, judex ex bono & æquo æstimare debet. *d. l. 7. ff. h. t.* instruct. *Curiæ Holland. art.* 124. 131. Quemadmodum ex adverso in criminalibus, majus plerumque præjudicium tum reo tum actori ob inscriptionem in crimen inferentibus, licet actori duæ, reo tres dilationes causâ cognitâ concedi possint, monente Paulo in *l. ult. ff. h. t.* tamen & unam tantum tribuendam esse, quoties litis trahendæ ac protelandæ causâ alteram peti judex persuasus est, verius arbitror. Imo nullam esse dandam, nisi cum judex negotii qualitate motus fuerit, ab eodem Paulo traditum *l. in crimine* 41. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis.*

13. Magis dubium, an judex in civilibus concessæ per legem dilationis tempus coarctare possit? Regulariter quidem ea judici potestas deneganda; ne alioquin legitimarum dilationum naturam arbitrariis videamur adæquare; neve judex, in cujus potestate facti quidem quæstio est, non vero juris auctoritas, ipsâ lege severiorem se præstet. *l. si se non obtulit* 4. §. *si quis condemnatus* 5. *ff. de re judic.* arg. *l. ordine* 15. *ff. ad municipalem.* junct. *novell.* 82. *cap. oportet* 10. Si tamen & hic gravis causa aliud suadeat, velut manifesta alterutrius calumnia, aut insignis causæ favor, cöarctandæ dilationis legalis potestatem non jure quisquam judici denegaverit. *l. qui pro tribunali* 1. *ff. de re judicatâ.* arg. *l. debitoribus* 31. *ff. eod. tit.* Neostadius *Curiæ Hollandicæ decis.* 31. Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 6. *thes.* 48. 49. & *disp.* 13. *thes.* 2. 3. quo modo & ipsa supplicationum adversus sententias faciendarum tempora non infrequenter angustiore, quam lex dederat, spatio circumscribi dicetur latius *tit. de appellation.*

14. Cæterum continua sunt dilationum tempora, connumeratis etiam diebus feriatis. *l. sive pars* 3. *C. h. t. de dilation. l. tempora* 2. *circa fin.* vers. *illud etiam C. de tempor. & reparat. appellat.* nec tamen ideo usque adeo in arctum cogenda videntur dilationum spatia, ut si certus dierum numerus dilatione exprimeretur, numerum quoque faceret is ipse dies, quo dilationis decretum interpositum. Proinde si intra triduum (verbi gratiâ) ex quo quid factum gestumve fuerit, jubeatur quis vel intercedere, vel sese sistere, aut aliud quid agere; verius est ipsum illum diem, quo quid gestum, aut quo decretum dilationis interpositum fuit (finge mensis Martii primum) non esse connumerandum, sed præter illum diem tres alios arbitrio ejus, qui dilationem impetravit, relictos esse; sic ut quarto ejusdem mensis die recte impleat ea, ob quæ dilatio data fuerat. Sic & cui ipsis Calendis Januariis dilatio data, non excluditur ex eo, quod ultimus decembris dies elapsus est, nisi & ipsas anni sequentis calendas patiatur elabi; & cui duorum mensium spatium à lege datum est, sexagesimo & primo die veniens audiendus est; cum tamen mensis duplicati spatium diebus sexaginta constet; sic ut [illegible] dies sexagesimus primus includeretur, si assignato bimestri spatio ipse quoque dies assignationis factæ imputaretur. *l. ubi lex* 101. *ff. de regul. juris.* arg. *l. eum, qui calendis* 41. *ff. de verbor. obligat. l.* 1. *ff. si quis caution. in judicio sist. caus. fact.* accurate Ant. Matthæus *de auctionibus libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 11. 12. 13. Berlichius *part.* 1. *concluss. pract.* 74. *num.* 120. Tyraquellus *de retractu gentil. art.* 1. *gloss.* 11. *num.* 17. *& seqq.* Mollerus *semestrium libr.* 1. *cap.* 7. & plures longâ serie ab iis enarrati. Et hæc vera, nisi vel usu inveterato jam invaluerit, vel lege sancitum nominatim fuerit, in certis casibus singularibus diem assignati termini esse diebus concessis annumerandum, aut tempus ipsum esse de momento in momentum computandum; uti de reauditione servari dicam *tit. de appellationibus.* Interim vide Jacobum Coren *observ.* 36. His consequens est, ut nec excluſus censeri debeat dies ille, intra quem aliquid vi legalis aut arbitrariæ dilationis est expediendum; sic ut intra octiduum vel solvere vel excipere vel aliud agere jussus, ipso octavo die recte censeatur implenda implere quâcunque istius diei parte, sic ut totus is dies sit arbitrio ejus, cui dilatio data. *l.* 1. §. *quod dicimus* 9. *ff. de succes. edicto. d. l.* 101. *ff. de reg. jur. d. l.* 41. *ff. de verbor. obligat. d. l.* 1. *ff. si quis caution. in jud. sist. caus.* Aulus Gellius *noct. Attic. libr.* 12. *cap.* 13. Tyraquellus *de retractu gentil.* §. 1. *gloss.* 11. *num.* 27. Ant. Matthæus *de auctionibus libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 14. nisi & hic de momento in momentum computari tempora constitutum sit, aut usu invaluerit. Coren *dict. obs.* 36.

15. De temporibus, intra quæ tum civile tum criminale judicium terminandum sit, in *titulo de judiciis*, ut magis propriâ sede, tractabitur.

Digitized by Google

TITULUS XIII.

De edendo.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit editio actionis; cur fiat; quo modo fiat, voce vel libello?*
2. *Quid ſit libellus, quæ contineat? in concluſione ejus formandâ opus eſſe ſummâ prudentiâ.*
3. *Libellus debet eſſe clarus; obſcurus pro actore contra reum recipit interpretationem; judex actorem cogere poteſt, ut libellum obſcurum explanet: ſi tam obſcurus, ut nullo modo colligi poſſit intentio actoris, nullus eſt, & inutilis ſententia ad eum ſecuta.*
4. *Exprimendum libello nomen actoris & rei, & qualitas, an ſuo an alieno, tutorio, uxorio nomine &c. agat, quæ qualitas in ingreſſu litis probanda, ſi in principio negetur. An & ceſſio probanda ſtatim, ſi quis ceſſa actione agat?*
5. *Exprimenda & res, quæ petitur: multis tamen caſibus incerti petitio probata eſt.*
6. *Nomen judicis aut judicii.*
7. *Cauſa agendi libello inferenda, ſpecialis in actionibus in perſonam, generalis in actionibus in rem.*
8. *An & nomen actionis?*
9. *An, & quo modo libellus ante ac poſt litem conteſtatam mutari poſſit, judicio eodem manente?*
10. *Quid hodie obtineat? etiam ſæpius mutationem admitti, cauſâ cognitâ.*
11. *Qui non mutat, ſed tantum obſcuritatem libelli explicat, nulla ob id adverſario impendia reddit. Quis cenſeatur tantum explicare non mutare?*
12. *An mutationem libelli magis licitam faciat clauſula addita,* ſalvo jure addendi, mutandi &c.
13. *Quæ ſit vis clauſulæ ſalutarit, & implorationis* nobilis officii judicum, *quæ libello petitionis addi ſolet? & quo uſque judex ſupplere poſſit, quæ deſint advocatis partium?*
14. *An plures actiones uno libello cumulari poſſint? quales moribus actiones cumulari poſſint, quales non?*
15. *Quæ ſint exprimenda in libello criminali?*
16. *Edenda etiam inſtrumenta; quæ actor reo ante litem conteſtatam edere debet, ſive in conventione ſive in reconventione actor ſit, vel actione ceſſâ agat.*
17. *Non edit actor reo ab initio nomina teſtium, quorum depoſitione uſurus eſt; nec inſtrumenta, quibus ipſe uſurus non eſt: niſi ea ſint rei propria, vel actori & reo communia; quales etiam rationes accepti & expenſi, debiti & crediti ex libro mercatorio.*
18. *An, & quando, & qualia inſtrumenta rens actori edere teneatur? an etiam ad firmandam actoris replicationem? qui plenius ſcripſerint de inſtrumentis per reos edendis.*
19. *Regulariter non totum inſtrumentum edendum, ſed tantum ea pars, quæ ad litem iſtam ſpectat; nisi cum capite.*
20. *Rationes ſuas edere tenentur argentarii (quibus non abſimiles in multis hodierni tabelliones) etiam cum argentariam exercere deſierunt; & heredes eorum; non ſucceſſores ſingulares, niſi rationes poſſideant.*
21. *Edunt argentarii, tabelliones, & ſimiles, inſtrumenta illis tantum, quorum intereſt, & in dubio conſultum, expectari decretum judicis ad exhibendum: nec judex promiſcue editionem jubere poteſt.*
22. *Edunt argentarii etiam contra ſe.*
23. *Ipſis argentariis & eorum heredibus, aut illis, quibus ſemel facta editio, non eſt edendum, niſi cauſâ cognitâ, rationibus deperditis &c. venditor emtori, emtor venditori edere debet inſtrumentum venditionis ab alterutro forte amiſſum.*
24. *Quo in loco argentarii debeant rationes edere? An cum, an ſine die, rationes & inſtrumenta edi debeant, jure civili & hodierno? Cujus loci conſuetudo in editione ſpectanda ſit?*
25. *Quâ actione cogantur ad editionem? ad quid damnandi, ſi non edant? quid ſi jurent, ſe nec poſſidere, nec dolo malo deſiiſſe poſſidere?*
26. *An actio iſta ad id quod intereſt in heredes detur, aut poſt annum?*

1. EDere, inquit Ulpianus in *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* eſt copiam deſcribendi facere, vel in libello complecti, & dare vel dictare; eum quoque edere Labeo ait, qui producit adverſarium ſuum ad album, & demonſtrat, quod dicturus eſt; vel id dicendo, quo uti velit; etiamſi tunc re ipſâ ad album prætoris non deducat. Editur autem vel actio vel inſtrumentum. Editio actionis eſt futuræ litis demonſtratio, ut adverſarius deliberet, utrum cedere an contendere velit, &, ſi contendendum putet, veniat inſtructus, cognitâ actione, quâ convenitur. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Actor ſcilicet inſtructus ad judicium debet accedere; cum in ejus poteſtate ſit, an & quando agere velit. *tot. tit. C. ut nemo invitus agere vel accuſ. teneatur.* ſed cum reus, ubi vocatur, etiam non paratus accedere debeat, non mirum fuit, ei temporis alicujus inducias ad conſultandum indulgeri; adeo ut jure quidem Romano recentiore poſt in jus vocationem & ei conjunctam actionis editionem reus, præbitis apparitori ſportulis & cautione præſtitâ, viginti dierum ſpatio deliberare poſſit, utrum cedere an contradicere, aut etiam judicem recuſare velit, aut petere,

Digitized by Google

tere, alium ei tanquam ſuſpecto ſociari. *auth. offeratur C. de litis conteſtatione.* Nunc vero apud Hollandos & vicinas gentes viginti dierum loco obtinet dierum quatuordecim interſtitium; imo & brevius tempus, præſertim in litibus, de plano aut coram judice inferiore ventilandis; quâ in re judicii cujuſque obſervandus mos. Groenewegen *ad auth. offeratur C. de litis conteſtatione.* Vide *Inſtruct. Curiæ Holl. art.* 59. *Ordonnantie op de Juſtitie binnen de Steden en ten platten Lande van Holland* 1. *April* 1580. *art.* 1. 11. 12. Quod ſi reus non contendendum exiſtimet, ſed conſentiat in condemnationem, ea in continenti interponitur; ſi ſolutionem offerat ejus, quod petitur, modicam ad ſolvendum dilationem haud difficulter impetrat, eâ lege, ut intra definitum tempus non ſolvens, poſſit non præſens tantum, ſed & abſens condemnari, ad condemnationem tamen excipiendam de novo citandus. Fit autem hæc editio actionis in ſummariis judiciis, & cauſis levioribus ac vilioribus, in quibus omnes ambages ac non neceſſariæ ſuperfluæque dilationes amputantur, vivâ voce; in ordinariis ac majoris momenti litibus libello: quod non ex jure tantum canonico ſic invaluit. *clementina ſæpe* 2. *de verber. ſignif.* junct. *cap.* 1. *extra, de libelli oblatione.* ſed & jure civili poſteriore receptum fuit. *auth. niſi breves C. de ſententiis ex periculo recitand. novell.* 17. *cap. ſit tibi* 3. Anton. Matthæus *de judiciis diſp.* 6. *th.* 32. eſtque & hic ſpectanda ac obſervanda recepta in unoquoque tribunali conſuetudo. Vide Simonem van Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 4. 5. Waſſenaar *pract. jud. cap.* 1. *num.* 30. 40. *& ſeqq. Inſtruct. Curiæ Holland. art.* 58. 59. *nader ampliatie van de inſtructie van den Hogen en Provincialen Rade* 24. *Martii* 1644. *art.* 27. 28.

2. Libellus eſt ſcriptura futuræ litis ſpeciem demonſtrans, ac conſtans narratione & concluſione: ſic ut contineat enthymema, ut logici loquuntur, ſeu ſyllogiſmum alterâ propoſitione, & quidem majore, truncatum. Suppoſitâ quippe juris diſpoſitione, quæ majorem in ſyllogiſmo propoſitionem facit, quæque judici juriſperito nota præſumitur, pro aſſumto ſeu minore propoſitione eſt narratio facti, comprehendens & ipſam agendi cauſam; ex quibus duabus, alterâ ſubauditâ, expreſſâ alterâ, tandem concluſio ſyllogiſmi formatur. Ac licet non errent, quibus placuit tres facere ſubſtantiales libelli partes, narrationem facti, cauſam ſive medium concludendi, & concluſionem, uti cum aliis Ant. Matthæus *de judiciis diſput.* 6. *theſ.* 18. *& ſeqq.* errat tamen, & à principiis logicis longiſſime deviat Simon van Leeuwen, dum *in cenſur. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 24. *num.* 2. propoſitionibus tribus, majore, minore, ac concluſione libellum conſtare opinatur, narrationem facti pro majore accipiens, cauſam vero petendi pro minore: cum potius vere philoſophanti tota narratio comprehendens & cauſæ expreſſionem, nihil aliud quam argumenti plenioris aſſumtio ſit. Cum vero libellus præcipuum litis totius fundamentum exiſtimetur, & præcipua libelli pars ſit concluſio, in quantum regulariter nunc in minus quidem, ſed non ad alia, quam quæ libelli concluſione comprehenſa ſunt, judex damnare reum poteſt; non mirum, ſi circumſpectione exactiſſimâ providâque curâ circa concluſionem libelli concipiendam juris prudentes moneantur occupati eſſe; ne alias temeritate ſuâ clienti damnum concilient, ſibi ipſis imprudentiæ ignominiam; quanquam de jure Romano in cauſis tantum civilibus, non vero in criminalibus, concluſionem in libello neceſſariam eſſe verius eſt, quoties de crimine agitur, cui certa per leges eſt pœna propoſita, quippe quam neque accuſator ſuâ petitione, neque judex ſententiâ ſuâ mutare poteſt. arg. *l. libellorum* 3. *ff. de accuſationib.* junct. *l. ſi qua pœna eſt* 244. *ff. de verbor. ſignific.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 61. *num.* 18. *& ſeqq.* Jul. Clarus *libr.* 5. *ſentent.* §. *fin. quæſt.* 12. *num. ult.*

3. Allaborandum præcipue, ut certus, quantum per jura licet, ac clarus perſpicuuſque ſit; ne alioquin inepti aut obſcuri libelli exceptione repulſam actor patiatur: quâ tamen per reum non oppoſitâ, judicium in civilibus manebit ratum. arg. *l. ult. C. de annali except. cap. ſignificantibus* 2. *extra, de libell. oblatione.* forte non æque in criminalibus. arg. *l. libellorum* 3. §. *quod ſi libelli* 1. *ff. de accuſat. & inſcript.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſervat.* 66. *num.* 6. 7. *&* 8. *& obſerv.* 62. *num.* 12. 13. Imbertus *Inſtit. for. libr.* 1. *cap.* 17. *in fine.* Zangerus *de exception. part.* 2. *cap.* 14. *num.* 1. *& ſeqq.* Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 4. Recipietque libellus ille in iis, in quibus ambiguus aut obſcurus eſt, interpretationem illam, quæ actori utilior *l. ſi quis in intentione* 66. *ff. de judiciis.* & quâ res ipſi ſalva eſt. *l. in contrahendâ* 172. §. 1. *ff. de reg. jur.* quæque maxime quadrat reliquis claris & perſpicuis eo comprehenſis, præcipue concluſioni evidenti. Zangerus *de except. d. part.* 2. *cap.* 14. *num.* 22. *& ſeqq.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 61. *num.* 16. 17. & *obſerv.* 66. *num.* 6. *& ſeqq.* Simon van Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 24. *num.* 6. Generaliter etenim, quoties in actionibus aut exceptionibus ambigua oratio eſt, commodiſſimum eſt, id accipi, quo res, de quâ agitur, magis valeat, quam pereat. *l. quotiens in actionibus* 12. *ff. de rebus dubiis.* imo, cum quæritur, quid videatur in judicium deductum, periculoſum eſſe Celſus ajebat, ex perſonâ rei hoc metiri; qui ſemper, ne condemnetur, dicet, hoc non venille: meliuſque id videri in judicium venire, non de quo actum eſt, ut veniret; ſed id non venire, de quo nominatim actum eſt, ne veniret. *l. ſolemnis* 61. *ff. de judiciis.* Et licet verba ſtipulationum obſcura contra ſtipulantem interpretanda eſſe Ulpianus & Celſus reſponderint, eo quod in ſtipulantis arbitrio ac poteſtate fuit, verba latius & apertius concipere. *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *in ſtipulationibus* 18. *l. quicquid adſtringendæ* 99. *ff. de verb. oblig. l. cum quæritur* 26. *ff. de reb. dubiis.* non tamen facile ita, ut totum id, quod geſtum eſt, ipſo jure foret invalidum, & nihil videretur actum,

teſte Paulo *l. ubi eſt* 21. *ff. de rebus dubiis.* &, ſi forte id aliquando in ſtipulationibus contingeret, non tamen ad judicia trahendum eſſe, ſatis demonſtrant Pauli verba *in l. inter ſtipulantem* 83. §. *ſi Stichum* 1 *ff. de verbor. oblig.* nam *ſi Stichum*, inquit, *ſtipulatus de alio ſentiam, tu de alio; nihil actum erit: quod & in judiciis Ariſto exiſtimavit. Sed hic* (id eſt in judiciis) *magis eſt, ut is petitus videatur, de quo actor ſenſit. Nam ſtipulatio ex utriuſque conſenſu valet; judicium autem etiam in invitum redditur, & ideo actori potius credendum eſt; alioquin ſemper negabit reus, ſe conſenſiſſe.* Quibus accedit, quod actiones ex negotiis ante geſtis factiſque præteritis moveri ſolent: quo fit, ut quæ extraneis geſtorum ignaris obſcura ſunt, iis tamen ipſis, quorum lis eſt, ac reo præſertim, ambigua non ſint, ſed velut ſapienti & intelligenti ſufficiant abunde; qui & eo ipſo, quo reſpondit ad dubiam actoris intentionem, ſatis percepiſſe videtur, quodnam fuerit actoris deſiderium: &, ſi maxime non perceperit, propriæ negligentiæ imputare debet, quod ab adverſario non poſtulaverit, ut diſertius ſuam declaret mentem. Zangerus *de exception. d. part.* 2. *cap.* 14. *num.* 3. Waſſenaar *pract. jud. cap.* 1. *num.* 61. Unde &, ſi reus libello inepto conventus, in judicio ſe debere aut deliquiſſe confeſſus fuerit, non obſtante libelli ambiguitate, condemnandus eſt. Mynſingerus *cent.* 5. *obſerv.* 77. Zangerus *d. cap.* 14. *num.* 30. Quia vero id, quod reo notum eſt ac perſpicuum, judici judicaturo, & negotii ante geſti haud gnaro, obſcurum eſſe poteſt, licitum ei eſt, etiam poſt litem conteſtatam, actorem adigere, ut dubiam explanet intentionem, quo intelligatur, quâ de re lis ventilanda ac ſententia ferenda ſit, cum condemnationem non dubiam oporteat, ſed certam eſſe. *l. in ſententiis* 59. §. *qui ſortis* 2. *ff. de re judicat.* §. *curare* 32. *Inſtit. de actionibus.* Zangerus *d. cap.* 14. *num.* 4. Plane, ſi neque ex interpretatione colligi poſſit, quæ fuerit actoris intentio, nequeex narratis confuſis ac variantibus, aut ſibi contrariis apparere, quod actori competat jus de re agendi eo, quo agit modo; magis eſt, ut ſententia ad talem libellum pro actore ferenda non ſit, &, ſi lata, ipſo jure inutilis habeatur. arg. *l. idem Pomponius* 5. §. *ult. ff. de rei vindicatione. cap. examinatâ* 15. *extra, de judiciis.* Andr. Gayl *d. libr.* 1. *obſerv.* 66. *num.* 1. *& ſeqq. & num.* 13. 14. Niſi reus libello tali obſcuro & ineptoconventus, debitum aut crimen ſponte fatetur; eo quod confeſſio ineptiam & nullitatem libelli videtur purgare. Mynſingerus *d. cent.* 5. *obſerv.* 77.

4. Evitatur autem quam maxime obſcuritas, quoties libello inſeritur, quis petat, & à quo, quid petatur, & coram quo, ac denique quonam petendi jure. Actoris quidem & rei non modo nomen exprimendum, ſed & qualitas, ſi forte tutorio, curatorio, procuratorio nomine, aut mariti jure pro uxore, agat aut conveniatur: & licet is, qui ſuo nomine experitur, ante litem conteſtatam docere non teneatur de jure ſeu titulo ſuo; tamen qui alieno nomine experitur, ſuam qualitatem, ut loquuntur, protinus in litis ingreſſu probare tenetur, quoties per adverſarium negatur tutoriâ, curatoriâ, procuratoriâ, aut maritali præditus eſſe auctoritate: cum exceptiones procuratoriæ, ac ſimiles dilatoriæ, protinus ab initio litis non allegandæ tantum, ſed & diſcutiendæ ſint, ut à limine judicii repellatur, qui non eo, quo oportet modo, ad actionem pro alio intentandam inſtructus eſt. arg. *l. licet* 24. *l. ita demum* 13. *C. de procurator. l. Pomponius* 40. §. *rathabitionis* 3. *ff. de procurator.* arg. *cap. alia* 1. *extra, de procuratoribus.* Rebuffus *ad conſtit. regias tom.* 2. *de literis dilatoriis &c. art.* 3. *gloſſ. unic. num.* 7. & 16. Guido Pape *deciſ.* 322. Gratianus *diſcept. for. cap.* 401. *num.* 30. *& ſeqq.* Brunnemannus *ad l. ult. in fine C. h. t.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 3. *num.* 5. 6. Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 5. *defin.* 1. Unde &, ſi adverſarius in ingreſſu litis agnoverit adverſarii qualitatem, quâ ille experitur, non poteſt poſtea lite pendente exigere ab eo qualitatis probationem; niſi cauſa dubitandi emergat, vel innoteſcat, ante probabili errore ignorata. arg. *l. licet* 24. *C. de procurator.* junct. *l. Pomponius* 40. §. *pen. ff. de procurat.* §. *ult. Inſtit. de diviſ. ſtipulat.* Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 8. *defin.* 9. Quod ſi actione ceſſâ actor contendere velit, id ipſum quoque libello declarari neceſſe eſt; eo quod hoc prætermiſſo reus deliberare non poteſt, utrum cedendum an contendendum ſit; certus quippe, adverſarium ex proprio capite nullum habere agendi jus. Henr. Kinſchot *reſponſo* 78. *num.* 7. 8. Fidem tamen ceſſionis in ipſo litis ingreſſu ita demum faciendam eſſe, ſi nomine cedentis experiatur, non item, ſi ſuo, & utili actione agat, poſt alios allegatos tradit Rebuffus *d. tom.* 2. *tract. de literis dilatoriis art.* 3. *gloſſ. unic. num.* 14.

5. Nec minus rei petendæ intuitu certus eſſe libellus debet, ut declaretur quid, quale, quantumque ſit, quod in judicium deducitur. Ut tamen quandoque libellus generalioribus conceptus verbis non ſit reprobandus, veluti in judiciis univerſalibus, petitione hereditatis, inofficioſi querelâ, actione ad ſupplementum legitimæ, familiæ erciſcundæ judicio, actione ex empto ad hereditatis venditæ traditionem: uti & in actionibus in perſonam generalibus, tutelæ, negotiorum geſtorum, mandati generalis, pro ſocio, & ſimilibus: in quibus omnibus, hereditatem, aut rerum diviſionem, aut rationum redditionem reſtitutionemque reſiduorum peti ſufficit. Idemque eſt, ſi de præſtatione ejus quod intereſt, ſi de fructuum rei poſſeſſæ reſtitutione, ſi de injuriæ illatæ ſatisfactione, quæſtio ſit. Nec dubitamus, quin, re in genere, vel rebus duabus alternative ſic debitis, ut electio debitoris ſit, libellus generis, aut rei utriuſque alternative debitæ, non ſpeciei, mentionem debeat complecti: quæ, tanquam vulgo nota, adſtruere ſupervacuum. Denique & in implorando adverſus enormem læſionem remedio alternatim libello

bello concludendum esse, constat ex *l. rem majoris 2. C. de rescind. vend.* aeque ac alternative rem aut æstimationem petere licet, quoties incertus est actor, utrum res, quæ præstanda vel restituenda est, in rerum natura sit, nec ne. Mynsingerus *cent. 4. observat. 11.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 62.* Zangerus *de exceptionib. part. 2. cap. 14. num. 8. 9.*

6. Judicis nomen, aut saltem judicii designatio, in libello necessaria est, ut reus deliberare possit, utrum declinatoriam fori, aut judicis suspecti, exceptionem velit proponere. *auth. offeratur C. de litis contestatione.*

7. In primis vero exprimenda petendi causa; quæ vel *generalis* est, quam alii *proximam* appellant, vel *specialis*, quam & *remotam* dicunt. Generalis in actionibus in personam est obligatio; in actionibus in rem dominium aliudve simile jus in re. Specialis in actionibus in personam est contractus, aut simile quid, unde obligationes nasci solent; in actionibus in rem factum illud, ex quo dominium nobis adjectum, vel jus in re acquisitum est. In actionibus in personam causæ generalis expressio non sufficit, dum quis allegaret, se petere, quia adversarius ipsi obligatus est; sed & specialem addi oportet, veluti, ex mutuo, commodato, emto, ac similibus; imo specialem exprimi sufficit, dum subauditur generalis. *l. & in eadem 14. §. actiones 2. ff. de excep. rei judicat. cap. ult. extra, de libelli oblatione.* At in iis, quæ in rem sunt, actor satisfacit, si generalem libello causam petendi proponat, puta dominium, servitutis, pignorisve jus; nec opus, ut acquisiti dominii jurisve causa, velut venditio, cum subsecutâ traditione vel quasi, vel permutatio, vel legatum, vel donatio, cum similibus adjiciatur; licet actori noceat hæc addidisse; cum utique, lite procedente, dominium ex acquisitionis causâ allegatâ & probatâ docendum sit, ut dicetur *tit. de rei vindicat.* Differentiæ ratio inter in rem & in personam actiones ea est, quod res unaquæque non amplius quam semel mea esse potest, deberi vero sæpius mihi potest ex diversis causis. *l. & in eadem 14. §. actiones 2. ff. de except. rei judicatæ. l. possideri 3. §. ex plurimis 4. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. non ut ex pluribus 159. ff. de reg. juris* seu, quod semel meum est, amplius meum ex aliâ causâ fieri non potest. *§. sed si res 10. Instit. de legatis.* at ex adverso, quod mihi ex unâ causâ debitum est, adhuc ex aliâ causâ potest deberi. *§. si res alienæ 6. Instit. de legatis.* ac proinde, si quis in actione in rem dominium libello expresserit velut actionis fundamentum, omnes quoque dominii acquisiti causas censetur complexus esse; quia semper una tantum est, ex quâ dominium ei fuit acquisitum. Sed si obligationem in genere expresserit, obscurus libellus esset, quia & res eadem, & eadem quantitas, vel ex stipulatu, vel ex mutuo, vel ex legato, vel ex venditione deberi potest, atque inde incertus foret reus, quâ pulsetur actione; nec deliberare potest, an contendendum sit, nec exceptiones agenti opponere. *d. l. 14. §. 2. de excep. rei judicatæ.* Gudelinus *de jure noviss. libr. 4. cap. 5.* vers. *tertium*, seu *num. 12. 13.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 61. num. 2. & seqq.* Zoesius *ad Pand. h. t. num. 6.* Ant. Matthæus *de judiciis disput. 6. thes. 21.*

8. Nomen actionis quod attinet; illud jure Romano, etiam novissimo exprimendum fuisse; probabilius est. Quod enim sublatæ fuerint actionum formulæ, *tit. Cod. de formulis sublatis.* inde non recte infertur, ipsa quoque actionum nomina sublata esse. Cum ergo jure veteri illud necessarium fuisse in libello haud sit ambiguum, arg. *l. 1. in fin. l. 2. 3. ff. de præscript. verbis. l. 1. ff. de æstimatoriâ actione. l. 1. ff. h. t. §. si quis aliud 35. in fine Inst. de actionib.* cur, quæso, quod non invenitur correctum, prohibebitur stare? Non tamen prætereundum, ex juris Canonici dispositione negligi impune in libello posse actionis nomen, si modo plena rei gestæ enarratio facta fuerit; eo modo, quo id jure civili in actione præscriptis verbis fuit usitatum. *cap. dilecti 6. extra, de judiciis.* Quod & hodiernis moribus observatur. Wesembecius *paratit. ff. h. t. num. 7.* Gudelinus *de jure noviss. lib. 4. cap. 5.* vers. *jure civili Romano*, seu *num. 14. 15.* Ant. Pichardus *ad §. 14. Instit. de action. num. 44.* Imbertus *Instit. forens. libr. 1. cap. 17.* verbo, *quærendum*, *in med. & d. libr. 1. cap. 15. in fin.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 61. num. 1.* Groenewegen *ad rubric. Instit de actionibus.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 14. Inst. de actionib. num. 2.*

9. Quia vero in nullo penitus aberrare, divinitatis potius, quam mortalitatis est. *l. 2. §. si quid autem 14. C. de veteri jure enucleand.* & tamen actore errante vel in re, vel in actione, vel in petendi causâ, reus absolvendus esset, veluti si fundum petiisset, & probaret deberi centum, vel ex emto actionem libello concepisset, & doceret sibi ex stipulatu aut legato deberi; eo quod verum est, intentionem non esse probatam; nec judex in aliud condemnare potest, quam quod petitum: quippe cujus potestas se ultra libellum petitionis non extendit. *l. Babius 30. ff. de pactis dotal. l. habebat 13. pr. ff. de instit. actione.* Menochius *de arbitrar. judic. lib. 1 quæst. 31.* Hemic. Kinschot *respons. 78. num. 8.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 26. defin. 6.* Hirnnemannus *ad d. l. 30. ff. de pactis dot.* Hinc humanum visum, laboranti hâc in parte errantique actori succurri, datâ ei licentiâ libelli perperam ab initio concepti emendandi mutandique. Id vero fieri posse non tantum ante, sed & post litem contestatam, usque ad sententiam, probabilius est, manente eodem judicio. *§. si minus 34. & 35. Instit. de action. l. in delictis 14. §. ult. ff. de noxal. act.* Ut tamen non aliter hæc fiat mutatio, quam, *prout edict. perpetui moneat auctoritas, & jus reddentis decernit æquitas*; ex rescripto Imperatorum Severi & Antonini *l. edita altio 3. C. h. t.* Æquitate scilicet jus reddentis decernente, ut actor reo litis perperam inchoatæ impensas refundat; cum in eas temerarius litigator condemnandus sit, nec quisquam magis temerarius dici possit, quam qui suâ propriâ confessione, per mutationem libelli declaratâ,

ratâ, talis eſt. *l. eum, quem* 79. *ff. de judiciis. l. non ignoret* 4. *C. de fruct. & litium expenſ.* Edicti vero perpetui auctoritate monente, libellum mutatum edendum eſſe, ac tribuendum reo deliberandi ſpatium quantum ad mutata; cum potuerit ſe ex novâ cauſâ propoſitâ, aut aliâ re petitâ, debitorem fateri, qui primitus optimo extiterat jure contradictor. Cui conſequens eſt, ut & novâ litis conteſtatione in mutatis opus ſit, ubi reus & poſt mutationem contendere conſultum duxit. *l.* 1. *ff. h. t.* Et quamvis probabile omnino videatur, *dictam l.* 3. *C. h. t.* de eâ agere mutatione, quæ ante litem conteſtatam facta eſt, ſi eam cum *l.* 1. *C. de litis conteſtatione*, velut partem ejus poſteriorem conjungamus, uti id obſervatum à D. Noodt *de juriſdictione libr.* 1. *cap.* 13. *pag.* 52. nulla tamen ratio ſufficiens eſt, cur non ad eam quoque mutationem, quæ poſt litem conteſtatam contigit, porrigenda foret; cum conſtet, tempore Severi & Antonini, auctorum *d. l. tertiæ*, mutationem etiam poſt litis conteſtationem admiſſam fuiſſe, ex reſponſo Pauli, ante allegato in *l.* 4. §. *ult. ff. de noxalibus actionibus.* quem ſub eodem Antonino floruiſſe, fides hiſtoriæ manifeſtum facit. Neque ad id, ut poſt litem conteſtatam mutatio fiat, ullâ exiſtimem opus fuiſſe prætoriâ in integrum reſtitutione, quaſi ex cauſâ juſti erroris; cum id neque leges de libelli mutatione loquentes, & ſuperius adductæ, dicent, neque ſatis probetur ex §. *ſi quis agens* 33. *in pr. Inſt. de actionibus.* quippe in quo neque de libelli mutatione, neque de reſtitutione ad impetrandam mutationis licentiam ſermo eſt, (de mutatione enim in §. 34. & 35. demum tractatur) ſed de reſtitutione adverſus ſententiam judicis, qui propter plus petitionem libello comprehenſam, neque ab actore emendatam, reum ex veteris juris diſpoſitione abſolverat, & ita effecerat, ut actor cauſâ caderet in plus petitionis pœnam. Diſtat autem longe reſtitutio adverſus ſententiam abſolutoriam, cui ferendæ cauſam præbuerat juſtus actoris error, diſtat, inquam, longe ab eâ, quæ ad licentiam emendandi ante ſententiam libellum erroneum gratis deſideratur, non probatur. Nec his adverſatur, quod olim & actio à prætore & judex dabatur cum formulæ præſcriptione, cui judex adſtrictus erat, ſublato demum per Conſtantinum uſu formularum, tanquam aucupatione ſyllabarum cunctorum actibus inſidiantium. *l.* 1. *& tot. tit. C. de formulis & impetrat. act. ſublatis.* Etenim, ſi id maxime in ſtricti juris actionibus obtinuiſſe conceſſerimus, tamen in bonæ fidei negotiis liberior à formulâ recedendi ex *bonâ fide* poteſtas erat. Quanquam nec in ſtricti juris actionibus adeo coarctatam ex formulâ exiſtimem dati judicis poteſtatem, ut de iis, quæ libello mutata eſſent, judicandi poteſtas videretur denegata. Adſtrictus enim formulæ potiſſimum dicebatur, in quantum non poterat ex bono & æquo excedere partium conventionem ac petitionem; non vero, quod non poſſet condemnare ad ea, quæ libello mutato fuerant nominatim comprehenſa ac petita. Innuit id ſatis non modo contractuum & actionum bonæ fidei ac ſtricti juris deſcriptio à Juſtiniano propoſita *tit. Inſt. de obligat. ex conſenſu.* §. *in bonæ fidei* 30. *Inſt. de actionibus.* ſed & inter judices arbitroſque differentia per Senecam 3. *de beneficiis cap.* 7. exhibita. *Melior*, inquit, *videtur conditio cauſæ bonæ fi ad judicem, quam ſi ad arbitrum mittatur, quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit; hujus libera & nullis adſtricta vinculis religio & detrahere aliquid poteſt, & adjicere, & ſententiam ſuam non prout lex aut juſtitia ſuadet, ſed prout humanitas & miſericordia impulit, regere.* ſcilicet formulâ ita ad certos terminos, quos non excedat, includitur judex, ut non poſſit judicare *prout humanitas & miſericordia impulerit, ſed prout lex & juſtitia ſuaſerit*: judicabit autem prout lex ſuaſerit ac juſtitia, etiam poſt factam libelli mutationem. Et ſane ſi iſta formularum diverſitas, quâ judices pedanei dabantur in bonæ fidei ac ſtricti juris judiciis, impedimento fuiſſet, quo minus poſt litem conteſtatam mutatio libelli fieret eodem judicio manente, non ita generaliter de mutatione reſcripſiſſet Imperator Antoninus in *d. l.* 3. *C. de edendo.* aut reſpondiſſet circa idem fere tempus aut paulo ſerius Paulus in *d. l.* 4. §. *ult. ff. de noxal. act.* uterque certe antoquam vel actionum formulæ, & impetrationes à Conſtantino fuerunt ſublatæ in *tit. C. de formulis ſublatis.* vel judicum pedaneorum dandorum mos ac facultas à Diocletiano & Maximiano mutata fuit, per *l. placet* 2. *C. de pedaneis judicibus.* adeoque illis temporibus, quibus adhuc vetus judiciorum ordo in uſu erat. Fruſtra vero mira prætenditur judiciorum confuſio, ſi judex datus actionem nunquam editam, vel prætori auditam, admittere poſſet, ſi loco actionis ſtricti juris per libelli mutationem bonæ fidei actio ſubſtitueretur, & ita judex cum formulâ ſtrictâ datus, in quâ nulla bonæ fidei mentio erat, omnes præſtationes actionum bonæ fidei ſententiâ ſuâ potuiſſet complecti. Urgerent etenim iſta nonnihil, ſi à prætoris penderet definitione, & arbitrio, an *ex bonâ fide* judex judicare deberet, nec ne. Sed cum non fuerit per prætorem definiendum, ſed ab ipſo jure determinatum, quæ eſſent bonæ fidei, quæ ſtricti juris negotia, nec aliam ob cauſam prætor formulæ addiderit, vel in eâ prætermiſerit, illud *ex bonâ fide*, quam quia negotii ventilandi & actionis ab initio editæ natura id exigebat, dum jus componebat in verba litis, id eſt, formulam dabat pro variæ litis conditione, unde & ſublatis hiſce formulis nihilominus inter negotia bonæ fidei & ſtricti juris eædem, quæ olim, differentiæ ſecundum propriam negotii cujuſque naturam ſuperſunt; (vide Rævardum *tract. de præjudiciis libr.* 1. *cap.* 5. Vinnium *ad* §. 28. *Inſtit. de action. num.* 2.) hinc etiam nulla confuſio fuit, ſi mutatâ actionis qualitate, ipſa quoque prætoris formula ab initio propoſita, propter ſupervenientem mutationem, actioni ſurrogatæ haberetur accommodata, & ita vel munita vel deſtituta eâ formulæ parte, quæ erat concepta *de bonâ*

nâ fide, prout id actionis ſurrogatæ qualitas poſtulaſſet. Eo fere modo, quo id etiam eveniret, cum mutuâ litigantium voluntate poſt litem conteſtatam mutatio libelli aut actionis fit, ſic ut de aliâ actione judex judicet: in quantum tunc non opus eſt aliâ actionis editione apud prætorem, nec novâ formulâ; ſed magis prior illa formula prætoris informatur, fingitur, cenſetur accommodata negotio mutato, idque velut tacitâ prætoris voluntate. Et uti prætori non fit injuria, dum judex ex litigantium voluntate recedit à formulâ; quia prætori negotium eſt dirimere lites, finemque hunc obtinet, cum litigantes ſponte recedunt operâ judicis dati. D. Noodt *de jurisdictione libr.* 1. *cap.* 13. *pag.* 55. ita quoque mutato libello ex unius actoris voluntate, prætor obtinebit adhuc ſuum finem, ut nempe lites terminentur, *prout lex & juſtitia ſuaſerit*, inter eos, qui ad eum in jus venerunt; ſat juſtâ cauſâ apparente, cur hanc ſententiam perinde ratam habeat, ac ſi ex formulâ ejus judicatum eſſet. Et licet libellus immutatus reo iterum edendus ſit, editio autem apud prætorem fuerit facienda; tamen libelli mutati editionem rurſus apud prætorem debuiſſe fieri, nuſpiam traditum; nec probabile eſt; cum nec novâ opus fuerit in jus vocatione, magiſque ſubmutatio libelli fuerit, & quaſi continuata litis tractatio, quam nova editio, omnibus in locum priorum emendatorum ſurrogatis. Si quæras, cur ergo in ſtricti juris negotiis judex datus nec exceptiones, nec compenſationes admittere potuerit, niſi formulâ ad petitionem rei comprehenſas, ſi plane novam actionem formulâ non comprehenſam admittere poſſet & de eâ judicare? rationem ejus ego non à formulâ prætoris petendam exiſtimo, ſed ab ipſâ negotiorum ſtricti juris naturâ; quam talem eſſe cum jura voluerint, prætor tantum formulam ſuam ſtrictam iis accommodavit; ne aliàs confunderentur termini illi, quibus bonæ fidei negotia ab iis, quæ ſtricti juris erant, per leges fuerant ſeparata. Qualis confuſio contra leges haud metuenda fuit, cum loco actionis bonæ fidei alia ſtricti juris, aut vice verſâ, ſurrogabatur, unâquaque actione ſuam, quam à jure habebat, qualitatem retinente, & ſecundum eam judicandâ. Parum quoque facit in contrarium *l. non poteſt* 23. *ff. de judiciis.* aliam deſiderans interpellationem. Non enim alia Juriſconſulti Pauli in eâ mens eſt, quam, non videri in judicium deducta ea, quæ litis conteſtatione recentiora ſunt, ſeu quæ poſt litem demum conteſtatam cœperunt deberi; velut Javolenus in *l. non quemadmodum* 35. *ff. eod. tit. de judiciis.* ait; *judicium non poſſe in pendenti eſſe vel de his rebus, quæ poſtea in obligationem adventura ſunt, neque, antequam aliquid debeatur, judicium accipi poſſe.* imo, (ut ex ipſo Paulo Pauli ſententia manifeſta fiat) cum quæreretur, ad quodnam opus aquæ pluviæ arcendæ actio pertineret, ſupponens Paulus, illam ad opus ante litem conteſtatam factum pertinere, *de eo opere, quod poſt litem conteſtatam factum eſt, novo judicio agendum eſſe*, reſpondit *l. Antius ait* 14. §. *ult. ff. de aquâ & aquæ pluv. arcendâ* Vide varie hâc in controverſiâ ſentientes Fachineum *controv. libr.* 11. *cap.* 91. *& ſeqq. ad finem libri.* Argentræum *ad conſuet. Britann. art.* 266. verbo, *de interruptione per libellum cap.* 7. *pag. mihi* 1062. *& ſeqq.* Donellum *ad l.* 3. *C. de edendo, num.* 17. 18. Bachovium *tract. de actionib. diſp.* 1. *theſ.* 44. Wiſſenbachium *ad Pand. vol* 1. *diſput.* 8. *theſ.* 20. D. Huberum *ad tit. Inſtit. de actionibus num.* 35. D. Gerard. Noodt *tract. de juriſdictione libr.* 1. *cap.* 13. *pag.* 51. *in fine, & pag. ſeqq.*

10. Mores hodiernos quod attinet, poſt plenam litis conteſtationem, ſeu poſt duplicationem interpoſitam, non aliter mutatio libelli vel emendatio licita eſt, quam ſi vel adverſarius conſenſerit, vel ad id impetrata fuerit in integrum reſtitutio; cum refuſione impenſarum, convenienter interpretum vetuſtiorum communi opinioni, Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 4. *defin.* 2. Groenewegen *ad* §. 34. *& 35. Inſtit. de Actionibus.* Wiſſenbach *ad Pand. d. part.* 1. *diſp.* 8. *theſ.* 20. *in fine.* Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 11. *defin.* 1. *& multis ſeqq* Berlichius *part.* 1. *concluſ. practic.* 28. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 69. Waſſenaar *Practic. judic. cap.* 2. *num.* 35. 36. Simon van Leeuwen *cenſur. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 24. *num. ult.* Paulus Voet *ad* §. 35. *Inſtit. de actionibus num.* 2. *ubi plures cit.* nec ſemel tantum, ſed & ſæpius arbitrio judicis, æquitate ita ſuadente, mutationem permitti, vide apud Menochium *de arbitrar. jud. libr.* 2. *caſu* 176. *num.* 35. 36.

11. Quod ſi actor non mutare libellum, ſed tantum obſcuritatem explicare deſideret, manente libelli tenore intacto, nulla ob id impendia adverſario reddenda ſunt; eo quod nihil novi videtur factum, nec perperam cœpta lis, ac in omnem eventum obſcuritas intentionis ipſo jure eam recipiat interpretationem, quæ actori utilior eſt. *l. ſi quis intentione* 66. *ff. de judiciis:* arg. *l. heredes palam* 21. §. *ſi quid* 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Berlichius *d. part.* 1. *concluſ.* 28. *num.* 27. Carpzovius *d. part.* 1. *conſtit.* 11. *defin.* 12. Interpretari autem tantum, non emendare cenſetur, qui forte plura exprimit indicia, vel locum & tempus commiſſæ injuriæ, in actione injuriarum, aliudve ſimile. Modeſtinus Piſtor *part.* 4. *queſt.* 139. *& queſt.* 155. Carpzovius *d. loco.* Uti & qui agens ad implementum alicujus contractus, poſtea ex ſuo latere offert contractus implementum, quod ab initio prætermiſerat offerre. arg. *l. ſi rem* 9. §. *ult. ff. de pignorat. act.* Tyraquellus *de retract. gentilit.* §. 1. *gloſſ.* 18. *num.* 13.

12. Neque in hiſce, quæ de mutando emendandoque libello aut ejus interpretandi licentiâ dicta, quicquam immutabit, quod clauſulæ quædam (quibus nimium à multis tribuitur) libello petitionis ſubjunctæ fuerint, veluti *ſalvo jure addendi, mutandi &c.* eo quod mutandi vel emendandi poteſtas non ab actoris voluntate, ſed à legis poteſtate dependet; adeoque his additis non erit actori

actori permiſſum, quod alias jure reprobatum eſt: & vice verſâ, his omiſſis, non debet videri denegatum, quod ei non invenitur legibus moribuſve interdictum; uti id obſervatum à Zoeſio *ad Pand. h. t. num.* 11. 12. Gudelino *de jure noviſſ. libr.* 4. *cap.* 5. verſic. *nonne igitur actionem*, ſeu *num.* 17. 18. Carpzovio *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 11. *defin.* 4. *num.* 4-5. Ant. Matthæo *de judiciis diſp.* 6. *theſ.* 24. 25. 29.

13. Clauſulam vero ſalutarem ad judicem directam, & officii ejus implorationem ad ſupplenda, quæ deſunt, continentem, quod ſpectat; ei quidam plures ab interpretibus adſcribuntur effectus, veluti, quod omne remedium competens, & ex narratis reſultans, in judicium videatur deductum, & ad ea, quæ non ſunt expreſſe petita, condemnatio recte fiat. Vultejus *Juriſprud. Roman. libr.* 2 *cap.* 29. *num.* 33. Andr. Gayl *libr.* 1. *obſervat.* 61. *num.* 11. 12. & *obſerv.* 151. *num.* 21. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſes tit.* 1. *art.* 27. *num.* 3. Mynſingerus *cent.* 4. *obſerv.* 55. Brunnemannus *ad l.* 30. *ff. de pactis dotal. num.* 3. Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part* 2. *libr.* 1. *cap.* 24. *num.* 4. Ideoque inſtituto judicio petitorio & poſſeſſorio, ſi in concluſione tantum fuerit facta mentio petitorii, judex tamen poſſit vel ſimul ſuâ finire ſententiâ judicium poſſeſſorium & petitorium, vel ſolum poſſeſſorium, ſi necdum ſufficiens ad petitorium finiendum probatio adducta ſit: vel vice verſâ finire petitorium, ſi litigantes in petitorio verſentur, & actor concluſionem de ſolo conceperit judicio poſſeſſorio. Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 61. *num.* 12. Neoſtadius *Curiæ Holland. deciſ.* 14. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 5. *tit* 4. *defin.* 1. *in fine.* Menochius *in præludiis de recuper. poſſeſſ. num.* 16. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 7. *defin.* 9. Hartmann. Piſtoris *libr.* 1. *queſt.* 45. *num.* 24. *& ſeqq.* & *libr.* 4. *queſt.* 17. *num.* 15. *& ſeqq.* Sed ſi certiores ſequamur juris rationes, verius eſt, hanc clauſulam ſalutarem tantum ut abundantem cautelam conſiderandam eſſe, nec inde majorem judici accedere poteſtatem ſupplendi ea, quæ deſunt, quam quæ ex juris diſpoſitione ei data eſt; cum & hic non ab actoris arbitrio, ſed ſolâ legis poteſtate tota dependeat judicantis poteſtas. Nec dubium, quin & præterminſſâ iſtiuſmodi clauſulâ ſupplere ſuo officio judex poſſit, quæ partium advocatis deſunt, jura ſcilicet per eoſdem tractanda & alleganda, cum ea, ut ut non allegata, debuerit judex noviſſe. *tot. tit. Cod. ut quæ deſunt advocatis partium, judex ſuppleat.* ibique Pereſius & vulgo DD. Quâ ratione litigatorem temerarium in litis expenſas jure condemnaverit, licet nec petitæ fuerint, nec clauſula ulla ſalutaris libello inſerta; eo quod jus ipſum judici dictat ac injungit, pœnam temere litigantibus hanc imponendam eſſe, ut victi victoribus calumnioſæ litis impenſas refundant, nec impunitam eſſe debere calumniam, licet nullam ejus pœnam adverſarius perſequatur; quippe cujus malitiam coërceri, privatim & publice non parum videtur intereſſe. *l. properandum* 13. §. *ſive autem alterutra* 6. *l. ſancimus* 15. *C. de judiciis.* §. 1. *Inſtit. de pœnâ temere litig. l. eum quem temere* 79. *ff. de judiciis.* Wiſſenbach *ad d. l. properandum* 13. §. 6. *in pr. C. judiciis.* At ex adverſo, ut ea, quæ facti ſunt, in libello prætermiſſa, ſuppleret judex, utcunque ſalutari clauſulâ ad id ejus fuiſſet imploratum officium, non patitur juſtitiæ ratio, ne patrocinari potius videatur, quam cognoſcere, & ita advocati ſimul judiciſque munere eâdem in lite contra jura fungatur. Anton. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 7. *defin.* 1. Perezius *d. tit. Cod. ut quæ deſunt advoc. partium. jud. ſuppleat.* confer *tit. de judiciis*; ubi plura de officio judicis tum nobili, tum mercenario.

14. Quamvis autem reus plures exceptiones ſimul poſſit eâdem ſcripturâ proponere. *l. is, qui dicit* 5. *l. nemo* 8. *ff. de exception. præſcr. & præj.* §. *qui autem* 16. *Inſtit. de excuſ. tut.* plures tamen actiones uno libello cumulari nequeunt. *l. cum ſilius* 76. §. *pen. ff. de legatis* 2. *l. qui ſervum* 34. *ff. de oblig. & act. l. ſingulis* 6. *ff. de except. rei judicat.* quia favorabiliores rei, quam actoris partes ſunt. *l. favorabiliores* 125. *ff. de regulis juris.* Wiſſenbach *ad Pand. diſp.* 8. *theſ.* 19. niſi incertum ſit, quâ actione ſit agendum; veluti, ſi verus heres dubius ſit, an hereditariæ rei poſſeſſor eam pro herede vel pro poſſeſſore poſſideat, an ut legatarius; quippe quo caſu cum hereditatis petitione conjungere poteſt interdictum quod legatorum, ut alterutrius effectum obtineat. Quoties enim incertum eſt, quæ potius actio tencat, duas dictamus, proteſtati, ex alterâ nos velle conſequi, quod nos contingit. *l.* 1. §. *quia autem* 4. *ff. quod legatorum.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 62. *num.* 4. 5. *& ſeqq.* Uti nec actor, pendente petitorio, prohibetur experiri judicio poſſeſſorio, apud eundem judicem, alio oblato circa poſſeſſionem libello. *l. naturaliter* 12. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. cum fundum* 18. §. *ult. ff. de vi & vi armatâ.* ex ratione, quæ eſt in *l. is, qui* 24. *ff. de rei vindic.* confer Vinnium *ſelect. queſt. libr.* 2. *cap.* 39. Sed uſu hodierno invaluit, plures uno libello actiones cumulari poſſe, ex juris Canonici diſpoſitione, quoties ex diverſis cauſis ad diverſa tendentibus agitur. *c. cum dilectus* 6. *extra, de cauſâ poſſeſſ. & propriet.* DD. ad *l. edita* 3. *C. h. t. & ad l. ſi idem cum eodem* 11. *ff. de juriſdict.* &, ſi forte actionum nomina libello expreſſa non fuerint, tamen tot eſſe actiones, quot ſunt facta diverſa enarrata, actiones diverſas producentia; ac, licet naturaliter unus ſit libellus, civiliter tamen tot videri, quot actiones ſcripturâ unâ ſunt comprehenſæ; eo modo, quo pro rerum in ſtipulationem deductarum numero totidem ſeparatæ videntur interpoſitæ ſtipulationes. §. *quotiens* 18. *Inſtit. de inutil. ſtipulat. l. ſcire debemus* 29. *ff. de verb. obligat.* junct. *l. etiamſi patre* 29. §. *ex cauſâ* 1. *ff. de minorib.* 25. *annis.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 63. *num.* 3. *& ſeqq.* Ita judicium poſſeſſorium adipiſcendæ vel recuperandæ (non item retinendæ poſſeſſionis, ob repugnantem ipſius rei naturam) cum petitorio cumulari poſſe, tradit Gayl *d. libr.* 1. *obſerv.* 63. *num.*

63. *num.* 10. Neoſtadius *Cur. ſupr. deciſ.* 127. *Curiæ Holland deciſ.* 14. Wiſſenbach *ad Pand. vol.* 2. *diſput.* 19. *theſ.* 18. Henr. Kinſchot *reſp.* 1. *num.* 11. Adde *tit. de interdictis num.* 5. *& ſeqq.* & actionem injuriarum cum actione legis Aquiliæ. Gayl *d. obſerv.* 63. *num.* 9. Mynſingerus *cent.* 1. *obſerv.* 25. Spekhan *cent.* 1. *quæſt.* 66. *num.* 4. 5. Actionem quoque perſonalem cum hypothecariâ, quoties debitor pignoratæ rei poſſeſſor eſt. Guido Pape *deciſ.* 108. Anton. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 6. *defin.* 22. Speckhan *cent.* 1. *quæſt.* 66. *num.* 8. Mynlingerus *d. cent.* 1. *obſerv.* 58. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 13. *art.* 19. *num.* 7. Imbertus *Inſtit. forenſ. libr.* 1. *cap.* 10. verbo, *pignoratitia actio.* Chaſſenæus *ad conſuetud. Burgund. tit. de reditibus rubr.* 5. §. 2. verbo, *ſon principal obligé, num.* 34. *infine.* etiam quandoque actionem civilem cum criminali, de quo Fachineus *controverſ. libr.* 9. *cap.* 2. Cavendum tamen, ne tales cumulentur, quæ ſibi invicem contrariæ ſunt, quarumque una ſubvertit alteram, aut in quarum una ſententia abſolutoria perimeret alteram. Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 62. *num.* 5. Speckhan *cent.* 1. *quæſt.* 66. *num.* 10. *& ſeqq.* Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr* 1. *cap.* 24. *num.* 10. adeoque nec conjungenda petitio hereditatis ex teſtamento, cum eâ, quæ ab inteſtato eſt; ut dicetur *tit. de petit. heredit.* nec injuriarum actio cum actione ex l. diffamari, cum alterâ petatur, ut reus emendet ac reparet injuriam, alterâ, ut actionem intra certum tempus inſtituat, aut alioquin ſilcat; quæ quam non poſſint ſimul ſubſiſtere, ſponte patet. Vide Carpzovium *defin. for. part.* 4 *conſtit.* 42. *defin.* 15. Non etiam cumulandæ plures actiones ex eâdem cauſâ & ad idem tendentes, veluti actio ex teſtamento & rei vindicatio ad conſequendam eandem rem legatam; eo quod altera intentata alteram perimit. *l. cum filius* 76. §. *pen. ff. de legatis* 2. Nec plures actiones contra diverſos ex diverſis cauſis debitores, cum non poſſit non eo modo oriri confuſio; ſecus, ſi ex eâdem cauſâ ſimul debitores ſint. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 2. *defin.* 6. Plura de cumulatione impeditâ vide apud Zangerum *de exception. part.* 2. *cap.* 19.

15. In libello, in criminalibus edendo, nomen accuſatoris & accuſati, delictum, ejuſque commiſſi annum, menſem, comprehendi neceſſe eſt. *l. libellorum* 3. *ff. de accuſation.* adde Zangerum *de exceptionib. part.* 2. *cap.* 14. *num.* 29. *& ſeqq.* Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 2. *cap.* 11. Diei vero expreſſio haud neceſſaria, niſi reus id poſtulet, ut die addito ſuam à criminis commiſſi loco abſentiam, indeque innocentiam, & accuſationis falſitatem, poſſet docere. *d. l.* 3. *l. pen. Cod. de accuſat.* arg. §. *item verborum* 12. *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 64. *num.* 11. Julius Clarus *ſent. libr.* 5. §. *fin. quæſt.* 12. *num.* 13. Weſembecius *paratit. Pand. tit. de accuſationib. num.* 12. *fere in med.* Zangerus *de exceptionibus part.* 2. *cap.* 14. *num.* 35. *& ſeqq.*

16. Præter actionum, etiam inſtrumentorum editio frequens eſt; quæ materia ut paulo altius repetatur, conſiderandum, eorum editionem aut per actorem reo fieri, aut per reum actori, aut per tertium cumque vel privatum, vel munere publico fungentem, alterutri, ſive actori, ſive reo, cujus intereſt edi. Actor quidem reo etiam ante litem conteſtatam edere teneur inſtrumenta omnia, quibus ad ſuæ intentionis probationem uſurus eſt; ut ita reus, inſpectis illis, ſecurius deliberet, an cedendum an contendendum ſit. *l.* 1. §. *edenda* 3. *ff. h. t. l. pen. & ult. C. h. t. ordonnantie van Juſtitie binnen de ſteden en ten platten lande van Holland* 1. *April* 1580. *art.* 1. *Inſtructio Curiæ Holland. art.* 58. Proinde ſi vel mentio tantum inſtrumenti alicujus in libello facta ſit, vel in inſtrumento jam edito inſtrumenti alterius commemoratio occurrat, recte editionem ejus petit reus, antequam ſeſe reſponſioni & contradictioni accingat. *auth. ſi quis in aliquo C. h. t. de edendo.* Cravetta *conſil.* 112. *num.* 15. Guido Pape *deciſ.* 116. Rebuffus *ad conſtit. reg. tom.* 2. *tract. de literis dilatoriis art.* 3. *gloſſ. unic. num.* 15. Neque intereſt, utrum in conventione, an vero in reconventione actor ſit, cum & in reconventione non tantum inſtructus venire debeat actor, ſed & reo reconvento tribuenda ſit deliberandi poteſtas; quæ deliberatio inſtitui non poteſt inſtrumentis non editis. Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 2. *conſil.* 109. Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 1. *defin.* 6. Quod ſi actione ſibi ceſſâ experiatur actor, ad omnia illa reo edenda obſtrictus eſt, quæ per cedentem, ſi ipſe egiſſet, fuiſſent edenda; ſive ſit liber rationum mercaturæ cedentis, ſive aliud quid, quod actionis intentandæ fundamentum eſt: tum, ne alioquin per actionis ceſſionem deterior reddita videretur rei conventi cauſa. arg *l. ex quâ perſonâ* 149. *ff. de regul. juris. l. ſervum quoque* 33. §. *ait prætor* 3. *& §. ſeqq. l. pater filio* 70. *ff. de procurator.* tum etiam, quia actionibus mandatis, mandatarius exemplo creditoris mandantis, perſecutionem habet. *l. ex nominis* 8. *C. de hered. vel act. vend.* & eo jure uti debet, quo is, cujus perſonâ fungitur. *l. emtor* 5. *C. de hered. vel act. vend.* Præſertim, cum in ceſſionarii ſit poteſtate cedentem legitimis adigere juris remediis, ad omnia illa tum præſtanda tum exhibenda, quæ ad ceſſam reſpiciunt actionem. arg. *l. emtori* 6. *ff. de hered. vel act. vend.* Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 1. *defin.* 17.

17. Non tamen actor reo edere tenetur nomina teſtium, quorum depoſitione ſuam intentionem adſtructurus eſt; ne ab adverſario corrumpantur forte antequam producti ſunt; qualis corruptionis metus in inſtrumentis edendis nequaquam ſubeſt. arg. *l. non ex omnibus* 39. *in fine princ. ff. de receptis qui arbitr.* Sed nec inſtrumenta illa, quibus ad firmandam actionem inſtitutam uſurus non eſt; etiamſi illa reo ad exceptionem probandam profutura eſſent: neque enim cuiquam imponendum fuit, ut contra propria laboraret commoda, aut arma ſuo ſuppeditaret adverſario, quibus ipſe jugulctur. *d. l.* 1. §. *edenda* 3. *ff. h. t.* niſi illud, cujus exhibitionem

reus petit, rei ipsius proprium sit, aut actori ac reo commune instrumentum: nihil enim magis æquum est, quam id, quod meum est, mihi edi. arg. *l. prætor ait* 4. §. *hujus* 1. *ff. h. t. l. pen. C. h. t.* Cui consequens est, ut & mercator, qui in suum librum retulit rationes accepti & expensi, debiti & solutionis, reo convento ac petenti edere teneatur integras crediti debitique rationes, ut ita reus inde probare possit, quantum solutum sit. *l. non est novum* 5. *l.* 6. *C. h. t.* sive creditor ex rationibus illis agat, sive ex chirographo, quod de credito mercatorio conceptum est; cum utique rationes illæ videantur utrique communes, & æque in debitoris, ac creditoris utilitatem conscriptæ; quippe creditorem quidem concernentes, quatenus expensa continent; debitorem vero, quatenus accepta seu soluta. arg. *l. si quis ex* 6. §. *rationem* 3. *ff. h. t.* Anton. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 1. *defin.* 16. Brunnemannus ad *d. l.* 5. *C. h. t.* De cætero nimium evagari puto interpretes, qui actori necessitatem imponunt edendi reo non rationes tantum, sed & alia omnis generis instrumenta, sive communia sint, sive non, si modo ad exceptionis confirmationem prodesse reo possint, licet illis actor ipse usurus non sit. De quibus vide Berlichium *part.* 1. *conclusione* 45., quod & fieri solere, testatur Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 1. *def.* 6. *in pr.*

18. Reus quoque ex adverso edere actori tenetur instrumenta sibi cum actore communia, multoque magis ea, quæ actoris sunt propria. arg. *l. prætor ait* 4. §. *hujus* 1. *l. si quis* 6. §. *unde apparet* 5. *ff. h. t.* arg. *l. pen. C. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 1. *defin.* 6. *in not. num.* 13. cumque rationes ab illis, qui aliena gerunt negotia, non in propriam, sed potissimum in eorum, quorum negotia curant, utilitatem conscribantur; non mirum, si actione tutelæ aliâve simili conventi, rationes edere teneantur, secundum quas actori condemnentur. *l. Lucius Titius* 46. §. *tutele* 5. *ff. de admin. & peric. tut. l. quædam* 9. *ff. h. t.* Non tamen ea, quæ ipsius rei propria sunt, ante litem contestatam per eum edenda, veluti rationes rei, ut ex illis actio moveretur; non enim oportet originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundari. *l. ult. in fine C. h. t.* & nimis grave esset, urgeri reum ad exhibitionem eorum, per quæ sibi negotium fiat. *l. nimis grave* 7. *C. de testibus.* sic ut & calumniari dicatur, qui petit ab adversario rationes sibi edi, sua magnopere interesse contendens. *l. penult. ff. ad exhibendum.* nisi judex causâ cognitâ aliud decreverit. *l.* 1. *C. h. t.* aut nisi fiscus actor sit, cui ex privilegio reus instrumenta ad intentionem probandam edere compellendus est, quoties non criminale, sed civile negotium versatur. *l. ex quibusdam* 2. §. *item* 2. *ff. de jure fisci.* Nec aliud vult *l. senatus* 3. *ff. h. t.* quippe quæ, dum delatoris mentionem facit, non ad criminum delationes pertinet, sed ad eas, quibus deferebantur ac denunciabantur fisco hereditates vacantes, vacantia bona, & alia plura per fisci administratorem occupanda; quo modo inter ea fisco nunciata, & necdum nunciata seu delata, jus nostrum non uno distinguere loco, notum est. §. *res fisci* 9. *Instit. de usucapion. l.* 1. §. *Divus* 2. *ff. de jure fisci.* estque hæc delatoris significatio in *tit. Cod. de delatoribus*, qui subjunctus titulo præcedenti *de bonis vacantibus.* Uti & *in l.* 3. *d. tit. C. de delatorib.* & *l. delator* 44. *ff. de jure fisci.* Bronchorst *enantioph. cent.* 2. *assert.* 94. Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *cent.* 5. *casu* 499. *num.* 40. & *seqq.* Fuit autem majorum nostrorum tempore jus illud fisci usque adeo in Hollandiâ extensum, ut, si fiscus seu camera rationum litem haberet sibi cum privatis de juribus fiscalibus seu dominicis intercedentem, admitteretur jure singulari ad inspectionem eorum, quæ ab adversâ parte edita judici, adversario haud erant ex praxi vulgatâ communicanda, vulgo *secrete stucken.* Sed postea id rescripto Ordinum interdictum fuit, constituumque, cameram rationum quantum ad hujusmodi acta judici per adversarium oblata eodem debere cum privatis jure uti. *Rescriptum Ordinum Holland.* 19. *Januarii* 1593 *vol.* 2. *placiter. pag.* 1441. *in fine.* Quia tamen reus excipiendo actor fit. *l.* 1. *ff. de exception. præsc. & præj.* ideo edere actori tenetur instrumenta illa, quibus ad exceptionem probandam usurus est; sed non nisi post litem contestatam, quoties ipsam actoris intentionem putat in dubium vocandam esse: tunc enim, habitâ exceptionis contestatione, ita demum huic locum esse, monstrari convenit, si intentionem secundum asseverationem suam petitor probaverit. *l. si quidem* 9. *C. de excepton.* quo non impleto, obtineret qui convenitur, etsi nihil ipse præstet. *l. qui accusare* 4. *C. h. t.* Quod & usu servari traditum. Respons. Jurisc. Holland. *part.* 2. *consil.* 98. Quin imo, ubi mos viget, actorem edere debere reo instrumenta, quibus suam reus exceptionem firmet, ratio similitudinis suadere videtur, actori quoque per reum ea esse edenda, per quæ suam actor replicationem probare contendit; cum non magis actor eo tempore, quo litem movere cœpit, aut certus esse potuerit de exceptione rei, aut ad replicandum instructus, quam ad excipiendum ipse reus: ut proinde, si favor rei editionem ei fieri debere dictet, etiam actoris replicantis, & ita ad exceptionem excipientis, favor non minor simile ei jus editionis postulandæ censeri debeat indulgere: neque enim eâ ratione videri potest actor originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundare contra *l. ult. C. h. t.* sed magis factam sufficientem intentionis probationem, adversus iniqua ac vana rei effugia tueri ac conservare. Henricus Kinschot *respons.* 36. *num.* 3. & 4. Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *cent.* 5. *casu* 499. *num.* 83. 84. Bronchorst *enantioph. cent.* 2. *assert.* 94. Berlichius *part.* 1. *conclus. practicab.* 45. *num.* 49. Brunnemannus *ad l. ult. C. h. t. circa fin.* Adde Bachovium *ad Treutler. vol.* 2. *disp.* 5. *th.* 4. *lit. A* vers. *ne tum quidem.* Quod & quibusdam in casibus jure Romano probatum est: si enim legatario legatum petente, heres Falcidiæ legis beneficium per exceptionem proponat, recte le-

ete legatarius ſibi editionem fieri deſiderat inſtrumentorum omnium; ex quibus patrimonii quantitas poteſt doceri, quo ſuam probet replicationem de ſufficiente hereditatis ad integri legati ſolutionem menſurâ. *l. pen. §. ult. ff. ad leg. Falcid.* aut ſi teſtator legaverit, quod ex hereditate Titii ad eum pervenit, legatarius, herede quantitatem minorem perveniſſe excipiente, jure poſtulat, ſibi exhiberi tabulas illas, in quas teſtator retulit, quod ex eâ receptum eſt hereditate. *l. qui concubinam* 29. *§. cum ita legatum* 2. *ff. de legatis* 3. Idemque eſt in caſu *l. prædiis* 91. *§. Titio* 3. *ff. de legatis* 3. Plura de inſtrumentis actori per reum edendis, ex communibus DD. opinionibus qui cumulata cupit, adeat Menochium *de arbitrar. jud. libr.* 2. *cent.* 5. *caſu* 499. Berlichium *concluſ. practic. part.* 1. *concluſ.* 45. *num.* 23. *& mult. ſeqq.* Hahnium *in notis ad Weſembecii parat. h. t. num.* 12.

19. Quoties autem de inſtrumentorum editione quæſtio eſt, non totum eſt edendum inſtrumentum, ſi plura capita de ſeparatis tractantia comprehendat, multoque minus integrum rationum volumen, totuſve liber mercatorius, accepti omnis expenſique deſcriptionem habens; ſed magis ea ſola pars, ſoluinve caput illud, quod ad deductam in judicium controverſiam, ejuſque adſtructionem ſpectat, una cum rationum aut inſtrumenti capite ſeu principio, ſine cujus inſpectione eæ, quæ eduntur partes, intelligi non poſſent; quo ſenſu, *rationes à capite edendas eſſe*, juriſconſultus admonuit *l. ſenatus* 3. *l. argentarius* 10. *§. edi autem* 2. *ff. h. t.* Plane, ſi de unico tantum negotio inſtrumentum aut rationes conſcriptæ ſint, vel omnia rationibus inſtrumentiſve contenta in judicium forte generale deducta; dubium non eſt, quin integræ ſcripturæ editio facienda ſit. *l.* 1. *§. edere non videtur* 4. *ff. h. t. l. Lucius Titius* 46. *§. tutela* 5. *ff. de admin. & peric. tutor.* Quemadmodum & ipſi judici, ita ex cauſâ jubenti, totum edendum eſſe volumen totumve inſtrumentum, ex praxi quotidianâ tradit Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 106. *num.* 10.

20. Inſuper in actoris reive, aut omnino ejus, cujus intereſt, utilitatem tertius editionem inſtrumentorum aut rationum penes ſe exiſtentium facere jubetur: quid enim, ſi tertius inſtrumentum meum rationeſve meas poſſideat? atique æquitas, exhibitionem mihi fieri debere, dictat, *l. in hâc actione* 3. *§. interdum* 14. *ff. ad exhib. tot. tit. ff. de tabul. exhib.* de quo plenius ad *d. tit.* Adeo ut & ipſe fiſcus communia ſibi cum privato inſtrumenta edere iſti privato teneatur. *l. pen. C. h. t.* dummodo is, cui ea eduntur, caveat, ſe contra fiſcum iiſdem non uſurum; aut, ſi uſus fuerit, cauſâ caſurum. Nec mirum, fiſcum non edere ita, ut ſibi noceat, cum nec ullus alius debeat adverſus fiſcum acta edere vel inſtrumenta. *l. in fraudem* 45. *§. neque* 5. *§. ipſe autem* 6. *ff. de jure fiſci.* Sane, ut quis ſuas proprias ac privatas rationes tertio ad litem cum alio inſtruendam edere teneretur, jura non dictitant: licet enim unuſquiſque invitus in cauſâ tertii ad perhibendum de veritate teſtimonium compelli poſſit, ut dicetur *tit. de teſtibus*; id tamen ad inſtrumenta edenda non invenitur porrectum; (vide tamen Schurpfium *cent.* 2. *conſil.* 85.) præſertim ſi, quod nunc plenius tradendum, conſideremus, conſtitutum nominatim fuiſſe edicto prætorio, ut editionem faciant argentarii, ſeu nummularii, qui & collectarii, collectores, coactores, dicti. Gothofredus *ad l. quiſquis judici* 16. *C. ſi certum petatur.* quorum officium aliquo modo publicum erat, aut ſaltem publicam habebat cauſam. *l. argentarius* 10. *§. ideo* 1. *ff. h. t.* & menſa publicam fidem. *l. ſi ventri* 24. *§. in bonis* 2. *ff. de reb. auctor. jud. poſſid.* nec in fœminum, ſed ſolum virilem cadebat ſexum. *l. pen. ff. h. t.* licet & ſervos potuiſſe argentariam facere, Ulpianus notet *l. prætor ait* 4. *§. ſed ſi* 3. *ff. h. t.* Per hos etenim uti multa alia, ad hunc titulum non ita pertinentia, tractabantur, quæ plene congeſta vide apud Cujacium *ad l. ſi unus* 27. *ff. de pactis.* & *libr.* 10. *obſerv.* 14. Speckhan *cent.* 1. *quæſt.* 68. Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 2. *num.* 7. 8. 9. & *cap.* 3. *num.* 2. itaquoque, tanquam per maxime peritos, contractuum ſuorum conditiones, pecuniarum & negotiorum ſuorum rationes, ſolutiones, expenſiones, & alia confici ac conſcribi curarunt plerique Romani, ſic ut præcipuum eorum miniſterium & opera fuerit, actus ſui rationes diligenter conficere. *l. argentarius* 10. *§. ideo* 1. *ff. h. t.* & hâc in parte horum officium non longe receſſerit ab eo, quod hodie eſt notariorum noſtrorum ſeu tabellionum; ideoque ea, quæ de argentariis dictant Romanæ leges, extendi ad eoſdem haud inepte queant, uti & ad graphiarios, ſecretarios, & ſimiles judicibus additos, juxta jus canonicum *cap. quoniam* 11. *extra, de probation.* ut cum aliis notat Ant. Matthæus *de judiciis diſp* 6. *th.* 41. Groenewegen *ad. l.* 10. *ff. h. t.* Nec intereſt, eo tempore, quo editio petitur, argentariam exerceant, an exercere deſierint. *l. prætor* 4. *§. etiam* 4. *ff. h. t.* Quid, quod & heredes argentariorum edere oporteat, ſive ejuſdem cum defuncto profeſſionis ſint, ſive non; nam cum in locum & jus argentarii ſuccedant, partibus ejus fungi debent. *l. quædam* 9. *§. nihil* 1. *l. ſi quis* 6. *§. cogentur* 1. *ff. h. t.* non item legatarii aliique particulares ſucceſſores, niſi poſſideant. *d. l.* 9. *§.* 1. *ff. h. t.* Sed cum apud nos acta tabellionum poſt ipſorum obitum ad archiva publica deferri oporteat, ſi id factum fuerit, editionem facient illi, quibus cura inſtrumentorum talium ac cuſtodia publice demandata eſt; aut, ſi graphiarii aliique ſimiles ea conſcripſerint, ſucceſſores in officio. Groenewegen *d. loco.* Quod ſi plures fuiſſent argentarii, aut plures unius heredes, omnes edere debuerunt, aut unius editioni ſubſcribere. *d. l.* 6. *§.* 1. *ff. h. t.*

21. Edendæ vero per argentarios rationes non promiſcue omnibus deſiderantibus, ſed illis tantum, qui ſuâ intereſſe jurejurando calumniæ interpoſito profitentur; ne forte vel ſupervacuas rationes, vel quas habent, edi ſibi poſtulent,

argentarii vexandi causâ. *l. si quis 6. §. exigitur 2. l. quedam 9. §. ceterum 3. ff. h. t.* Sed uti moribus passim jusjurandum hoc non amplius per eos, qui à tabellionibus instrumentorum petunt editionem, præstari consuevit. Wesembecius *paratit. Pandect. h. t. num. 13. in pr.* Berlichius *part. 1. conclus. 45. num. 4.* 5. ita nec promiscue neque temere tabelliones, graphiarii, aliæque similes personæ publicæ petentibus instrumenta edunt apud se confecta; sed demum illis, qui mandarunt instrumenti confectionem, aut successoribus eorum, aut quorum alias ex honestâ & justâ causâ evidenter interesse apparet; rectius alioquin ac consultius in dubio facturi, si expectent decretum judicis, causâ cognitâ interponendum. arg. *l. 1. 2. C. h. t.* Wesembecius *Paratitl. Pand. h. t. num. 11.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 106. in pr.* Hieron. Schurpfius *cent. 2. consil. 85.* Respons. Juriscon. Holl. *part. 4. consil. 11. & 12.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 8. num. 4. & 6.* Etenim ne judicis quidem in potestate est, pro arbitrio & promiscue instrumentorum omnium editionem decernere: quid enim si quis alterius etiamnum vivi testamentum sibi edi desideret sine testatoris voluntate? quid si is, contra quem testes deposuerunt, sibi postulet copiam fieri describendi inspiciendive depositiones eorum, antequam ex juris dispositione aut consuetudine fori publicatio testimoniorum facienda est? certe non vivi tantum testamentum tertio exhibendum non esse responsum est *l. 1. §. penult. ff. de tabulis exhibend. l. tabularum 2. §. si dubitetur 4. ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ.* sed & qui vivi tabulas testamentarias aperuerit, recitaverit, resignaverit, in legem Corneliam de falsis incidere. *l. 1. §. is qui aperuerit 5. ff. ad leg. Cornel. de falsis. l. si quis aliquid 38. §. qui vivi 7. ff. de pœnis.* Paulus *recept. sent. libr. 5. tit. 25. §. 6.* Et frustra tum jure Romano, tum usu hodierno, publicationi testimoniorum locus demum esset post ulteriorem productionis renunciationem, propter metum imminentis alioquin subornationis ac falsitatis, si quovis tempore testimoniorum per tabellionem edendorum decretum jure posset à judice interponi. d. respons. JCtor. Holl. *part. 4. consil. 12. in fine.*

22. De cætero non interest, utrum is, qui editionem ab argentario postulat, editis uti velit contra tertium, an contra ipsum argentarium, dum ei cum argentario lis intercedit. *l. argentarius 10. pr. ff. h. t.* cum enim singulorum rationes argentarii conficerent, æquum fuit, ut id, quod alterius causâ confecerant, tanquam quodammodo proprium ejus instrumentum, eidem exhiberent. *l. prætor ait 4. §. 1. ff. h. t.*

23. Non tamen argentario ipsi heredive ejus rationes suæ propriæ edendæ sunt; cum ipse instrumento professionis suæ instructus esse possit, & absurdum sit eum petere, ut edatur sibi, qui in eâ ipse causâ est, ut edere teneatur. Sed nec ei, cui semel editio facta, iterato edendum; cum editione primâ videatur ei abunde consultum. Ex causâ tamen tum argentario ipsi, tum heredi ejus, ut & ei, cui semel facta, editionem fieri prætor jubet. Quid enim, si naufragio, ruina, incendio, aliove casu simili, se suas aut sibi editas rationes perdidisse, aut in longinquo habere, probet? quid si editio prima minus plene minusque legitime facta appareat? *l. si quis 6. §. prætor ait 8. 9. 10. l. 7. pr. & §. 1. ff. h. t.* Nec sine fundamento hinc ex rationis similitudine concluseris, regulariter quidem illis in casibus, in quibus propter contractum ultro citroque obligatorium, velut emtionis venditionis, locationis conductionis, societatis, quisque contrahentium instrumentum conventionis habet, alteri per alterum non oportere illud edi: si tamen alteruter illud amissum conqueratur, recte eum ab altero editionem & descriptionis solennis licentiam expetere. Papon *libr. 9. tit. 8. arrest 7.* Henr. Kinschot *respons. 36. num. 1.*

24. Facienda autem per argentarium editio in illo loco, in quo argentariam exercuit; non alibi, nisi sumtibus petentis & dilatione ad perferendum indultâ: adeo ut, si in aliâ provinciâ argentariam exercuerit, in aliâ rationes habeat, edere tamen teneatur ibi, ubi eam exercuit; cum hoc ipso deliquisse censendus sit, quod alio instrumentum transtulerit. *l. prætor ait 4. §. ult. l. 5. l. 6. pr. ff. h. t.* Et rationes quidem edendæ cum die & consule; alia vero instrumenta, seu magis exempla ex authenticis descripta, sine die & consule, quo scripta sunt. *l. 1. §. editiones 2. l. prætor ait 4. pr. ff. h. t. l. tabularum 2. §. diem 6. ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ.* Quod enim rationibus dies addendus fuerit, id inde est, quod duabus rationes paginis constent, accepti unâ, expensi alterâ, quarum collatio in ponendo pari calculo inutilis est, si omittas diem & consulem: instrumenta vero, quæ reo actorem edere ante litem contestatam prætor jubet, satis usui esse reo videbantur, etiam non adjecto die: præterquam quod & metuendum fuerit, ne ex diei adjectione quid falsitatis excogitetur, prælato die. *d. l. 1. §. 2. ff. h. t.* Cujacius *libr. 10. observ. 14. in pr.* Sed, cum non expresso instrumenti edendi die edens ipse facile possit falsum machinari, & ex diei adjectione reus de veritate vel falsitate eorum, quæ instrumento cauta, rectius cogitare queat. arg. §. *item verborum 12. Instit. de inutil. stipulat. l. optimam 14. C. de contrab. & committ. stipul.* hinc instrumentorum aliorum æque, ac rationum editionem cum die & consule nunc fieri auctor est Groenewegen *ad. d. l. 1. §. 2. ff. h. t.* adde Berlichium *part. 1. conclus. 45. num. 27. & seqq.* Illudque in universum illud observandum, spectandam esse consuetudinem illius loci, in quo editio facienda est, si de editionis formâ modoque controversia sit. arg. *l. testamenti 2. C. quemad. testam. aper. inspic. & des.* adde quæ dicta *tit. de constit. Princip. parte alterâ de statut. num. 13. & seqq.*

25. Cæterum, uti remediis ordinariis, puta tutelæ, mandati, pro socio, ad rationum redditionem editionemque adiguntur tutores, procuratores, socii; ita actione in factum, prætoris edicto

edicto introductâ, argentarii aliique his similes condemnandi, ni editionem fecerint, ad id quod interest, inspecto tempore, quo prætor editionem fieri decreverat, etiamsi postea vel pluris vel minoris cœpisset interesse. *l. si quis* 6. §. *ex hoc* 4. *l. ubi exigitur* 8. §. 1. *l. argentarius* 10. §. *ult. ff. h. t.* Cujacius *d. libr.* 10. *observ.* 14. Ut tamen non aliter locum habeat persecutio ejus quod interest, quam si dolo malo, aut culpâ dolo proximâ factum fuerit, quo minus jussui prætoris de edendo sit paritum; sive nullo modo editio subsecuta sit, sive malitiose facta. *l. ubi exigitur* 8. *pr. ff. h. t.* Cui consequens est, ut absolvendus sit, à quo editio petita, quoties jurejurando declarat, se rationes petitas aut instrumenta neque possidere, neque desiisse dolo possidere; si adversarius in contrarium nihil probet. arg. *l. prætor ait* 4. §. *sed si servus* 3. *l. quædam* 9. §. *nihil interest* 1. *ff. h. t. l. ult. in med. Cod. de fide instrument.* Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 17. *defin.* 28. Ant. Thesaurus *decis.* 171. Berlichius *part.* 1. *conclus.* 45. *num.* 3. Brunnemannus *ad d. l. ult. C. de fide instrument.* Plane, si vel lite pendente, vel brevi ante, quis possessionem se habuisse confiteatur aut convincatur, absolvendus non foret, etsi se sine dolo amisisse jurato declarare paratus sit, nisi manifeste satis ipsum illum casum doceat, quo amissio contigit; alioquin oblata jurisjurandi præstatio non liberabit eum, quo minus ad id quod interest, jurejurando in litem ab adversario æstimandum, aut saltem arbitrio judicis moderandum, damnetur; præsertim, cum instrumenta *sui juris*, id est, propria, & in quæ jus habet editionis petitor, exhiberi cupit. *l. non ignorabit* 4. *C. ad exhibendum. l. pen. ff. de in litem jurando.* arg. *l. si creditor* 5. *C. de pignorat. act.* Respons. JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 335. *revera* 235.

26. Datur autem hæc in factum actio non ipsi tantum, cui editio facienda erat, sed & heredi ejus; non tamen ultra annum, nec in heredem, nisi ex proprio facto. *l. ult. ff. h. t.* quasi ex delicto quodam & dolo nata, exemplo actionis in factum adversus mensorem ob renunciatam falsam mensuram; & adversus eum, qui alienationem judicii mutandi causâ fecit. *l. si duobus* 3. §. *pen. ff. si mensor falsum mod. dixerit. l. item si res* 4. §. *ult. l.* 5. 6. 7. *ff. de alienat. jud. mut. causâ.*

TITULUS XIV.

De pactis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit pactum, quibus à pollicitatione & contractu distet?*
2. *Pactum nudum, etsi geminatum, non parit actionem.*
3. *Pactum nudum liberatorium non ipso jure, sed ope exceptionis tollit civilem obligationem, exceptis quibusdam casibus. Et quid juris, si quis pacto promiserit, se liberaturum summ debitorem, nec tamen liberet?*
4. *Qui sint effectus pacti nudi obligatorii?*
5. *De pactis legitimis civilibus aut prætoriis; & pactis adjectis, circa contractuum accidentia, naturam ordinariam, aut substantiam.*
6. *Pactum in continenti adjectum bonæ fidei contractui parit actionem; & qualem?*
7. *Ex pacto contractui stricti juris adjecto actio non datur. Sensus* l. 27. §. 6. ff. de pactis. l. 40. ff. de reb. cred.
8. *De pactis contractui bonæ fidei ex intervallo appositis tum adjicientibus, tum detrahentibus.*
9. *Hodie ex nudo pacto actio datur.*
10. *Pacta vel publica vel privata sunt; ubi de fœderibus &c. Pacta hostibus, rebellibus, latronibus, hæreticis, servanda esse.*
11. *Quid sint pacta realia, & an quis nominatim uni heredi pacisci possit pacto liberatorio aut obligatorio? an unum ultra partem hereditariam gravare?*
12. *An pactum fidejussoris prosit reo principali aut considejussoribus? & an alteri quis pacisci possit, tum Romano, tum hodierno jure?*
13. *Quid sit personale pactum, quibus prosit?*
14. *An pactum personale prosit fidejussori? mandatori quidem, at non fidejussori contra debitorem principalem actionem à creditore debere cedi. In dubio pactum reale magis presumi, quam personale.*
15. *Pactorum taciturnum exempla; in illatis in prædium urbanum; solutis in antecessum usuris; creditoribus emtorem hereditatis sponte judicium suscipientem convenientibus, licet is solvendo non sit; in redditione pignoris, vel chirographi. Quid juris, si ex duobus ejusdem debiti chirographis unum reddatur? Quis probet, si creditor neget, se reddidisse chirographum, quod debitor tenet?*
16. *Non valent pacta turpia, stolida, impossibilia, ad delinquendum invitantia; nec de futurâ successione tertii certi viventis; nec, ut paciscentium unus alteri succedat, vel sibi mutuo ultimus superstes. Quid si tertius consenserit in pactionem de suâ successione, nec postea mutet? Quid si alteri quis promiserit, se eum instituturum, ei legaturum, nec postea faciat? quid si titulo donationis, executione in mortem dilatâ? de pactis illustrium familiarum successoriis, remissive.*
17. *Valent tamen de successione tertii incerti, vel certi quidem, sed jam defuncti, si dubius*

Digitized by Google

fit fideicommissi suspensi eventus.

18. *Non valent pacta inter clientem & patronum de quotâ litis. Nec, ut demum obtentâ victoriâ advocatus salarium petat. An advocato vel procuratori, pendente lite, legari donari possit?*

19. *An pacta subsistant inter medicum & agrotum?*

20. *Non valent ea, quibus dominus sibi de re suâ arbitrium adimit, ne quid in re suâ faciat, si alterius non interfit. An pacta rem afficiant?*

21. *An valeat pactum inter duos, ut, uter prior matrimonium contraxerit, alteri pecuniam aut pœnam præstet?*

22. *Nemo paciscendo nocere alteri potest; ne debitor quidem principalis suo fidejussori.*

23. *Si major pars creditorum cum debitore paciscatur in partem debiti, id reliquis non nocet; nec tutor sibi obest, si pupilli nomine cum majore creditorum parte pactus in partem sit, quo minus ipse solidum petat. Jus singulare Zelandorum.*

24. *Pactum majoris partis creditorum nocet minori, si heres debitoris oberati adire nolit, nisi pactione in partem factâ.*

25. *Quo casu etiam tutor pupilli heredis nomine paciscens eâdem parte debet contentus esse, si creditor sit.*

26. *Nec hoc jus mutatum aut moribus abrogatum, post inductum beneficium inventarii.*

27. *Idem est, si debitor oberatus vivat quidem, sed latitet, nec uspiam bona appareant; nec sistere se velit, nisi post pactum in partem.*

28. *An pactus in partem cum debitore, petere possis partem, quam remisit, si debitor ad meliorem fortunam redeat? An non saltem partem remissam petere possit à fidejussore debitoris?*

29. *An in hisce pactis creditorum cum debitore latitante vel herede ejus connumerandi sint creditores hypothecarii, aut chirographarii privilegiati? & an illis noceatur pacto tali?*

30. *Chirographariis simplicibus similes hodie sunt, qui nudam mobilium a se non possessorum hypothecam habent.*

1. PActum à pollicitatione distat, quod pollicitatio solius offerentis promissio sit: pactum vero duorum pluriumve in idem placitum consensus atque conventio, de re dandâ, faciendâ, vel præstandâ, cui tamen non subest obligandi causa ex se & suâ naturâ. In quo postremo pactum diversum est à contractibus, qui conventiones sunt ex se & suâ naturâ actionem parientes. *l. pactum* 3. *ff. de pollicitationib. l.* 1. §. 2. 3. *ff. h. t.* an autem pactum an contractus sit initus, non tam ex verbis, quam potius ex mente convenientium colligendum est; qui, si verba stipulationi adaptata adhibuerint animo paciscendi, pactum erit. *l. jurisgentium* 7. §. *quod fere* 12. *ff. h. t.*

2. Pactum aliud nudum est, aliud non nudum, quod & vestitum DD. appellant. confer Vinnium *de pactis cap.* 5. Nudum dicitur, quod in nudis & simplicibus conventionis terminis consistit, solam naturalem pariens obligationem, non actionem; ne nimium restringeretur oris libertas, & imprudentiores sæpe verborum temere prolatorum laqueis caperentur. *l. jurisgentium* 7. *pr. & §. sed cum* 4. *ff. h. t. l. legem* 10. *C. h. t. l. si tibi* 27. *C. de locato.* Paulus *recept. sent. libr.* 2. *tit.* 14. §. 1. Hinc neque ex geminato pacto actio nascitur, cum geminati nulla vis sit, nisi id lege cautum fuerit; neque ex pacto, quod jurejurando firmatum est, cum jusjurandum sequi soleat naturam actus, cui apponitur, ex generalibus principiis. Nec hisce refragatur, quod ex pacto naturalis obligatio nascitur, & ex naturali obligatione actio. *l. naturales* 10. *ff. de oblig. & action. l. fidejussor* 16. §. *naturales* 4. *ff. de fidejussor. & mand.* latius enim in *dd. ll.* accipitur naturalis obligatio, sic ut & eam comprehendat, quæ simul cum civili obligatione conjuncta est; quo modo & liberi naturales dicuntur, qui tamen simul legitimi sunt, ex justis nuptiis procreati. *pr. & §. 2. Instit. de adoption.* estque in *dd. ll.* animus jurisconsulti, explicare, ex quibus indiciis colligi possit, naturalem subesse obligationem; duplex autem constituit signum; primo quidem, si actio aliqua ex negotio nascatur; quo casu civilis quidem subest obligatio, sed tamen & evidens est, eo casu naturalem subesse: secundo, si exceptio & retentio soluti competat; quo casu naturalis tantum est obligatio; quippe cujus hic in genere effectus est, quod conditionem indebiti faciat cessare. *l. naturaliter* 13. *l. si quod dominus* 64. *ff. de condict. indeb.* Nec magis urget *l. nudâ* 5. *C. de contrab. & committ. stipul.* ubi ex pacto litis contestatio facta, adeoque actio ex pacto nata, proponitur. Etenim, an pactum illud nudum fuerit, an adjectum bonæ fidei negotio, aut à lege vel prætore firmatum, non illic exprimitur: ut proinde secundum alias leges intelligi commode queat de pactione, non nudâ, sed tali, quæ secundum generalia juris præcepta potest actionem producere. Minus denique in contrarium facit *l. dedi tibi* 3. §. *quinimo* 4. *ff. de condict. caus. dat.* eo quod ibi non dicitur *pacto placuisse* ut daretur, longe minus *nudo id placuisse pacto*; sed potius *placuisse* eo placiti genere, quod ad contractus pertinet; cum subnectatur, actionem competere, *quæ ex hoc contractu*, stipulatione scilicet certæ quantitatis, *nascitur*, *id est*, *conditionem.* adde *tit. de condict. causâ datâ.*

3. Interim pactum nudum vires has habet, ut, si liberatorium sit, obligationem naturalem præcedentem ipso jure, civilem ope exceptionis, tollat. §. *præterea* 3. *Instit. de exception. l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *naturalis* 4. *ff. de solution.* eo excepto, quod quædam à lege adjuta pacta ipso jure perimunt obligationes civiles. *l. legitima* 6. *ff. h. t.* atque ita & injuriarum, & furti actio, ipso jure per pactum extinguitur. *l. si tibi* 17. §. *quædam* 1. *ff. t.* nec non actio hypothecaria ex pacto hypothecæ nata; quippe quæ

quæ ut ex pacto naſcebatur, ſic naturale erat, eam quoque pacto contrario, *ne rei hypothecæ eſſet obligata*, tolli. Id quod volunt Impp. in *l. major* 23. *C. de pignoribus*, dum ajunt, majorem annis 25. perſequi non poſſe pignoris conventionem remiſſam, licet ſolo pacto; quippe quod munitum juriſdictione, id eſt edicto prætoris, ut notat Gothofredus *ad d. l.* legiſque hujus ſenſum reddidit apertiorem D. Noodt *probabil. libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 1. deleto commate, ſeu diſtinctione poſt verbum *pactum*. Aliter quam ſtatuendum foret, ſi pactum non de hypothecâ, ſed ipſo principali debito, conceptum eſſet, *ne petatur*; tunc enim, uti principale debitum non niſi ope exceptionis extinguebatur, acceſſoria quoque hypothecæ obligatio, principalem imitata, & tantum propter ceſſationem principalis obligationis ipſa quoque ceſſans, non niſi exceptione vidébatur perimenda. *l. ſi tibi* 17. §. *de pignore* 2. *ff. h. t.* ita enim in aliis quoque caſibus, licet regulariter pactum pacto ipſo jure tolleretur. *d. l.* 95. §. 4. *ff. de ſolution.* tamen ſi præcedente civili & efficaci obligatione, pactum *de non petendo* ſit interpoſitum, iterumque poſtea, *ut petere liceat*, pactum prius per poſterius non ipſo jure, ſed replicationis ope enervábitur. *l. ſi unus* 27. §. *pactus, ne peteret* 2. *ff. h. t.* Rævardus accurate 2. *variorum cap.* 6. Quod ſi quis pacto promiſerit, ſe debitorem ſuum ab obligatione liberaturum, neque tamen poſtea re ipſâ pactum de non petendo interponat; jure Romano ad liberationem agi nequit; quia ex pacto nudo ad facti implementum actio non competit. *l. intra illum* 41. *ff. h. t.* arg. *l. ſtipulatio* 38. *ff. de* V. O. & quamvis jure hodierno pactis nudis eadem, quæ ſtipulationibus, efficacia tributa ſit, adeoque hoc caſu debitori contra creditorem, ad liberationem faciendam actio prodita; tamen in hâc facti ſpecie ad eam confugere ſupervacaneum fuerit. Cum & ſine ullâ actione perinde res habenda ſit, ac ſi pactum de non petendo fuiſſet interpoſitum, & liberatio facta: ſi enim debitor ex pacto priore de liberando ad ipſam contenderet liberationem, aut alioquin (ut fit in facti obligationibus) ad id quod intereſt prius pactum non fuiſſe impletum; illud quod intereſt in nullo alio poſſet conſiſtere, quam in eo, ut debitor ab obligatione liber eſſet. Quemadmodum ergo is, cui liberatio legata eſt, licet actionem ex teſtamento habeat, commodiſſime ſe adverſus heredem agentem exceptione tuetur. *l. liberationem* 3. §. *nunc* 3. *l. quod mihi* 22. *ff. de liberat. legat. l. ſi creditoris* 17. *C. de fideicommiſſis.* ita & hic juxta *d. l.* 41. *ff. h. t.* Abr. à Weſel *de connub. bon. ſociet. tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 25.

4. Quod ſi obligatorium pactum nudum ſit interpoſitum, non contemnendos (ſi actionis productionem excipias) jure civili effectus ſortitur: novari enim & in conſtitutum deduci, & compenſari, & fidejuſſores ac pignora admittere poteſt inde nata naturalis obligatio, impeditque ſoluti condictionem; ut ſuis hæc locis tractanda latius.

5. Pacta non nuda obligatoria ſunt, quibus ultra ſimplices fines conventionis vis aliqua civiliter & efficaciter obligandi extrinſecus accedit. Idque vel à jure prætorio, quod in hypothecâ & conſtituto contingit *l. ſi tibi* 17. §. *de pignore* 2. *ff. h. t. l.* 1. *ff. de conſtit. pecun.* vel à jure civili, veluti in pacto donationis. *l. ſi quis argentum* 35. *C. de donation.* dotis. *l. pen. C. de dotis promiſſ.* uſurarum civitati vel argentario, vel ex trajectitiâ pecuniâ, vel ex ſpeciebus, velut oleo frumento mutuo datis, debitarum. *l. etiam* 30. *ff. de uſuris. l. frumenti* 12. *l. olei* 23. *C. eod. tit. l. periculi* 5. §. *ult. ff. de nautic. fœnore. nov.* 136. *cap. quia vero legem* 4. *& cap.* 5. verſ. *ſi vero.* cujus generis pacta *legitima* conventiones appellantur. *l. legitima* 6. *ff. h. t.* vel denique, quia accedunt contractui. Ut tamen neque omnia pacta contractibus recte adjiciantur, neque omnia recte adjecta actionem pariant. Aut enim tantum interponuntur de iis, quæ contractibus adeſſe, & ab illis abeſſe poſſunt, ac vulgo accidentalia dicuntur; neque dubium quin ita pro contrahentium arbitrio addita ſuſtineantur. Aut de iis concipiuntur, quibus recedi-tur ab ordinariâ contractuum naturâ; ac nec eo caſu ſuâ carebunt firmitate, manente in cæteris propriâ contractus naturâ, quam à jure habet. Quâ ratione gratuitum quidem eſt & mandatum & depoſitum: ſed ſi id actum ſit, ut remunerandi gratiâ honorarium mandatario præſtetur, locus erit exactioni honorarii, & tamen in cæteris erit mandati actio. *l. ſi remunerandi* 6. *in pr. l.* 7. *ff. mandati.* junct. §. *ult. Inſtit. eod. tit.* &, ſi notiſſimos depoſiti terminos egreſſi ſint deponentes ac depoſitarii, dum id egerunt, ut depoſitarius, nummis depoſitis, tantundem redderet, cum medii temporis uſuris, lex contractus ſeu pactum ſervandum erit, ſervatâ in reliquis communi circa depoſitum juris diſpoſitione. *l. Lucius Titius Sempronio* 24. *ff. depoſiti.* Aut denique adjiciuntur ita, ut ipſam contractuum ſubvertant ſubſtantiam; eoque caſu generali non poteſt definitione tradi, quid juris ſit: quandoque enim totum vitiatur negotium perinde, ac ſi nihil geſtum eſſet, dum forte impoſſibilia pacto comprehenſa ſunt. *l. non ſolum* 31. *ff. de obligg. & action.* quandoque, valente principali negotio, irritum eſt & inutile pactum adjectum, impune negligendum; veluti, ſi id in depoſito aut precario actum fuerit, ne intra certum tempus rem depoſitam, precariove conceſſam repetere liceat. *l.* 1. §. *ſi depoſuero* 45. 46. *ff. depoſiti. l. cum precario* 12. *ff. de precario.* quandoque ipſum immutatur principale negotium, ſic ut ex vi pacti contra ſubſtantiam adjecti tranſeat in aliam negotii ſpeciem; quod fit in emtione initâ cum pacto de pretio non ſolvendo, quo caſu donatio eſſe creditur. arg. *l. ult. ff. pro donato.* junct. *l. cum in venditione* 36. *l. ſi quis donationis* 38. *ff. de contrah. emt.* uti & in donatione mortis cauſâ cum pacto, ut nullo caſu revocetur; quippe quæ ex tali adjectione perinde habenda eſt, ac alia quævis inter vivos donatio. *l. ubi ita donatur* 27. *ff. de mortis cauſâ donat.*

6. Poſitâ autem pactorum adjectorum validitate,

ditate, non ideo protinus etiam ponenda actionis producendæ vis; sed demum, si bonæ fidei negotiis in continenti adiecta fuerint; quo casu & formare dicuntur actionem, & ex iis actio competere. *l. Juris gentium* 7. §. *quinimo* 5. *ff. h. t. l. in bonæ fidei* 13. *C. h. t.* non eo quidem sensu, quod nova quæpiam & nominata actio inde descenderet; sed magis, quod ex ipso contractu actio nata, quæ ex propriâ contractus naturâ non erat comparata ad id petendum, quod pacto placuit, nunc ab ipso pacto formam accipiat, & idonea efficiatur ad ea quoque persequenda, quæ pacto acta. Fundum concipe venditum confini eâ lege, ut venditori per fundum venditum emtor servitutem constituat ad fundum alterum conterminum venditoris proprium: venditi quidem actio, in se spectata, ad id inventa est, ut pretium cum usuris ex morâ venditor obtineat; non vero, ut servitutis constitutionem consequatur; sed quia id pacto in continenti appositio actum est, ex emto actio ad impetrandam quoque servitutis impositionem jure movebitur. Idemque de cæteris similibus jus est. *l. qui fundum* 75. *ff. de contrab. emt.*

7. Quod si stricti juris negotio pactum in continenti aut ex intervallo appositum fuerit, ad actionem producendam, eamve formandam, inefficax est. Hinc si mutuo datis decem, pactum sit, ut undecim reddantur, vel decem cum usuris; neque undecim peti possunt, neque usuræ pacto comprehensæ, sed sola decem. *l. rogasti* 11. §. *si tibi* 1. *ff. de reb. creditis. l. quamvis* 3. *C. de usuris.* arg. *l. in bonæ* 13. *C. h. t.* Nec in contrarium movere debet, quod pacta dicuntur inesse stipulationi. *l. lecta* 40. *ff. de reb. creditis. l. item* 4. §. *ult. ff. h. t.* pacta enim dupliciter dicuntur inesse contractui, puta vel ex parte actoris vel ex parte rei; unde & Ulpianus in *l. Juris gentium* 7. §. *quin imo* 5. *ff. h. t.* cum dixisset, *pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis*, subjungit, sed hoc ita accipiendum esse, ut si quidem ex continenti subsecuta sint, *etiam ex parte actoris insint*; innuens eo ipso, ea quoque inesse posse ex parte rei, sic ut non actionem pariant, sed exceptionem tantum, reo profuturam. Dum ergo in *d. l.* 40. & *d. l.* 4. pacta dicuntur inesse stipulationi, id accipiendum est, ut insint ex parte rei: quod & dictat ipsa pactorum in utrâque lege propositorum natura; cum utraque non obligatoria sint, sed liberatoria, non in utilitatem creditoris, sed sublevandi debitoris gratiâ, interposita, ne scilicet ille adigatur ad sortem reddendam, donec usuras solvit. *d. l.* 4. vel ne simul & semel ad totius sortis restitutionem compellatur ut ab initio promiserat, sed annuâ bimâ trimâ die. *d. l.* 40. sic ut utroque in casu ne inveniri quidem possint termini habiles actionis ex pacto producendæ. Neque turbant verba in *med. d. l.* 40. *& si (ut ille putabat) ad exceptionem tantum prodesset pactum, (quamvis sententia diversa obtinuerit) tamen usurarum obligatio ipso jure non committetur &c.* non enim inde sequitur, actionem ex pacto dari, cum termini habiles actionis ex pacto in *d. l.* 40. non inveniantur, ut dictum: sed magis eo pertinent, quod videatur fuisse dissensus JCtorum, quorum alii credebant, pacta hujusmodi liberatoria, stipulationi & mutuo adjecta, non impedire obligationem ipso jure, sed ope exceptionis; alii contra ipso jure obligationem tali pacto adjecto putabant diminutam: quo modo in *d. l.* 11. §. 1. *ff. de reb. creditis* Ulpianus tradidit, si tibi dedero decem, sic ut novem reddas, *non amplius te ipso jure debere, quam novem.* Vel etiam, vult Jurisconsultus in *d. l.* 40. licet hoc aliis in casibus verum esset, quod quis ex pacto non ipso jure tutus esset, sed ope exceptionis, tamen in facti specie illic propositâ debitorem ab obligatione usurarum ipso jure tutum fore, *& obligationem usurarum ipso jure non committi*; quia præstandarum usurarum causa deest, mora scilicet; *non enim* inquit, *in morâ est is, à quo pecunia propter exceptionem peti non potest*; & ita absurdum esset, obligationem sine ullâ obligationis causâ nasci; absurdius, exceptione reum se tueri, qui nullâ potuit actione ad usuras conveniri, dum exceptio actionem summo saltem jure efficacem prærequirit; actio obligationem, obligatio ad usuras moram; quæ nulla hic fuit ob datam pacto posteriore solutionis dilationem. Minus obstat *l. si unus* 27. §. *sed si stipulatus* 6. *ff. h. t.* non enim illic ex pacto interposito efficaciter de Sticho agitur, sed ex stipulatione. Quod ut apertius constet, considerandum, in toto §. 6. non de obligatorio tractari pacto, sed liberatorio, quo vel in totum vel pro parte tolleretur obligatio ex stipulatu *ad Stichum aut decem* nata. In totum quidem, si pactum simpliciter intercessisset, *ne decem petantur*; exceptionem enim pacti in totum obstituram agenti ad Stichum aut decem; *quia, ut solutione & petitione & acceptilatione unius rei tota obligatio solveretur; ita pacto quoque convento de unâ re non petendâ interposito, tota obligatio summoveretur.* Pro parte vero, si id actum esset, *ne decem, sed Stichus præstetur*; quia hoc casu pactum liberatorium limitatum fuit ad decem, & nominatim cautum, ne ad petitionem Stichi impediendam vires extenderet; ideoque subjungitur *posse efficaciter de Sticho agi, nullâ exceptione opponendâ*; quippe quæ opponi quidem potuisset, si decem petita fuissent, at non Sticho petito, cujus intuitu obligatio ex stipulatu per pactum ita subsecutum non fuerat enervata. Et hoc ipsum est, quod à Paulo auctore *d. l.* 27. tractatur in *l. si emtio* 4. *ff. de rescind. vend.* dum ait, *si emtio contracta sit, toga puta aut lancis, & pactus sit venditor, ne alterutrius emtio maneat, puto resolvi obligationem hujus rei nomine dumtaxat.* Etenim verba illa, *ne alterutrius emtio maneat*, non sunt ipsa verba pacti interpositi, seu pacti formulam nequaquam constituunt; cum illud eâ ratione obscurum prorsus & ineptum esset, nec constaret, quæ res ex alternativis esset exemta obligationi: sed potius præsupponunt verba alia apta ad id efficiendum, *ne alterutrius emtio maneat*: quæ vero sit ista locutio, quæ formula, quâ id fiat, ex *d. l.* 27.

l. 27. §. 6. colligendum; videlicet, cum non ſimpliciter pactum eſt, *ne toga petatur*; ſed cum plenius id actum, *ne toga ſed lanx petatur*, *vel ne toga ſed Lancis emtio ſit*: quâ explicatione adhibitâ nullus inter *d. l.* 4. *&* *l.* 27. §. 6. diſſenſus eſt. Liberatorii vero hujus pacti, quo id actum, ne decem ſed Stichus præſtetur, effectus atque utilitas potiſſimum in eo eſt, quod debitor intereunte Sticho, qui ſolus in obligatione remanſerat, in totum liberetur; non liberandus, ſi adhuc alternatim obligatio ad decem aut Stichum manſiſſet; quippe quo caſu non unius, ſed demum utriuſque rei interitus eum reddidiſſet immunem à præſtandi neceſſitate. *l. arbitraria* 2. §. *Scævola* 3. *ff. de eo quod certo loco. l. cum is* 82. *pr. ff. de condict. indeb. l. ſi in emtione* 34. §. *pen. ff. de contrab. emt.* Sic nec opinioni huic adverſatur, quod loci adjectio facta in mutuo, in ſtipulatione, in legato, velut pactio contractui appoſita videri poſſet formare actionem de eo quod certo loco, juxta *l. ſi heres* 5. *l.* 6. *l.* 7. §. 1. *ff. de eo quod certo loco.* tantum enim abeſt, ut eam formet, ut, ſi certiorem rationem ſequamur, potius contra pactionem ex æquitate prætoriâ detur actio de eo quod certo loco: nam, cum actor reum alio in loco extra adjectum conveniens, ſummo jure repelli poſſet exceptione illâ, quod non debito loco peteret, atque adeo loci adjectio prodeſſet reo ad excipiendum; prætor hanc exceptionem, ex ſummo jure reo datam, conquieſcere juſſit, actione arbitrariâ alibi permiſſâ. *l.* 1. *ff. de eo quod certo loco.* Similiter ex eo, quod pacto prorogatio juriſdictionis fiat, ac inde poteſtas alium apud judicem intentandi actionem naſcatur, juxta *l. pen. C. de pactis*, non recte concluſeris, actionem ex pacto formari: cum utique nullam inde formam novam actio acquirat, aut ullam patiatur mutationem; dum neque plus neque minus neque aliud actor petit aut conſequitur apud judicem ex prorogatione competentem, quam conſecuturus eſſet, ſi apud eum egiſſet, qui ſine prorogatione competens eſt; qualis tamen mutatio requiritur, ut actio formari dicatur, ſeu formam novam à pacto accipere. Leviora denique ſunt, quæ ex *l. debitori tuo* 7. *l. petens* 27. *C. h. t. l. cum res filio* 22. *C. de donation. l. & eleganter* 7. §. *ſervus* 8. *ff. de dolo* petuntur argumenta, cum partim agant de actionibus ex ſtipulatione, quæ pacti confirmandi cauſâ erat appoſita, natis; partim de pactis, quæ datione vel facto ſubſecuto tranſiverant in contractus innominati naturam, & ita doli aut præſcriptis verbis actiones producebant. Confer Vinnium *de pactis cap.* 10.

8. Quod ſi non ſtricti juris, ſed bonæ fidei negotiis pacta ex intervallo demum accedant; videndum, an adjicientia ſint, an detrahentia. Adjicientia dicuntur, quæ non de ſubſtantialibus alicujus contractus, ſed de adminiculis ejus interponuntur, veluti, de arrhis, cautionibus, evictionibus præſtandis. Detrahentia ſunt, quæ ex iis, quæ ad ipſam contractus ſubſtantiam pertinent, quid mutant, & faciunt, ut à priori contractu videatur pro parte receſſum, ac novus celebratus. *l. pacta conventa* 72. *ff. de contrab. emt. l. juriſgentium* 7. §. *adeo autem* 6. *ff. h. t.* Et detrahentia quidem pacta actionem formant, cum videantur novum facere contractum, priore ſublato. Adjicientia vero nec inſunt ex parte actoris, nec actionem formant, ſed tantum pariunt exceptionem. *dd. ll.* confer Rævardum *libr.* 2. *varior. cap.* 1. *pag. mihi* 540. *& ſeqq.*

9. Cæterum ſi non hæ circa pacta, actionem formantia aut non formantia, diſtinctiones neceſſariæ prorſus eſſent, ad Romani juris genuinum intellectum, legumque ſine hoc præcognito partim obſcurarum, partim iniquitatem redolentium, explicationem; potuiſſent ſane quantum ad fori uſum attinet ſilentio involvi; eo quod nunc tralatitium prorſus eſt, & paſſim receptum, ex pactis nudis, ſerio ac deliberato animo interpoſitis, æque ac ex contractibus, actionem naſci, multoque magis, ſi contractibus ſive bonæ fidei ſive ſtricti juris adjecta ſint; ſive in continenti, ſive ex intervallo id ipſum contigerit. Jacobus Coren *obſerv.* 13. *num.* 8. 9. 10. Lamb. Goris *adverſar. tract.* 1. *cap.* 4. *num.* 20. 21. Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 3. *cap.* 5. verſ. *porro videamus*, ſeu *num.* 8. *& ſeqq.* Grotius *manud. ad juriſprud. Holland. libr.* 3. *cap.* 1. *circa finem.* Weſel *de connub. ſocietate tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 25. Groenewegen *ad l.* 10. *C. h. t.* Parens p. m. Paulus Voet *ad pr. Inſtit. de obligat. num.* 5. Vinnius *tract. de pactis cap.* 7. id quod non tam juri canonico tribuendum; quippe quo non plus dicitur, quam jure civili dictum fuerat, pacta nempe ſervanda eſſe, & grave eſſe fidem falli; confer *cap.* 1. *extra, de pactis.* cum *l. juriſgentium* 7. §. *ait prætor* 7. *ff. h. t. l.* 1. *ff. de conſt. pecun.* Fachinæum *libr.* 2. *controverſ. cap.* 100. quam potius, quod gentes pleræque bonam fidem & nudam juriſgentium ſimplicitatem in ſervandis iis, quæ placuiſſent, præferendam cenſuerint niniis Romani juris ſubtilitatibus, nimis anxie inter pacta & ſtipulationes diſtinguentibus, ac prope ſyllabarum aucupia inſtituentibus, ſic ut verbis, non rebus jura illa ſcripta juraſſis. Lapſus ergo eſt Simon van Leeuwen *cenſurâ forenſ. parte* 1. *lib.* 4. *c.* 2. *num.* 2. aſſerens id in praxi quoque receptum eſſe, quod ex nudo pacto actio non detur: manifeſtâ erroris cauſâ in eo hærente, quod perperam pacta nuda confundit cum eâ conventione vel cautione, quæ expreſſam non habet debiti cauſam. Verum quidem eſt, aut exprimi aut probari ſaltem oportere cauſam debiti, ut exactio fiat ejus, quod dicitur deberi; ſed id ad quæſtionem, an ex pacto nudo actio detur, haud pertinet; neque dubium, quin quiſque pacto nudo poſſit promittere, ſe fidejuſſurum pro alio, aut pignus daturum, ſe mutuum numeraturum, commodato conceſſurum, & quæ hujus generis ſunt plura alia; ex quâ promiſſione tanquam nudo pacto, ut certum eſt jure Romano agi non potuiſſe, ita quoque non ambigendum, quin hodie æque inde, ac ex ſtipulatu, actio recte intentetur.

10. Præter primam pactorum diviſionem in nuda & non nuda, eſt & alia, quâ quædam pu-

blica ſunt, quædam privata. Hæc, quæ de rebus ac negotiis privatorum ineuntur. Illa, quæ de publicis interponuntur negotiis; ut puta, cum belli duces inter ſe paciſcuntur de induciis, de pace. *l. conventionum* 5. *ff. h. t.* qualia ducum pacta ſponſiones appellatæ; nec tenebant, niſi à populo probatæ, & ex eo tempore incipiebant fœdera dici. Sed de pactionibus, ſponſionibus, fœderibus, ac triplici fœderum ſpecie plurima ex antiquitate congeſta vide apud Carolum Sigonium *de antiquo jure Italiæ libr.* 1. *cap.* 1. Ubicunque autem talia pacta publica ſunt interpoſita, non tantum ſervanda, ſi cum aliis populis liberis inita fuerint; ſed &, ſi cum rebellibus, latronibus, hæreticis, piratis: eo quod hi omnes juris gentium ac naturæ communionem habent quâ homines, atque adeo tales, quibus ex rationis dictamine ſervanda fides ſemel data. Vide Vinnium *tract. de pactis cap.* 3.

11. Adhæc pacta alia in rem ſunt ſeu realia, alia in perſonam ſeu perſonalia. *l. juriſgentium* 7. §. *pactorum* 8. *ff. h. t.* Realia dicuntur, quæ proſunt heredibus & fidejuſſoribus. *l. & heredi* 21. §. *ult. l. ult. ff. h. t. l. exceptiones* 7. §. 1. *ff. de exceptionibus præſcr. & præj.* imo ut unuſquiſque heredibus omnibus in univerſum paciſci poteſt, ita & uni ex pluribus heredibus prodeſſe pacto liberatorio jura ſinunt. *l. annus* 33. *ff. h. t.* etiam obligatorio pacto obligationem uni acquirere, ſi ea in faciendo, non item ſi in dando, conſiſtat; exemplo ſtipulationum, de quibus Venulejus dixit, cum quid fieri ſtipulemur, etiam unius heredis perſonam recte comprehendi; at cum dari ſtipulamur, non poſſe nos id uni ex heredibus acquirere. *l. continuus* 137. §. *ult. ff. de verb. obligat.* Gomezius *variar. reſolut. tom.* 2. *cap.* 11. *num.* 15. Confer Donellum ad *l.* 38. §. 17. *ff. de verb. oblig. num.* 42. *& ſeqq.* Sed cum hodie quiſque alteri etiam plane extraneo paciſci poſſit & ſtipulari, ratio non ſupereſt, cur non & uni heredi dari paciſcatur. Gomeſius *d. num.* 15. *in med.* Groenewegen ad *l.* 137. §. *ult. ff. de verb. oblig.* Plane per pactionem nemo id agere poteſt, ut unus ex pluribus heredibus, ſibi ſucceſſuris, in ſolidum dare teneretur: legibus ſcilicet magis acquiſitioni aut liberationi heredum, quam eorum obligationi faventibus. *l. eum qui ita* 56. §. 1. *ff. de verb. oblig.* Lamb. Goris *adverſar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 3. *num.* 3. *& ſeqq.* Mevius *de arreſtis cap.* 8. *num.* 57. *& ſeqq.* licet contra ſentiat Groenewegen *ad d. l.* 56. §. 1 *ff. de verb. oblig.* Porro non impedit, quo minus pactum reale ſit, quod in pacto certæ perſonæ mentio inveniatur: utrum enim in rem an in perſonam pactum factum ſit, æque ex mente, ac ex verbis contrahentium æſtimandum eſt; plerumque enim perſona pacto inſeritur, non ut perſonale pactum ſit, ſed ut demonſtretur, cum quo pactum factum ſit. *d. l.* 7. §. 8. *ff. h. t.* exempla ſunt in *l. tale pactum* 40. *ff. h. t. l. ſi neceſſarias* 8. §. *pen. ff. de pign. actione.*

12. Non tamen vice verſâ fidejuſſorum pacta, ut ut generaliter concepta *de non petendo*, proſunt reo principali, neque cæteris confidejuſſoribus; eo quod [illegible] non intereſt, ab his non peti. *l. fidejuſſoris* 23. *ff. h. t.* arg. *l. heredem* 2. *ff. de liberat. legata.* niſi nominatim id pacto comprehenſum eſſet, ut & confidejuſſoribus & reo prodeſſet; quo caſu doli exceptio hiſce adverſus agentem opitularetur. *l. idem in duobus* 25. §. *ult. l.* 26. *ff. h. t.* arg. *l. in duobus* 28. §. *quod reus* 1. *ff. de jurejurand.* idemque obtinet, ſi quis in rem ſuam fidejuſſiſſet, veluti pro ſuo procuratore; vel ſocius pro ſocio in re ad ſocietatem ſpectante; cum horum peculiariter intereſſe, reum principalem exceptione juvari. *l. ſed ſi* 24. *l.* 25. *ff. h. t. l. ſi quis* 5. §. 1. *ff. de liberat. legat.* Vinnius *de pactis cap.* 16. *num.* 8. *in fine.* Ex quo fundamento etiam pactum unius correi, vel argentarii prodeſt cæteris correis debendi vel argentariis, ſi ſocii ſint. *l. ſed ſi fidejuſſor* 24. *l.* 25. *ff. h. t.* Cum alioquin in pactis æque, ac in ſtipulationibus receptum ſit, unumquemque ſibi, & non alteri paciſci. *d. l. fidejuſſoris* 23. *ff. h. t.* uſque adeo, ut ſi quis pactus ſit, *ne a ſe neque a Titio petatur*, illud pactum ne profuturum quidem ſit Titio, licet paciſcenti heres extiterit; quia quod ab initio inutile erat, ex poſt facto confirmari nequit. *l. ſi tibi* 17. §. *ſi pactus ſim* 4. *ff. h. t.* ut tamen filiusfamilias pro ſuo patre recte paciſcatur. *d. l.* 17. §. *ult. l.* 18. *l.* 19. *ff. h. t.* & pater pro ſuo filio in poteſtate retento; ita ſaltem ut doli exceptio filio ſit profutura. *l. & heredi* 21. §. *nos autem* 2. *ff. h. t.* etiam pro filio emancipato, quoties eum pater conſideravit ut futurum ſibi heredem. *l. annus* 33. *ff. h. t.* non item, ſi ei non quâ heredi, ſed quâ extraneo fuiſſet pactus, licet poſtea heres extitiſſet. *d. l.* 17. §. 4. *ff. h. t.* plura de non paciſcendo pro alio, vide apud Vinnium *de pactis cap.* 15. Cæterum ſupervacuæ videri merito nunc poſſunt hæ ſcrupuloſæ diſtinctiones, quatenus nunc quiſque alteri ſtipulari ac paciſci poteſt, ut dictum, & longâ DD. ſerie docet Groenewegen *ad* §. *alteri* 19. *Inſtitut. de inutilib. ſtipul.*

13. Perſonalia pacta appellantur, quæ ſoli paciſcenti proſunt, non heredibus, multoque minus emtoribus, donatariis, legatariis, aliiſque ſimilibus ſucceſſoribus particularibus. *d. l. juriſgentium* 7. §. *pactorum* 8. *l. ſi tibi* 17. §. *ſi quis* 3. *l. idem in duobus* 25. §. 1. *ff. h. t.* Quibus non contradicit Paulus in *d. l. ſi tibi* 17. §. *pactum* 5. *ff. h. t.* quamvis enim dicat, pactum venditoris prodeſſe emtori, non tantum ſi in rem conſtituatur, *ſed & ſi in perſonam conceptum ſit*; non tamen inde ſequitur, perſonale pactum venditoris in emtorem quoque valere: eo quod pactum in perſonam conceptum cum pacto perſonali haud confundendum; cum poſſit in perſonam conceptum eſſe, non ut perſonale fiat, ſed ut demonſtretur, quocum pactum factum ſit. *l. juris gentium* 7. §. *pactorum* 8. *ff. h. t.*

14. Sed nec fidejuſſoribus proſunt hæc perſonalia. *l. miſi hoc actum* 22. *ff. h. t.* ſi modo hi ex jure novo ſuo renunciaverint ordinis beneficio; id enim ſi non egerint, ex accidenti ipſis quoque prodeſſet pactio, dum ſibi creditor pacto ademit debitoris principalis excutiendi poteſtatem; nec

tamen

tamen fidejussorem efficaciter convenire potest, nisi excusso prius principali debitore; alioquin ordinis exceptione excludendus. Vinnius *de pactis cap.* 13. *num.* 4. 5. Nec est, quod quis existimet, creditori per leges liberum non esse, ut pactum de non petendo sic iniret cum debitore, ne illud fidejussori quoque prodesset; quia eo ipso creditor efficeret, ne posset amplius actiones efficaces fidejussori contra principalem cedere debitorem; ad quarum tamen cessionem obtrictus est, antequam solutionem à fidejussore consequatur. arg. *l. Stichum* 95. §. *pen. ff. de solutionib.* Considerandum enim, mandatori quidem per mandatarium actiones ex æquo & bono cedendas esse, licet id ab initio actum non sit; quia sine cessione mandans contra debitorem, cui credi mandavit, non esset habiturus actionem: quippe cum quo neque contraxit, neque quasi contraxit, nec solutione suâ debitorem ipso jure liberavit; quippe suum magis, quam debitoris negotium gerens. *l. si quis alicui* 27. §. *ult. l.* 28. *ff. mandati.* & de hisce mandatoribus ac mandatariis agit *d. l.* 95. §. *pen.* Fidejussori quoque actiones quidem cedi debere contra confidejussores, oppolito ad id cedendarum actionum beneficio; cum sine actionum cessione hic quoque nullum effet contra confidejussores regressum habiturus. *l. fidejussoribus* 17. *ff. de fidejussor.* Non autem imponi necessitatem creditori, ut contra principalem debitorem actiones cedat; quia neque id ab initio actum, & stipulatio inter creditorem ac fidejussorem intercedens stricti juris est, neque hic ulla subest necessitatis ratio, cum fidejussori abunde sine actionum cessione consultum sit de indemnitate, dum vel mandati vel negotiorum gestorum actione à debitore principali recuperat solutum. §. *si quid autem* 6. *Instit. de fidejussorib. l. ex mandato* 20. §. 1. *ff. mandati.* Pacius *enantioph. cent.* 1. *num.* 95. Cæterùm, quod fidejussori rectâ viâ prodesse nequit, ambagibus tamen adhibitis utile esse potest; dum fidejussor à creditore conventus, à principali debitore desiderat, ut ipse vel proprio vel procuratorio nomine judicium suscipiat, atque ita personali exceptione pacti se tueatur. *l. idemque* 10. §. *pen. ff. mandati.* nisi fidejussorem donandi animo intercessisse constaret, vel alio quocunque modo sic obligatum, ut contra debitorem principalem regressu careat. arg. *l. si quis reum* 5. *in pr. ff. de liberat. legatâ.* Zoesius *ad tit. ff. de exceptionibus num.* 23. Brunnemannus *ad d. l.* 10. *ff. mandati num.* 15. *& seqq.* Qualem defensionem si reus principalis subire detrectet, est, quod sibi imputet, si à fidejussore, ad solvendum adacto, conventus ad restitutionem soluti, non sentiat effectu inspecto ullam pacti conventi utilitatem. Secus quam obtineret, si non ex pacto, sed ex legato creditoris, liberationem debitori specialiter legantis, solus debitor principalis tutus esset: tunc enim, si creditoris heres fidejussorem convenisset, & ab eo quaquâ ratione debitum esset consecutus, teneretur actione ex testamento, ne alias inutile sit legatum, pereatque liberalitas ex defuncti voluntate quæsita. *l. heredem* 2. *l. si quis reum* 5. *in pr. ff. de liberat. legat.* Quod si incertum sit, an reale an personale pactum intercesserit; in dubio reale magis illud præsumendum est, cum quisque non sibi tantum, sed & heredibus contrahere credatur ac paciscì. *l. si pactum* 9. *ff. de probation. l. veteris* 13. *C. de contrab. & committ. stipul. l. stipulatio ista* 38. *ff. de verb. obligat.* arg. *l. jurisgentium* 7. §. *pactorum* 8. *ff. h. t.* Lamb. Goris *adverſ. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 2. *num.* 11. 12. Costalius *ad l.* 7. §. 8. *ff. de pactis.* Menochius *libr.* 3. *præsumt.* 47.

15. Non contemnenda quoque pactorum divisio est in expressa, quæ per se satis nota; & tacita, quæ ex præsumtionibus & indiciis colliguntur. Quâ ratione, invectâ & illatâ suppellectile in prædium urbanum, tacitâ pactione hoc actum creditur, ut pro pensionibus hypothecæ obligata sit. *l. item* 4. *ff. h. t.* vide *tit. in quib. caus. pign. tac. contrab.* & acceptis à debitore in futurum biennii aut alterius temporis usuris, tacita inducitur conventio de sorte toto illo tempore non repetendâ. *l. qui in futurum* 57. *ff. h. t. l. palam* 2. §. *non male* 6. *ff. de doli mali & met. except.* Similiter, si heres vendiderit hereditatem, licet non obstante eâ venditione conveniri possit per creditores hereditarios, tamen, si illi emtorem inceperint convenire, & is actiones intentatas sponte susceperit, ex eo tacitum pactum nascitur, ne creditores à venditore deinceps petant. *l. post venditionem* 2. *C. h. t.* Groenewegen *ad d. l.* 2. qui tamen cum aliis in eo fallitur, quod putat, pactum illud tacitum non habere locum, si creditor agere inceperit cum emtore, quem ignorabat solvendo non esse. Neque enim paupertas alicujus impedimento est, quo minus quis sequatur fidem ejus; nec ignorantia excusat, cum nemo ignarus esse debeat conditionis ejus, quocum contrahit, cujusque fidem ex liberâ voluntate sine ullâ necessitate secutus est. *l. qui cum alio* 19. *ff. de regul. jur.* sic enim, qui, cum posset impetrare separationem bonorum defuncti à bonis heredis, secutus est heredis fidem, quem solvendo esse credebat, amplius separationem petere prohibetur, quia electione sibi præjudicavit, sibique imputare debet. *l.* 1. §. *illud sciendum* 10. 11. *&* §. *si quis pignus* 15. *ff. de separationibus.* Suadentque hanc ipsam sententiam ea, quæ de delegatione debitoris inopis, deque actione adversus minus idoneum venditâ, alibi traduntur, sufficere scilicet quod vendens aut delegans debitorem eum præstiterit; de cætero ut locupletem præstaret, non teneri. Non minus in redditione tum pignoris tum chirographi tacita pactio inclusa est: pignore enim reddito, licet non credatur hoc actum, ne principale petatur debitum, nisi aliud probetur; tamen ne res amplius pignori pro debito obligata maneat, videtur conventum. *l. cum ex causâ* 9. *C. de remissione pignor. l.* 1. §. 1. *ff. de liberatione legatâ. l. postquam* 3. *ff. h. t.* Ipsâ vero cautione, seu chirographo debiti restituto, placuit id videri tacite conveniſſe, ne debitum petatur, neve pignoris per-

ſecutio ſit. *l. Labeo* 2. §. 1. junct. *l. ſi tibi* 17. §. *de pignore* 2. *ff. h. t. l. liberationem* 3. §. *ſed & ſi* 1. *& §. Julianus* 2. *ff. de liberat. legat. l. creditricem* 7. *C. de remiſſ. pignoris. l. qui chirographum* 59. *ff. de legatis* 3. arg. *l. ſi chirographum* 24. *ff. de probationibus.* Si tamen, debitore chirographum tenente, ac ſibi redditum aſſerente, creditor ſe illud reddidiſſe neget, atque adeo nec debitum remiſiſſe; debitori, tanquam id affirmanti, & taciti pacti exceptionem alleganti, probandi onus videtur imponendum. arg. *l. 1. ff. de exception. præſcr. & præjud. l. aſſeveratio* 10. *C. de non num. pec.* præcipue cum nemo præſumatur in dubio velle ſuum jactare. Neoſtadius *curiæ ſupr. deciſ.* 88. verſ. *his viciſſim.* Quod ſi plura chirographa eodem de debito conſcripta ac creditori data fuerint, uno reſtituto, non videtur induci pactum de non petendo, cum ex cæteris adhuc debitum conſtare poſſit; ſic ut debitori incumbat probatio, eâ mente unum eſſe redditum, ut & cæterorum chirographorum vis evaneſceret. arg. *l. ult. ff. de his quæ in teſtam. delentur.* Cui accedit, quod debiti remiſſio donationem continet, quæ in dubio haud præſumenda, cum donare ſit perdere, & nemo credatur facile ſuum velle jactare, quoties alteri poteſt præſumtioni locus eſſe. arg. *l. filiusfamilias* 7. *ff. de donationibus.* junct. *l. cum de indebito* 25. *ff. de probation* vide Auguſtin. Barboſam *axiomat. juris frequent.* 112. verbo, *jactare.* uti hic longe magis præſumendum eſt, creditorem tabulam unam ſuo reddidiſſe debitori, quod domi penes ſe aliam retinens intelligeret, abunde ſe ſuam inde poſſe probare intentionem. Vinnius *de pactis cap.* 12. *num.* 13. *in fine, & num. ſeqq.* Sed &, ſi chirographo uno plures obligatos concipias, chirographi redditio uni facta, eum quidem, at non cæteros pacto liberat; idque non modo ex Romani juris principiis, quibus unus alteri, uti expreſſe, ita & tacite paciſci nequit. arg. *l. ſi tibi* 17. §. *ſi pactus* 4. *ff. h. t.* Vinnius *d. cap.* 12. *num.* 13. *& cap.* 16. *num.* 8. ſed & hodierno jure; quo, etſi quis alteri ſtipulari aut paciſci non prohibeatur, ut ante dictum, tamen in dubio non alteri, ſed ſibi pactus creditur, ſuumque potius, quam alienum voluiſſe negotium gerere; maxime, ſi ejus, cui redditum eſt chirographum, haud interſit, alteri contingere liberationem.

16. Deduci poſſunt in pactionem negotia quævis honeſta & poſſibilia; non juri publico contraria, quæve ad publicam ſpectarent læſionem. *l. juriſgentium* 7. §. *ſi paciſcar* 14. *l. jus publicum* 38. *ff. h. t.* dixi *tit. de juſtit. & jure.* non impoſſibilia; nec ſtolida atque inepta, veluti, pretioſas veſtes, ornamenta alia, ſepulchro ſecum inferri. arg. *l. ſervo aliено* 113. §. *ult. ff. de legatis* 1. *l. ult.* §. *ult. ff. de auro argento &c. legatis.* Nec turpia aut probroſa, in bonos mores inſtrrentia, aut invitantia ad delinquendum; cum hæc omnia civiliter impoſſibilia cenſeantur. *l. ult. C h. tit.* arg. *l. filius* 15. *ff. de condit. inſtitution.* qualia ſunt, quibus id agitur, ne dolus in futurum præſtetur; vel delictis futuris conciliatur impunitas. *l. ſi unus* 27. §. *illud nullâ* 3. *& 4. ff. h. t. l. ſi a reo* 70. §. *ult. ff. de fidejuſſor.* uti & concepta de futurâ ſucceſſione tertii certi etiamnum viventis, tanquam continentia votum captandæ mortis, & eventus triſtiſſimi ac periculoſi plena; adimentia teſtandi facultatem; aut ſaltem turpem continentia feſtinationem ac ſollicitudinem de alienâ hereditate. Unde nec ei, de cujus etiamnum viventis hereditate pactio facta, liberam adimunt diminuuntve teſtandi facultatem, etiamſi pactis hujuſmodi ſuum ipſe conſenſum accommodaſſet. *l. pactum quod dotali* 15. *l. ult. C. h. t.* neque ullum jus paciſcentibus tribuunt, ſed magis eos, ſi id egerint ignorante eo, de cujus hereditate actum fuit, reddunt hereditate indignos. *l. aufertur* 2. §. *ult. ff. de his quæ ut indign. l. denari* 29. §. *ult. l.* 30. *ff. de donation.* Quemadmodum nec paciſcentibus jus tribuit conventio, quâ duo inter ſe paciſcuntur, ut is, qui ſupervixerit, alterius rebus potiretur, niſi id inter milites actum eſſet. *l. licet inter* 19. *C. h. t.* Idemque eſt, ſi non reciproce, ſed unus tantum paciſcatur, ut ei, cum quo paciſcitur, ſuccedat, ipſe nullam viciſſim alteri faciens ſucceſſionis ſpem. *l. hereditas* 5. *C. de pactis conventis. l. pactum quod dotali* 15. *C. h. t.* aut ſi quis renunciet alterius hereditati. *l. pactum dotali* 30 *C. de collation.* licet enim tunc concurrat conſenſus ejus, de cujus hereditate agitur, tamen quia hereditas nec teſtamento nec lege, ſed pacto ſolo defertur, aut adimitur, non valet. *d. l.* 5. *C. de pactis conventis.* Si tamen inter duos pactione de hereditate tertii interpoſitâ, tertius in eam conſenſiſſe probetur, neque poſtea ſuam mutaverit voluntatem, magis eſt ut rata ſit futura inter paciſcentes conventio. *l. ult. in fine C. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 3. *defin.* 10. Everhardus *conſil.* 48. *poſt med.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 35. *def.* 19. Hartmannus Piſtoris *libr.* 4. *queſt.* 1. *num.* 29. Et quamvis nunc hactenus ab illâ juris Romani diſpoſitione ubique receſſum videatur, quod pactis dotalibus de futurâ ſucceſſione conjugum inter ſe, ut & conjugum in bona tertii, vel tertii in bona conjugum, jure tractetur; ut plenius *tit. de pactis dotalibus.* tamen extra pacta dotalia, & ea, quæ hereditatis diviſionibus ex uſu Hollandiæ adjiciuntur, (de quibus *tit. famil. erciſc.*) etiamnum reprobatæ manent apud nos convenienter juri Romano ſuperius propoſito conceptæ de tertii certi vel ipſorum paciſcentium hereditate conventiones; ita ſaltem, ut effectum haud ſortiantur; ſive renunciationem ſucceſſionis contineant. Abrah. à Weſel *de commun. bonor ſociet. tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 15. 16. ſive hereditatem deferant. Quâ ratione, cum inter ſecundum tertiumque fratrem, vivo primogenito ac feudum habente, pactum interceſſiſſet, ut alter poſt obitum primogeniti feudum haberet, alter mille aureos velut dimidiatum prædii feudalis pretium perciperet, judicatum fuit, ſecundo genitum ut ſucceſſorem feudalem, mortuo primogenito, illud habiturum jure præcipui, nec ad mille aureos fratri teneri,

non

non impoſitâ pœnâ indignitatis, licet hanc etiamnum nonnulli admittant juxta *d. l. ult. C. h. t.* Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 112. reſponſ. JCtorum Holl. *part.* 2. *conſil.* 288. *quod occurrit pag.* 377. & *part.* 4. *conſil.* 30. Et ſi quis alteri pollicitatione vel pacto promiſerit, ſe ei hereditatem ſuam aut legatum relicturum, nec tamen poſtea promiſſis ſteterit, nulla ex pacto actio competet ſive ad conſequendam hereditatem aut legatum, ſive ad id quod intereſt adverſus defuncti heredes. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 3 *conſtit.* 5. *defin.* 22. Sunt tamen, qui contendunt, reciprocas conventiones inter fratres aliosque, ut ultimo ſuperſtites primis morientibus ſuccedant, ſuſtineri poſſe, ſi concipiantur non velut pacta hereditatem in futurum delatura poſt obitum, ſed velut donationes inter vivos firmæ & irrevocabiles, quarum ſola executio & implementum ad mortem uſque ſuſpenſum manet: quorum tamen opinionem ut verbis magis ludentem, quam ratione ſubnixam, merito improbat Peckius de *teſtamentis conjug. libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 4. Fachineus *libr.* 5. *controverſ. cap.* 85. vide Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 126. & plures alios allegatos apud Sande *deciſ. Friſic. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 19. *cap. prim.* prolixe Hartmannum Piſtorem *libr.* 4. *quæſt.* 2. 3. Quemadmodum & de ſucceſſione ratione certarum rerum ſingularium ſuſtineri pacta illuſtrium familiarum prolixe exſequitur Andr. Gayl *d. libr.* 2. *obſerv.* 127 Peckius *d. libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 5. & totam hanc de pactis ſuper hereditate viventis acquirendâ vel omittendâ materiam pleniſſime tractat Hartmann. Piſtoris *libr.* 4. *quæſt.* 1. 2. *& multis ſeqq.* Abrah. à Weſel *de connub. bonorum ſocietat. tract.* 2. *cap.* 6. Zoeſius *ad Pand. h. t. n.* 21. *ad n.* 54. Franciſc. de Barry *de ſucceſſion. libr.* 2. *tit.* 3. *&* 4. Vinnius *de pactis cap.* 19.

17. Sed dicta hactenus non impediunt, quo minus de hereditate tertii incerti, ut ut viventis, ineatur conventio: ſocietatem enim univerſorum bonorum contrahere conceſſum eſt; in quam tamen futuras hereditates, quomodocunque ſociorum uni obvenientes, contineri, conſtat §. *manet* 4. *Inſtit. de ſocietate. l. ea vero* 3. §. 1. *ff. pro ſocio.* Quemadmodum nec vetitum, ſed quotidianum, de hereditate jam defuncti paciſci, quoties eam ex cauſâ fideicommiſſi ex conditione ſuſpenſi, reſtitui defunctus præcepit, ita ut mediante pactione fideicommiſſarius remittat ſuſpenſam ex conditione, adeoque incertam, ſucceſſionis ſpem. *l.* 1. *l. cum proponas* 16. *C. h. t.* cum eâ ratione nullum inducatur novum votum captandæ mortis, ſed magis removeatur illud, quod ex fideicommiſſi ſuſpenſo jure videri poterat hactenus ſubfuiſſe. *l. de fideicommiſſo* 11. *C. de tranſactionib.*

18. Turpibus inſuper conventionibus adnumeratum, quoties de quotâ litis cum cliente paciſcitur cauſarum patronus. Licet enim de lite dubiâ inter actorem reumque tranſactio permiſſa ſit; eo quod ita diſſidio finis imponitur, & à jurgio receditur; tamen, cum turpes litium alienarum redemtiones odioſæ cenſeantur, ac reprehendendæ. *l. litem te* 15. *C. de procuratoribus. l. ſi remunerandi* 6. §. *ult. l.* 7. *ff. mandati.* & pacto de quotâ litis inter clientem & advocatum lis non ſopiatur, ſed potius ob lucelli majoris ſpem merito metuatur calumniandi licentia, & cauſis etiam iniquiſſimis iniquior defenſor; optimo jure talis emolumenti futuri ſocietas, velut malo more contracta, reprobata fuit, *l.* 1. §. *ſi cui cautum* 12. *ff. de extraord. cognitionibus. l. ſumtus* 53. *ff. h. t. l. quiſquis* 6. §. *præterea* 2. *C. de poſtulando.* juſſique nunc advocati ſolenni ſeſe jurejurando adſtringere, de pactis talibus haud ineundis. *Inſtruct. Cur. Holl. art.* 71. *inſtruct. curiæ Brabantinæ art.* 288. *Curiæ Flandricæ art.* 154. ſed & peculiariter in Hollandiâ interdictum ipſis, ne id agant cum clientibus, ut obtentâ demum victoriâ ſalarium petant. *Inſtruct Curiæ Holland. art.* 81. *in fine.* Quin imo, non deſunt plures, quibus placuit, liberalitatem omnem fervente lite per clientem in advocatum procuratorem aliumve ſimilem litis adminiſtrum collatam, ſive donatione ſive legato, ipſo jure nullam eſſe, tanquam extortam magis metu litis perperam adminiſtrandæ, quam à voluntate liberâ profectam, & repugnantem prohibitioni, quæ eſt in *l. quiſquis* 6. §. *præterea* 2. *C. de poſtulando.* Charondas *libr.* 7. *reſp.* 166. aliique apud Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art.* 15. *num.* 11. Sed cum in dubio quiſque bonus credatur; neque metus in liberalitatibus ultimiſque elogiis aut contractibus præſumatur, verum probandus ſit tanquam delictum. arg. *l. ad invidiam* 6. *l. metum* 9. *C. de his quæ vi metuſve cauſâ.* Menochius *libr.* 3. *præſumt.* 4. *num.* 4. *& libr.* 4. *præſumt.* 11. *num.* 12. neque adeo patronorum penuriâ laborent nunc tribunalia, ut à patrono cauſam deſertum iri jure cliens metuat, poſſitque facile, ſiniſtri quid ſuſpicatus, eo derelicto, alteri minus ſuſpecto committere ſuæ litis tutelam; non aliter horum opinio probanda videtur, quam ſi provido judici ac circumſpecto ſufficientia ex variis circumſtantiis obvia fuerint indicia circumventionis, & extortæ liberalitatis ſigna. Quis enim iverit inficias, ipſo litis tempore infinitas interedere poſſe donationis legative à cliente in patronum conferendi cauſas, nullam habentes cum lite continentiam aut communionem? neque obſtant verba generaliora in *d. l.* 6. §. 2. *C. de poſtulando*, quaſi omnis conventio interdicta eſſet; cum potius illa, convenienter aliis legibus ſupra adductis, accipienda ſint de iſtis conventionibus, quæ malo more de quotâ litis, aut palmario pendente lite, aut probroſâ litis redemtione, vetitæ erant celebrari. vide Claude Henry *recueil des arreſts tom.* 2. *libr.* 4. *quæſt.* 55. Abr. à Weſel *ad d. art.* 15. *novell. conſtit. Ultraject. num.* 13. 14.

19. Similiter pactum omne inter medicum chirurgum aut Pharmacopolam & ægrotum, quo commodum hiſce cum ægri aut laborantis jactura eſſet acceſſurum, improbatum putant, ſi curatione durante ſit interpoſitum. Sed neque id

id leges, neque ratio dictat; non utique Ulpianus in *l. ſi medicus* 3. *ff. de extraordin. cognition.* ut-pote qui non aliud indigitat, quam reſcindendum eſſe contractum, quem medicus re ipſâ medicamentis adverſis adhibitis extorſerat: quem & ſi non medicus, ſed quiſquis alius laboranti intuliſſet, comparatum fuiſſet vulgatum reſtitutionis remedium ex cauſâ metus. *Si medicus*, inquit, *cui curandos ſuos oculos, qui eis laborabat, commiſerat, periculum amittendorum eorum per adverſa medicamenta inferendo, compulit, ut ei poſſeſſiones ſuas contra fidem bonam eger venderet, incivile factum præſes provinciæ coërceat, remque reſtitui jubeat*; atque adeo nihil præſtandum juxta illud Martialis *libr.* 11. *epigr.* 58.

Quid ſi me tonſor cum ſtricta novacula ſupra eſt,
Tunc libertatem divitiaſque roget.
Promittam: nec enim rogat illo tempore tonſor;
Latro rogat, res eſt imperioſa timor.
Sed fuerit curvâ cum tuta novacula thecâ,
Frangam tonſori crura manuſque ſimul.

Ubi ergo nulla talis malitiæ deteſtandæ probatio eſt, non magis hic, quam ſuperiori caſu in advocato, præſumi debet; ratumque manebit quod fide bonâ inter eos contractum eſt. Cæterum, uti verbis, ex præcipiti calore ſive iræ ſive affectionis alterius prolatis, nulla vis eſt, niſi deinceps perſeverantia mentis apparuerit. arg. *l. quicquid* 48. *ff. de regul. juris. l. divortium* 3. *ff. de divortiis.* & temere jactatis neque ultima elogia creduntur ordinata, neque obligationes ad ea, quæ per jactantiam prolata, contractæ. §. 1. *Inſtit. de militari teſtam. l. ſciendum* 19. *pr.* & §. *ea autem* 3. *ff. de ædilit. edicto.* ita quoque verum eſt, nullam videri contractam obligationem, quoties ægri angore preſſi ſuis Eſculapiis, id ipſum ne poſtulantibus quidem, mulctoque minus per metum extorquentibus, amplas in caſum, quo convaluerint, offerunt pollicitationes, quas haud oblaturi fuiſſent, ſi ſerio perpendiſſent, non à ſolâ arte medicâ valetudinis dependere reſtitutionem, nec penes eos vitæ neciſque arbitrium eſſe. Et hoc unum eſt, quod Impp. reſcripſerunt, *ſeſe pati, medicos accipere ea, quæ ſani offerunt pro obſequiis, non ea, quæ periclitantes pro ſalute promittunt l. archiatri* 9. *C. de profeſſorib. & medicis.* Quæ ſententia moribus hodiernis tanto magis conveniens eſt, quo honeſtioris planè loci nunc noſtrates ſunt medici, quam olim Romani, ſæpe ſervi, ſæpe viliſſimi, rapinarum, direptionum, concuſſionum, ſceleramque ſimilium infamiâ laborantes, & ob id non ab omni timoris inferendi ſuſpicione immunes. Matth. de Afflictis *deciſ.* 123. Marta *digeſta juris noviſſ. tom.* 3. *tit. obligatio cap.* 12. Conferi Fachineum *controv. libr.* 2. *cap.* 25. Pinellum *ad l.* 2. *C. de reſcind. vend. part* 2. *cap.* 2. *num.* 32. 33. Rebuffum *ad conſtit. reg. tom.* 2. *tract. de reſciſſ. contract. art. unic. gloſſ.* 15. *num.* 44. Claude Henry *d. tom.* 2. *libr.* 4. *quæſt.* 55. Charondam *libr.* 7. *reſponſ.* 19. *in fine.* Zoeſium *ad Pand. h. t. num.* 20. Abr. à Weſel *ad novellas conſtit. Ultraject. art.* 15. *num.* 10.

20. Inutilia quoque pacta, quibus dominus ſibi de re ſuâ arbitrium ac moderamen adimit, quoties inde nulla ad alterum utilitas pervenit: cum enim pactum res non afficiat, ſed perſonam obſtringat ad fidem ſervandam, eo promiſſis non ſtante, nulla jure Romano ad id quod intereſt actio dari poſſet, & ſi maxime ex pacto detur nunc actio, ei locus eſſe haud poterit, cum nullius interſit. Eoque ſenſu verum eſt, neminem paciſcendo efficere poſſe, ne ſibi locum ſuum dedicare liceat; aut, ne ſibi in ſuo mortuum ſepelire liceat; aut ne vicino invito prædium alienet. *l. pen. ff. h. t.* arg. *l. filiusfamilias* 114. §. *Divi Severus* 14. *ff. de legatis* 1. Sed ſi paciſcentis intereſſe ponas, & pactum talę adjectum ex jure Romano bonæ fidei contractui, velut emtioni, ſervandum eſſe, verius eſt, licet de eo olim dubitatum fuerit. *l. ult. C. de pactis inter emt. & vendit. l. qui Romæ* 122. §. *coheredes* 3. *ff. de verbor. obligat.* arg. *d. l.* 114. §. 14. *ff. de legat.* 1. non, quod contra pactum geſta ipſo jure nulla forent, aut rem ipſam afficerent, niſi tale pactum ex uſu harum regionum appoſitum & expreſſum eſſet in ſolenni prædii traditione coram lege loci faciendâ, aut niſi pactum apponens reſervaverit ſibi jus aliquod in ipſâ re, veluti directi dominii, dum in emphyteuſin concedit. Annæus Robertus *rer. judicat. libr.* 3. *cap.* 14. ſed quod vel ad id, quod intereſt, vel ad pœnam, (ſi quæ conventioni adjecta ſit) perſonalis actio paciſcenti danda foret. *d. l. ult. C. de pactis inter emt. & vend. d. l.* 122. §. 3. *& l. ſi ita quis* 135. §. *pen. ff. de verbor obligation.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 16. *num.* 5. 6. Joh. à Sande *de prohibitâ alienatione part.* 4. ſeu *ult. cap.* 1. Loüet *en ſes arreſts lit. S. art.* 9. *des ſubſtitutions contractuelles.*

21. Improbata denique videntur pacta matrimoniorum libertati contraria, veluti, cum duo inter ſe paciſcuntur, ut uter prior matrimonium iniverit, alteri det certam pecuniæ quantitatem; cum matrimonia debeant eſſe libera, ac contra honeſtatem & bonos mores ſit, ea vinculo pœnæ conſtringi. *l. titia* 134. *ff. de verb. Obligat. l. libera* 2. *C. de inutil. ſtipulat.* etiamſi additum non fuerit, pœnæ nomine id ipſum præſtari; cum in omnem eventum promiſſio dandi, reſpectu ejus, qui nuptias contraxerit, in pœnam reſolvatur, & non niſi verborum conceptione à pœnâ diſtet, imo pœnalis conditio ſit, ſi finem ſcopum & intentionem paciſcentium ſpectes, ex quorum mente dijudicandum, an conditio an pœna ſit. arg. *l. ult. ff. de his quæ pœne cauſ. relinq.* Nec refragatur, quod donari, quod legari, quod inſtitutio fieri poſſit ſub conditione viduitatis. *novell.* 22. *caputque vero nunc* 43. de quo noſ latius *tit. de condition. inſtitutionum.* neque enim iſtâc ratione matrimonia pœnæ aut damni comminatione impedita videri poſſunt; ſed potius legati inſtitutioniſve præmio ad viduitatem quis invitari. Et ut aliud eſt, eligendi matrimonii pœnæ metu libertatem auferri, aliud, ad matrimonium certâ lege invitari. *l. Titio centum* 71. §.

Titio

Titiocentum 1. *ff. de condit. & demonſtrat.* ita quoque aliud, pœnæ metu à matrimonio abſterreri, aliud liberalitate ad continentiam & matrimonii neglectum moveri. Vide reſp. JCor. *Holl. part.* 5. *conſil.* 23.

22. Porro, ut quiſque ſibi, non alteri, paciſcendo prodeſt, ſecundum ante dicta, ita ſibi quoque ſoli, non aliis nocet: ne illis quidem in caſibus, quibus vel Romano vel hodierno jure poſſet aliis prodeſſe; eo quod naturali rationi conveniens eſt, conditionem quidem noſtram per alios meliorem fieri, non vero deteriorem; & ſuum cuique factum pactumque, non alteri, nocere. *l. non debet* 74. *ff. de regul. juris. l. ſi unus* 27. §. *pacta, quæ* 4. *in fine ff. h. t. l. debitorum* 25. *C. h. t.* Hinc licet principalis debitoris pacto de non petendo liberetur quoque fidejuſſor ejus; tamen ſi debitor rurſus deinde paciſcatur cum creditore, *ut petere liceat*, poſteriore pactione ſolus debitor, non item fidejuſſor, obſtrictus erit. *l. ult. ff. h. t.* nec huic obloquitur Paulus *in l. ſi unus* 27. §. *pactus* 2. *ff. h. t.* utpote cujus non alia eſt ſententia, quam quod, quâ ratione debitor poſteriore pacto, *ut petatur*, efficere poterat, ne prius pactum *de non petendo* interpoſitum firmitatem retineret, eâdem quoque ratione fidejuſſores, qui pacti erant de non petendo, facere poſſint poſteriore pacto, ne ſibi ſuum prius pactum proſit. Niſi enim ſic Pauli verba acceperis, non eadem ſed diverſiſſima ratio eſſet, quâ quis ſibi, & quâ alteri paciſcendo noceret.

23. Uſque adeo autem verum eſt, alterum alteri paciſcendo nocere haud poſſe, ut nec aliud regulariter ſtatuendum ſit, cum de pacto majoris partis creditorum, debiti portionem remittente, quæſtio eſt: cum enim id, quod omnes & ſingulos concernit ut ſingulos, à ſingulis quoque probandum ſit. arg. *l. per fundum* 11. *ff. de ſervitut. prad. ruſtic.* & hic de rei ſeu juris cuique privatim competentis amiſſione quæſtio ſit, ac quiſque rei ſuæ, nullus vero alienæ, moderator ac arbiter credatur, indeque ſuo quidem, at non alterius juri renunciare poſſit, & de ſuo non alieno liberalis eſſe, cavendum denique ante omnia, ne conventio in aliâ re facta, vel cum aliâ perſonâ, in aliâ re aliâve perſonâ noceat. *d. l. unus* 27. §. 4. *in fine ff. h. t.* iniquum eſſet, ut, quam debiti quantitatem major creditorum pars, ſive commiſerationis ſive affectionis ratione permota, remiſiſſet, eandem minor quoque reluctans crederetur remiſiſſe. *Placitum Caroli V.* 19. *Maji* 1544. *art.* 35. Jacobus Coren *conſil.* 8. Groenewegen *ad l.* 8. *ff. de pactis.* Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 218. & *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 166. *poſt med.* Henr. Kinſchot *de reſcript gratia tract.* 4. *de ſolut. induc. cap.* 8. *num.* 5. quibus conſequens fuit, ut, ſi tutor pupilli obærati nomine cum pleriſque pupilli creditoribus in partem pactus fuerit, non teneatur eâdem parte ipſe contentus eſſe; ne officium neceſſarium ei damnoſum ſit; dum forte ipſe alio (quod ajunt) loco poſitus, rogantibus tutoribus noluiſſet portione tali cum iis decidere. Groenewegen *ad l. cum hereditas* 59. *ff. de admin. & peric. tutor.* Zelandis tamen placuit, ut, quoties debitor ſine dolo ſuo mole æris alieni preſſus fuerit, liceat ei cum creditoribus ſuis in partem ita paciſci, ut, ſi tres partes quartæ creditorum quibus duæ partes tertiæ æris alieni debentur, vel duæ partes tertiæ creditorum quibus tres partes quartæ debentur, conſentiant, hæc eo uſque prævalens pars major creditorum & crediti ad ſe trahat minorem, & ab omnibus, modo legitimo vocatis, remiſſa cenſeatur debiti pars; pœnis tamen in colludentes ſtatutis. *placit. Ordin. Zeland.* 11. *Dec.* 1649. *vol.* 1. *placit. pag.* 407. *& ſeqq.*

24. Quod ſi defuncto debitore, heres adire hereditatem detrectet, niſi remiſſâ quâdam debiti parte, ſi quidem pars major in certæ quantitatis remiſſionem conſenſerit, minor pars ſequi debebit partis majoris conſenſum. Niſi enim hoc caſu pars major ad ſe traheret partem minorem, eſſet in poteſtate pauciorum, quorum minus intereſt, pluribus, quorum magis intereſt, nocere; in quantum herede hereditatem repudiante, ipſa pars major defraudaretur poteſtate conveniendi debitorem ſuum, propter pauciorum imprudentem ſæpe diſſenſum, quibus heres in ſolidum obſtringendus ab aditione abſterreretur. Cum ex adverſo in caſu præcedente nullum majori parti per partis minoris diſſenſum inferatur præjudicium. Nec probabilem hic nobis objeceris colluſionis aut temerariæ remiſſionis ſuſpicionem; tum quia nemo præſumendus eſt velle jactare ſuum; tum quia quiſque bonus & extra fraudem colluſionis cenſendus eſt, donec contrarium probatum fuerit: neque facile credendum, majorem partem ſine ſuo commodo in pauciorum necem colluſuram: cumque aut parti minori per majorem; aut majori per minorem, læſio inferenda eſſet (licet à majore parte læſio magis abeſſe præſumatur ut dictum) ſatius adhuc fuerit, voluntate majoris partis lædi partem minorem, quam contra. Et de hoc caſu tractat *l. juris gentium* 7. §. *ſi ante aditam* 17. *& ſeqq. & l.* 8. *l.* 9. 10. *ff. h. t.* Matth. de Afflictis *deciſ.* 288. Coſtalius *ad d. ll.* Jacobus Coren *d. conſil.* 8. Ant. Matthæus *de auctionibus libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 2. reſponſa JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 166. *in med.* & *part.* 1. *conſil.* 218.

25. Poſitis vero hiſce de hereditate adhuc adeundâ terminis, non dubium videtur, quin & tutor pupilli nomine hæſitans, an ob æris alieni molem hereditas pupillo delata adeunda eſſet, nec ne, eâque de cauſâ cum majore creditorum parte in partem debiti paciſcens, eâdem parte teneatur contentus eſſe; tum quia hoc caſu minori parti diſſentienti præjudicavit, adeoque & ſibi, ſi maxime diſſentire vellet; tum quia non æquum, ut, qui alios invitos ob majorem creditorum partem conſentientem ad portionem vocaverat, eâdem non eſſet parte contentus; & jus aliud in aliis quam in ſe ipſo ſtatueret. *l. cum hereditas* 59. *ff. de adminiſtr. & peric. tut. l. cum in eo* 44. *ff. h. t.*

26. Nec

Digitized by Google

26. Nec eſt, quod quis exiſtimet cum Henr. Kinſchot *de reſcript. gratia tract* 4. *de ſolut. induciis cap.* 8. *num.* 5. *in med.* jure novo Juſtinianeo, hodieque, ex quo heres inventario confecto ſine damni metu hereditatem adire poteſt, ceſſare in herede diſpoſitionem *d. l.* 7. §. 17. *& ſeqq. & l.* 8. 9. 10. *ff. h. t.* nec amplius remiſſionem partis, in præjudicium diſſentientium minore numero, fieri poſſe. Quamvis enim heres quidem ex inventario extra damnum hæreat; non tamen ideo creditores, qui diſtractis rebus hereditariis viliori forte pretio tunc venalibus, & majore ſumtu ſequeſtrandis tractandiſque, longe minus conſecuturi eſſent, quam ſi heredi ipſi diſtractionem tempeſtivam reliquamque curationem ſine ullo impendio graviore permittant. Sic ut creditorum intuitu etiamnum militet eadem ratio; neque æquum ſit, à paucioribus diſſidentibus, quorum minus intereſt, & intempeſtivum rigorem duritiemque exercentibus, dependere, ut minus conſequantur reliqui majoris quantitatis creditores. Quo pertinet Præfatio *d. placiti ordin. Zeland.* 11. *Decemb.* 1649. & ipſa Kinſchoti exceptio, tunc noſtram ſententiam admittentis *d. loco*, cum ob temporum difficultates immobilia viliſſimi ſunt pretii; quæ ratio in mobilibus, maxime mercatorum rebus venalibus, ſui pretium quotidie variantibus, æque militat. Ne dicam, heredes non raro, præcipue liberos, ut defuncti conſulant honori, etiam ſuo cum detrimento hereditatem adituros, ſi modico damno ſuo poſſint cum creditoribus de debito decidere; ne bonis defuncti nomine venditis, ipſe ignominiam poſt ſua fata incurrat. arg. §. 1. *Inſtit. quib. ex cauſ. manum. non licet.*

27. Quæ de herede aditionem detrectante, ſi non pars debiti remittatur, dicta hactenus, ex rationis ſimilitudine extenſa quoque per interpretes ad eos, qui ob æs alienum fugitivi atque latitantes, indeque conventu difficiles, ſui copiam facere & ſe ſiſtere detrectant, niſi vocatis in partem creditoribus, neque bona ipſorum, quæ majoris momenti eſſent, uſpiam apparent. Jacobus Coren *dict. conſil.* 8. *num.* 24. *& ſeqq.* Matth. de Afflictis *deciſ.* 288. Simon van Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 45. *num.* 6. Reſponſ. JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 166. *in med.*

28. Cum autem pactio in partem contineat remiſſionem debiti, neque remittentibus jura & actiones ſuas iterum concedi debeat ad eas regreſſus. *l. quæritur* 14. §. *ſi venditor* 9. *ff. de edilit. edict. l. ſi maritus* 15. §. *ſi negaverint* 5. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* arg. *l.* 1. §. *qui ſemel* 6. *ff. de ſucceſſ. edicto.* improbata denique ſit benefactorum & commiſerationis pœnitentia; rectius dixerimus, conveniri deinceps amplius non poſſe debitorem in id quod remiſſum eſt, etiamſi ad lautiorem fortunam redierit; ut ut haud negandum ſit, quin æquitatis ratio eum auctis opibus ad id ſponte deberet movere. Mollerus *Semeſtr. libr.* 4. *cap.* 6. *num. ult.* Brunnemannus *ad l.* 8. *& 10. ff. h. t. num.* 16. 17. Et ex eo fundamento eſt, quod creditoribus in partem debiti cum debitore paciſcentibus, ne in fidejuſſorem quidem debitoris ultra eam partem actio danda eſt, velut extincta hactenus obligatione principali; niſi creditor is eſſet, qui minori parti ſeſe junxerat, atque ita diſſenſerat; aut abſens fuerat; quo caſu cum non poſſit dici naturaliter conſenſiſſe in remiſſionem, ſed tantum quâdam interpretatione fingatur aſſenſus, idque in debitoris & creditorum reliquorum favorem; non item fidejuſſoris; ratio nulla ſubeſt, cur ei in ſolidum contra fidejuſſorem actio haud foret indulgenda. Ut tamen vel ex poſt facto conſenſiſſe cenſeatur, ſi heredem in eam partem convenerit, quæ vi pacti in debito remanſit. Neque ea res debitori fraudi eſſe poteſt, cum is à fidejuſſoribus in ſolidum conventus, nihil ultra partem, in quam pactum cum majore parte conceptum eſt, eis ſit reſtituturus. Quem puto ſenſum eſſe *l. ſi præcedente* 58. §. 1. *ff. mandati.* Berlichius *auctar. deciſ. part.* 2. *deciſ.* 235. *num.* 15. 16. 17. Straccha *de decoctoribus p.* 6. *num.* 15. Brunnemannus *ad d. l.* 8. *& 10. ff. h. t. num.* 18.

29. Major autem pars debitorum in hâc pactione non ex numero perſonarum, ſed mole debiti æſtimanda eſt. *l. majorem* 8. *l.* 9. *ff. h. t.* neque etiam alia hic veniunt debita conſideranda, quam quæ invito creditore poſſent ex majore creditorum conſenſu diminui, quæque ejuſdem ſunt naturæ, ut ex ſolâ debiti mole pars major ad ſe trahat minorem: atque adeo hypothecariorum creditorum voluntas haud exploranda; eo quod his jus hypothecæ non potuit ſimplicium chirographariorum conventione tolli. *d. l. ſi præcedente* 58. §. 1. *ff. mandati. l. reſcriptum* 10. *ff. h. t.* Henr. Kinſchot *de reſcript. gratia tract.* 4. *cap.* 8. *num.* 4. Anton. Matthæus *paræm.* 7. *n.* 16. Brunnemannus *ad d. l.* 8. *& 10. ff. h. t. num.* 8. *& ſeqq.* De chirographariis tamen privilegiatis an idem dicendum ſit, dubium redditur contrariis Ulpiani & Pauli reſponſis, quorum ille cenſet, omnibus hypothecam non habentibus pactum majoris partis nocere, adeoque & chirographariis privilegiatis, & ipſi fiſco in cauſis illis, quibus ei ſolum ſine pignore privilegium quæſitum eſt, *d. l. reſcriptum* 10. *ff. h. t.* hic contra iniquum ait, ipſis adimi privilegium, æque ac injuſtum foret pignus tolli, *d. l. ſi præcedente* 58. §. 1. *ff. mandati.* Cujacius Paulum ex ratione juris, Ulpianum vero ex reſcripto D. Pii, quæſtionem decidere arbitratur, nec novum eſſe, ut reſcripta rationi juris adverſentur. Cujacius *ad d. l.* 10. *ff. h. t.* quod hoc certe in caſu haud improbabile, ubi Princeps principaliter de ſuo ſeu fiſci jure remittebat, & eâ occaſione ſimul privilegiatos creditores addit, quos noluit tunc melioris eſſe conditionis, quam fiſcum. aliter Pacius *enant. cent.* 1. *num.* 89. Vinnius *de pactis cap.* 17. *num.* 6. *&* 8. Pauli ſane ſententiam, velut rationi magis congruam, amplexi Zelandiæ ordines placito ſuo 11. *Dec.* 1649. *art.* 3. *vol.* 1. *placit. pag.* 409. neque enim æquum erat, ut majore numero conſentien-

tientes duriorem aliis inferrent conditionem, quam ſibi, aut ut ſuâ voluntate alios ſuis privarent beneficiis & prærogativis à lege datis. adde Berlichium *part.* 2. *deciſ.* 236. 237. 241. 242.

30. Illud ex uſu hodierno dubio caret, creditori, cui res mobiles tantum hypothecæ obligatæ ſunt, ſic ut iis creditor non incumbat, eaſve poſſideat, æque præjudicari per pactum majoris partis, ac quibuſvis aliis chirographariis ſimplicibus minore numero diſſentientibus; eo quod effectu juris tales inter ſe haud diſtant; nec mobilia ſequelam habent. Ant. Matthæus *paramiâ* 7. *num.* 16.

TITULUS XV.

De Tranſactionibus.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit tranſactio? An pactum an contractus? ſit pure vel ſub conditione, in, & extra judicium. An probetur, ſi inſtrumento ſcriptum ſit, tranſactum eſſe, nec expreſſum, quid utrimque datum aut promiſſum vel retentum ſit?*
2. *An recte tranſigant tutores, ſyndici, adminiſtratores civitatis, magiſtri collegiorum? & an decreto opus, ſi de immobilibus tranſigant tutores?*
3. *An procurator?*
4. *An pater de bonis filii; & an ſine decreto?*
5. *An hodie maritus de bonis uxoris?*
6. *An unus ex conſortibus ejuſdem litis, invitis reliquis, pendente lite?*
7. *An, & quo uſque vaſallus de feudo?*
8. *An fiduciarius de rebus ſub conditione reſtituendis, in præjudicium fideicommiſſarii?*
9. *Quid juris, ſi fiduciarius cum fideicommiſſario tranſigat de dubio fideicommiſſo, & an heredes tranſigentium tranſactioni iſti ſtare debeant?*
10. *Tranſigitur de rebus dubiis; etiam de ſtatus quæſtionibus, libertate, ingenuitate, jure familiæ.*
11. *An poſt rem judicatam, aut pendente lite de in integrum reſtitutione? & quid moribus?*
12. *An de relictis ultimâ voluntate tranſigi poſſit, non inſpectis tabulis teſtamenti? illuſtratur* l. 16. ff. de condit. & demonſtr.
13. *An inſpectioni huic renunciari poſſit? quid ſi aliunde certi ſint tranſigentes de defuncti voluntate? quid, ſi nuncupativum ſit teſtamentum? an gratis paciſci ante inſpectionem?*
14. *An de alimentis præteritis aut futuris ex contractu vel teſtamento debitis? an gratis paciſci de iis? quid moribus? quid ſub alimentis in tranſactione contineatur?*
15. *An de matrimonialibus cauſis ac ſponſalibus?*
16. *An, & quatenus de futuris vel præteritis delictis tranſigere licitum fuerit?*
17. *De publicis criminibus non capitalibus tranſigere non licet, excepto crimine falſi.*
18. *De capitalibus pœnam ſanguinis irrogantibus tranſigere licet, excepto adulterio. An in adulterio olim quilibet accuſare potuerint? an tempore* l. 18. C. h. t. *capitale fuerit hoc crimen? an gratis licuerit de eo paciſci?*
19. *Tranſactio de capitalibus non reo tantum, ſed & actori licita eſt, & utrique tam ante, quam poſt litem conteſtatam.*
20. *Moribus privati de quibuſvis criminibus recte tranſigunt; ſed non impediunt publicam accuſationem. De quibus criminibus accuſantes officii ratione tranſigere poſſint? an reus cum his aut cum privatis tranſigens infamis ſit, aut pro confeſſo vel convicto habendus?*
21. *Quis effectus tranſactionis? ſtrictam recipit interpretationem, nec egreditur rem, de quâ tranſactum; quod exemplis docetur. An renunciaſſe videantur fideicommiſſo conditionali, ſi mutuo fideicommiſſo gravati inter ſe hereditatem dividant, & promittant, ſe adverſus diviſionem non venturos? & quid juris, ſi fideicommiſſum purum fuerit tempore diviſionis.*
22. *Tranſactio non nocet aliis quam tranſigentibus, per unum coheredem facta non obeſt cæteris, inter teſtamentarium & legitimum heredem facta non obeſt legatariis, nec creditoribus, quo minus illi ab altero ſolidum petant, prout probaverint teſtamentum valere, aut infirmum eſſe. Recte tamen etiam contra ſingulos agunt pro parte, qua ſingulis ceſſit ex tranſactione; conciliatur* l. 3. cum l. 14. ff. h. t.
23. *Tranſactio non reſcinditur ob inſtrumenta noviter reperta; nec, ſi doceatur nullam fuiſſe cauſam tranſigendi. Ob dolum tamen, aut manifeſtam calumniam, aut ſupreſſa inſtrumenta, vel falſa.*
24. *An propter enormem leſionem?*

1. TRanſactio eſt ſuper re dubiâ aut lite incertâ conventio non gratuita, aliquo dato, retento, vel promiſſo. *l. tranſactio* 38. *C. h. t.* Et quemadmodum donatio pacto perfici poteſt, vel ſtipulatione vel denique traditione; ita quoque ſeſe res habet in tranſactione, quæ proinde pactis quandoque annumeranda, ſi nudo conſenſu fiat; quandoque ſtipulationi, ſi intervenerit verborum ſolennitas; aliquando contractibus innominatis, ſi datione vel facto confirmatum ſit, quod fuerat ſimplici de re dubiâ conventione deciſum. *l. actione* 4. *l. cum motâ* 6. *l. ut reſponſum*

Digitized by Google

15. *l. cum proponas* 17. *C. h. t.* Quamvis ob litium ſopitarum favorem à tali contractu innominato recedere ex pœnitentiâ non liceat. *l. quamvis* 39. *C. h. t.* arg. *l. in ſummâ* 65. §. 1. *ff. de condict. indeb.* cum cauſas ſemel tranſactionibus legitimis finitas ne imperiali quidem reſcripto oporteat reſuſcitari. *l. cauſas* 16. *C. h. t.* Poteſt autem vel pure fieri, vel ſub conditione. *l. ſi ſuper* 9. *C. h. t.* Nec refert, in judicio & apud acta interponatur, an extra judicium; ſcripturâ interveniente, an ſine ſcripto, ſi modo probationem habeat. *l. ſive apud* 28. *C. h. t.* arg. *l. in re* 4. *in fine ff. de fide inſtrum.* Ut tamen ſufficiens non videatur tranſactionis probatio, ſi inſtrumento, licet publico, ſcriptum inveniatur, transactum eſſe, ſi de cætero expreſſum non ſit, quid & quantum utrimque datum, retentum, vel promiſſum ſit: eo quod inutilis eſt tranſactio omnis, in quâ non aliquid datum, retentum, promiſſumve probatur. *l. tranſactio* 38. *C. h. t.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſervat.* 71. *num.* 3. *& ſeqq.*

2. Tranſigere poſſunt omnes non prohibiti, adeoque etiam tutores, ſyndici, adminiſtratores civitatum, magiſtri ſocietatum, aliique ſimiles, pro pupillis, civitatibus ac ſocietatibus; ſi modo jus liquidum haud ambitioſe remittant; eo quod hi omnes conſtituti ſunt, non ut pupillorum civitatumque bona perdant, ac diſſipent, aut gratiâ ſuâ noceant, ſed magis, ut utilitatem procurent. *l. Lucius* 46. §. *ult. ff. de admin. & peric. tut. l. non omni* 16. *Cod. eod. l. ambitioſa* 4. *ff. de decret. ab ordine faciendis. l. item magiſtri* 14. *ff. de pactis. l. præſes* 12. *C. h. t. l. ſi pignore* 54. §. *ult. l. interdum* 56. §. *qui tutelam* 4. *ff. de furtis.* Tyraquellus *ad l. ſi unquam* 8. *C. de revoc. donat. in verbis*, donatione largitus, *num.* 196. Montanus *de tutelis cap.* 33. *num.* 239. *& multis ſeqq. & num.* 289. 290. 291. Vinnius *de tranſactionibus cap.* 3. *num.* 7. 8. 9. Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 201. Licet enim defenſori municipum, vel cujuſvis corporis, permiſſum non ſit jusjurandum deferre, niſi ſuper hoc mandatum habeat. *l. jusjurandum* 34. §. *defenſor* 1. *ff. de jurejurand.* tamen inde impedita videri non poteſt tranſigendi licentia in cauſâ dubiâ: cum enim ex jurisjurandi delatione immineat juris totius amiſſio, ſi adverſarius delatum præſtet; ex tranſactione vero ſemper aliquid tranſigenti ſuperſit; non mirum, facilius tranſactionem, quam juriſjurandi deferendi poteſtatem, defenſori legibus fuiſſe permiſſam. Ne dicam, defenſore excepto, nec tutores nec curatores alioſque ſimiles jurisjuraudi delationem dubiis in pupillorum cauſis facere prohiberi. *l. jusjurandum* 17. §. *ſi tutor* 2. *l. tutor* 35. *pr. ff. de jurejur.* Si tamen de re immobili minorum aliorumque ſimilium, vel de re mobili tali, quæ ſine decreto nequit alienari, quæſtio ſit; toties ad tranſactionem decreto opus erit, quoties tutor vi tranſactionis vel rem litigioſam immobilem, quam tenebat, cedit adverſario, aliquo viciſſim accepto; vel rem immobilem pupilli non litigioſam dat adverſario, ut is à lite ſuper re aliâ diſcedat. *l. non ſolum* 4. *C. de prad. & aliis reb. minor. ſine. decr. non alienand.* Aliter, quam obtineret, ſi id tranſactione ageretur, ut res immobilis penes minorem maneret, ac is viciſſim id daret, ad cujus alienationem decreto haud opus: aut ſi res immobilis litigioſa non per pupillum, ſed ejus adverſarium poſſeſſa ſit, & tunc ex tranſactione penes eundem poſſeſſorem remaneat; eo quod priori in caſu res immobilis non alienatur; & poſteriore non poteſt videri alienata, cum in dubio pro poſſidentis dominio præſumatur. Montanus *de tutelis cap.* 33. *n.* 239. *& mult. ſeqq.* Gomezius *var. reſolut. tom.* 2. *cap.* 14. *num.* 15. Menochius *de arbitr. jud. libr.* 2. *caſu* 171. *num.* 74. Sande *de prohib. alien. part.* 1. *cap.* 1. §. 3. *num.* 26. 27. 28. Pinellus *part.* 3. *l.* 1. *C. de bonis maternis, num.* 45. Brunnemannus *ad l.* 3. *& ll. ſeqq. C. de prædiis & aliis reb. minor. num.* 9. Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holland. libr.* 3. *cap.* 4. *num.* 7. Confer Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 72. Argentræum *ad conſuet. Brit. art.* 482. *gloſſ.* 2.

3. Procuratorem quod attinet, non aliter is recte tranſigit, quam ſi vel ſpeciale ad id mandatum habeat, vel in rem ſuam conſtitutus, vel generali mandato cum liberâ adminiſtratione inſtructus ſit: nam & jusjurandum per tales jure deferri conſtat *l. jusjurandum* 17. §. *ult. ff. de jurejur.* junct. *l.* 2. *ff. eod tit.* alius vero procurator, ſive ad agendum datus ſit, ſive generali mandato ſine liberâ adminiſtratione conſtitutus, ſi tranſegerit, rata non foret habenda tranſactio. *l. tranſactionis placitum* 7. *C. h. t. l. mandato generali* 60. *ff. de procurator.* arg. *l. alias autem* 18. *ff. de jurejurando.* Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 4. *defin.* 7. Bronchorſt *enantioph. cent.* 1. *aſſert.* 51. Hugo Grotius *manuduct. ad Juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 4. *num.* 3. 4. 5. 6. Et his procuratoribus generalibus, liberâ adminiſtratione carentibus, annumerandi procuratores Cæſaris, de quibus *l.* 1. §. 1. *ff. de off. procurat. Cæſar. l. nulli* 13. *ff. h. t.*

4. Pater quoque, licet de rebus ſui filii emancipati ſine ipſius conſenſu tranſigendo, nullum filio generet præjudicium. *l. de re* 10. *ff. h. t.* idemque de filiifamilias caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi peculio juris ſit, quippe quorum intuitu pro patrefamilias habetur. arg. *l. Imperatores* 3. *in pr. ff. h. t.* junct. *l. uſque* 2. *ff. de Senatuſc. Macedon.* de bonis tamen adventitiis ſui filiifamilias recte tranſigit, conſentiente filio, ſi præſens & major ſit. arg. *l. ult. §. ubi autem* 3. *& 4. C. de bon. quæ liberis.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 2. *tit.* 7. *def.* 4. Vinnius *de tranſaction. cap.* 3. *num.* 11. Nec decreto opus, ſi de immobilibus adventitiis quæſtio ſit; tum quia id nuſpiam leges requirunt; tum quia olim de adventitiis, ut de propriis, liberam diſponendi facultatem habuit; ac denique diverſa patris, cujus conſilium liberis optimum creditur, quam tutorum ratio ſit. Vinnius *d. loco.*

5. Cum vero maritus uxoris tutor ſit, & laxiorem, quam tutores, imo in pleriſque æqualem cum patre, liberos in poteſtate habente, au-

auctoritatem habeat, in quantum neque cautionem interponere, neque rationes reddere tenetur; à quibus & pater adventitii peculii intuitu immunis erat. *d. l. ult. §. fin autem* 4. *C. de bon. quæ liberis.* hinc dubium, an de rebus uxoris præſertim immobilibus poſſit tranſigere? Decreto quidem haud opus eſſe, verius eſt, ac in Hollandiâ nec uxoris conſenſus requiritur; eo quod hic tam ampla maritalis poteſtas eſt, ut & invitâ muliere res ejus maritus ſuo poſſit arbitratu alienare. Cui conſequens eſt, ut longe magis in caſu dubio tranſigendi facultas ipſi tribuenda ſit. Illis vero in locis, in quibus marito alienandæ rei uxoriæ poteſtas ſine uxoris voluntate denegata eſt, velut Ultrajecti id in marito improle receptum, ſub alienatione prohibitâ etiam tranſactionem contineri, erudius aſſertum invenio à Rodenburgio *tract. de jure conjug. tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 16. cum rectius eandem, quam ſupra in tutoribus diſtinctionem adhibui, huc quoque traduxeris; ut, ſi quidem res immobilis vi tranſactionis non recedat ab uxoris dominio, ſed tantum pecuniæ quantitas adverſario detur, quo à lite diſcedatur, ac redimatur adverſarii vexa, conſenſu uxoris opus non ſit; cum verum ſit nihil immobile in alium iſtâc ratione transferri. Sin ex adverſo id agatur, ut res immobilis adverſario cedatur, acceptâ pecuniæ certæ quantitate, tum demum conſenſus quoque mulieris in tranſigendo exquiratur; cum tum demum vere rei immobilis alienatio contingat. Fruſtra certe in contrarium adducitur *l.* 1. *§. at ſi tranſegit* 9. *ff. ſi quid in fraudem patroni.* quippe quæ de tranſactione liberti in fraudem patroni, adeoque animo doloſo factâ, tractat; cum alienatio inter vivos bonâ fide facta per libertum rata maneat. *l.* 1. *§.* 1. *ff. d. tit.* & præterea non immobilia tantum, ſed & mobilia, libertus in fraudem patroni alienare ſit prohibitus: ut longe alia in noſtrâ quæſtione ratio ſit.

6. Quod ſi plures ejuſdem litis conſortes ſimul litem conteſtati fuerint, pendente eâ, tranſactionem cæteris invitis aut ignorantibus per unum ſociorum fieri poſſe negat Berlichius *deciſ.* 132. Sed nullâ probabili ratione ductus: ſocium namque invitis cæteris de ſuâ parte pro arbitrio ſtatuere poſſe, ſive alienando in extraneos, ſive oppignorando, liberumque ſuæ partis habere moderamen, manifeſtum eſt ex *l. dudum* 14. *C. de contrah. emtione. l. falſo* 3. *C. de commun. rer. alienat. l. jurisgentium* 7. *§. adeo autem* 6. *in fine ff. de pactis. l.* 1. *C. communi divid.* ut multo magis tranſactione interveniente, tanquam favorabili, & litibus ſopiendis inſerviente, id videri debeat licere. Nec recte præſidium in eo quæritur, quod judicio quaſi contrahatur, à quo quaſi contractu invito altero alterum recedere jura haud paterentur. *l. licet* 3. *§. idem ſcribit* 11. *ff. de peculio.* junct. *l. ſicut* 5. *C. de oblig. & action.* licet enim inter actorem reumque judicio quaſi contrahi facile conceſſerim; de quo & *d. l.* 3. *§.* 11. tamen inter plures litis ejuſdem conſortes, litem ſimul conteſtantes, non magis quaſi contractum jura fingunt, quam inter confidejuſſores plures, ſimul pro eodem debitore apud eundem intercedentes creditorem. Ineptiſſime vero pro ſententiâ adverſâ captantur verba *l. alienationes enim* 13. *ff. familiæ erciſcundæ*, dictantia, *interdictas eſſe poſt judicium acceptum alienationes*; cum non aliud hiſce voluerit Papinianus, quam quod, pendente familiæ erciſcundæ vel communi dividundo judicio inter coheredes conſorteſve, nullus horum invitis cæteris in extraneum ſuam poſſit partem transferre, convenienter *legi primæ C. communi divid.* Quale diviſorium judicium cum non ſit, ubi plures ſimul ex uno latere adverſus alios in lite ſubſiſtunt; regulæ ſtandum, quâ quiſque ſuæ partis alienandæ gaudet poteſtate.

7. De vaſallo, an ſine domini directi conſenſu de re feudali recte tranſigat, quæſtio eſt. Illum id poſſe bonâ fide, docent conſuetudines feudales *libr.* 2. *tit.* 26. §. 5. verſ. *ſi vaſallus de beneficio.* & *tit.* 43. adeo ut, feudo poſtmodum aperto, dominus ratam habere teneatur talem tranſactionem. *d. ll.* Quod non tantum tunc verum eſt, cum feudum ex tranſactione penes vaſallum poſſeſſorem manet; ſed & cum, acceptâ pecuniâ, is, qui hactenus feudum poſſedit, id ſuo concedit adverſario: non enim alioquin recte feudiſta dixiſſet, *id quod vaſallus tranſactionis nomine accepiſſet, feudum non fore, d. libr.* 2. *tit.* 26. §. 5. verſ. *ſi vaſallus de beneficio.* abſurdum quippe fuerit, ut de feudo tranſigens ſimul & feudum retineret, & præter feudum tranſactionis nomine aliud inſuper à ſuo caperet adverſario. Peregrinus *de fideicommiſſis art.* 52. *num.* 88. Roſenthal *ſynopſi feudali cap.* 9. *concluſ.* 21. *num.* 2. 3. *& ſeqq.* Schraderus *de feudis part.* 8. *cap.* 1. *num.* 44. Vinnius *de tranſaction. cap.* 3. *num. ult.* licet frequentius antiquioribus placuerit interpretibus, vaſallum ſine domini conſenſu non poſſe de feudo ſic tranſigere, ut illud ab eo recedat. Jul. Clarus *§. feudum, quæſt.* 38. Rittershuſius *de feudis libr.* 2. *cap.* 2. *num.* 17. Illud ſane expeditum arbitror, vaſallum cum extraneo tranſigentem efficere non poſſe, ut res penes eum, apud quem ex tranſactione conſtituitur, non ut feudalis ſed ut allodialis & libera haberetur; cum eo modo non principaliter de ſuo, ſed domini directi jure, directo ſcilicet dominio, eſſet tranſacturus: ſed magis neceſſe, ut ſalvo directo dominio, de ſolo utili, adeoque jure ſuo proprio dubio, vaſallus aliquo dato, retento, vel accepto cum adverſario decidat: quo caſu non adeo multum intereſt, quem dominus directus ſibi vaſallum habeat. Neoſtadius *Curia Holland. deciſ.* 7.

8. Similis fere de fiduciario herede dubitatio eſt, an ſuper rebus ex fideicommiſſo reſtituendis, pendente fideicommiſſi conditione, ſic poſſit tranſigere ſine conſenſu fideicommiſſarii, ut ipſi fideicommiſſario poſt conditionis exiſtentiam factamque reſtitutionem tranſactio illa eſſet nocitura? Quod quidem rationi juris videtur conveniens; ſi modo jus plane dubium fuerit, nec mala fides fiduciarii aut juris manifeſti remiſſio

apparent. Si enim id licent tutoribus, curatoribus, aliisque rerum alienarum administratoribus, ut dominis noceant, juxta ante dicta; multo magis licere debet fiduciario, quippe non administratori tantum in alienam utilitatem, sed & in propriam fructuum intuitu, imo interim domino rerum hereditariarum, ac forte etiam in perpetuum mansuro, si conditio fideicommissi deficiat, aut persona fideicommisso honorata. Neque obscure hæc sententia colligi potest ex *l. ult. ff. h. t.* in quâ, dum dicitur transactionem post restitutionem hereditatis inter debitorem hereditarium ac fiduciarium heredem interpositam non nocere fideicommissario, nisi debitor restitutionis factæ ignarus fuerit; satis innuitur à contrario, nondum restitutione factâ transactionem bonâ fide interpositam ratam fore. Eo modo, quo & lis ante restitutionem fiduciario mota nocet fideicommissario, non item ea, quæ post restitutionem demum cœpta est. *l. si patroni* 55. §. *ult.* junct. *l. fulta* 63. §. *si heres* 2. *ff. ad SConf. Trebell.* Nec minus id evincit à compromisso desumtum argumentum, quippe cui per fiduciarium facto dum stare tenetur fideicommissarius. *l. cum hereditas* 36. *ff. ad SConf. Trebell.* ratio non est, cur non & transactionem haberet ratam. Maxime, cum facilius transactio, quam compromissum, sustineatur. arg. *l. fratris* 10. *C. h. t.* junct. *l. non distinguemus* 32. §. *de liberali* 7. *ff. de receptis.* Et quamvis verum sit, rem inter alios actam aliis plerumque haud nocere. *l. sæpe* 63. *ff. de re judic. l. Imperatores* 3. *ff. h. t.* quia tamen pendente fideicommissi conditione incertum est, an unquam ad fideicommissarium ex causâ fideicommissi quid perventurum sit, dum hic ante fiduciarium mori, aut aliâ ratione deficere potest; frustra videretur exquiri ac adhiberi in transactione consensus ejus, qui non nisi lubricâ ac incertâ acquirendi fideicommissi spe interim se alit. Multoque magis id obtinebit, ubi non certæ personæ, sed generaliter iis, qui tempore existentis diei vel conditionis proximiores futuri sunt, relictum invenitur fideicommissum. Atque ita in aliis quoque juris partibus videmus, illos, qui jus in re habent, licet temporarium, aliis potuisse suo facto nocere, itidem jus in re, etiam præsens, habentibus. Creditor certe hypothecarius, cui per unum dominorum pars fundi pro indiviso pignori data est, si ab alio ad divisionem provocatus sit, licitatione bonâ fide vincere potest alterum vilius licitantem, aut vinci, adeoque vel totius fundi dominium debitori etiam invito acquiret, aut partem debitoris eodem repugnante in alterum partis alterius dominum est translaturus; etiamsi voluntarius actus sit, licitatione vincere vel vinci, ac non multum à transactione distet. *l. communi dividundo* 7. §. *si debitor* 13. *ff. communi divid.* Ut ergo creditor debitori, licet domino, ad quem res soluto debito reversura est, nocere potest; ita non video, cur non pari & majori ratione fiduciarius bonâ fide transigendo posset fideicommissario jus facere. Accedit his, quod pendente fideicommissi conditione facta à fiduciario in rem fideicommissariam bonâ fide impensæ per fideicommissarium ratæ habendæ sunt, ac fiduciario restituendæ. *l. qui exceptionem* 40. §. *si pure* 1. *ff. de condict. indeb.* uti & creditoribus factæ promissiones & solutiones, sic ut alienari quoque possint hereditariæ res, fideicommisso non obstante, ad alieni æris solutionem. *l. filiusfam.* 114. §. *Divi* 14. *ff. de legat.* 1. *l. cum hereditas* 36. *ff. ad SConf. Trebell.* quodque solus fiduciarius, & nullo modo fideicommissarius, pendente fideicommissi conditione, adeoque ante restitutionem, de negotiis hereditariis agere in judicio ac conveniri potest, ac denunciationes, quæ per viduam gravidam post mariti obitum fiunt illis, quorum interest, solis fiduciariis, non item fideicommissariis, faciendæ sunt; quamvis fideicommissariorum interfit, non nasci aut substitui partum, hereditatem fiduciariis pariter ac fideicommissariis interversurum. *l. 1. §. denunciari* 14. *ff. de ventre inspic.* denique etiam in fiduciarium lata sententia fideicommissario nocitura est; nisi culpâ fiduciarii condemnatio interveniisset. arg. *l. ex contractu* 44. *ff. de re judic.* sive de re singulari, sive de totâ hereditate fiduciario lis ante restitutionem mota esset. *l. si patroni* 55. §. *ult. ff. ad Senatusc. Trebell.* idque, ne alioquin dominia rerum in incerto essent, incertæque rerum judicatarum auctoritates; ut plenius exsequitur Peregrinus *de fideicommissis art.* 53. *num.* 49. *& seqq.* Si ergo & solutione, & impensâ bonâ fide factâ, & lite bonâ fide agitatâ, & denunciatione sibi factâ, fiduciarius fideicommissario nocere possit; non est, cur non & transigendo bonâ fide sine gratiâ aut sordibus eidem possit præjudicare: præsertim, si meminerimus, transactionem æque, ac rem judicatam, ad lites finiendas comparatam esse, nec minorem ejus, quam rei judicatæ, auctoritatem. *l. 2. ff. de jurejurando*; & ita sentit Corasius *Miscell. libr.* 2. *cap.* 19. *num.* 10. Peregrinus *de fideicommissis art.* 52. *num.* 88. Nec hisce refragatur, quod, licet lata in emtorem sententia in materiâ evictionis auctori noceat, & emtori in auctorem regressum det; transactio tamen & compromissum auctori haud nocitura sit. *l. si dictum* 56. §. *si compromisero* 1. *ff. de evictionibus.* junct. *l. si cum quæstio* 17. *C. eod. tit.* Et sententia in testamenti inofficiosi quæstione adversus institutum data legatariis noceat; quibus tamen transactio inter institutum & heredem legitimum interposita nullum præjudicium est allatura. *l. si suspecta* 29. *pr. & §. quamvis* 2. *ff. de inof. testam. l. a sententiâ* 5. §. 1. *& seqq. l. si per inscriptionem* 14. *ff. de appellat. l. Imperatores* 3. *pr. ff. h. t.* Etenim quod attinet emtorem transigentem, non poterat non temere videri facta per eum transactio sine voluntate auctoris, non tantum principaliter periclitantis ac de evictione obstricti, sed rectius probabiliter defensiones rei venditæ scientis; cui etiam propterea, ut liti motæ assisteret, denunciandum fuit; cum ex adverso æque & magis fideicommissario, quam fiduciario, ignota dubiaque sint jura defuncti, & ipsius successionis; ac fiduciarii magis, quam fideicom-

deicommiſſarii interſit, cui & propterea denunciandum eſſe, dictum eſt *l.* 1. §. 14. *ff. de inſpic. ventre.* Quod vero ſpectat tranſactionem ſuper inofficioſo teſtamento, non mirum, eam neque legatariis obeſſe neque libertatibus: cum enim teſtamentum inofficioſum non ipſo jure nullum ſit, ſed vires retineat, donec judiciali fuerit reſciſſum ſententiâ, & inſtitutus ſemel ex teſtamento tali hereditatem adeundo ſemet obſtrinxerit ad legatorum implementum, non potuit tranſigendo ſeſe iſti oneri in totum vel pro parte ſubducere, dum certo conſtat, quid ab initio legati nomine debitum fuerit, quoties legatarii validitatem teſtamenti probare parati ſunt. Eſtque jus legatariorum diſtinctum plane à jure heredis de inofficioſo tranſigentis, quippe qui nullam ſibi vindicant hereditatis partem, ſed ex titulo ſingulari res ſingulares: cum ex adverſo jus fideicommiſſarii plane idem ſit cum jure fiduciarii, ac ſimpliciter onera omnia ac commoda à fiduciario in fideicommiſſarium tranſeant, quantacunque fuerint, ſic ut diſputetur vulgo, an gravanti an gravato ſuccedatur ex fideicommiſſo: ut proinde fiduciarius de ſuo jure tranſigens, non poſſit non videri tranſegiſſe ſimul de jure fideicommiſſarii, jus ſuum omne ex jure, quod fiduciario competebat, habentis ac metientis. Prudentius interim & tutius heres fiduciarius plerumque fecerit, ſi ab omni abſtinuerit tranſactione, omneſque controverſias ſecundum juris rigorem judiciali patiatur ſententiâ decidi: quamvis nec inficias eundum ſit, durum eſſe, quod fiduciarius debeat litigando ſeſe exponere metui amittendi totum, ſi ſuccumbat, cum potuiſſet tranſigendo partem retinere. Præſertim cum & in jure tranſactiones commendentur, ac non vituperanda dicatur verecunda cogitatio ejus, qui lites execratur. *l. item ſi* 4. §. *itemque* 1. *ff. de alienat. jud. mut. cauſâ factâ.*

9. Fit hæc quidem ita, ſi fiduciarius cum aliis, hereditatem vindicantibus aut rem ſingularem, aut cum creditoribus vel debitoribus hereditariis, de dubio tranſegerit ſuo vel defuncti jure. Sed ſi inter fiduciarium ac fideicommiſſarium ſuper ipſo fideicommiſſo, quod vel ex incerto eventu, vel ex obſcuris fideicommittentis verbis eſt dubium, tranſactio intercefſerit, non dubium, quin & tranſigentibus noceat, & eorum heredibus, quippe factum defuncti præſtare obſtrictis. *l.* 1. *l. cum proponas* 16. *C. de pactis. l. de fideicommiſſo* 11. *C. de tranſaction.* arg. *l. cum à matre* 14. *C. de rei vind. l. venditrici* 3. *C. de reb. alienis non alienand. l. ſive poſſeſſio* 14. *C. de evictionib. l. ex quâ perſonâ* 149. *ff. de regul. juris. l. Seja fundos* 73. *ff. de evictionib.* mutato jure veteri, ex quo tranſactio ſuper fideicommiſſo reciproco reprobata fuit, teſte Paulo *recept. ſent. libr.* 4. *tit.* 1. §. 13. Nec refert, heredum in tranſigendo mentio facta fuerit, an non; cum in dubio quiſque non ſibi tantum, ſed & heredibus ſuis credatur pactus. *l. ſi pactum* 9. *ff. de probation.* Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 52. *num.* 96. 97. Plane, ſi quis tranſigentis hereditatem reſpuendam cenſuerit; vel etiam adhibito inventarii beneficio adiverit, nullum videtur paſſurus ex tranſactione præjudicium; cum non adiens recte venire poſſit contra defuncti factum. arg. *l. cum à matre* 14. *C. de rei vindic. l. ſive poſſeſſio* 14. *C. de eviction. l. venditrici* 3. *C. de reb. alien. non alienand.* & cum inventario hereditatem ſuſcipiens omnia ſua jura ſic integra conſervet, ac ſi hereditatem non adiviſſet, ut latius *tit. de jure deliberandi.* Peregrinus *d. art.* 52. *num.* 97.

10. Tranſigi poteſt de rebus dubiis, id eſt, de quibus jus eſt dubium, dubiuſque eventus; ſive ex incerto conditionis etiamnum pendentis, licet tunc nulla lis ſit aut metuatur, velut inter fiduciarium & fideicommiſſarium de fideicommiſſo conditionali, ſecundum jam dicta. *l. de fideicommiſſo* 11. *C. h. t.* ſive ex dubiâ incertâque litis motæ aut movendæ victoriâ. *l. cum te propones* 2. *C. h. t.* etiamſi forte res, ſuper quâ tranſigitur, naturaliter certa ſit; in quantum non de generalibus tantum negotiis, velut hereditate, rationum redditione, ſimilibuſque, tranſigi poteſt. *l.* 2. 3. 4. 5. 6. *C. h. t.* ſed & de re certâ ſingulari, puta fundo Corneliano, debito aureorum centum, & aliis. *l. ſi de certâ re* 31. *C. h. t.* nec dubium mihi, quin & de ipſâ ſtatus quæſtione, adeoque libertatis ingenuitatis aut familiæ jure, recte tranſigatur. *l. ult. C. h. t.* arg. *l. cum, qui* 30. §. *ſi libertus* 4. *ff. de jurejurando.* junct. *l.* 2. *eod.* licet enim privatâ pactione nec vere ſervus liber fieri poſſit, nec vere liber in ſervilem transferri conditionem. *l. tranſactionem* 26. *C. h. t. l. nec ſi volens* 6. *l. liberos* 10. *C. de liberali cauſâ.* quo minus tamen tranſigentium intuitu pro libero aut ſervo habeatur, nihil vetat; tranſactione inter ſolos tranſigentes, non vero aliorum intuitu, operante. Vinnius *de tranſaction. cap.* 4. *num.* 11.

11. De rebus certis non recte tranſigitur, adeoque nec poſt ſententiam, quoties illa in rem judicatam tranſivit, ſic ut haud amplius ſuperſit appellandi facultas, aut reſtitutio adverſus rem judicatam necdum petita ſit. Nam ſi appellatio adhuc interponi poſſit, aut negetur judicatum eſſe, aut reſtitutionis adverſus rem judicatam impetrandæ metus ſubſit, dum ea jam petita eſt, tanquam de dubio etiamnum negotio recte tranſigitur. *l. & poſt* 7. *l. poſt rem* 11. *ff. h. t. l. ſi cauſa* 32. *C. h. t.* adde Vinnium *de tranſaction. cap.* 4. *num.* 5. 6. 7. 8. 9. Sed quemadmodum de jure Romano tranſactio ſuper re judicatâ firmabatur, quoties mediante Aquilianâ ſtipulatione, & acceptilatione ſubſecutâ, jus ex re judicatâ quæſitum ipſo jure perimebatur. *d. l. ſi cauſa* 32. *C. h. t.* & gratuitum probabatur ſuper re judicatâ pactum, tanquam liberatorium, & donationis cauſâ conceptum. *l. juriſgentium* 7. §. *ſi paciſcar* 13. *ff. de pactis.* Paulus *recept. ſent. libr.* 1. *tit.* 1. §. *ult.* ita quoque moribus receptum eſt, tranſactiones ſuper negotio, ex re judicatâ certo, ratas eſſe. Groenewegen *ad l.* 7. §. 1. *ff. h. t. num.* 2. Nec dubium, quin, fidejuſſore jam condemnato, reus principalis necdum condemnatus tranſigere valeat, ita ut non principali tantum,

tum, ſed & fidejuſſori condemnato, tranſactio, tanquam in rem concepta pactio, ſit profutura. *l. & poſt* 7. §. 1. *ff. h. t.*

12. De relictis teſtamento, & in univerſum de controverſiis, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, neque tranſigi neque exquiri veritas aliter poteſt, quam inſpectis cognitiſque verbis teſtamenti. *l. de his* 6. *ff. h. t.* Nec alius videtur ſenſus tribui poſſe verbis *d. l.* quaſi Gajus JCtus in *libr.* 17. ad edictum, unde depromta eſt *d. l.* 6. non de tranſactionibus, ſed teſtamentis tractaſſet: nam licet hoc haud improbabile ſit ex variarum legum inſcriptione; debilior tamen eſt argumentatio, quâ concluderetur, non aliam ergo tali in libro quæſtionem fuiſſe ventilatam. Quis enim neſcit, innumeris prope in locis per modum rationis, vel objectionis, vel exempli, materias tractari ab eâ, quæ ex profeſſo excutitur, alienas prorſus, ſi in ſe ſpectatæ fuerint. Ne longius abeam, hic ipſe Gaji locus cum aliis collatus abunde id docet: cum enim Gajus *d. libr.* 17. de teſtamentis agens in rationem inquireret, cur tabulæ teſtamenti aperiri, inſpici, ac deſcribi deberent, hanc ipſam ſuppeditat, quæ eſt in *l.* 6. *ff. h. t.* poſtquam enim in principio verba edicti exhibuerat, quibus prætor ſe teſtamenti inſpiciendi deſcribendique poteſtatem facturum pollicebatur, mox in *l.* 1. §. 1. *ff. teſtam. quemadmod. aper. inſpic. & deſcrib.* ſubjungit; *ratio hujus edicti manifeſta eſt, neque enim ſine judice tranſigi, neque apud judicem exquiri veritas de his controverſiis, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, aliter poteſt, quam inſpectis cognitiſque verbis teſtamenti.* removens ita omnem tranſactionem, ſive ſine judice & extra judicium, ſive apud judicem, controverſia tranſactione decideretur, ſi non eſſent prius inſpectæ teſtamenti tabulæ: meraque eſt verborum captio, ſi dicas, velle Gajum in hiſce verbis, nullam poſſe de controverſiis ex teſtamento proficiſcentibus tranſactionem fieri ſine judice; cum id nullâ lege cautum ſit, & tum in judicio tum extra judicium, ſeu, apud *acta Rectoris provinciæ vel ſine actis*, recte tranſigi receptum fuerit *l. ſive apud* 28. *C. h. t.* adde Ant. Fabri Rationalia ad *d. l.* 6. *ff. h. t.* Et ex hiſce ipſum quoque Gajum illuſtrari poſſe cenſeo, dum in *l. in his* 16. *ff. de condit. & demonſtrat.* (quæ eſt ex eodem libr. 17. ad edictum) ait, *in his quæ extra teſtamentum incurrerent, poſſe res ex bono & æquo interpretationem capere; ea vero, quæ ex ipſo teſtamento orirentur, neceſſe eſſe ſecundum ſcripti juris rationem expediri.* Quod enim controverſiæ, tum ex teſtamento, tum aliunde deſcendentes, per judicem ſecundum ſcripti juris rationem ſeu leges decidi deberent, id omni dubio carebat: ac proinde hanc ejus in hiſce puto ſententiam eſſe, quod peculiari jure controverſiæ ex teſtamento orientes expediri, tranſigi, finiri non potuerint, niſi ſecundum ſcripti juris rationem, ſeu, niſi ſecundum juris præſcriptum, inſpectis prius cognitiſque verbis teſtamenti; ne alioquin temere nimis ac inconſiderate ſpernerentur defunctorum liberalitates, vota, ac expectationem honoratorum ſubinde ſuperantes; & ſuprema elogia ſubverterentur, quæ ex tum habere, & teſtatorum privatim, & publice quoque intereſt. *l. vel negare* 5. *ff. teſtam. quemadm. aper. inſpic. & deſcrib. pr. Inſtit. de leg. Falcid.* Quibus accedit, quod ex jurejurando delato ac præſtito ſuper his, quæ teſtamento dicebantur relicta, nullum jus ſibi jurans metiri poſſit, ſi poſtea inſpectis teſtamenti tabulis nihil relictum conſtet; licet alioquin de perjurio non ſoleat quæri. *l. uls. C. de reb. cred. & jurejur.* Neque ſufficiens differentiæ ratio ſuppetit, cur aliud in transactione, quam jurisjurandi præſtatione ſervaretur; cum jusjurandum vicem tranſactionis ac deciſionis obtineat, imo jurejurando tranſigatur. *l.* 2. *l. admonendi* 31. *ff. de jurejurando.* Atque his fundamentis nititur, quod *in l. Imperatores* 3. §. 1. *ff. h. t.* deciſum eſt, tranſactione propter fideicommiſſum factâ, ac repertis poſtea codicillis, ex quibus apparebat majorem ex fideicommiſſi cauſâ quantitatem deberi, id quod minus ex transactione fideicommiſſarius adeptus eſt, conſequi eum poſſe. Quamvis enim apertum & inſpectum eſſet teſtamentum, atque inde quis forte concludendum putaſſet, juris interpretatione codicillos quoque, velut teſtamenti acceſſorios, pro apertis ac inſpectis habendos fuiſſe, & ſequi jus teſtamenti, juxta *l. ab inteſtato* 16. *in fine. & l.* 18. *ff. de jure codicill. l. pen. ff. teſtam. quemadm. aper. inſp. & deſcrib.* rectius tamen viſum fuit, etiam ipſos codicillos, quibus erat expreſſa fideicommiſſi quantitas, debuiſſe inſpici; quod cum in caſu *d. l.* 3. §. 1. non eſſet factum, tranſactio nullum fideicommiſſo pariebat præjudicium. Scilicet, ut incivile eſt, niſi totâ lege perſpectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propoſitâ, judicare vel reſpondere. *l. incivile* 24. *ff. de legibus.* ita quoque, non inſpectis cognitiſque omnibus voluntatis ſupremæ (legis inſtar ſeſe habentis juxta *novell.* 22. *cap. ſecundum* 2.) partibus, judicare aut tranſigere reprobatum. Atque ita obſervari, teſtes ſunt Peregrinus *de fideicommiſſis art.* 52. *num.* 77. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 15. *ante med.* Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 4. *defin.* 1. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 139. *num.* 10. Chriſtinæus *vol.* 1. *deciſ.* 84. *num.* 12. *& ſeqq.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holland. libr.* 3. *cap.* 4. *num.* 9. Vinnius *de tranſaction. cap.* 5. Reſponſ. JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 14. *num.* 3. 4. nec adverſatur *l. Lucius Titius* 78. §. *ult. ff. ad Senatuſconſult. Trebell.* quippe quæ non de repertis poſtea codicillis agit, ſed de inſtrumentis illis, ex quibus apparebat major quantitas patrimonii; cum ex codicillis voluntas quidem, at non ſubſtantiæ quantitas, colligenda ſit. Multo minus obeſt *l. non eſt ferendus* 12. *ff. h. t.* cum aliud ſit, *de ſolo eo cogitaſſe, quod primâ teſtamenti parte, at non etiam, quod poſteriore legatum ſit*; aliud vero priorem tantum partem inſpexiſſe: nam & qui totum inſpexit, & generaliter tranſegit de relictis teſtamento, prætendere quidem potuit, ſe de relictis priore parte tantum cogitaſſe; ſed & talem *ferendum non eſſe*, cum

cum indignatione juriſconſultus teſtatur; cum tamen ſatis probabilis fuiſſet ignorantia, nec cum indignatione rejicienda, ſi nihil præter partem priorem fuiſſet inſpectum.

13. Nec recte quiſquam in tranſigendo huic tabularum inſpectioni renunciat; cum ſuo quidem favori unumquemque renunciare, leges ſinant; at non juri tertii, jurive publico; quod hic contingeret, dum inſpectionem requiri diximus, ne temere ſubverteretur teſtatoris judicium, neve teſtamenta defunctorum occultarentur, quæ exitum habere, teſtatoris & publice intereſt. *d. l. 5. ff. teſtam. quemadm. aper. inſpic. & deſcrib. d. pr. Inſtit. de lege Falcid.* Peregrinus *de fideicommiſſis d. art. 52. num. 78.* Sande *d. libr. 4. tit. 5. defin. 15. ante med.* Andr. Gayl *d. libr. 2. obſerv. 139. num. 10.* Chriſtinæus *d. vol. 1. deciſ. 84. num. 13. 14.* Vinnius *de tranſact. cap. 5. num. 7. & ſeqq.* Si tamen ſine inſpectione voluntas teſtatoris aliunde tranſigentibus certo innotuerit, ſubſiſteret tranſactio; cum is, qui non ignorat, ſed jam certus eſt, non amplius videatur certiorandus. arg. *l. 1. in fine ff. de action. emti.* Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 4. defin. 1.* Hinc & ſi nuncupativum fuerit conditum teſtamentum, quia tabularum inſpectio fieri non poteſt, ſufficerit, auditis teſtibus cognitam perſpectamque tranſigentibus fuiſſe defuncti voluntatem. Vinnius *de tranſact. cap. 5. num. 6* Non etiam vetitum videtur ante inſpectas tabulas pactum gratuitum, aut ſimplex renunciatio ſeu repudiatio relictorum: eo quod jus ſingulare, in tranſactione inductum, ad conſequentias trahendum non eſt, & vulgo cuique licet jus ſuum remittere. Vinnius *de pactis cap. 18. num. 6. & de tranſaction. cap. 5. num. ult.*

14. Alimenta quod ſpectat, ſi quidem ea ex contractu debita ſint, nihil impedit, quo minus mutuâ tranſactione abſque prætoris decreto tollantur, uti mutuo conſenſu introducta fuit obligatio ad ea præſtanda: neque enim hoc caſu quiſquam alieno, ſed ſuo tantum, juri renunciat; & naturale eſt unumquodque eo genere diſſolvi, quo colligatum eſt. *l. cum hi 8. §. hæc oratio 2 ff. h. t. l. nihil tam naturale 35. ff. de regul. juris.* Sin ultimâ voluntate relicta fuerint, ſi quidem mora in iis præſtandis intercesſerit, ſic ut in præteritum, biennii forte vel alterius temporis jam tranſacti, alimenta ſint debita, nec tunc ad tranſactionem videtur decreto opus; eo quod hæc alimentorum naturam habere deſierunt, & ſimplicis legati induerunt conditionem, adeoque nec alimentorum jure cenſeri debent; non enim quiſquam in præteritum vivit aut alendus eſt. *l. de alimentis 8. C. h. t.* Si vero in futurum præſtanda veniant ex teſtamento, vel (quod hic idem) ex codicillis, vel mortis cauſâ donatione, vel mortis cauſâ capione, tranſactio non aliter firmitatem habitura eſt, quam ſi prætoris decretum acceſſerit; ne hi, quibus alimenta relicta, nimis temere tranſigant, & lucri præſentis illecebrâ invitati, modico contenti ſint, atque ita pia ac provida teſtatoris, alimoniam concedentis, voluntas ſubvertatur. *d. l. cum hi 8. pr. & §. hæc oratio 2. ff. h. t.* idemque eſt, ſi modicus uſusfructus alimentorum vice relictus ſit. *d. l. 8. §. ſi in annos 23. ff. h. t.* Conſiderandum enim, parentes, alioſque, qui liberis aut cognatis in luxum pronis committere proprietatem rerum non audebant, ne, his prodigalitate brevi diſſipatis, eſuriendum eſſet, annua aut menſtrua aut diurna teſtamento alimenta prudenter conceſſiſſe. Et hinc à Martiale patrem epigrammate notatum puto, quod filio quidem Philomuſo menſtrua imo diurna vivus diſtribuiſſet, ſed moriens eundem inſtituiſſet ex aſſe heredem; illam enim inſtitutionem ei, cuncta perdituro, non profuturam, ſed magis exheredationem videri. Hanc certe Martialis puto mentem, licet vulgo ejus interpretes alio ſenſu accipiant, acumen verum haud obſervantes. Sic ille *libr. 3. epigr. 10.*

Conſtituit, Philomuſe, pater tibi millia bina
Menſtrua, perque omnes præſtitit illa dies
Luxuriam premeret cum craſtina ſemper egeſtas
Et vitiis eſſent danda diurna tuis.
Idem te moriens heredem ex aſſe reliquit?
Exheredavit te, Philomuſe, pater.

Quod ſi alendus tranſigendo non perimat aut diminuat obligationem ad alimenta, ſed magis conditionem ſuam reddat meliorem aut ſaltem non deteriorem, ſubſiſtet & ſine decreto tranſactio: cum id unum, ne per tranſactionem alimenta interciperentur, ſuâ D. Marcus oratione intenderit. Vide *d. l. cum hi 8. §. eam tranſactionem 6. & §. pen. & ult. ff. h. t.* confer Vinnium *de tranſact. cap. 6.* Quid quod nec gratis quis prohibetur de iis paciſci; cum ita ceſſet prohibitionis ratio, nec adeo facile quis jus ſuum præſumatur gratis remiſſurus, quam quidem præſentis, utut modicæ pecuniæ, oblatâ præſtatione. Cui accedit, quod liberum cuique eſt, ex generalibus juris fundamentis, relicta ſibi legata non acceptare, quodque id ipſum nonnunquam ſuadet aut relinquendi modus, aut legati tenuitas, aut aliæ id genus cauſæ, ad repudiandum impellentes. Quid enim ſi velut egeno, qui opulentus eſt, quantitatis exiguæ annua menſtruave alimentorum nomine data concipias; quæ non ſine opprobrio admittat honoratus? Donellus *ad. l. 7. ſeu potius 8. C. h. t. num. 1.* Vinnius *de pactis cap. 18. num. 7. & de tranſact. cap. 6. num. ult.* Et quamvis nonnullis placeat, unumquemque de alimentis ex quâcunque cauſâ debitis nunc poſſe tranſigere. Zypæus *notit. jur. Belg. libr. 1. tit. de tranſactionibus*, verſ. *non poteſt*. Tutius tamen aliis viſum, à jure Romano hâc in parte non recedi; dummodo meminerimus, non præciſe deſiderari, ut tranſactionem antecedat decretum; ſed ſufficere, quod vel ratihabitione magiſtratus firmetur: quod ſi & illa deficiat, appareatque in necem pauperum tranſactionem fuiſſe interpoſitam, ſic ut, remiſſâ alimentorum præſtatione, tranſigens reliquis ex publico alendis aſſociandus eſſet, reſcindi tranſactionem ratio dictat. Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr. 3. cap. 4. num. 9.* Groenewegen

ed by Google

gen *ad l.* 8. *C. h. t.* Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 144. *circa fin.* Quoties autem licite ſuper alimentis futuris tranſactio interponitur, per quam vel diminuitur vel tollitur ad alimenta obligatio, ſtrictam illa recipit interpretationem; ſic ut nec veſtitus nec habitationis, ſed tantum cibariorum præſtatio in dubio cenſeatur peremta. *l. cum hi* 8. §. *qui tranſigit* 12. *ff. h. t.* licet in legato, quo alimenta relinquuntur, & ita introducitur ad ea obligatio, veſtitum quoque & habitationem comprehendi reſponſum ſit, *l. legatis* 6. *l. ult. ff. de aliment. vel cibar. legat.* ita ſcilicet ſuadente maximo alimentorum favore, ut & plenius ac facilius introducatur, & difficilius parciuſque reſolvatur præſtandi neceſſitas ſemel nata.

15. De cauſis quoque matrimonialibus transactionem pro matrimonio quidem, at non contra illud, ſic ut impediretur aut reſolveretur, interponi poſſe, ex juris Canonici principiis tradunt interpretes. arg. *c. fin. extra, de tranſactione.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 94. *num.* 14. Vinnius *de tranſact. cap.* 4. *num.* 12. Nec dubium, quin & nunc privatis pactionibus fruſtra tentetur matrimonii ſemel recte contracti, tanquam vinculi privatim individui, diremtio. Sed quo minus in caſu dubio futuri matrimonii incerta ſpes, ex dubiis quæſita ſponſalibus, mediante tranſactione, aliquo dato diſſolvatur, ac evaneſcat, ut jure non inhibitum, ita penes nos quotidianum eſt.

16. Non etiam licita de futuris delictis aut dolo futuro tranſactio; quippe ad delinquendum invitans. arg. *l. ſi unus* 27. §. *pacta, quæ* 4. *ff. de pactis. l. ſi a reo* 70. §. *ult. in fine ff. de fidejuſſoribus.* De præteritis vero privatis delictis eatenus permiſſa eſt, ut pecuniariæ pœnæ tollatur obligatio. *l. ſi pignore* 54. §. *ult. l. interdum* 56. §. *qui tutelam* 4. *ff. de furtis.* non item, ut & infamia evitaretur. *l. athletas* 4. §. *ult. l.* 5. *l.* 6. §. 3. *ff. de his qui not. infam.* §. *pen. Inſtit. de pœnâ temere litig.* cum enim pœna pecuniaria ex delicto privato applicetur actori; conveniens erat, illum ſuo juri privato per tranſactionem renunciare poſſe: quod non ita eſt in infamiâ; quippe quæ publicis annumerata pœnis, ob læſionem publico illatam per delictum, non poterat à privatorum arbitrio ac tranſactione pendere. Niſi tamen quis auctore prætore tranſegiſſet, aut gratuitam interpoſuiſſet pactionem. *l. furti* 6. §. *pactuſve* 3. *ff. de his qui not. infam.* aut delictum privatum tale ſit, ex quo nec damnatos infamia ſequitur, veluti ex lege Aquiliâ: cum enim non aliâ de cauſâ infames ſint de delictis tranſigentes, quam quia hoc ipſo crimen videntur confiteri. *d. l.* 4. §. *ult.* junct. *l.* 5. *ff. de his qui not. infam.* confeſſus autem pro judicato eſt. *l.* 1. *ff. de confeſſis. l. poſt rem* 56. *ff. de re judicatâ.* conſequens fuit, infamem eſſe non debere ex confeſſione, qui nec ex judicato infamis ſit.

17. De publicis quoque criminibus non capitalibus tranſigere vetitum, ſub pœnâ convicti. *l. tranſigere* 18. *C. h. t. l. ult. ff. de prævaricatione.* excepto falſi crimine: nam quamvis verum ſit, eos, qui de non capitalibus tranſactionem ineunt, eo ipſo in falſi crimen poſſe incidere, exemplo eorum, qui ob dicendum vel non dicendum teſtimonium pecuniam acceperunt. *l.* 1. §. 1. 2. *ff. ad leg. Cornel. de falſis.* non tamen ea eſt ſententia *d. legis* 18. *C. h. t.* quando dictat, de aliis criminibus, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, *tranſigere non licere, citra falſi accuſationem*: ſed magis illic *citra* æquipollet voculæ *præter*, adeoque exceptionem reſtrictionemque regulæ inducit. Ut ut enim frequentius fuerit, *citra* pro *fine* accipi, quia tamen etiam pro *præter* vox *citra* uſurpata invenitur in *l. ult. ff. de calumniator. l. un.* §. *accedat* 13. *in fine C. de rei uxor. actione*, & in dubio ea vocis interpretatio adhibenda eſt, quæ vitio caret, & rei gerendæ aptior eſt. *l. in ambiguâ* 19. *ff. de legibus. l. quotiens idem* 67. *ff. de R. I.* non aliud in *d. l.* 18. denotari quam *præter*, dicendum eſt. Nam & aliunde conſtat, de falſi crimine licitam fuiſſe tranſactionem. *l. ipſe ſignificas* 7. *C. ad. leg. Cornel. de falſis.* vanumque effugium eſt, in *d. l.* 7. tranſactionem non ipſo de crimine, ſed tantum de privatâ læſione per falſi crimen illatâ fuiſſe interpoſitam; convenienter iis, quæ occurrunt *in l. de fide* 16. *C. eod. tit. de falſis. l. pen. C. h. t.* Id enim ſi verum eſſet, non fuiſſet per tranſactionem in *d. l.* 7. propoſitam impedita criminalis de falſo accuſatio, quæ tamen in *d. l.* 7. denegatur tranſigenti. Quod enim civilis actio de falſo, atque ſubſecuta ad eam ex ſententiâ vel tranſactione deciſio, non impediat ullo modo criminalem falſi accuſationem, manifeſtum eſt ex *d. l. de fide* 16. *C. ad leg. Corn. de falſis. l. unic. in fine C. quando civilis actio crimin. li præjudicet.* Præter quæ omnem inſuper hæſitationem videntur eximere libri Baſilicôn, ubi *libr.* 11. *tit.* 2. *l.* 35. hæc leguntur Latine reddita. *In aliis vero, quæ ſanguinis pœnam non irrogant, tranſigere non licet, excepto falſi crimine: nam de falſi crimine, tametſi pœnam ſanguinis non irrogat, tranſigere licet.* Neque, ut hoc addam, ratione caret illa de falſo tranſigendi licentia; nam licet pœna ſanguinis hominibus liberis non fuerit regulariter irroganda; in ſervis tamen ultimum ſupplicium ex falſi crimine obtinuit. *l.* 1. §. *ult. ff. ad leg. Corn. de falſis.* cum vero nemo de ſuo ſtatu ita certus eſſe potuerit, poſitâ præſertim non rarâ apud Romanos partuum ſuppoſitione, infantum ſervilium plagio, recens natorum expoſitione, & ſimilibus; atque adeo fieri potuerit, ut liberum ſe credens, pro libero ſe gerens, probatâ dein ſervili conditione, ſervili fuiſſet afficiendus ſupplicio; probabile eſt, & tranſactionem de falſo eâ de cauſâ fuiſſe exceptam. Ne dicam in ipſis liberis ob concurrentes circumſtantias crimen aggravantes ultimum poſſe ſupplicium imponi. *l. ubi falſi* 22. *in fine. C. ad leg. Cornel. de falſis.* quæ lex licet Conſtantini ſit, tamen ad explicationem *d. legis* 18. recte adhibetur; cum non appareat, id primitus ibi à Conſtantino ita, tanquam jus novum conſtitutum fuiſſe. Juvatque non parum hanc ratio-

rationem, quod Vinnius & alii ſtatuunt, etiam in extraordinariis criminibus, in quibus judex ſecundum rigorem poſſet ad ultimum uſque ſupplicium procedere, tranſactionem ob imminens incertum ſanguinis ſeu mortis naturalis periculum impunitam eſſe. Vinnius *de tranſact. cap. 7. num.* 16. Confer Cujacium *libr. 6. obſerv.* 11. Fachineum *Controv. libr.* 1. *cap.* 9. & diſſentientem Vinnium *de tranſact. cap.* 7. *num.* 30. & *ſeqq.*

18. De capitalibus ſane criminibus pœnam ſanguinis, non mortem civilem, irrogantibus, tranſactio permiſſa fuit: viſum namque, ignoſcendum eſſe ei, qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter redemtum voluit. *d. l. tranſigere* 18. *C. h. t. l. ult. ff. de prævaricatione.* junct. *l.* 1. *ff. de bon. eor. qui ante ſent. mortem ſibi conſciv.* Sed tamen & hic exceptio eſt in raptus crimine, quatenus parentes (non item alii) cum raptore tranſigere vetantur. arg. *nov.* 143. 150. Vinnius *de tranſact. cap.* 7. *num.* 19. præcipue vero in adulterio. *d. l.* 18. *C. h. t.* neque enim verba illa *excepto adulterio* ſpuria exiſtimo, ac ex textu eximenda; tum quia in *l. de crimine* 10. *C. ad leg. Jul. de adulter.* nominatim vetita de adulterio tranſactio; tum quia in libris Baſilicῶν ſemel iterumque hæc de adulterio exceptio repetita eſt; ſic enim *libr.* 11. *tit.* 2. *l.* 35. verba habent, *in his quidem criminibus, quæ ſanguinis pœnam ingerunt, tranſigere licet, excepto adulterio.* & mox, *breviter igitur ex hâc conſtitutione hanc regulam ſtatuito. De criminibus, quæ pœnam ſanguinis inferunt, recte tranſigimus, excepto crimine adulterii.* Ratio exceptionis eſt, quod in lenocinii crimen incidat de eo tranſigens. *l. is, cujus ope* 14. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* & cum paucæ tantum perſonæ ad hujus criminis accuſationem admiſſæ ſint. *l. quamvis* 30. *C. ad leg. Jul. de adulter.* iis per tranſactionem ſilentibus, facile crimen fœdiſſimum maneret impunitum. Præterquam quod hiſce paucis propinquis, ad accuſandum admittendis, ac præcipue marito, quem genialis tori vindicem eſſe oporteret, non poteſt non turpiſſimum eſſe, vindictam opprobrii domeſtici pecuniario commodo poſtponere. arg. *l. miles* 11. §. *ſocer* 3. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* Nec eſt, quod quis rationem ab eo delumtam, quod pauci tantum in hoc crimine accuſant, carpendam putet, quaſi tantum ex recentiori lege Conſtantini deprompta, non potuiſſet anteriores Imperatores Diocletianum & Maximianum, auctores *d. l.* 18. moviſſe, ut adulterium exciperent, eo tempore, quo adhuc omnibus patebat, tanquam publica, adulterii accuſatio. Etenim nec id, quod pauci tantum adulterii accuſant, à Conſtantino primitus inductum puto. Quin potius & antea hoc crimen non niſi ab illis, quorum intererat, vindicatum fuiſſe, verius eſt: quemadmodum enim jam olim Modeſtini Juriſconſulti ævo, adeoque dudum ante Diocl. & Maximianum, de partu ſuppoſito ſoli accuſabant parentes, aut hi, ad quos ea res pertinebat, non quilibet ex populo. *l. lege Corneliâ* 30. §. 1. *ff. de leg. Cornel. de falſis &c.*, ne falſis extraneorum contumeliis jura familiæ deformarentur: ita nec promiſcue extraneos eandem ob rationem fuiſſe admiſſos patet *ex l.* 2. §. *ult. l. ſi maritus* 4. §. *extraneis* 1. *l. conſtante* 26. *ff. ad leg. Jul. de adult.* dum Ulpianus extraneorum mentionem faciens non ſimpliciter omnes admittit, ſed eos, qui poſt patrem & maritum accuſare adulterii poſſunt; dum ait; *ſed & quotiens alii, qui poſt maritum & patrem accuſare poſſunt, ad accuſandum proſiliunt, &c.* item, *extraneis autem, qui accuſare poſſunt, accuſandi facultas poſt maritum & patrem conceditur.* & *ab eo, qui extra maritum ad accuſandum admittitur, conſtante matrimonio accuſari mulier non poteſt: probatum enim a marito uxorem, & quieſcens matrimonium non debet alius turbare atque inquietare, niſi prius lenocinii maritum accuſaverit.* Quâ ratione etiam paſſim in legibus per extraneos denotantur illi, quibus extra maritum & patrem jus accuſandi in crimine adulterii per leges conceſſum eſt. Eoque ſenſu maritum vel *jure mariti* vel *jure extranei* accuſare, leges habent. *l. ex lege* 2. §. 1. *l. ſi uxor* 13. *pr. &* §. 4. *l.* 15. §. 6. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Neque tamen recte quis inde collegerit, omnes ergo extraneos accuſare poſſe; nam & poſt *d. l.* 30. *C. ad leg. Jul. de adult.* perſonas certas ad accuſandum in hoc crimine idoneas enarrantem, Imperatores Theodoſius, Arcadius & Honorius eandem diſtinctionem, utrum maritus *jure mariti*, an *jure extranei* ad accuſandum procederet, agnoverunt, etſi juriſcerti eſſet, non quoſvis extraneos audiendos eſſe. *l. adulterii* 33. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Non aliud ergo, ut paucis dicam, debemus Conſtantini conſtitutioni, quæ eſt in *d. l.* 30. quam quod accuratam habeamus perſonarum illarum enumerationem, extra quas nullæ aliæ accuſare poterant; cum Ulpiani verbis tantum ſimpliciter, ſine ſpecificâ perſonarum enarratione, moneremur, non omnes, ſed quoſdam, ad accuſationem adulterii inſtituendam potuiſſe proſilire. Difficultas quidem non levis in eo hæret, quod multi contendunt, adulterii pœnam tempore auctorum *d. l.* 18. *C. h. t.* non fuiſſe capitalem, ſed demum poſtea à Conſtantino talem factam. *l. quamvis* 30. §. 1. *C. ad leg. Jul. de adult.* ideoque Conſtantino adſcribi in *novell.* 134. *cap. ſi quando vero* 10. Sed non erraturos autumem, qui gladii ſupplicium à Conſtantino non primitus inductum, ſed renovatum cenſent; neque enim probabile mihi fit, tam paucis verbis in *d. l.* 30. occurrentibus, ſine præfatione aut ratione additâ, tam inſignem à Conſtantino mutationem fuiſſe factam; cum in levioribus mutandi juris rationem paſſim inveniamus adjectam, aut ſaltem juris mutandi mentionem, quorum tamen neutrum in *d. l.* 30. apparet. Nec novum eſt in noſtro jure, ea, quæ per Imperatorem aliquem non ſtatuta primitus ſed renovata ſunt, eidem velut auctori tribui: quâ ratione diviſionis beneficium fidejuſſoribus ab Hadriano indultum juxta §. *ſi plures ſint* 4. *Inſtit. de fidejuſſorib.* ſucceſſori ejus D. Pio adſcribitur in *l. ſi teſtamento* 49. §. 1. *in fin. ff. de fidejuſſor.* adde *d. tit. num.* 21. Ut proinde nec mirum ſit, Conſtantino *in d. nov.* 134. *c.* 10. quo-

quoque pœnam adſcribi renovatam magis, quam introductam; præſertim, ſi conſideres, etiam aliàs ipſam legis Juliæ pœnam, quæ ſæpe, quaſi lege prope dormiente, vix in adulteria decernebatur, fuiſſe renovatam; notante illud Juvenale *ſatyr.* 2. *verſ.* 29.

Qualis erat Tragico nuper pollutus adulter
Concubitu, qui tunc leges revocavit amaras
Omnibus, atque ipſis Marti Venerique timendas.

Ne dicam, totum paragraphum primum *d. legis* 30. *C. ad leg. Jul. de adult.* neque fuiſſe, neque eſſe potuiſſe partem legis illius, ſed à Triboniano adjectum eſſe; tum, quia dudum ante illam legem Conſtantinus non tam introduxit, quam potius præſuppoſuit, pœnam adulterii capitalem fuiſſe, in *l. qui ſententiam* 16. *C. de pœnis*, quam undecim annis & amplius ante *d. legem* 30. fuiſſe conditam, ex ſubſcriptionis utriuſque collatione manifeſtum eſt; tum, quia neque in Codice Theodoſiano, neque in Baſilicis ulla verborum *d. legis* trigeſimæ mentio eſt, ut patet ex inſpectione *legis* 2. *Cod. Theodoſ. ad leg. Jul. de adulter. libr.* 9. *tit.* 7. & *Baſilic. libro* 60. *tit.* 37. *cap.* 69. tum denique, quia probabilis omnino conjectura eſt, (quæ & Jacobo Gothofredo, eruditionis conſummatæ viro, non diſplicuit *in comment. ad l.* 4. *Cod. Theodoſian. quorum appell. non recip. libr.* 11. *tit.* 36.) verba dicti §. 1. tranſlata eſſe ad *d. legem* trigeſimam ex *lege* 4. *Cod. Theodoſ. quorum appell. non recip.* Non, quaſi illâ demum lege, adeoque non niſi poſt exceſſum Conſtantini, pœna ultimi ſupplicii inducta fuiſſet; ſed quod, cum nulla appareret lex Conſtantini, quâ is aperte præſtituiſſet adulteris gladii punitionem, commodum Triboniano viſum fuerit, verba Conſtantii atque Conſtantis paulum immutata, & ad Juriſprudentiæ Juſtinianeæ uſum accommodata, aſſuere *d. legi* trigeſimæ Conſtantini. Erat nempe pœna capitalis nota ante Conſtantium & Conſtantem, & ut opinor, (ſed de quo diſputatur) ante Conſtantinum; ſed Conſtantius ac Conſtans non contenti ſimplici ultimi ſupplicii irrogatione, adulteros culeo inſui juſſerunt. Cumque in *d. l.* 4. *Cod.* Theodoſiani conſtituiſſent, *ſacrilegos nuptiarum* tanquam manifeſtos parricidas, inſuere culeo vivos, vel exurere judicantem *oportet*; Tribonianus *culei* loco pœnam *gladii*, tempore Juſtiniani probatam, ſubſtituiſſe videtur, ſcribens in *d. l.* 30. §. 1. *ſacrilegos nuptiarum gladio puniri oportet.* Phraſiologia ſane eadem, & quidem non vulgaris, ſed impropria prorſus ac metaphorica, in utrâque lege conſpicua eſt, neque ulla alia in Theodoſiano aut Juſtinianeo Codice conſtitutio invenitur, unde potius illa verba *d. legi* trigeſimæ videri poſſent adjuncta eſſe. Quamvis enim Jacobus Gothofredus *ad d. l.* 4. *C. Theodoſ. quorum appell. non recip. prope circa fin.* conjecturam proponat, in primo imperii tempore legem quandam ſpecialem à Conſtantino de infligendâ adulteris gladii pœnâ conditam fuiſſe, ſed quæ nuſpiam nunc apparens injuriâ temporum perierit; tamen ex tali lege, cujus latæ neque verba neque veſtigium ullum ſupereſt, incrementum accepiſſe *legem* 30. non exiſtimavit, ſed potius, ut dictum, ex *d. l.* 4. *Cod. Theodoſ. quor. appell. non recip.* Præterquam quod præſumtio illa de lege aliâ Conſtantini, pœnam gladii in adulteros ſanciente, ſed deperditâ, minorem probabilitatis ſpeciem habere videtur, dum nullâ hiſtoricorum probatorum fide doceri poſſe puto, Conſtantinum pœnæ gladii adulteris præſtitutæ primum autorem fuiſſe; cum tamen credibile non ſit, tot laudum Conſtantini (*magni* appellati) prædones, præſertim temporis illius Patres Chriſtianos, ſilentio ſuppreſſuros fuiſſe tam inſigne Conſtantini factum, quo ad legis Divinæ normam redegiſſet adulterii coërcitionem, ſi omnino jus tale primitus ab eo profectum fuiſſet. Et licet deſtituti multis Impp. conſtitutionibus, primum nequeamus deſignare exaſperatæ in adulteros pœnæ auctorem, conſtat tamen Alexandri Imperatoris temporibus, adeoque ante *d. l.* 18. ſupplicium capitale debuiſſe infligi. *l. caſtitati* 9. *C. ad leg. Jul. de adult.* Uti conſtat, homicidis ultimum ſupplicium poſteriore jure fuiſſe propoſitum, cum antea mitior ex lege Corneliâ pœna eſſet, autore Paulo *recept. ſent. libr.* 5. *tit.* 23. *in pr.* & Marciano in *l. ejuſdem* 3. §. *pen. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* licet apparere non exiſtimem, cui Imperatori illa pœnæ exaſperatio tribuenda ſit. Nec ſpuria, aut Triboniani eſſe verba poſteriora iſtius legis nonæ, vel inde patet, quod & Apulejus & Arnobius, qui ante Conſtantinum vixerunt, capitalis in adulteros meminerunt pœnæ. Vide Rævardum *libr.* 4. *varior. cap.* 6. *in fine.* Jacob. Gothofredum *ad l.* 4. *Cod. Theod. quorum appell. non recip.* Per eam autem *pœnam capitalem* non deportationem, (ut vult Jac. Gothofredus d. loco, putans verba, *quæ ſanguinis pœnam non ingerunt*, in d. l. 18. Triboniani magis, quam Imperatorum eſſe) ſed ultimum ſupplicium ſeu ſanguinis pœnam oportere intelligi, ex eo colligi poteſt, quod aliis in legibus nuſpiam deportationis pœna mulieribus adulteris invenitur dicta; ſed relegationis ſecundum ipſam legem Juliam, vel ultimi ſupplicii ſecundum leges alias: ſic ut hic locum invenire nequeat, per capitalem pœnam in dubio non naturalem, ſed civilem mortem videri deſignatam; quippe quod demum verum eſt, ſi vel aliis in legibus deportatio proponatur, vel nihil certi alibi definitum ſit; non vero, ubi nominatim ultimi ſupplicii vel pœnæ ſanguinis mentio eſt. Neque eſt, quod quis turbetur ex eo, quod in *d. l. caſtitati* 9. *C. ad leg. Jul. de adult.* ſcriptum eſt, *lege Juliâ de pudicitiâ damnatam in pœnis legitimis perſeverare*; quaſi hæc non ſanâ ratione reſcripturus fuiſſet Imperator Alexander, ſi ultimum adulteræ ſupplicium eo tempore fuiſſet imponendum: eam enim inde fluere Imperatoris ſententiam, mulierem ex lege Juliâ de pudicitiâ damnatam perdurare debere in mortis pœnâ, quâ jam ex lege affecta eſſet; eamque jam ſupplicio conſumtam adhuc evadere, adhuc in uxorem duci reducique poſſe, & alia plura abſona magis, atque inepciora, de Alexandro Severo minime præſumenda. Stringerent

nam-

tamque vehementer ista, si Imperatori de muliere ex lege Juliâ de pudicitiâ *punitâ* sermo fuisset, quam neque evadere neque duci reducive posse, certum est. Sed, cum de muliere ex lege Juliâ de pudicitiâ *damnatâ* (non *punitâ*) rescriptum agat, infirma sunt: quia rectissime dicitur, damnatos ex crimine, mortis pœnam merente in pœnâ legitimâ debere perseverare; quatenus scilicet prælides, aliique similes, neque condemnationem à se factam revocare potuerunt, eoque modo damnatum supplicio eximere, neque aliter delicti gratiam facere. *l. 1. §. ult. in fine ff. de quæstion. l. pœnam suâ 15. C. de pœnis. l. divi fratres 27. ff. de pœnis.* neque pœnam capitalem à lege constitutam mollire aut minuere; dum *facti quidem quæstio in potestate judicantium est, juris vero autoritas non est*; præsertim in pœnis à lege præscriptis. *l. ordine 15. ff. ad municipal. l. 1. §. quorum 4. ff. ad Senatusc. Turpill.* junct. *l. si. qua pœna 244. ff. de verb. signif.* Adeoque perseverat in pœnâ legitimâ post damnationem mulier adultera, ubi destinatum ei supplicium re ipsâ infligitur, nec pœna mortis, per legem dictata, remittitur damnatæ, aut convertitur in leviorem. Si tamen ita ad mortem *damnata quocunque modo pœnam capitalem evaserit*, is, *qui eam sciens duxerit uxorem, vel reduxerit, eâdem lege ex causâ lenocinii punietur. d. l. castitati 9. C. ad leg. Jul. de adult.* Et quamvis verum sit, damnatos ad mortem criminum reos supplicio quantocius subjiciendos esse. *l. de his 5. C. de custod. reorum.* ac ne in convictos quidem, sed needum condemnatos, ultionem oportere differri. *l. cum reis 18. C. de pœnis.* tamen nec dubium judices in iis observandis non raro negligentiores fuisse, ac vel manifestâ probatione convictis, vel etiam damnatis, spatium temporis dedisse, adeo ut *facultas vel supplicandi, vel quibusdam malignis artibus tam præsidum, quam officialium pœnas evitandi criminosissimis pateret*, secundum Imperatorem in *d. l. cum reis 18. C. de pœnis.* Unde & à posterioribus Imperatoribus Valentiniano Theodosio & Arcadio constitutum legimus, *judicem gravi infamiâ notandum esse, si violentiæ crimen* (idem de cæteris judicium esto) *apud so probatum distulerit, vel omiserit, vel impunitate donaverit, vel molliorem, quam præstitutum, pœnam protulerit, l. servos qui 8. §. ult. C. ad leg. Jul. de vi publ. vel priv.* Ut nunc fileam, in muliere adulterii damnatâ ad mortem, justissimas posse subesse causas, cur supplicium etiam in tempus longius, in menses plures, differatur. Quid enim, si ex marito proprio ante commissum adulterium, quid si ex ipso concubitu adulterino prægnans, convicta protinus adulterii damnataque fuerit? Executionem sane pœnæ suspendi, donec partus fuerit editus, ne scelere materno insons absumatur, ratio ac leges jubent. *l. prægnantis 3. ff. de pœnis. l. Imperator 18. ff. de statu hominum.* Ac proinde, sive jure sive injuriâ dilata mortis pœna fuerit, contingere haud difficulter potuit, ut ad ultimum damnata supplicium hoc aut illo modo pœnam capitalem inter moras evadat. Atque ita respondentes, non inviti sine opinionis nostræ præjudicio sequimur eo, quo Viri doctissimi, legem suspectam habentes, ducere volunt, mulierem nempe in *d. l. 9. damnatam fuisse ad ultimum supplicium*, & tamen evasisse: sed ut eo usque sequamur, necessitas non est. Quid enim, obsecro, vetat, posteriora Alexandri verba accipere de muliere adulterii quidem damnatâ, sed ex socordiâ ac remissione judicantium ad pœnam capitali leviorem, atque adeo pœnam capitalem evadente ex condemnationis ipsius vigore? Si enim Justinianus adulteros vel proditione judicum, vel alio quolibet modo, definitas à legibus pœnas aliquando evasisse proponat, *in novell. 134. cap. si quis vero 12.* si Ulpianus, Alexandro coætaneus, post damnationem adulteri mulierem, adulterii cum eo insimulatam, adhuc gratiâ obtinere seu vincere posse assumserit in argumentum. *l. denunciasse 17. §. quæritur 6. ff. ad leg. Jul. de adult.* quid ni per quandam judicis gratiam levioribus potuisset, ac non capitalibus ob adulterium pœnis addici? Ex quibus omnibus intelligi potest, non aliud Alexandrum voluisse, quam, oportere *lege Juliâ de pudicitiâ damnatam in pœnis legitimis perseverare*, adeoque subjiciendam esse capitali supplicio, ad quod damnata fuit, nec ullam oportere delicti gratiam damnatæ fieri, quo pœnam evitet, autoritate sententiæ irrogandam. Eum *autem, qui adulterii damnatam, si quocunque modo pœnam capitalem evaserit*, (dum aut ad non capitalem pœnam damnata fuit, aut ad capitalem damnata inter supplicii jure vel injuriâ dilati moras per fugam aut alio quocunque modo se pœnæ subduxit) *sciens duxerit uxorem, vel reduxerit, eâdem lege ex causâ lenocinii puniendum esse*, atque ita servatam *d. legis 9.* lectionem justâ satis constare ratione, à sequelis absurdioribus, quibus primâ fronte pressa videri posset, abunde purgatam. Nec repugnat quod Marcianus *deportationis* meminit in *l. si quis viduam 5. ff. de quæstionibus.* cum ibi deportatio non ob adulterium, sed ob incestum cum viduâ vel nuptâ, dicatur infligenda. Quod vero in concurrente tunc adulterii crimine non ultimum supplicium, sed levior pœna proponitur, id non ex rigore juris jam exasperati, sed ex remissione legis asperioris, quasi dormientis, à Marciano factum puto: eo modo, quo & in *d. l. 9. C. ad l. Jul. de adulteriis*, mulier capitalem pœnam evasisse concipitur, ipso Imperatore sic satis agnoscente legis severioris neglectum. Quo modo etiam mulierem, in adulterio deprehensam, Ulpianus sententiâ judicis nihilominus absolutam ponit *l. palam 43. §. pen. ff. de ritu nupt.* Atque hæc circa Marciani responsum eo magis probabilia sunt, quia novum ipsi non fuit, ut pœnam proponeret, non ex lege irrogandam, sed aliam usu frequentatam, licet Jurisconsulti alii, Marciano coætanei, legitimæ pœnæ mentionem haberent. Ita namque legis Juliæ de sacrilegiis & peculatu pœna est aquæ & ignis interdictio, in cujus locum deinde successit deportatio, teste Ulpiano *l. peculatus pœna 3. ff. ad leg. Jul. pecul.* & sacrilegos capite puniri

auctor est Paulus *l. sacrilegi* 9. *ff. eod. tit.* quin & Marcianus ipse sacrilegii convictum in insulam deportatum narrat; & poenâ legis Juliæ de peculatu teneri ait *l. lege Juliâ* 4. §. 1. *l. hâc lege* 10. §. 1. *in fin. ff. eod. tit.* Et tamen idem Marcianus in *d. l.* 4. §. *mandatis* 2. *ff. eod. tit.* asserit, mandatis Principum ad proconsules præsidesque provinciarum fuisse cautum, *ut sacrilegi extra ordinem dignâ pœnâ plecterentur*; non ex lege Juliâ, sed mandatis Principum, ad usum ac praxin puniendi sacrilegos accommodatis: quam praxin licet non ignoraret Ulpianus & Paulus, legis tamen Juliæ pœnam proposuerunt: Marcianus contra, etsi sciebat pœnam legis Juliæ, extraordinariam tamen proposuit, usu admissam. Neque sufficiet effugium, à Marciano moneri in *d. l.* 4. §. 2. extra ordinem sacrilegis imponi pœnam, à legitimâ diversam: at in *d. l.* 5. *ff. de quæstion.* nihil tale ab eo de adulteriis admonari. Non enim ideo sequitur, eam extraordinariam non fuisse, omissâ tali apertâ admonitione: cum Paulus sacrilegos (quorum eadem, quæ peculatus, pœna erat, *d. l.* 4. *pr. &* §. 1. *ff. ad leg. Jul. pecul.*) capite puniendos dicat *l. sacrilegi* 9. *ff. eod. tit.* & tamen idem Paulus, *libr.* 5. *sent. tit.* 27. ac post eum Modestinus in *l. pen. ff. eod. tit.* scribant, peculatus reos in quadruplum damnandos esse; non adjicientes, hanc quadrupli pœnam non ex lege Juliâ peculatus, sed ex more tunc usitato fuisse illatam, atque adeo crimen hoc nimiâ punientium remissione in non capitale degenerasse. Simili modo à Marciano quidem scriptum fuit, poenam falsi vel quasi falsi deportationem esse, & omnium bonorum publicationem, *l.* 1. §. *ult. ff. ad leg. Corn. de falsis.* Paulus vero, coætaneus Marciano, *in libr.* 5. *sent. tit.* 15. §. *pen.* eos, qui falso vel varie testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, *aut in exilium agi, aut in insulam relegari, aut curiâ moveri*, tradidit; non ex lege, sed ex usu moreque recepto. Sed & Modestinus in parricidis culei poenam more majorum constitutam obtinere ait, si proximum mare sit; alioquin eos bestiis objici, secundum Hadriani constitutionem *l. pen. ff. de leg. Pomp. de parricid.* Et tamen Paulus, Modestino æqualis aut nonnihil superior, suas scribens receptas sententias, adeoque ea, quæ in ipsis obtinent rerum argumentis, ait; hi parricidæ *antea insuti culeo in mare præcipitabantur, hodie autem vivi comburuntur aut ad bestias dantur*; iterum ex usu, non lege, *libr.* 5. *recept. sent. tit.* 24. Quid ni ergo satius fuerit, in re obscurâ Marciani quoque responsum circa adulterii & incestus poenam de praxi illius temporis & neglectâ per desuetudinem ordinariâ ac legitimâ coërcitione intelligi potius, dum id adjuvatur ipso Alexandri rescripto in *d. l.* 9. *C. ad leg. Jul. de adult.* quam sine auctore, sine lege certâ, sine codicum fide, duplici legi tam notabilem inferre medelam chirurgicam, deletis in *d. l.* 18. *C. de transact.* verbis, *excepto adulterio*; item, *quæ sanguinis pœnam non ingerunt*; ac rejectâ totâ periodo *d. legis* 9. *si quocunque modo pœnam capitalem evaserit.* Idemque judicium esto de *l. Claudius* 13. *ff. de his quæ ut indignis*; ejus scilicet dispositionem locum habuisse, quando secundum Alexandri rescriptum adulterio polluti quocunque modo pœnam evasissent capitalem. Sic quoque, cum Ulpianus in *l.* 1. §. *qui autem* 2. *ff. de concubinis* scribit, eum, qui ex lege Juliâ de adulteriis damnatam in concubinatu habuit, lege Juliâ de adulteriis non teneri, *quamvis si uxorem duxisset, teneretur*, illud supponit, quod & in rescripto Alexandri, cujus consiliarius erat, comprehensum est, puta, si *mulier adulterii damnata quocunque modo pœnam capitalem evasisset*; cum utique eandem tractet quæstionem, quæ in *d. l.* 9. in fine ab Alexandro definita fuerat, teneri scilicet eum ex lege Juliâ de adulteriis, qui adulterii *damnatam, uxorem duxisset aut reduxisset*, ubi illa quocunque modo pœnam capitalem evasisset. Nec magis firmum præsidium adversæ sententiæ patronis est in Pauli, Alexandro itidem coætanei, loco, qui est in *l. ex eo* 18. *ff. de testibus.* Considerandum enim, Paulum non ab usu sui temporis, aut jure circa adulterii pœnam tunc sancito, sed ex ipsis legis Juliæ (solam relegationem irrogantis) verbis, argumentum petere. Prohibebat scilicet lex Julia, adulterii damnatam, & ita relegatam, testimonium dicere; indeque concluditur, mulieres alias à testimonio in judiciis perhibendo non esse repellendas. Non etiam satis recte integritas verborum *dictæ l.* 9. in dubium vocatur ex eo, quod ne Valeriani quidem ac Gallieni tempore poena adulterii capitalis fuisset; unde longe minus eam sub Alexandro capitalem fuisse concludendum est. Non enim Imperatores illi in constitutione suâ, (quæ est *l. sine metu* 17. *C. ad leg. Jul. de adult.* & ita habet; *sine metu legis Juliæ de adulteriis coërcendis revocare uxorem in matrimonium potes; cum nihil amplius quam libellos accusationis obtulisti, quia postea comperisse te affirmas, quod vanâ indignatione ad accusationem incitatus fueris. Is enim committit in pœnam, quam lex certo capite denunciat, qui vel publice adulterio damnatam habet, vel adulteram sciens, ut ignorantiam simulare non possit, retinet uxorem*, non, inquam, negant, adulterium eo tempore secundum legum vigorem ultimo fuisse supplicio vindicandum; sed marito, qui nihil amplius quam libellos accusationis de adulterio uxoris vanâ obtulerat indignatione, ac pœnitentiâ ductus, eandem in matrimonium, si modo id per legem Juliam liceret, revocare volebat, rescripserunt, cum id sine metu legis Juliæ facere posse, additâ ratione, quia is committit in pœnam, quam lex certo capite denunciat, *qui publice adulterii damnatam habet, vel adulteram, &c. sciens retinet uxorem.* Quale legis Juliæ caput nullo quidem modo poterat sibi locum vindicare, ubi ex juris exasperati rigore adultera capitali supplicio consumta fuisset, sed tunc, cum convenienter anteriori rescripto Alexandri, mulier

lier *adulterii damnata quocunque modo pœnam capitalem evasisset*, *d. l.* 9. adeoque posità tali facti ſpecie, qualem jam ante Alexander conceperat. Sic ut hæc Valeriani ac Gallieni lex eandem habeat definitionem, quæ eſt in fine reſcripti Alexandri Severi, cum nempe, qui *adulterii damnatam*, *ſi quocunque modo pœnam capitalem evaſerit*, *ſciens duxerit uxorem vel reduxerit*, *eâdem lege ex cauſâ lenocinii puniendum eſſe*. Denique nec ratio eſt, cur ad duplicis textus emendationem tam notabilem feſtinetur autoritate Gloſſatoris incerti Græci ad libros Baſilicos, quam adduxit Cujacius *obſervat. libr.* 20. *cap.* 18. *in pr.* & ex eo Jacobus Gothofredus *in comment. ad l.* 4. *Cod. Theodoſ. quorum appell. non recip. paulo poſt med.* quæque habet, *ſecundum leges veteres & ſecundum conſtitutiones Codicis Hermogeniani & Gregoriani adulterium non fuiſſe capitale*. Quis enim in antiqui juris hiſtoricâ quæſtione tuto credat ævi barbari Gloſſatoribus, qui aliàs totiens vapulant, tanquam lectionis legum ſinceræ corruptores, quorum ineptæ gloſſæ in textum irrepſerunt? Quis fidem habeat interpreti Græco, incerto, affirmanti quid de contentis in Codice Gregoriano & Hermogeniano, quos probabile eſt nunquam ab eo aut lectos aut inſpectos fuiſſe, ac ne uſpiam quidem integros eâ ætate extitiſſe, ſi conſideres, quam tenuis Codicis iſtius utriuſque mentio apud veteres atque memoriâ ſuperſit, non obſtante diligentiſſimâ in utrumque indagatione à Jacobo Gothofredo per ſummam induſtriam inſtitutâ, *in prælegomenis ad Codicem Theodoſianum cap.* 1. Niſi quis eodem modo ſtandum putet traditioni Harmenopuli *in epitom. juris libr.* 1. *tit.* 1. cum ait, *hic Juſtinianus tres quoque codices Gregorianum*, *Hermogenianum & Theodoſianum in lucem prodidit*, *quibus codicibus Thalalæi*, *Anatolii & Iſidori legibus adjunctis*, *alteras duodecim tabulas*, *hoc eſt*, *duodecim libros ipſemet perfecit. Sunt autem*, *qui jam dictos codices ante Juſtiniani tempora extitiſſe affirmant*, *ſed confuſos ac diſperſos*, *ab ipſo vero congeſtos*, *& in duodecim libros repoſitos.* Quod ſi hiſce nihil deferendum quis exiſtimet, ſed de codicibus hiſce pergulam pictorum eſſe, veri nihil, omnia ficta, perſuaſus ſit, non animadverto, cur plus autoritatis fideive inveniat Gloſſator Græcus incertus in iis, quæ de Codicis utriuſque Hermogeniani Gregorianique contentis ſcribit; Gloſſator, inquam, incertus, ignotus, & in eâdem gloſſâ non modo ſua propria evertens; ſed & alia de veteri jure non vera, alia de jure certo inepte atque imperfecte tradens; dum primo ibi objectionem illam, ad quam reſpondet verbis ſuperius adductis, moturus, ait, *atqui adulterium neque pœnam ſanguinis ingerit*, *neque capitalis ejus coërcitio eſt*, *ut paſſim didicimus*, *ſed adultero aufertur tantum pars bonorum dimidia*; cum tamen neque ex Baſilicis, neque ex Codice Theodoſiano, neque ex juris noſtri civilis libris, neque aliunde doceri poſſe exiſtimem, non aliam adulterii ante Conſtantini tempora pœnam fuiſſe, quàm *dimidiæ tantum partis bonorum* ablationem: dum ſecundo herois Patricii interpretationem probat, ſecundum quem *lex* 18. *C. de tranſactionibus* agebat de criminibus pœnam ſanguinis irrogantibus, rejectâ herois Eudoxii ſententiâ; cum tamen, ſi vera ſit Patricii ſententia, adulterium ante Conſtantini imperium capitale fuerit; rurſuſque, ſi demum ex Conſtantini lege 30. *C. ad leg. Jul. de adulter.* inceperit capitale eſſe, falſa debuerit eſſe Patricii ſententia, explicantis *d. legem* 18. in Baſilicis ita ſcriptam, *in his quidem criminibus*, *quæ ſanguinis pœnam ingerunt*, *tranſigere licet*, *excepto adulterio*: dum denique tam oſtentanter deſcripſit atque explicuit diviſionem criminum capitalium & non capitalium, ut integram mortis civilis pœnam prætermiſerit. Quæ ne quis gratis à me dicta putet, non invidebo lectori gloſſam, quatenus præſentem reſpicit quæſtionem, ex Baſilic. *libr.* 11. *tit.* 2. *ad caput* 35. *ſeu ad d. l.* 18. *C. h. t. vol.* 1. *pag.* 810 & 811. ita habentem. *Hac conſtitutio interpretationem herois Patricii admiſit: etenim heros Eudoxius dicebat*, *de criminibus omnibus*, *quorum pœna eſt in inſulam deportatio*, *vel in metallum damnatio*, *tranſigere licere. Heros autem Patricius*, *de his criminibus*, *quorum pœna mors eſt*, *tranſigere permiſſum eſſe. Hæc ergo conſtitutio manifeſte de criminibus*, *quæ pœnam ſanguinis ingerunt*, *hoc jus accepit*, *& Patricii ſententiam comprobavit*; & poſt quædam alia, *atqui adulterium neque pœnam ſanguinis ingerit*, *neque capitalis ejus coërcitio eſt*, *ut paſſim didicimus*; *ſed adultero aufertur tantum pars bonorum dimidia. Quomodo igitur conſtitutio hæc agens de criminibus*, *quæ pœnam ſanguinis ingerunt*, *excipit adulteris crimen? Diſce ſecundum leges veteres & ſecundum conſtitutiones codicis Hermogeniani & Gregoriani adulterium non fuiſſe capitale*; *rectè dicis. Verum hodie ex conſtitutione Conſtantini*; *quæ ſita eſt libr.* 9. *Codicis tit.* 9. *conſtit.* 30. *capitale eſt. Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt*, *quædam non capitalia: capitalia autem dicimus*, *quæ rerum ultimo ſupplicio afficiunt*, *id eſt*, *animæ amiſſione*; *cætera vero*, *quæ infamiam cum damno pecuniario irrogant*, *publica quidem dicuntur*, *non tamen capitalia.* Hactenus Gloſſator, de quo quid alii Viri docti judicaturi ſint, neſcio; mihi certe reſponſio Gloſſatoris objectioni falſæ, de adulterio tantum dimidiatâ bonorum parte punito, reſpondere ſatis videtur, & digna argumentatione ſolutio, dignum, ut ſic dicam, patellâ operculum eſſe. Vide varie de adulterio ſentientes Cujacium *l.* 6. *obſerv.* 11. *& libr.* 19. *obſerv.* 29. *& libr.* 20. *obſerv.* 18. 19. Jacobum Gothofredum *ad l.* 4. *Cod. Theodoſ. de appell. non recipiend.* Vinnium *de tranſact. cap.* 7. *num.* 17. 18. Cæterum gratis de adulterio perpetrato paciſci, non puto prohibitum, neque legem eâ ratione offendi, quòd proximi, quibus ſolis accuſandi jus erat; exorari ſeſe paſſi, injuriam remiſerint. *l. ex lege* 2. §. *cæterum* 3. *l. ſi maritus* 15. §. *ſi negaverint* 5.

l. mariti 29. §. *quæſtum* 4. *ff. ad leg. Jul. de adulter.*

19. Porro extra cauſam adulterii tranſactio tum reo, tum actori impune licuit, lege 18. *C. h. t.* non diſtinguente: ſic ut neque reus pro confeſſo aut convicto inde fuerit habitus, neque actor in Senatuſconſulti Turpilliani pœnam inciderit: quippe in quam non incidit, qui Principe vel lege permittente deſiſtit. *l. deſtitiſſe* 13. *ff. ad Senatuſc. Turpil.* Neque intereſſe puto, an ante, an vero poſt litem conteſtatam intercedat tranſactio: nam neque diſtinctio in lege fit, neque poſt accuſationem cœptam minor, ſed eadem & major ſanguinis redimendi ratio militat, periculo tunc propius reum urgente, ipſoque etiam accuſatore ad pœnam talionis per inſcriptionem devincto. Et quamvis verum ſit, ante cœptam accuſationem non periclitari accuſatorem, quippe cui liberum eſt accuſare vel non accuſare, juxta *tit. C. ut nemo invitus agere vel accuſare teneatur.* (quo fundamento Vinnius tranſactionem ei, qui necdum accuſare cœpit, non impunitam putat) tamen ne tranſigendi licentia, reo ex commiſeratione data, redderetur inutilis, ſi futurus accuſator pœnæ metu à tranſactione abſterreretur (uti & ipſe Vinnius argumentatur de tranſactione poſt cœptam accuſationem faciendâ) magis eſt, ut & ante crimen motum tranſigens accuſator futurus, extra pœnæ formidinem conſtitui debuerit. Vide Vinnium *de tranſact. cap. 7. num.* 3. & *ſeqq.* Donellum *ad d. l.* 18. *C. h. t. num.* 4. 5. 20. Nec huic tranſigendi licentiæ adverſatur, quod accuſator in crimen concuſſionis videretur incidere; turpemque dicatur captare quæſtum, qui nummos acceptat ob non accuſandum. *l.* 2. *ff. de concuſſion. l. qui accuſare* 8. *circa fin. ff. de accuſation.* diſtat enim plurimum à tranſactione, ſuper dubio crimine interponendâ, ſordida concuſſio, manifeſtam continens calumniam, ac criminis non perpetrati comminationem adverſus inſontem: illa vetita eſt, hæc vero neutiquam interdicta. *l.* 1. §. *ſed &* 3. *ff. de calumniator.* Præſuppoſito ſcilicet crimine tali, in quo ſecundum *d. l.* 18. *C. h. t.* tranſigere prohibitum non eſt. Non enim in cauſis tantum civilibus ac pecuniariis, verum generaliter in omnibus cauſis, in quibus ſecundum leges tranſactionibus interdictum non eſt, illa inter tranſactiones & calumnias atque concuſſiones diſtinctio comprobata fuit. *l. in ſumma* 65. §. *& quidem* 1. *ff. de condit. indeb.* Quo modo etiam in abolitione impetrandâ denegandâve in cauſis non capitalibus, de quibus tranſigere non licet, inter eos, qui calumnioſe fallaciterque accuſarunt, & à converſo ſincerâ mente, ſed per errorem aut temeritatem aut calorem ad accuſandum proceſſerunt, multum intereſſe, conſtat ex *l.* 2. *& l.* 3. *C. de abolitionibus.* Et ſane, ſi ignoſcendum reo tranſigenti, qui ſeſe dolo ſuo per crimen periculo capitis obnoxium fecit; juſtumne, ut accuſatori venia non detur, qui nullum crimen contraxit, ſed ad accuſationem criminis accedens, inſcriptione ad pœnam talionis ſeſe devinxit, ſine omnino bono, ne crimina manerent impunita, quæ coërceri, magna utilitatis publicæ ratio ſuadet? arg. *l. ſi â reo* 70. §. *ult. ff. de fidejuſſ. l. eum qui* 18. *ff. de injuriis. l. ita vulneratus* 51. §. *æſtimatio* 2. *ff. ad leg. Aquil.* Si accuſatorem ſponte ad accuſandum proceſſiſſe dicas, dum nullus invitus accuſare compellitur; reum quoque ſponte ac liberâ voluntate ad delinquendum proſiliiſſe cogita; dum nec ipſe crimen contrahere coactus fuit; tanto magis odio publico dignus, quod voluntate ſuâ ad vetitum, ſcelus nempe, acceſſerit; cum ex adverſo ad publicam accuſationem deſcendens accuſator, id egerit, quod agere leges publicorum judiciorum cuique ad accuſandum habili permiſerunt. Nec movere debet, quod, ſi omnino deſiſtere accuſator voluiſſet, & miſerationi locum facere, ſponte ac gratis necdum cœptam debuiſſet omittere accuſationem, vel à jam cœptâ ſine pretio deſiſtere, non turpiter paciſci, & ita ſe crimini concuſſionis per doloſas pecuniæ extorſiones obnoxium facere. Etenim, ſi conſtiterit, eum, qui accuſationem parat, aut jam inchoavit, calumniatorem eſſe, & falſa crimina ſcienter intendere aut comminari, ut ita injecto terrore pecuniam innocenti extorqueat, nullum in legibus præſidium aut apud juris Interpretes auxilium ad evitandas malitiæ dolique pœnas inventurus eſt; dum ſordidis interdictum eſſe concuſſionibus, apud omnes in confeſſo eſt. Sed quis ſibi perſuaſerit, ſolos accuſari inſontes, ac non frequentius vere nocentes? Quis jure calumniatorem dixerit, qui ad accuſandum eum, quem nocentem credit, ſeſe accingit, vel jam accuſare cœpit? Quis concuſſorem, qui ab accuſatione, quam jure ſuo movere poterat, abſtinet, vel à cœptâ, in quâ habebat obtinendi fiduciam, deſiſtit, urgente id reo, &, dum precibus impetrare nequit, pecuniâ oblatâ id efficere ſtudente, ac qualiter qualiter redimere tentante ſanguinem ſuum, dum ſibi ſceleris, cujus inſimulatur, conſcius eſt? Cognatum finge, vel amicum ac familiarem meum Titium à Mævio latronis more occiſum; eſt ſane, quod doleam cæſi jacturam, quem magno optaſſem ſalvum eſſe: ſi argumenta conquiram, ſi me inſtruam, ut Mævium cædis doloſæ convincam, ſi inchoëm judicio publico criminis perſecutionem, jure me facere nullus ambigit. Sed ſi Mævius ultimi ſupplicii metu, (quem non ego ipſi, ſed ille ſibi ſuo fecit ſcelere. arg. *l. ſi mulier* 21. *pr. ff. quod metus cauſâ*) per ſe, per alios precibus, & dum precibus exorari me haud patior, pretio oblato in id me inducat, ut non accuſem, vel inchoatam accuſationem non ultra proſequar, quis hic me concuſſorem jure appellet, qui, cum in pœnâ publicâ, quam accuſando perſequi potuiſſem, ſolatium amiſſi cognati vel familiaris fuiſſem habiturus, juxta *l. capitalium* 28. §. *pen. ff. de pœnis.* nunc pecuniariæ quantitatis præſtatione in ſolatium acceptâ meum animi

animi dolorem ex amici cæde contractum remitto, & ab accusatione desisto? Rectius quidem me honestiusque facturum, non eo inficias, si precibus magis rei, quam pretio moveri me patiar, ut criminis capitalis accusationem nocenti motam movendamve omittam; sed si per occasionem accusationis probabiliter justæ, sive motæ sive movendæ, pecuniam acceperim in negotio capitali, calumniatorem inde aut concussorem me esse, nunquam probabitur. Multa scilicet in jure nostro sunt, quæ permissa, quæ licita; quibus tamen alia prælata magis & probata atque laudata sunt. Venditori vinum emtoris periculo effundere licet, si diem ad metiendum præstituit, nec intra diem admensum sit, factâ prius emtori denunciatione: *si tamen, cum posset effundere, non effundat, laudandus est potius &c. l.* 1. §. *pen. & ult. ff. de peric. & commodo rei vend.* Licet in pretio emtionis & venditionis contrahentibus se circumvenire, si modo læsio enormis ultra dimidium absit: rectius tamen honestiusque id agitur, ut pretium rei quam maxime respondeat, quod & lex fieri jubet, ubi nimia & manifeste iniqua inæqualitas apparet. *l. in causa* 16. §. *idem Pomponius* 4. *ff. de minor.* 25. *annis.* junct. *l. rem majoris* 2. *C. de rescind. vend. l. unde si Nerva* 79. *ff. pro socio.* Vult constitutio, ne proxeneta seu conciliator nuptiarum quicquam eo nomine capiat: si tamen omnino sustineat aliquid accipere, usque ad certam quantitam exigere ex pacto potest. *l. ult. C. de sponsalibus.* Concubinatus licita consuetudo dicitur; sed longe magis legitimum matrimonium, tanquam honestius, prælatum fuit. *pen. C. ad Senatusc. Orfitian.* junct. *l. probrum* 41. §. 1. *ff. de ritu nupt.* Nec dispari ratione dixeris, honestius quidem illum facere, qui reo criminis capitalis roganti id gratis dat, ne eum accuset aut pergat accusare; licite tamen, utcunque minus honeste, accipere transactionis jure, ne accuset, quem credit nocentem, dum *prohibitam non esse transactionem*, lex definit; sic ut in hisce similibusque locus sit regulæ juris, non omne, quod licet, honestum esse. *l. non omne* 144. *ff. de reg. juris.* & vicissim nec omne illud, quod minus honestum est, hoc ipso protinus illicitum esse. Et certe turpem existimari non debere hanc pecuniæ acceptationem, ut à criminis persecutione abstineatur, evincit abunde usus hodiernus, secundum quem propinqui ejus, qui occisus est, non tantum licite accipiunt à cædis autore, ut accusationem non urgeant, & gratiæ seu remissioni criminis à Principe impetrandæ non intercedant; sed &, si ipsi ad conciliationem ac pretium conciliationis constituendum difficiliores se præstent, curia Hollandiæ eosdem invitos in pretio conciliationis moderando repræsentat, atque ita eorum nomine super cæde transigit; uti id traditum in tit. *de sent. passis & restitutis, num.* 9. licet multi, liberalius agentes, sine pretio concilientur percussori propinqui sui, ne intercedant gratiæ per eum impetrandæ. Multo minus repugnat, quod hâc ratione crimina manifesta essent occultata & impunita, cum tamen peccata nocentium nota esse & puniri oporteat expediatque. *l. cum qui* 18. *ff. de injuriis. l. si à reo* 70. §. *ult. ff. de fidejuss. l. ita vulneratus* 51. §. 2. *ff. ad leg. Aquil.* Non enim transactione per unum interpositâ, judicis ulterior pleniorque ex officio in crimen faciendæ inquisitio abscisa vel impedita est, neque privati reliqui ab accusatione exclusi sunt. arg. *l. qui cœtu* 5. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de vi public. l. si quis servus* 3. *C. pro quib. causis servi pro præmio libertat.* Et licet reo, per sententiam ab accusatione absoluto, competat rei judicatæ exceptio non tantum adversus accusatorem, sed & quemvis alium iterato eâdem ex causâ volentem accusare. *l. si cui crimen* 7. §. *iisdem* 2. *ff. de accusat.* ac non minorem auctoritatem transactio habeat, quam res judicata. *l.* 2. *ff. de jurejurando.* tamen in criminum materiâ æque, ac civilibus in causis, transactio inter solos transigentes jus facere potest; eo quod transigens, ac ex transactione non publico, sed sibi soli, paciscens aliquam pecuniæ quantitatem, ut ab accusatione desistat, non ita totum videri potest populum repræsentare, quam quidem accusationem publicam solennem ad finem perducens ad pœnæ publicæ irrogationem, atque ita nihil sibi acquirens; transactione quippe privatis, accusatione vero publicis magis negotiis accensendâ. Atque ita in aliis quoque, quæ suo modo ad jus publicum pertinent, inter transactionem & rem judicatam differentia est, veluti in status controversiis: nam si *ingenuus*, *ut filius*, sententiâ judicis pronunciatus sit, pro *ingenuo* & pro *filio* habetur, non tantum respectu ejus, qui in lite contra eum substitit, sed & aliorum intuitu. *l. ingenuum* 25. *ff. de statu homin. l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *pr. ff. de agnosc. & alend. liberis.* si vero per pactum aut transactionem ab illâ status controversiâ recessum sit, transactio his, qui non consenserunt, nihil præjudicare potest. *l. ingenui* 8. *C. de ingenuis manumissis.* junct. *l. si unus* 27. §. *pacta* 4. *in fine ff. de pactis.* Nec obest, quod jusjurandum in actione populari interpositum prosit reo adversus omnes alios dein actione populari agere desiderantes, perinde ac si sententiâ absolutus esset; transactio autem & jusjurandum pari ambulent passu. *l. eum, qui* 30. §. *in popularibus* 3. *ff. de jurejurand.* junct. *l.* 2. *ff. eod tit.* quod enim ibi jusjurandum bonâ fide exactum adversus omnes tutum reddit reum jurantem, id inde est, quia, si unus occupaverit actionem popularem, omnibus aliis præripuit jus agendi & persequendi pœnam, privatis ex populari actione applicandam; solusque incepit, exclusis omnibus aliis privatis, creditor esse. arg. *l. ut si cui* 12. *ff. de verb. signif.* quasi consumtâ publicâ actione. *d. l.* 30. §. 3. *ff. de jurejur.* Quod autem in principio hujus numeri à me dictum, transactionem de capitalibus extra adulterium tam accusatori, quam reo, impune licuisse, quia *d. l.* 18. *C. de transact.* non distinguit; id adeo verum est, ut nec petere promissa accusator trans-

transigens prohibeatur, cum utique conventio, jure licita, *seu non prohibita*, petitionem pariat, si modo contractu transactio facta sit: nam si solo pacto, uti alias vulgo nulla ex pacto, etiam transigendi causâ interposito, actio datur. *l. cum proponas inter* 21. *C. de pactis.* ita nec, si de capitalibus transactio in nudi pacti terminis consistat. Quo tamen casu accusator, si necdum re ipsâ destiterit, accusationem ultra persequi, non impletâ per reum promissi fide, prohibitus non videtur; quemadmodum institutâ inofficiosi testamenti accusatione, & subsecutâ per pactum transactione, inofficiosi causam nihilominus integram esse placuit, si ab herede transactioni fides non præstetur. *l. si, instituta* 27. *pr. ff. de inoff. testam.* Cui contrarium non est rescriptum Valeriani & Gallieni, quo dispositum, *quamvis eum ordinem scriptura contineat, ut primo abolitio criminis poscceretur, & tunc debinc omnibus placitis obtemperaretur, non observantibus tamen adversariis pactorum fidem*, accusatorem *instaurare accusationem minime posse, a quâ ipse destitit, l. quamvis* 3. *C. ad Senatusc. Turpil.* unde constare videbatur, nec transactione promissa peti, nec in accusatione pergi posse. Etenim, ex quâ ratione cessabat promissorum petitio in *d. l.* 27. *ff. de inoff. testam.* ex eâdem quoque cessat in *d. l.* 3. videlicet, quia non stipulatione, sed pacto, transactio celebrata fuerat. Accusatio vero denegatur, non, quia transactione ipsâ extincta fuerat, sed quia accusator abolitionem impetraverat, quâ semel obtentâ, idem crimen ab eodem in eundem instaurari non potest. *l. mulier* 4. §. 1. *ff. ad Senatusc. Turpill.* Quod vero in *l. si quidem* 9. *C. de contrab. & committ. stipulat.* à Diocletiano & Maximiano rescriptum invenitur, *si ob non instituendam accusationem criminis pecunia promissa sit, cum de hujusmodi causis paciscì non liceat, petitio denegatur*; ad crimina publica pœnam sanguinis haud irrogantia restringendum esse, manifestum ex ipsâ lege est, quippe quæ de hujusmodi causis seu criminibus tractat, de quibus *paciscì non licet*, quod de solis pœnam sanguinis haud ingerentibus, ab iisdem Imperatoribus in *d. l.* 18. *C. h. t.* statutum fuit, cum præmisissent, de *capitalibus transigere vel paciscì prohibitum non esse*, adeoque licere. Porro quæ hactenus ad explicationem pleniorem sensus *d. legis* 18. *C. h. t.* adducta sunt, non ex eo collabuntur, quod *d. l.* 18. rescriptum contineat, ad Valentem reum directum; adeoque non pro jure universali, sed tantum pro definitione casus alicujus singularis, à Valente reo per libellum propositi, an nempe reo transigenti ignosci debeat, accipiendum sit, ultra quæstionem propositam haud extentendum. Rescriptum enim esse, negari nequit: ad Valentem datum esse, inscriptio evincit: sed Valentem illum reum fuisse accusatum, non accusatorem, non magistratum, qui Principem de jure consulere potuit, subsumi facilius quam probari posse confido; cum nullum ejus indicium ex lege appareat, neque sine aliquâ probationis specie tale quid pro basi atque fundamento explicationis substerni queat. Quin imo Valentem illum accusatorem magis fuisse, aut certe rescripti verba magis ad accusatorem quam reum pertinere, ratione non improbabili inde erui posse puto, quod in *d. l.* 18. non rei, sed accusatoris contra leges transigentis, pœna proponitur, dum statuitur, *de criminibus publicis, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licere, citra falsi accusationem*, si cum multis Viris Doctissimis verba illa *citra falsi accusationem* ita interpreteris, ut velint, transigentem de non capitalibus in falsi crimen & pœnam incidere; quod & verum est: ac, licet ex hâc *l.* 18. probari non putem, tamen ex Marciano constat in *l.* 1. §. 1. 2. *ff. ad leg. Cornel. de falsis.* Hanc vero falsi pœnam ad accusatores, qui ob accusandum vel non accusandum pecuniam acceperunt, ex lege Corneliâ pertinere, autor est Macer *in l.* 2. *ff. de concussione.* Reos quidem criminum ad defensionem bonæ causæ venire, non adversarios aut judicem redimere debere, eosque, *qui defensione omissâ redimere sententiam malunt, cum ipsis crimen objiceretur, quingentos solidos inferre jussos esse. l. Imperatores* 34. *ff. de jure fisci.* imo adversarium corrumpentes, aut cum eo transigentes, pro convictis confessisque haberi lego *l. ult. ff. de prævaricatione. l. in fisci causis* 4. *l. ejus, qui* 29. *ff. de jure fisci.* Quin & pœnâ legis Corneliæ affici eum, qui judicem corruperit, corrumpendumve curaverit, à Marciano & Paulo scriptum deprehendo. *l.* 1. §. *sed & si* 2. *l. qui duobus* 21. *in fine ff. ad leg. Cornel. de falsis.* Sed transigentem cum accusatore reum, eumve corrumpentem, falsi pœnâ afficiendum fuisse ex lege Corneliâ aut Senatusconsultis ad eam pertinentibus, videre hactenus non licuit, sicut id nec vidisse se Cujacius profitetur *libr.* 6. *observ.* 11. Non enim id evincitur ex *l. de crimine* 10. *C. ad leg. Jul. de adulter.* quâ rescriptum, *de crimine adulterii paciscì non licet, & par delictum est accusatoris prævaricatoris, & defugientis veritatis inquisitionem*, (vel ut alii legunt, *rei fugientis inquisitionem*; quamvis & in Basilicis sensu prorsus alio lex illa occurrat) *qui autem pretium pro comperto stupro accepit, pœnâ legis Julia de adulteriis tenetur.* Nam etsi in adulterii crimine, de quo transigere non licet, par sit delictum accusatoris prævaricatoris & rei fugientis veritatis inquisitionem; non tamen ea paritas in illo est, quod uterque falsi reus esset, sed in eo, quod, uti adulter pretium dans accusatori, pœnæ legis Juliæ de adulteriis subjiciendus est, tanquam talis, qui contra legem transigens, hoc ipso pro convicto confessoque secundum ante dicta habetur; ita &, *qui pretium pro comperto stupro accepit, pœnâ legis Julia de adulteriis teneatur*, secundum ipsa verba finalia *d. legis* 10. Quemadmodum etiam ex aliis legibus adulterii & lenocinii pœna ex lege Juliâ de adulteriis eadem est. *l. qui domum* 8. *l. mariti lenocinium* 29. §. *plecti-*

Digitized by Google

plectitur 2. *l. ſi quis adulterium* 33. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de adult.* Neque ad aſtruendum id, quod in *d. l.* 18. non jus univerſale, ſed tantum quæſtionis ſingularis à Valente propoſitæ deciſio contineretur, ultra id, de quo libellus conceptus erat, haud producenda, ſufficiens argumentum in eo eſſe videtur, quod *d. lex* 18. reſcriptum ſit. Nam uti facile conceſſerim, reſcripta Principum quam plurima libello ſupplici ipſis oblato, vel conſultationi magiſtratuum accommodata fuiſſe, præſertim, ubi qualitates facti & circumſtantiæ ex libello ſupplice vel conſultatione in ipſum reſcriptum principale tranſlatæ apparent; ita quoque Viros in jure verſatos id mihi non ægre daturos confido, innumera prope reſcripta eſſe, in quibus nullâ eorum, quæ libellis ſignificata fuerant, habitâ mentione, nullâ factâ ſpecificâ quæſtionis propoſitæ determinatione, generalia tantum jura, regulas univerſales expreſſerunt Imperatores, ex quibus unusquisque de jure conſulens intelligere poterat, ſecumque ſtatuere, quale in propoſitâ facti ſpecie jus obtineret. Id ſane uti ex multis aliorum Principum reſcriptis, in noſtrum codicem relatis, manifeſtum eſt, quæ recenſere longum foret, ita præprimis illa reſcribendi ratio arriſit Imperatoribus Diocletiano & Maximiano, autoribus *d. legis* 18. prout hoc facile patebit inſpicienti legem 14. 17. 18. *C. de legatis. l.* 19. 20. 22. 25. 27. 29. *C. de fideicommiſſis. l.* 16. 17. *C. ad leg. Falcid. l.* 2. *C. de ſuis & legis. hered. l.* 1. *C. ad Senatuſc. Tertull. l.* 3. 4. 7. 18. *C. commun. de ſucceſſion. l.* 11. *C. de teſtam. manumiſſ. l.* 12. *C. de fideic. libert. l.* 8. *C. de ingenuis manumiſſ. l.* 10. 26. 29. 30. 32. 34. 39. *C. de liberali cauſa. l.* 2. *l.* 3. *C. de uſucap. pro herede. l.* 4. 5. 7. *C. de præſcript. longi temp. l.* 2. *C. in quib. cauſ. ceſſet longi temp. præſcript. l.* 7. *C. quo modo & quando jud. ſent. prof. deb. l.* 10. *C. de ſent. & interlocut. l.* 11. *C. de appell. l.* 7. *C. quando provoc. non neceſſe eſt. l.* 18. 19. 21. 24. *C. de pign. & hypoth. l.* 9. *C. qui pot. in pign. l.* 2. 3. *C. ſi antiquior cred. pign. vend. l.* 13. 17. 18. *C. de diſtract. pign. l.* 10. 11. *C. de except. l. pen. C. de inutil. ſtipul. l.* 6. *C. de novat. l.* 4. *C. de adopt. l.* 16. *C. de donat. l.* 7. *C. ad leg. Corn. de ſicar. l.* 12. *C. de falſis.* quibus alias multas eorundem Imperatorum addere, facile eſſet, niſi id ſupervacuum, nimiæque diligentiæ, videri poſſet. Ad hanc vero reſcriptorum, generales juris definitiones comprehendentium, claſſem reduci quoque oportere hanc *l.* 18. inde colligi poteſt, quod nulla vel minima facti ſingularis propoſiti aut mentio eſt, aut qualitas exprimitur; quodque non de uno aliquo crimine, veluti de homicidio, nec de unius generis criminibus tantum, quid conſtituatur, ſed generaliſſima & ad omnia crimina, tam capitalia, quam non capitalia, pertinens definitio ab Imperatoribus tradatur, ne exceptione quidem à regulâ, ſi quæ eſſet, prætermiſſâ; nempe, *tranſigere vel paciſci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non eſt: in aliis autem criminibus publicis, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, tranſigere non licet, citra falſi accuſationem.* Ex quâ generali determinatione, omnia omnino crimina publica complectente, Valens, ſive accuſator, ſive judex, ſive (ut aliis placet) reus, diſcere poterat, atque æſtimare, ſecumque ſtatuere, utrum tranſactio, de quâ quærebatur, ſive de capitali crimine ſanguinis pœnam ingerente, ſive de alio pœnam ſanguinis haud ingerente, ſive de adulterio, interpoſita, jure licito illicitove inita eſſet. Phraſiologia enim illa *prohibitum non eſt*, non aliud ſignificat, quam quod jure licitum ſit de capitali tranſigere crimine, excepto adulterio; prout id non modo argui poteſt ex oppoſitâ de caſu oppoſito criminum, ſanguinis pœnam haud ingerentium, definitione, quod nempe *de iis tranſigere non liceat*; verum etiam ex eo, quod hæc reſcribendi ratio, quâ *non prohibita* dicebantur, quæ jure licita ac probata erant, ſicut aliis Imperatoribus in uſu fuit, in *l.* 1. *C. de tranſact. l.* 3. *C. de inoff. teſtam. l.* 7. *C. de pignorat. act. l.* 5. *C. qui pet. tut. l.* 3. *C. de ſuſpect. tut. l.* 22. *C. de teſtamentis. l.* 4. *C. de inſtit. & ſubſtit. l.* 4. *C. de pactis conventis. l.* 3. *C. de rei vindicat.* ita in primis arriſit, ac frequentata fuit Diocletiano & Maximiano; utpote quam adhibuerunt in *l.* 24. *C. de tranſact. l.* 7. *C. de exception. l.* 18. *C. de inoff. teſt. l.* 14. 19. *C. de rei vind. l.* 9. 10. 11. *C. de ſervitut. & aquâ. l.* 22. *C. de probat. l.* 5. 6. *C. de contrah. emt. l.* 16. *C. de jure dot. l.* 3. *C. rerum amot. l.* 6. *C. qui dare tut. l.* 16. 17. *C. de admin. tut. l.* 9. *C. de præd. & aliis reb. minor. l.* 17. *C. de furtis. l.* 3. *C. ad ſenatuſc. Orfitian. l.* 8. *C. de legit. hered.* præter plures alias, cuique inter legendum occurrentes. Atque ita etiam Paulus pro eodem accepit, *licere & non prohiberi, l. mutus* 43. §. *cum* 1. *ff. de procurator.* Et ſane, quid intereſt, utrum cum Imperatoribus ex *d. l.* 18. dicatur, tranſigere de capitalibus *prohibitum non eſſe*, an cum Ulpiano ex *l.* 1. §. 3. *ff. de calumniat.* aſſeratur, *non eſſe interdictum tranſactionibus*, ſed ſordidis concuſſionibus; quo tamen ipſo nihil aliud Ulpianum voluiſſe, non ambigitur, quam tranſactiones lege licitas, concuſſiones illicitas eſſe. Quibus conſequens eſt, non modo reo (ſi vel maxime Valens reus fuiſſet) hoc datum fuiſſe ex *d. l.* 18. ut ob tranſactionem de criminibus capitalibus non haberetur pro convicto & confeſſo, adeoque impunitas hactenus ei competeret; ſed omnino jure licito eum tranſegiſſe, ſicut in omnibus legibus ſupra adductis licito jure valideque facit, de quo reſcriptum eſt, quod facere *prohibitus non ſit.* Si autem id reo licere conſtiterit, non facile convelli poſſe ratiocinium, quo id accuſatori quoque tunc permiſſum eſſe debere, ante adſtructum eſt. Nec eſt, quod quis nihilominus exiſtimet, reum criminis capitalis ſanguinis pœnam ingerentis, tranſigendo delinquere, licet ex commiſeratione ex eo ſolo non habeatur pro convicto, uti quidem in aliis criminibus ultimo ſupplicio non vindicandis, quia in *l.* 1. *ff. de bon. eor. qui ante ſent.* ſimpliciter aſſeritur, *in capitalibus criminibus*,

non nocere ei, qui adverſarium corrupit, additâ ratione, quia Principes *ignoſcendum cenſuerunt ei, qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter redemtum voluit*, quaſi ſolis illis *ignoſcatur*, qui deliquerunt, pœnamque ſunt meriti. Procederent enim iſta, ſi non ipſa tranſactio per Imperatores licita ſeu *non prohibita* fuiſſet pronunciata; atque inſuper *ignoſcendi* verbum, & ſimilia, tantum de nocentibus uſurparentur; quod ita non eſt. Licet enim nocentibus *ignoſci*, expeditum ſit. *l. nemo deinceps* 3. *C. de epiſc. audient. l. ad ea, quæ* 157. *ff. de reg. juris.* junct. *l. ult. C. de his, qui ſibi adſcripſ.* tamen & *ignoſci* dicitur manifeſte inſontibus, qui ex generalibus quidem juris regulis videri poſſent primâ ſpecie nocentes eſſe, ſed ob concurrentes circumſtantias vere inſontes ſunt, & jure licito egerunt id ipſum, cujus intuitu ipſis ignoſci dicitur. Quâ ratione Ulpianus (qui & autor eſt *d. l.* 1.) reſpondit; *ſi libertus majeſtatis patroni filium accuſavit, & patroni filius calumniæ eum capitis puniri deſideravit, non debet repelli hoc edicto. Idem puto, & ſi ab eo petitus, retorſit in eum crimina: ignoſcendum enim eſt ei, ſi voluit ſe ulciſci provocatus, l. qui, cum major* 14. §. *ſi libertus* 6. *ff. de bonis libertor.* nec male eâ ratione dixeris, ignoſcendum eſſe ei, qui furem nocturnum aut latronem ſibi inſidiantem occidit, cum aliter ei parcere ſine ſuo periculo non poſſet. arg. *l. itaque* 4. *pr. & §.* 1. *ff. ad leg. Aquil.* junct. *l. furem* 9. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Atque ita Ulpianum ex Ulpiano explicamus in eo, quod ſcripſit, *ignoſcendum* eſſe tranſigenti de crimine capitali, ſcilicet, non tanquam peccanti, pœnamque merito per talem tranſactionem; ſed tanquam jure licito ſuper crimine cum accuſatore tranſigenti, utcunque forſan intuitu criminis ipſius, cujus inſimulatur, nocenti puniendoque.

20. Et hæc quidem ita ex Romani juris præceptis obtinent. Hodiernis vero moribus invaluit, nullâ diſtinctione adhibitâ, ſive publicum ſive privatum crimen ſit, ſive capitale ſive non capitale, læſum aut læſi heredes, liberos, uxorem, (de quibus latius *tit. ad leg. aquil. num.* 11. *& tit. de ſent. paſſis, num.* 9.) tranſigere poſſe cum lædente, in quantum ex tali læſione civilis actio ad indemnitatem, aut id quod intereſt, poſſet competere. Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 4. *num.* 10. Groenewegen *ad l.* 18. *C. h. t.* D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap.* 15. *num.* 7. Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 48. *tit.* 20. *cap.* 4. *num.* 12. adeo ut nec marito prohibitum ſit de adulterio Uxoris ſuæ, cujus ab initio ignarus fuit, tranſigere, ſive cum uxore, ſive cum ipſo adultero, ſine lenocinii vitio. Carpzovius *pract. criminali part.* 2. *quæſt.* 71. *num.* 31. *& ſeqq.* Petrus Heigius *part.* 2. *quæſt.* 29. *num.* 79. *& ſeqq.* Sed uti inter ſolos tranſigentes jus facit, ita non poteſt illis, quibus publica accuſatio nunc ex regionis cujuſque more demandata eſt, quibuſque ſolis ad excluſionem privatorum jus accuſandi competit, præjudicare, quominus ſolenni ad judicem delatione legitimas aut arbitrarias perſequantur criminum pœnas. Quibus licet apud nos ſuperiori ſeculo interdictum fuerit, ne de ullis criminibus tranſactio fieret; tum quia ſæpe innocentes eâ ratione concuſſionibus reddebantur obnoxii; tum quia opulentiores ad crimina invitabantur, quippe ære ſolo per tranſactionem, non pelle, luenda. *Ordon. op de criminele juſtitie van Kon. Philippus, anno* 1570. *art.* 13. *vol.* 2. *placit. Hol. pag.* 1014. poſtea tamen de levioribus tranſactiones cœperunt prætoribus ſimilibuſque permitti; uti & de pluribus gravioribus ex conſenſu Principis, aut cameræ rationum Principem repræſentantis, tranſactio jure fit; præſertim ubi id, quod objicitur, magnâ quidem præſumtione juvatur, ſed non evidenti ſatis ac luce meridianâ clariore probatione. Merula *praxi libr.* 4. *tit.* 14. *cap.* 2. *num.* 5. Groenewegen *ad d. l.* 18. *C. h. t.* Waſſenaar *pract. jud. cap.* 30. *num.* 52. 53. 54. Ant. Matthæus *de criminib. libr.* 48. *tit.* 20. *cap.* 4. *num.* 12. Excepto crimine ſtupri violenti, raptus, falſi, blaſphemiæ, & aliis enumeratis *in inſtruct. Curiæ Hollandicæ art.* 9. Nec tamen ideo, ſi quis de gravioribus non jure tranſegerit cum publicis accuſatoribus, ſive de quibuſcunque cum privatis læſis, habendus videtur pro confeſſo; ſed magis, accuſatione poſt tranſactionem publice inſtitutâ, legitimis eſt convincendus probationibus. Si enim de levioribus hodie tranſigere liceat, non peccat utique aut convicti confeſſique pœnâ puniendus, qui lege permittente tranſigit. Et quod talis quantum ad irrogandam infamiæ notam jure Romano pro confeſſo fuerit habitus, l. *Athletas* 4. §. *ult. l.* 5. *ff. de his qui not. infam.* id uſum hodie haud invenit, dum nulla nunc ipſo jure infamia irrogatur citra condemnatoriam judicis ſententiam, ut dictum *tit. de his qui not. infam.* Et ſi graviſſima ponas crimina, de quibus, in *d. art.* 9. Inſtructionis recenſitis, tranſigere vetitum; tamen de hiſce non tam ex ſceleris conſcientiâ, quam potius ob incertum ipſis etiam inſontibus quandoque ex alienâ calumniâ imminens mortis periculum, tranſactum videri poteſt; & quia prohibitioni non invenitur appoſita in contravenientes convicti confeſſique pœna, propius eſt ut exiſtimemus, non mutatæ in eo Romani juris diſpoſitioni, quod tranſigentes de capitalibus nequaquam pro convictis habet, ſtandum eſſe. *l. ult. ff. de prævaricatione.* Anton. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 36. *defin.* 2. *in med.* Mynſingerus *cent.* 6. *obſerv.* 22.

21. Effectus tranſactionis eſt, quod litem dirimat, habeatque vim rei judicatæ ac juris jurandi inter tranſigentes. *l.* 2. *ff. de jurejur. l. non minorem* 20. *C. h. t.* Ut tamen ſtrictam recipiat interpretationem, ſic ut non excedat negotia ac cauſas, de quibus nominatim concepta eſt, nec quantitatem pecuniariam, de quâ diſputatum fuit. Unde licet de debito, de reſiduis in univerſum, ſine quantitatis litigioſæ dubiæve deſignatione, tranſigi poſſit, atque eâ ratione tota quæſtio ſopiatur; tamen ſi de mille aureis velut reſiduis aut debitis cum tutore, aut alio ſimili adminiſtratore, vel cum debitore, tranſactum fuerit, ac poſtea major probetur reſidui debi-

debitive quantitas, petitio ejus, quod mille aureos excedit, non cenſetur tali tranſactione peremta. *l. qui cum tutoribus* 9. §. *tranſactio* 1. *&* 3. *ff. h. t. l. age* 3. *C. h. t.* Et ſi de hereditate inter fratres alioſve tranſactio interpoſita ſit, quaſi omnibus hereditariis rebus inter eos diviſis, ac poſtea quædam per unum ſubducta appareat, actio de ſubductis ſupereſſe creditur, cum de ſubductis ne cogitatum quidem fuerit, & de non cogitatis non poſſit videri tranſactum. *l. tres fratres* 35. *ff. de pactis.* Vide Grotium *manuduct. ad ſpriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 4. *num.* 13. Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 229. *&* *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 31. Sande *deciſ. friſic. libr.* 4. *tit.* 5. *def.* 15. *poſt med.* Multoque minus ad negotia futura, de quibus haud cogitatum, ſeſe tranſactionis efficacia poteſt extendere. Brunnemannus & vulgo DD. *ad d. l.* 9. *ff. h. t.* Ex eâdem ſtrictæ interpretationis ratione eſt, quod, ſi inter vulnerantem vulneratumque, aut injuriam inferentem mediante tranſactione reconciliatio intervenerit, ſalvam nihilominus fore ad impenſas & id quod intereſt actionem, niſi pleniſſima eſſet facta remiſſio, tradat Chriſtinæus ad *leg. Mechlinienſ. tit.* 2. *art.* 31. *num.* 11. Menochius *libr.* 3. *præſumt.* 114. Jul. Clarus *recept. ſent. libr.* 5. §. *fin. quæſt.* 58. *num.* 38. Mynſingerus *cent.* 4. *obſerv.* 10. Quodque non facile de negotio tranſactum præſumi debeat; ac proinde, ſi inter plures fratres coheredes, & mutuò fideicommiſſo gravatos, diviſio hereditatis facta ſit, pactumque diviſioni additum, bona cujuſque fore propria, & neminem diviſioni contraventurum, fideicomiſſi tamen incerti ſpes non videatur iſtâ tranſactione ſublata; maxime, cum longe aliud ſit dividere, aliud renunciare fideicommiſſo. *l. cum pater* 77. §. *hereditatem* 18. *ff. de legatis* 2. arg: *l. ſi unus* 27. §. *pacta* 4. *in fine ff. de pactis.* niſi verba pactorum ac clauſularum adeo generaliter concepta fuerint, ut ſine calumniâ, & ſalvâ recti ſermonis ratione, reſtringi nequeant ad ſolam diviſionem. Neoſtadius *curiæ ſupr. deciſ.* 43. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſ.* 139. *num.* 1. *& ſeqq. & num.* 11. *& ſeqq.* Anton. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 25. *defin.* 1. Fachineus *libr.* 5. *controv. cap.* 20. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 14. Menochius *libr.* 3. *præſumt.* 115. *num.* 9. *& ſeqq.* Wameſius *tom.* 6. *conſil.* 82. *num.* 24. *&* 30. Fuſarius *de ſubſtitut. quæſt.* 587. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 180. *num.* 8. *& ſeqq.* Waſſenaer *pract. judic. cap.* 11. *num.* 62. Brunnemannus *ad l.* 11. *C. de tranſaction. & ad l.* 16. *C. de pactis.* Vinnius *de tranſact. cap.* 8. *num.* 19. 20. Nec adverſatur hiſce reſponſum Scævolæ *in l. qui Romæ* 122. §. *ult. ff. de verb. obligat.* quippe qui illic non definit quæſtionem, utrum diviſione & clauſulâ pœnali additâ ſuper fideicommiſſo cenſeatur tranſactum, nec ne; uti nec illud, an bene an perperam judicatum fuerit, etiam de fideicommiſſo videri tranſactum. Sed potius id unice quæſitum eſt, an pœna in caſum, quo quis dividentium fratrum contra diviſionem faceret, promiſſa, ſecundum ea quæ proponebantur, eſſet commiſſa: ac eam commiſſam eſſe reſpondetur; optimâ ratione: nam, cum judicatum eſſet ſecundum narrata in lege, fideicommiſſi petitionem diviſione extinctam fuiſſe, & res judicata, ſive jure ſive injuriâ interpoſita, habeatur pro veritate; non poterat non videri contra diviſionem feciſſe frater fideicommiſſum petens; & quia in caſum contraventionis pœna promiſſa erat, contraventione per rem judicatam apparente, neceſſario pœnam commiſſam fuiſſe reſpondendum fuit. Vinnius *d. num.* 19. Si tamen duo, inſpectis plene teſtamenti tabulis, inter ſe dividant res fideicommiſſarias eo tempore, quo purificata jam erat fideicommiſſi conditio, ipſis illud haud ignorantibus, non alia quam tranſactionis de fideicommiſſo ac remiſſionis conjectura capi poſſet. Eoque facit, quod ſolus ignoranter emens rem ſibi pure legatam, etiamnum rei legatæ perſecutionem habet, aut ſaltem pretii; non item, ſi ſciens comparaſſet. arg. *l. hujuſmodi* 84. §. *qui ſervum* 5. *ff. de legatis* 1. junct. *l. ſua rei* 16. *ff. de contrab. emt.* ſi enim ſcienter emens rem ſibi pure legatam, præjudicet legato ſuo; quid ni & fideicommiſſo puro noceat diviſio per non ignarum juris ſui facta? Menochius *libr.* 3. *præſumt.* 115. *num.* 3. *& ſeqq.*

22. Sed ut tranſactio non excedit negotia de quibus concepta eſt, ita nec aliis nocet quam ipſis tranſigentibus, ex vulgato axiomate, rem inter alios actam aliis nec prodeſſe, nec nocere. *l. ſæpe conſtitutum* 63. *ff. de re judicat. tot. tit. Cod. inter alios acta vel judicata aliis non nocere. l. ſi unus* 27. §. *pacta* 4. *in fine ff. de pactis. l. Imperatores* 3. *ff. h. t.* Quo fundamento reſponſum, tranſactionem unius ſocii vel coheredis non præjudicare cæteris, eam non mandantibus ratamve habentibus; nec tranſigentem, ſi de rato non caverit, ultra ſuam partem tranſactioni ſtare cogendum, nec ad id quod intereſt, reliquos non ſtitiſſe, obſtringi, ſed tantum ad impenſas, ſi quas tranſactionis iſtius intuitu appareat erogatas, Reſponſ. JCtor. Holl. *part.* 2. *conſil.* 42. Et, ſi inter teſtamento inſtitutum ac legitimum heredem contentio ſit de validitate teſtamenti, ſive illud inofficioſum, ſive non jure factum, ſive falſum dicatur, aut alio quocunque modo laborare ac inutile eſſe, & tranſactione ab illâ diſcedatur controverſiâ, ſic ut vi tranſactionis partem hereditatis habeat teſtamento ſcriptus, partem legitimus; tranſactione tali legatariis non præjudicatur, quo minus actionem pro legatis conſequendis in ſolidum adverſus inſtitutum teſtamento inſtituant; ſi modo teſtamentum ſubſtitiſſe probent. Neque enim omnis aditio per inſtitutum facta eum oneri legatorum reddit ac retinet obnoxium; ſed ea demum, quæ ex teſtamento, invitis aliis exitum habere valente, contingit: ne alioquin & ex falſis, & ex inofficioſis, & ex ruptis, aut ipſo jure nullis tabulis adeuntem dicamus obſtrictum, contra jura, legatorum condictionem ut non debitorum concedentia. *l. ſi quis ſic ſolverit* 2. §. 1. *l.* 3. 4. *l. ex his omnibus* 54. *ff. de condict. indeb.* Et hoc eſt quod volunt Imperatores in *l. Imperatores* 3. *ff. h. t.*

h. t. dum pro regulâ præmittentes, *privatis pactionibus non ledi jus ceterorum*, ſubjiciunt hanc de legatariis facti ſpeciem. Niſi enim teſtamentum ſubſiſtere probetur, alio id ipſum eunte inficias, non potuiſſet diſputari, an jus legatariorum lædi poſſet, quod nunquam fuerat ipſis quæſitum; cum non entis nullæ ſint affectiones: & hinc quoque in *l. ſi ſuſpecta* 29. §. *quamvis* 2. *ff. de inofficioſo teſtam.* dicitur, non obſtante tranſactione, *teſtamentum in ſuo jure manere*, ac ideo legata ac libertates ſalvas eſſe. Quo ipſo ſupponitur, jure debuiſſe valere, cum inepte dicatur in ſuo jure manere, quod nunquam fuit recte conditum. Eaque ratio eſt, quod in *pr. d. l.* 29. permittitur legatariis, colluſionem metuentibus, in lite de inofficioſo adeſſe, & voluntatem defuncti propter ſua legata tueri, monſtrando, nihil fuiſſe contra pietatis officia peccatum, quin & appellare datum eſt, ſi inſtitutus ſuccumbat. *l. a ſententiâ* 5. §. 1. *& ſeqq. l. ſi perluſorio* 14. *ff. de appellat.* imo ſi heres inſtitutus ſponte ceſſerit querelam moventi, eique non reſponderit, atque ita teſtamentum pronunciatum fuerit inofficioſum, libertates tamen competere, & peti poſſe legata, reſponſum eſt *l. qui repudiantis* 17. §. 1. *ff. de inoff. teſt.* ſi ſcilicet legatarii teſtamentum ab inofficioſi maculâ purgare queant; cum fieri poſſet, ut inſtitutus non reſponderet, quod temere nollet litigatum ire, dum certus erat, contra pietatis officia peccatum eſſe. Et ſane, ſi hanc à legatariis in ſpecie *d. l.* 3. probationem non exegeris, eo deveniendum erit, ut tranſactione privatorum firmum fiat aut maneat teſtamentum, quod vel ab initio inutile erat, vel debuerat reſcindi; utque pactum alterius alteri ſæpe nullum jus habenti profit; cum utique controverſia de teſtamenti valore non minus contra ſcriptum, quam pro ſcripto herede potuiſſet definiri, ſi non tranſactum fuiſſet, ſed ad ſententiam uſque in lite perſeveratum. Cæterum, ut tranſactio non nocet legatariis ſecundum jam dicta; ita quoque nec creditoribus hereditariis impedimento eſt, quominus in ſolidum experiantur adverſus inſtitutum, ſi modo probaverint validitatem teſtamenti; aut è contrario, adverſus legitimum, ſi modo manifeſtam docuerint teſtamenti infirmitatem; ne alioquin colluſionibus fraudibuſque via pateſiat, per quam paupertinus legitimus, fabricatâ tranſactione, ſubintraret in hereditatis & onerum partem; aut vice verſâ legitimus ſublevaretur, in partem cum teſtamentario ſubornato herede paciſcens. Militatque hic eadem quæ in legatariis ratio, privatorum ſcilicet pactionibus lædi non debere jus cæterorum, & cum aliâ perſonâ conventionem initam ad alterius perſonæ detrimentum haud eſſe porrigendam. *d. l. Imperatores* 3. *ff. h. t. l. ſi unus* 27. §. *pacta* 4. *in fine ff. de pactis.* Neque exiſtimandum, Scævolam ſibi ſuoque ratiocinio in *d. l.* 3. propoſito contrarium eſſe in iis, quæ in *l. controverſia* 14. *ff. h. t.* circa creditores ſcripſit: non enim illic creditoribus hanc de jure imponit neceſſitatem, ut partim contra inſtitutum, partim contra legitimum heredem ſuas cogerentur actiones inſtituere, pro eâ nempe parte, quam ex hereditate quiſque ex tranſactione percepiſſet; ſed tantum reſpondet ad illam quæſtionem, *quem*, poſitâ tali tranſactione, *creditores hereditarii convenire poſſint.* Ut autem viis mediiſque pluribus creditores ſuum conſequi, non novum erat; ita & Scævola, non negans, vel teſtamentarium vel legitimum heredem, probatis probandis, ſecundum ante dicta poſſe in ſolidum conveniri, exiſtimavit, jure quoque facturos creditores, ſi & teſtamentarium & legitimum heredem pro parte hereditatis in tranſactione expreſſâ, & cuique delatâ, convenirent; ita enim illud *conveniendus eſt* pro *conveniri poteſt* accipiendum eſſe, tum quæſtio propoſita, tum rationes ſuperius adductæ evincunt, tum denique adeo uſitata juriſconſultis ac probatis auctoribus hæc loquendi ratio, ut probatione non indigeat pleniore. Ita namque in *l. ſi quis putans* 6. §. *ſi quis* 6. *ff. communi divid.* cum Juriſc. ait, in *factum agendum eſt*, vult id, in factum agi poſſe; nam & familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo; vel pro ſocio actione agi poſſe in iſtâ facti ſpecie, patet ex *l. locum* 2. §. 1. *ff. de religioſis.* & *l. ſi fundus* 39. *ff. pro ſocio.* Nititur autem hæc Scævolæ ſententia *incerto ſucceſſionis jure.* Adivit ſcilicet inſtitutus ex teſtamento; adivit & legitimus; & uterque ſibi jus ſuccedendi defendit; ſed quia non conſtabat, uter meliore gauderet jure, merito *ſucceſſionis incertum* à Scævolâ allegatum eſt. Cumque lis illa dubia prorſus tranſactione compoſita eſſet, nulla profecto vel iniquitas ſuberat vel abſurditas, unumquemque pro eâ parte, quam vi tranſactionis habebat ex hereditate, conveniri. Nam cum & inſtitutus, dum totam ex teſtamento ſervare non potuit, partem, quantam potuit maximam, tranſactione ſervaverit; & legitimus vicißim velut lege delatam, cum totam retinere non poſſet, parte tamen maluerit contentus eſſe, quam litigare; quæ obſecro injuria eſt, ſi quiſque in ſolidum captans hereditatem, onera pro eâ parte ſubire cogatur, pro quâ, dum plus habere nequit, ex tranſactione heres & eſſe voluit, & potuit manere, *utili* tamen potius, quam *directâ* actione ob incertum ſucceſſionis conveniendus: cum enim incertum eſſet, an legitimus partem accepiſſet à teſtamentario, tanquam vero herede, an contra teſtamentarius à legitimo, ac is, qui vere heres non eſt, ſed venditione tranſactione aliove modo hereditatis partem à vero herede eſt conſecutus, non directis ſed utilibus actionibus conveniendus ſit; merito ſucceſſionis incertum effecit, ut utilibus magis, quam directis actionibus uterque fuerit ad ſolutionem adigendus. *d. l.* 14. Et quamvis emtor hereditatis invitus utiles actiones hereditarias contra ſe motas excipere non teneatur. *l. ratis juris* 2. *C. de hered. vel act. vend.* aliud tamen eſt in quæſtione præſente, in quâ, dum uterque voluit vere heres eſſe, etiam ut talis, ex ſuâ voluntate, actiones pati invitus cogitur; iterum ob incertum ſucceſſionis. Neque eſt, quod quis exiſtimet, ita fore, ut pactis deferatur hereditas;

nam

nam cum dubium eſſet ſuccedendi jus, ex pacto neuter, ſed ex lege alter, alter ex teſtamento ſe heredem profitetur. Et licet jus noſtrum non patiatur, in paganis eundem teſtatum ſimul & inteſtatum decedere. *l. 7. ff. de regul. juris.* id tamen initio tantum inſpecto obtinere conſtat; cæterum novum non eſſe, ut ex poſt facto quis pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus ſit, utque pars hereditatis in teſtamento remaneat, pars altera legitimo cedat heredi, & ipſe tanquam legitimus in eâ conſideretur, manifeſtum eſt ex *l. nam etſi* 15. *in fine ff. de inoff. teſtam.* fruſtraque quis fuerit, *in d. l.* 15. id non tranſactione, ſed ſententiâ contigiſſe excipiens; cum tranſactio majorem quam res judicata auctoritatem habeat. *l. 2. ff. de jurejur. l. non minorem* 20. *C. h. t.* & non magis ſententiâ, quam pacto vel tranſactione hereditas deferatur: ſed uti in *d. l.* 15. partim teſtamento partim lege delatam eſſe hereditatem pronunciatum fuit, ita in caſu noſtro id tranſactione declaratum. Neque in aliis quoque juris partibus id inſolitum, ut quæ inter ſe pugnant, in eâdem tamen perſonâ ob incertitudinem conſiſtant, ut puta libertas & ſervitus, in quantum pro parte liber pronunciatus, pro parte ſervus, ſui ipſius partem pretio redimere à domino compellitur. *l. duobus* 30. *ff. de liberali cauſâ.* Tantoque magis hæc moribus hodiernis ſententia convenit, quod illa, ex naturali pugnâ teſtati & inteſtati depromta, hæſitandi ratio prorſus ceſſat, unicuique indultâ pro parte inteſtato moriendi libertate. Nec dubitaverim, hæc, quæ de creditoribus, utrumque tranſigentium pro parte convenire valentibus, dicta ſunt, ad legatarios quoque ex juris noviſſimi principiis producere: licet enim in *l. Imperatores* 3. *ff. h. t.* innuatur, eos ſcriptum debere heredem convenire; tamen id ex veteris tantum juris profluxit fundamentis, quibus, cum legata non niſi teſtamento dari, nequaquam ab inteſtato deberi poſſent, non alius quam teſtamento ſcriptus ad ſolvenda teſtamento relicta compelli poterat; non ille, qui hereditatis partem heredis legitimi titulo obtinebat ac jure; unde & dicitur, eos, *quicquid ex teſtamento petunt, ſcriptum heredem debere convenire.* Sed ex quo placuit, non tantum ab inteſtato legata relinqui poſſe; ſed & ex teſtamento data, herede inſtituto repudiante, per heredes legitimos præſtanda eſſe. *novell. 1. cap. 1. 2.* nulla amplius ratio ſupereſt, cur à creditoribus legatarii ſeparandi forent, pari cum creditoribus jure perſecutionem contra legitimum ac teſtamentarium heredem poſt tranſactionem habituri; maxime cum & ipſi ex quaſi contractu, aditione hereditatis, tam ſcripti quam legitimi heredis creditores pro legati præſtatione fiant.

23. Eſt & alius tranſactionis effectus, quod litium ſopitarum favore tantam firmitatem habeat, ut neque imperiali reſcripto reſuſcitandæ ſint cauſæ ita finitæ. *l. cauſas* 16. *C. h. t.* Neque propter inſtrumenta noviter reperta retractari debeant, quæ tranſactione placuerunt. *l. ſub pretextu* 19. *l.* 29. *C. h. t.* cum nec res judicatæ ex eâ cauſâ infirmandæ ſint. *l. ſub ſpecie* 4. *C. de re judic.* Peregrinus *de fideicommiſſis art. 52. num.* 99. 100. Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 4. defin.* 13. & *tit. 21. defin. 2.* Hugo Grotius *manudu&. ad juriſprud. Holl. libr. 3. cap. 4. num. ult.* Radelantius *Curiæ Ultraject. deciſ. 102. num. 4. & ſeqq.* adde Sfortiam Oddum *de reſtitutione in integrum part. 2. quæſt.* 73. Nec ex eo, quod poſtea probatur, nullam tranſigendi ſubfuiſſe cauſam, & indebitum fuiſſe, de quo tranſactum eſt; quia, cum lis fuerit vel imminuerit, hoc ipſum, quod à lite diſceditur, cauſa videtur eſſe. *l. in ſummâ* 65. *§. & quidem 1. ff. de condictione indebiti. l. nec intentio* 23. *C. h. t.* arg. *l. ſi citra 2. C. de condict. indeb. l. ſi non 6. C. de juris & facti ignor. l. ſi tranſactionis 11. C. de non numerat. pecun.* Si tamen dolum adverſarii in tranſigendo interveniſſe, quaquâ ratione ſive novis inſtrumentis ſive alio probandi modo doceatur, vel inſtrumentorum ſuppreſſio per adverſarium facta ſit, vel manifeſta calumnia, vel juſtus metus, vel ex falſis inſtrumentis tranſactio celebrata appareat, vel intervenerit error calculi, reſciſſione tranſactionis averti læſionem ab eo, qui circumventus eſt, æquitas poſtulat, niſi ſuper ipſo calculi errore tranſactum ſit. *l. qui cum interibus 9. §. qui per fallaciam 2. ff. h. t. l. in ſummâ 65. §. & quidem 1. ff. de condict. indeb. l. actione 4. l. interpoſitas* 13. *l. ſub prætextu* 19. *l. pen. C. h. t. l. unic. C. de errore calculi.* idque ne alias ſordidis faveretur concuſſionibus, jure interdictis. *l. 1. §. 3. ff. de calumniatoribus.* Papon *libr. 16. tit. 3. in appendice arreſt. 3.* Ant. Faber *Cod. d. libr. 2. tit. 4. defin.* 13. Hugo Grotius, inter Reſponſ. JCtor. Holland. *part. 3. vol. 2. conſil.* 304. *revera* 204. *num. 1. 2.* Peregrinus *de fideicommiſſis art. 52. num.* 101. Stockmans *curia Brabant. deciſ.* 137.

24. Quod ſi, nullo concurrente adverſarii dolo aut calumniâ, læſio tamen enormis ultra dimidium ex tranſactione contigerit; ob eam ſolam reſcindi tranſactionem jus noſtrum haud patitur: adeo ut nec probatâ quidem quadruplo majore debiti quantitate, tranſactio infirmanda ſit. *l. Lucius Titius 78. §. ult. ff. ad Senatuſconſ. Trebell.* imo nec probato quidem, nullum omnino debitum tranſactionis tempore ſubfuiſſe; cum utique ſemper ſufficiens ſubſit cauſa dationis, ut nempe in poſterum à lite diſcedatur aut abſtineatur, ſecundum ante dicta: *l. nec intentio 23. C. h. t. l. in ſummâ 65. §. & quidem 1. ff. de condict. indeb.* Quo etiam fundamento denegata indebiti ſoluti repetitio ex cauſis illis, in quibus ex inficiatione lis creſcebat in duplum: in quantum conventus, præſtando ſimplum; de imminente alioquin ob inficiationem præſtatione dupli videtur tranſegiſſe. *§. ult. Inſt. de obligat. quæ quaſi ex contractu.* Accedit, quod, cum tranſactionis tempore negotium requiratur dubium, neque de certo tranſactio ſubſiſtat, dici ſatis apte nequit, quid eo tempore ſimplum fuerit, incerto litis eventu nullam æſtimationem certam admittente: ut proinde tunc ultra dimidium quoque læſio haud recte concipiatur; quod tamen omnino ne-

neceſſe, ut reſciſſioni ob enormen læſionem locus fiat. *l. ſi voluntate* 8. *in fine Cod. de reſcind. vendit.* Poſtremo, cum neque jusjurandum neque ſententia ob ſolam læſionem reſcindatur, nec in tranſactione id admittendum fuerit, cujus non minor, ſed æqualis cum jurejurando ac re judicatâ vis eſt. *l. non erit* 5. §. *data* 2. *ff. de jurejur.* §. *item ſi quis* 11. *Inſt. de action. l. res judicatæ* 2. *Cod. de re judicatâ.* junct. *l.* 2. *ff. de jurejur. l. non minorem* 20. *C. h. t. l.* 1. *C. de condict. indeb.* Peregrinus *de fideicommiſſis art.* 52. *num.* 102. Radelantius *Curiæ Ultrajectinæ deciſ.* 102. *num.* 13. 14. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 70. Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 24. *gloſſ. unic. num.* 4. Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 21. *defin.* 4. Ant. Matthæus *de obligationibus diſp.* 6. *theſ.* 19. Stockmans *Curiæ Brabantinæ deciſ.* 137. Vinnius *ſelect. quæſtion. libr.* 1. *cap.* 57. & *de tranſaction. cap.* 8. *num.* 11. 12. 13. Fruſtra in contrarium annitente Fachineo *libr.* 2. *controverſ. cap.* 26. Carpzovio *defin. Forenſ. part.* 2. *conſtit.* 34. *def.* 1. Berlichio *part.* 2. *concluſ.* 42. *num.* 3. & *ſeqq.* aliiſque *ibidem cit.* Non enim ullum pro horum opinione præſidium eſt in *l. ſi ſuperſtite* 5. *C. de dolo.* quippe quæ de reſciſſione, non ob enormem læſionem, ſed ex dolo partis contingentem, agit; quod & titulus, ſub quo *d. l.* 5. continetur, probabile facit; & manifeſte evincunt verba legis, doli actionem denegantia non ob id, quod dolus defuiſſet, ſed magis propter paternam verecundiam, quæ, dolo maxime manifeſto, non patiebatur, famoſam doli actionem à filiâ in parentem doloſum intentari; ſed ejus loco temperatam verbis in factum actionem. *d. l.* 5. junct. *l. non debet* 11. §. 1. *ff. de dolo.* Neque juvat, quod læſio ipſa in ſe dolum contineat. *l. ſi quis mancipii* 37. §. *proculus* 4. *ff. de inſtit. actione.* eo quod dolus ille non ex propoſito fluit, ſed tantum ex re, ut vulgo loquuntur: neque in omnibus, nec quantum ad omnis generis negotia, ſed in quibuſdam tantum læſionis & doli ex propoſito comparatio fit in *l. ſi quis cum aliter* 36. *ff. de verbor. obligat.* Non certe in iis, in quibus ſuper incerto dubioque negotio conventio interpoſita eſt, & poſtea apparet, tempore conventionis ne dimidium quidem fuiſſe debitum ejus, quod ex conventione iſtâ ſubſecutâ præſtari debet. Tunc enim non intelligi quemquam dolo facere, ſi petat ex conventione, quæ bonâ fide ab initio ſuper incerto negotio interceſſit, ex jurejurando, per reum actori delato, manifeſtum eſt: nam ſi delatum ſibi ad adverſario jusjurandum actor præſtet, recte agit ad id, quod juravit deberi; licet poſtea is, qui jusjurandum actori detulerat, probare poſſit, nihil vere debitum fuiſſe; cum de perjurio non quæratur, ſi modo tempore jurisjurandi delati & præſtiti jurans dolo careat. §. *item ſi quis* 11. *Inſt. de action.* Petit ſcilicet jurans, non quia ante debitum erat, ſed quia cœpit deberi ex conventione, quæ ineſt jurisjurandi delationi, dum reus illud deferens actori, promiſiſſe intelligitur, ſe ſoluturum, ſi actor juraverit, petita deberi; ac proinde etiam ſibi imputare debet, quod tali ſub conditione voluerit obligatus eſſe, ut infra *in tit. de jurejurando, num.* 25. traditum eſt. Porro eodem modo, quo id in jurejurando obtinet, etiam in tranſactione admittendum eſt; cum hæc duo effectu exæquata ſint. *l.* 2. *l. admonendi* 31. *ff. de jurejurando.* Nam & ex tranſactione petens, non petit ideo, quia antea debitum erat, ſed quia adverſarius promiſit, ſe daturum, ſi alter à lite ulteriore deſiſtat: adeoque nec hic inquirendum, à quâ lite, juſtâ an injuſtâ, actor deſtiterit; ſed id unum, an conditio obligationis impleta ſit; ſeu, an à lite deſtiterit, qui ſub conditione deſiſtendi à lite ſibi paraverat bonâ fide jus obligationis. Tota quippe dationis vel promiſſionis cauſa in tranſactione eſt lis ac abſtinentia ab illâ lite; ſeu, ut Paulus ait, *hoc ipſum, quod à lite diſceditur*, cauſa dationis vel promiſſionis eſſe videtur, *l. in ſummâ* 65. §. *& quidem* 1. *ff. de condict. indebiti.* Quod ſi, tranſactione interpoſitâ, alteruter eam ſervare nolit, ſi quidem ea nudo pacto celebrata ſit, ſola inde exceptio de jure Romano competere poterat; at moribus juxta principia ſuperiori titulo de pactis tradita, actio non magis deneganda foret, quam ſi ex juris civilis præceptis vel ſtipulatione, vel datione, adeoque innominato contractu, firmata eſſet: quo caſu ex ſtipulatu vel præſcriptis verbis actionem dari, notum eſt. *l. cum mota* 6. *l. cum proponas* 17. *l. ſive apud* 28. *l. ſi profundo* 33. *C. h. t.* Et ſi quidem jurejurando munita, varie inſuper coërcetur, qui, cum majorennis eſſet, juratæ noluerit tranſactioni ſtare. *l. ſi quis major* 41. *C. h. t.* Sin pœnæ adjectione, pœnam à refractario, tranſactionis placita ſervare detrectante, adverſarius exigere poteſt, aut tranſactionis nomine data repetere; atque ita totam ex integro cauſam agere, ac ſi nulla fuiſſet pactio facta. *l. ſi diverſa* 14. *l. promiſſis* 37. *l.* 40. *C. h. t.* Si ſimul jurisjurandi religione ac pœnali ſtipulatione; pœnam recte petit & ſimul tranſactionis implementum conſequi poteſt, odio perjurii. *l. ſi quis major* 41. *C. h. t.* quod & obtinet, ſi non juratæ tranſactioni pœnæ ſtipulatio ſic adjecta ſit, ut, *ſi contra placita quis venerit, rato manente pacto pœna præſtetur. l. pen. ff. h. t.* confer Vinnium *de tranſaction. cap.* 2. Ad hoc vero tranſactionis implementum totis triginta annis contendi poteſt, ex quo tranſactio fuit interpoſita; cum ex generalibus juris fundamentis actiones inde natæ, tanquam perſonales, non niſi annorum triginta præſcriptione intereant. *l. ſicut* 3. *Cod. de præſcript.* 30. *vel.* 40. *annorum.* Reſponſ. JCtor. Holl. *part.* 2. *conſil.* 266. Ut tamen electione ſemel factâ videatur ſibi præjudicare, ſic ut, cœptâ ad implementum actione, non amplius pœnæ perſecutionem aut à tranſactione reſiliendi poteſtatem habeat; & vice verſâ. *l. ubi pactum* 40. in verbis, *ante cognitionem cauſæ C. h. t.* arg. *l. poſt diem* 7. *ff. de lege commiſſoriâ.* Marta *digeſt. jur. noviſſ. com.* 3. *tit. tranſactio, cap.* 32.

L I-

LIBER TERTIUS.

TITULUS I.

De Poſtulando.

SUMMARIA.

1. *Poſtulat quis vel proſe, etiam olim in Curiâ Hollandiæ; vel pro alio. Advocatorum laudabile, nobile, officium, non præjudicat nobilitati.*
2. *Qui in univerſum poſtulare prohibiti ſint; an alibi poſtulare poſſit, cui uno in loco advocationibus interdictum eſt; an, & quando religionis diverſitas aliquem ad poſtulandum faciat inhabilem? Quid ſi nec adverſarius, nec judex prohibitos repulerit? Quid ſi neceſſario fungatur officio, tutelæ aut ſimili?*
3. *Qui prohibeantur in certis quibuſdam cauſis poſtulare, tum civili, tum hodierno jure.*
4. *An quis poſſit, cognitis prius clientis unius argumentis, cauſam ejus deſerere, & adverſæ parti adeſſe?*
5. *Quæ pœna ſit poſtulantium contra edictum?*
6. *Advocatis ſalaria debita, etiam non promiſſa. Non tamen pro iis conſequendis licita retentio inſtrumentorum, (ſecus pro impenſis) nec competit privilegium prælationis. An peti poſt biennium à lite finitâ?*
7. *An debitum ſalarium, ſi quis in cauſâ ſibi cum alio communi poſtulet, vel in ſuâ vel proximi agnati, cui gratis adeſſet; ſi vincat & victus victori in expenſas damnetur?*
8. *An annuo ſalario conſtituto, & advocato in medio anni moriente, heredes ejus integri ſalarii petitionem habeant; & quid moribus?*
9. *Advocati quo modo & quando præſtent juſjurandum calumniæ?*
10. *Quid juris, ſi dolo, vel errore juris aut factî advocatus perdiderit clientis cauſam? quo uſque clienti liceat corrigere errorem?*
11. *Advocatum non habenti dandus eſt à magiſtratu; qui & jure Romano curabat, ut utrimque eſſet æqua peritorum acies. Quid moribus?*
12. *Vetitum hodie captare patrocinia per pactum de ſalario non niſi poſt victoriam petendo.*

POſtulare dicuntur, qui ſuum vel amici deſiderium exponunt, vel alterius deſiderio contradicunt, apud eum, qui juriſdictioni præeſt. *l. 1. §. poſtulare 2. ff. h. t.* etiam aliquando apud judices pedaneos, ſed improprie. *l. 1. §. removet 6. ff. h. t.* Poſtulat ergo quis vel pro ſe, vel pro alio. Pro ſe poſtulare uti jus Romanum permiſit, ita quoque quondam in Hollandiæ curiâ id ſingulis licuiſſe, conſtat ex magno privilegio Mariæ Burgundicæ Hollandis conceſſo 14. Martii 1476. *Placit. vol. 2. pag. 661. in med.* Qui pro alio poſtulant, advocati, cauſarum patroni, aut oratores appellati, litigantibus *adeſſe* dicuntur, uti magiſtratus juri dicundo *præeſſe*; notante Briſſonio *antiquit. libr. 1. cap. 20.* & laudabile ac vitæ hominum neceſſarium officium obeunt, præmiis principalibus ac privilegiis ob id remunerandi. Vide *l. laudabile 4. & tot. tit. Cod. de advocat. diverſ. judicum.* & *tot. tit. C. de advocat. diverſ. judiciorum.* Sunt enim hi juxta conſtitutionem Imperatorum Leonis & Anthemii, qui, *dum dirimunt ambigua fata cauſarum, ſuaque defenſionis viribus in rebus ſæpe publicis ac privatis lapſa erigunt, fatigata reparant, non minus prodeſſe humano generi, quam ſi præliis atque vulneribus patriam parentemque ſalvarent. Nec enim* (inquiunt) *ſolos imperio noſtro militare credimus illos, qui gladiis, clypeis, & thoracibus utuntur, ſed etiam advocatos! militant namque cauſarum patroni, qui glorioſæ vocis confiſi munimine, laborantium ſpem, vitam, & poſteros defendunt, l. advocati 14. C. de advoc. diverſ. judiciorum.* Faceſſat ergo imprudentior quorundam ſententia, exiſtimantium, nobilitati, virtute majorum partæ, præjudicare honorificum adeo advocationis munus, nec honeſte ſatis eodem in atrio oſtentari famoſas majorum imagines & ſtantes in curribus Æmilianos, ſimulque numeroſam conſiſtere interrogantium de jure clientum turbam. Perinde ac ſi dedecori eſſet, avita atque paterna imitari exempla, ac non belli tantum, ſed & togæ artibus ad illud graſſari laudis culmen, unde ſæpius natalium illuſtrium ſplendorem ad poſteros ſuos derivaverunt majores: aut quaſi vitio vertendum eſſet, ſi quis non alienis tantum, ſed & propriis vellet meritis inclareſcere. Aliud profecto priſcis viſum Romanis, aliud ſtatui debere jubet virorum maximorum deprædicatum tantopere, ac encomiis ornatum à rei Romanæ ſcriptoribus, ſtudium huic arti impenſum; aliud dictat illa uſque adeo decantata Mucii exprobratio Servio facta, *turpe eſſe patricio & nobili & cauſas oranti, jus, in quo verſatur, ignorare, l. 2. §. Servius 43. ff. de orig. juris.* Quod ſi laudabile nemo negaverit eſſe illorum inſtitutum, qui ampliſſimas ab aſcendentibus conquiſitas, & in ſe tranſmiſſas opes, adaugere diligenter allaborant, non poteſt non errare, quiſquis indecorum putaverit, impetratæ majorum gloriæ propriam addere, præclaris militiæ togatæ factis quærendam. Vide Tyraquellum *de nobilitate cap.*

cap. 29. Zypæum *notit. juris Belgici libr.* 1. *tit. de poſtulando* verſu, *unde.* & orationem meam de officio advocati, quondam Ultrajecti recitatam pro inauguratione.

2. Poſtulare potuerunt omnes non prohibiti. Prohibiti vero in univerſum fuere ſervi, minores annis ſeptendecim: ſuperantem namque illos annos completos ætatem prætor moderatam ratus eſt ad procedendum in publicum; unde & eâ ætate vel paulo majore fertur Nerva filius publice de jure reſponſitaſſe *l.* 1. §. *initium* 3. *ff. h. t.* Pro aliis autem poſtulare interdictum inſigniter infamibus: mulieribus, ob ſexus verecundiam, prohibitioni huic cauſam præbente Carfaniâ, vel, ut Valerius Maximus, Afraniâ, fœminâ improbiſſimâ ac inverecunde poſtulante: cæcis quoque, tanquam qui inſignia magiſtratus videre nequeant ac revereri. *l.* 1. §. *ſecundo loco* 5. *ff. h. t.* qualia inſignia fuere faſces, ſecures, ſellæ, prætexta toga, ut pluribus Briſſonius *antiquit. libr.* 3. *cap.* 14. 15. Adhæc illis, quòd, cum cauſarum patroni eſſent, pacti fuerunt cum cliente de quotâ litis; quibuſve aliam ob cauſam foro interdictum fuit aut advocationi. *l.* 1. *l. ſi qui* 5. *C. h. t. l.* 6. §. 1. *l. Imperator* 8. *l.* 9. *ff. h. t. l.* 1. §. *pen. ff. de offic. præfecti urbi.* Si cui tamen uno in loco, præſidis unius decreto, advocationibus interdictum ſit, alio in loco aut alio coram judice poſtulare non vetatur, ſi non cum interdictione concurrat talis infamiæ nota, quæ cum & alibi agentem comitatur, ſecundum ea, quæ *ſequenti tit.* tradentur. *l. ex eâ cauſâ* 9. *ff. h. t.* arg. *l. relegatorum* 7. §. *interdicere* 10. *ff. de interdictis & relegatis.* Hæreticis quoque, nec non Judæis, Paganis, & univerſis aliis religionis Chriſtianæ purioris myſteriis non imbutis, poſtulandi facultatem ademerunt Imperatores Chriſtiani. *l. ult. C. h. t.* Et quamvis penes nos in aperto ſit, diſſenſum inter Chriſtianos in fundamentalibus aliiſve fidei capitibus neminem à foro excludere, aut patrocinii impartiendi adimere facultatem; tamen ſi quis alibi ita reſpondendi de jure licentiam adeptus fuerit, aut ſummis in Jure honoribus decoratus, ut ſimul ſe jurejurando ad religionis pontificiæ obſtrinxerit defenſionem, niſi tali ſacramento renunciaverit, eoque ſolutus ſit, ad poſtulandum admittendus non eſt. *Placito Ordin. Holland.* 12. *Martii anno* 1591. *&* 1595. *vol.* 1. *placit. pag.* 223. Cujus etiam decreti vigore quendam apud Hollandiæ curiam, cum admitti deſideraſſet, repulſam paſſum, ac repetitis demum in Academiâ Ultrajectinâ honorum titulis, admiſſum memini; ipſe huic rei in eâ univerſitate tunc temporis ſuperſtes. Et hi quidem omnes repellendi ſunt, etiamſi pars adverſa non intercedere eorum advocationi, ſed pateretur eoſdem poſtulare. *l. quos prohibet* 7. *ff. h. t.* neque enim in gratiam adverſarii, ſed magis propter debitam judici reverentiam, propriamque indignitatem excluſi ſunt, ne prætoris auctoritas ineptis hominum ſordidorum altercationibus labefactetur. Si tamen neque adverſarius contradixerit, neque judex removerit hos poſtulare prohibitos, non erit inutile, ſi quid eorum fuerit patrocinio obtentum. arg. *l. filiusfamilias* 8. §. *veterani* 2. *ff. de procurator. l. ita demum* 13. *C. de procurat.* Quemadmodum etiam hi alias prohibiti, quoties neceſſario funguntur officio, ſine edicti prætorii offenſâ ad poſtulandum recte accedunt. *l. puto autem* 6. *ff. h. t.* quâ ratione inſigniter infames, ſi tutelam curamve adminiſtrent, pro his, quorum curam gerunt, audiri æquum viſum. *l.* 1. §. *removet* 6. *prope fin. ff. h. t.*

3. Præter hos ſunt & alii, qui à quibuſdam litibus patrocinio ſuo juvandis excluſi ſunt. Sic etenim neque liberti contra patronos poſtulare poſſunt, ob debitam patronis reverentiam; nec decuriones contra patriam ſuam. *l. qui neceſſario* 2. *C. de advocat. diverſ. judicior. l. hi, qui* 10. §. 1. *ff. h. t.* nec fiſcus aut reſpublica vel potentiores pro privatis. *tot. tit. C. ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præſtare. tot. tit. C. ne fiſcus vel reſpubl. procurationem alicui patrocinii cauſâ in lite præſtet.* nec aſſeſſores, dum eo munere funguntur. *l. ult. C. de aſſeſſoribus.* nec judices in cauſâ, in quâ judicaturi ſunt. *l. quiſquis* 6. *C. h. t.* adde Inſtruction. Cur. Holland. *art.* 231. Curiæ ſupremæ *art.* 13. Curiæ Ultrajectinæ *tit.* 1. *van Preſident en Raden, art.* 11. Curiæ Flandricæ *art.* 35. Curiæ Brabant. *art.* 17. Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 2. *conſil.* 209. quod & ad prætores urbanos ac paganicos, & tribunalium urbanorum paganicorumque actuarios ac graphiarios extenſum. *Placito Ordin. Holland.* 1. *Auguſti* 1603. *vol.* 2. *placit. pag.* 1451. Quin tamen hi conſilio ſuo adeſſe ac patrocinari poſſint cauſis propriis, nec non eorum, quibus tam arcto ſanguinis aut affinitatis nexu juncti, ut à litibus eorum judicandis abſtinere juſſi ſint, non videtur dubitandum, ceſſante prohibitionis ratione: quod & nominatim permiſit Inſtructio Curiæ Brabantinæ *d. art.* 17. uti in cauſis propriis, dictum placitum Ord. Holl. 1. *Auguſti* 1603. Et quamvis jus Romanum fiſci advocato licentiam indulſerit poſtulandi pro liberis ſuis, vel parentibus, vel pupillo ſuo, contra fiſcum. *l. hi, qui* 10. *ff. h. t.* vix tamen eſt, ut id nunc in Hollandiâ ei liberum ſit, cum in univerſum vetetur litigantibus ullis ſuo patrocinio adeſſe. *inſtruct. Cur. Holl. art.* 18. Groenewegen *ad d. l.* 10. *ff. h. t.* Denique ex edicto prætoris infamiâ leviore notati pro extraneis poſtulare non potuerunt, ſed tantum pro ſe & conjunctis perſonis, enumeratis in *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *ff. h. t.*

4. An autem is, qui prius uni parti operam addixit, cauſamque ejus ex argumentis cognovit, eâdem derelictâ, tanquam jure non ſuffultâ, poſſit adverſæ parti, quaſi juſtiora foventi, patrocinium præſtare, dubitatum eſt. Qui id licere arbitrantur, ſapientis eſſe prætendunt, ſuum in melius reformare conſilium; candoris eſſe, ſuam cum Papiniano ſententiam mutare, & in contrariam duci atque trahi fortioribus rationum momentis, juxta *l. ſi venditor* 6. §. 1. *ff. de ſervis exportandis.* diſſimulari ſæpe multa, fingi alia, narrationes inſtitui ex mendacibus compoſitas

positas allegationibus per prius adeuntes, quarum detectâ falsitate, non possit non justitiæ cultor ab adversâ stare parte. Sic ipsum prætorem, quod interlocutione suâ jussit vetuitve prius, non raro deinceps revocare, & contrariâ tollere sententiâ definitivâ. *l. quod jussit* 14. *ff. de re judicatâ.* denique rescriptum esse, non prohiberi tutorem adesse pupillo in negotio, in quo advocatus contra patrem ejus fuisset. *l. ult. ff. h. t.* Verum enimvero, uti libens concesserim, prudentis esse, ut meliora, quæ videt, probet, deterioribus repudiatis; ejusque necessitatem causarum patrono imponere solenne illud, quod ab eo præstitum, calumniæ jusjurandum, de lite, quam certamine procedente improbam deprehenderit & veritate jureque destitutam, quantocius derelinquendâ. *l. rem non novam* 14. §. *patroni* 1. *C. de judiciis.* ita non satis ex honore aut decore advocati, imo nec extra lucri sordidi captati labem, esse existimem, proditorio quodam more parti adversæ operam navare, ac forte clientis anterioris arcana detecta in ipsius exitium convertere & oppressionem. Præsertim, si virorum aliorum disertissimorum non desit copia, nec metuendum sit, ne veritati aut justitiæ præjudicium ex neglectâ causæ justioris tuitione generetur. Plane si magistratus imperio accedente quis parti adversæ jubeatur adesse, haud dubium, quin jam à prætore, necessarium itidem munus obeunte, recte ad advocatum, partes mutantem, argumentum produxeris. Idemque fuerit, si non sponte, sed tutorio aut curatorio nomine ad commoda minoris promovenda quis inceperit obstrictus esse, juxta *d. l. ult. ff. h. t.* Vide Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 15. Struvium *ad Pand. h. t. num.* 10.

5. Quisquis vero contra edictum postulaverit, pœnâ pecuniariâ extra ordinem coërcetur. *l.* 1. §. *removet* 6. *in fine ff. h. t.* Adde d. placitum Ordin. Holland. 1. *Augusti* 1603. *d.* Instruct. Cur. Holland. *art.* 231. Instruct. Cur. supremæ *art.* 11. 12. 13.

6. Pro patrocinio præstito nullum quidem olim salarium præstandum fuit causarum oratoribus, sed paulatim invaluit, navatam clienti operam honorario remunerari, pro modo quidem litis & advocati facundiâ & fori consuetudine, in quo erant acturi, secundum jus civile: ita tamen ne in unâquâque lite honorarium atque palmarium simul junctum aureorum centum excederet quantitatem. *l.* 1. §. *in honorariis* 10. *&* §. *si cui* 12. *ff. de extraordin. cognit.* Tacitus *annal. libr.* 11. *cap.* 7. *in fine.* At nunc magis pro ratâ laboris impensi, secundum curiæ cujusque præscriptum usumque inveteratum, taxatione judicum, si desideretur, diminuendâ quantitate. Nec interest promissum sit, nec ne, cum & non promissi exactio advocatis concessa sit, extraordinariâ scilicet cognitione intercedente. *l. Divus* 4. *ff. de extraord. cognit.* Ut tamen neque retentione instrumentorum litis sibi consulere queant pro salario consequendo, sive advocati fuerint sive procuratores, aliisque his similes, quorum hactenus par ratio est; Instructio Curiæ Holland. *art.* 80. Curiæ supremæ *art.* 166. Ultrajectinæ *tit.* 4. *van advocaten art.* 11. Brabantinæ *art.* 22. Flandricæ *art.* 167. (nisi quod pro impensis factis retentionem velint haud esse denegandam ex jure communi. arg. *l. quæ omnia* 25. *in fine. & l.* 26. *ff. de procuratorib.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observat.* 12. *num.* 5. Groenewegen *ad d. l.* 25. *&* 26. *ff. de procuratoribus. & ad l. ult. C. commodati.*) neque ullum jus prælationis in bonis debitoris ante alios ejusdem creditores sibi eo nomine arrogare possint, cum nuspiam id privilegii ipsis inveniatur à jure datum; nec mercenariis famulis sint exæquandi. Vide Carpzovium *defin. forens. part.* 1. *constit.* 28. *defin.* 30. Hartmannum Pistoris *part.* 1. *quæst.* 8. *num. ult.* Berlichium *part.* 1. *conclus. practicab.* 64. *num.* 76. nec denique post biennium (annus est in Instruct. Cur. Holl. *art.* 82.) à lite, cui patrocinium aut procurationem præstiterunt, finitâ aut interruptâ computandum; nisi chirographo clientis, aut aliâ legitimâ debiti istius confessione muniti sint. Etsi vix usu servetur ista biennii præscriptio, quantum ad salarii exactionem, utcunque edicto perpetuo Caroli V. & curiarum instructionibus id manifeste cautum sit. edict. perpetuum Car. V. 4. *Octobris* 1540. *art.* 16. Instr. Cur. sup. *art.* 165. Cur. Ultraject. *tit.* 4. *van advocaten art.* 10. Cur. Brabant. *art.* 27. & novellâ decisione Ordinum Ultrajectin. *anni* 1659. 14. *Aprilis art.* 21. fuerit repetitum. Vide Abrah. à Wesel *comment. ad novellas Constitutiones Ultrajectin. d. art.* 21. *num.* 14. *& multis seqq.*

7. Cæterum non tantum salarii petendi jus competit, si quis alienis plane litibus patronus adstiterit; sed & si in negotio sibi cum aliis communi suam impenderit operam atque industriam; pro ratâ parte à cæteris consecuturus coheredibus aut consortibus, quod illi fuissent exsoluturi, si non coheres consorsve, sed extraneus, suum fuisset patrocinium impertitus. Neque enim æquitas ulla aut ratio postulat, ut alienis litibus (quales etiam pro parte sunt, quæ nobis cum alio communes. arg. *l.* 1. §. *quare* 12. *ff. quando appell. & intra quæ tempora. l. servi electione* 5. §. 1. 2. *ff. de legatis* 1.) gratis quis suum accommodaret auxilium, dum interim propria curare impeditur. Boërius *decis.* 210. *num.* 4. Mynsingerus *cent.* 1. *observat.* 2. *num. ult.* Munnos de Escobar *de ratiocin. administrat. cap.* 27. *num.* 52. Johan Papon *lib.* 18. *tit.* 2. *arrest.* 15. *in fine.* Quin imo, si quis advocatus litem plane propriam ipse tractaverit, ac tandem ei in expensas litis adversarius condemnatus fuerit, nullus dubitem, quin sic sibi salarium ob interpositam in lite propriâ operam jure computaturus sit, ac si alienæ causæ patrocinium præstitisset; non tantum propterea, quod, dum propriis vacavit litibus, alienas negligere & dimittere debuerit, ac ita lucris inde speratis carere, unde damni & ejus quod interest computationem atque repetitionem conceperunt interpretes; sed & vel maxime, ne alioquin cessaret magnâ ex parte pœna temere litigantibus ob calumni-

lumniam imponenda. Et certe si justum videatur, etiam à victore conveniri victum, in expensas damnatum, ut is salaria exsolvat advocato victoris debita, etiamsi ille ob amicitiæ sanguinisve vinculum, aut aliam quam probabilem causam, gratis victori patrocinium præstare voluerit, atque adeo victor nihil vere erogaverit. Papon *d. libr.* 18. *tit.* 2. *arrest.* 14. Costalius *ad l.* 79. *ff. de judiciis.* non animadverto, cur non & hoc in casu operæ suæ honorarium advocatus victor persequeretur. Quamvis in contrarium magis inclinent varii, nec facile advocato salaria operæ, in propriâ causâ navatæ, adjudicanda esse arbitrentur. Andr. Gayl *lib.* 1. *observ.* 151. *num.* 16. *& seqq.* Mynsingerus *cent.* 1. *observ.* 2. Papon *d. libr.* 18. *tit.* 2. *arrest.* 15. *in pr.*

8. Quod si annuum advocato salarium constitutum fuerit, ipse vero ante finem anni moriatur, non modo integri salarii annui jam soluti retentionem heredes ejus habent, quia per eum non stetit, quo minus operam præstaret. *l.* 1. §. *Divus Severus* 13. *ff. de extraordin. cognit. l. qui operas* 38. *pr. & §.* 1. *ff. locati.* sed & petitionem, si necdum fuerit exsolutum: nam cum id ita in fisci advocato cautum inveniatur. *l. post duos* 15. §. 1. *C. de advocat. diverf. judicior.* longe magis in illis, qui privatis suas operas in annum addixerint, obtinere debet; ne alioquin fiscus, cui multæ prærogativæ datæ, deterioris foret conditionis, quam privati, nullis jurium singularium commodis muniti. Quæ an & ad usus hodiernos transferri queant, non immerito dubitaveris. Romani quidem juris dispositionem probant Mynsingerus *cent.* 3. *observ.* 8. Andr. Gayl *lib.* 1. *observ.* 44. *num.* 12. 13. Berlichius *conclus. practic. part.* 1. *conclus.* 9. *num.* 78. *& seqq.* & alii ibidem citati. Contra vero, non ultra, quam pro ratâ temporis, quo advocatus vixerit, honorarium heredibus ipsius deberi, contendunt in Belgio & Galliâ; quia & laboris & pecuniæ præstatio divisionem recipit. arg. *l. Sejo* 10. *ff. de annuis legatis.* Christinæus *vol.* 5. *decis.* 118. *num.* 14. *& seqq.* Zypæus *notit. jur. Belgici libr.* 12. *de dignitatibus*, vers. *honorarium*, aliique apud Groenewegen *ad d. l.* 15. *C. de advocat. diverf. judicior.* Eoque facit, quod in maxime privilegiatis professorum ac concionatorum salariis, tantum quadrantis illius, in quo obierunt, solutio fieri soleat, ex notissimâ praxi.

9. Intervenire possunt advocati in omnibus causis sive civilibus, sive criminalibus; præstito tamen prius jurejurando calumniæ; quod licet in singulis causis interponendum fuerit apud Romanos ex formulâ traditâ in *l. rem non novam* 14. §. *patroni* 1. *C. de judiciis.* §. *ecce enim* 1. *Instit. de pœnâ temere litigant.* nostro tamen jure in initio susceptæ militiæ togatæ præstari solitum, singulis deinceps annis statо tempore renovandum, secundum formulas, quas videre licet in Instructione Curiæ Hollandicæ *art.* 71. Ultrajectinæ *tit.* 4. *van Advocaten art.* 1. Brabantinæ *art.* 287. 288. Flandricæ *art* 155. Ex quo jurejurando est, ut caveant, ne litis iniquæ patrocinium suscipiant, aut susceptum, apparente injustitiâ, prosequantur: neve in causâ justâ mendaciis utantur atque calumniis, aut maledictis ultra, quam litium poscit utilitas, in adversarii contumeliam aut palam aut subdole debacchentur, vel sordibus agant, vel de industriâ lites trahant ad turpe compendium suum stipemque deformem, sed omnem ad veræ laudis augmenta viam tentent, captent occasionem. *l. quisquis* 6. §. 1. 4. 5. *C. h. t.* adde Instruct. Curiæ supremæ *art.* 130. Hollandicæ *artic.* 72. 74. Curiæ Ultrajectinæ *tit.* 4. *van den advocaten art.* 3. 5. 6. Curiæ Brabant. *art.* 293. Flandricæ *art.* 156. & orationem meam *de officio advocati.*

10. Quod si manifesto dolo atque malitiâ clientis sui causam advocati perdiderint aut prodiderint, non dubium, quin actione doli ad id quod interest conveniri possint. arg. *l. consilii* 47. *ff. de regul. juris.* etiam velut ex prævaricationis crimine extra ordinem puniri. *l.* 1. §. 1. *l. prævaricationis* 3. §. *quod si* 2. *ff. de prævaricatione.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad princip. Instit. de obligat. ex quasi delicto, num.* 3. *in fine.* Sed si solâ imperitiâ, aut errore quodam, sive facti, sive juris, ea suaserint aut fecerint, quibus damnum clienti supervenit, vix est, ut eo nomine eosdem obstrictos fore statuamus, cum consilii non fraudulenti nulla obligatio sit. *d. l.* 47. *ff. de regul. juris.* ac ne judices quidem per imperitiam male judicantes hodie teneantur læsis, ut alibi dicetur. Interim error advocati non aliter clienti nocet, quam si ille præsens intra triduum eundem non corrigat, aut cum abfuisset, post sententiam acquiescat. *l. ult. C. de errore advocator.* Quamvis hoc triduo moribus nostris non sit adstricta erroris revocandi potestas; cum ante litem contestatam quandocunque fieri possit erroris emendatio; sed post litis contestationem restitutione in integrum ad id opus sit, nisi eodem die & *stante re-tâ*, ut loquuntur, correctio fiat. Groenewegen *ad l.* 2. *& ult. C. de error. advocat.*

11. Si quis vel propter adversarii sui potentiam, vel aliam ob causam patrono careret, ei à prætore vel præside ex ordine advocatorum assignatur, qui etiam invitus patrocinium tenebatur suscipere; cum publicum fuerit hoc officium: adeo ut ad magistratus imperium id suscipere recusans, à postulando deinceps fuerit repellendus, nisi justam haberet detrectandi causam. *l. nec quicquam* 9. §. *advocatos* 5. *ff. de offic. procons. & legati. l.* 1. §. *ait prætor* 4. *ff. h. t. l. providendum* 7. *C. h. t.* Quod hodie vix aliter usum invenit, quam si cui ob paupertatem gratis patrocinium præstandum veniat. Quo casu id vel junioribus, vel promiscue quibusvis arbitrio judicis, pro variâ loci cujusque consuetudine imponi solet. Vide Instruct. Cur. Holland. *art.* 25. 78. Brabant. *art.* 292. Flandricæ *art.* 162. Ultraject. *tit.* 4. *van advocaten art.* 16. Sed & providendum fuit, ne hi, quos in foro aut meritum nobilissimos fecit, aut vetustas, in unâ parte consisterent; atque ita aliam à rudibus ac tyronibus necesse foret

ret ſuſtineri: ideoque is, qui juriſdictioni præeſt, æqualem facere juſſus eſt eorum diſtributionem, ac exæquare partibus auxilium ſingulorum, ne magis imperitiâ juniorum, quam ex cauſæ injuſtitiâ, cliens ſuccumbat. *d. l.* 7. *C. h. t.* Sed vix eſt, ut hodie æqualis advocatorum acies utrimque publicâ judicantium auctoritate inſtruatur; cum ſuo quiſque pro arbitrio ex ſat magnâ cauſidicorum copiâ patronos aſſumat: licet enim non plures quam duos pro actore, totidemque pro reo, advocatos publico in auditorio perorare debere Hollandiæ curia decreverit; plures tamen in conſilium adhibere nequaquam prohibitum. Simon van Leeuwen *cenſur. forenſ. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 2. 3. Ut tamen propter minorem cauſidicorum in Flandricâ curiâ, quæ Medioburgi eſt, numerum, cautum ſit, ne quis plurium quam duorum curiæ iſtius advocatorum utatur conſilio; ne alias adverſario patrocinii impetrandi occaſio præripiatur. *Inſtruct. Curiæ Flandricæ art.* 166.

12. Uti autem boni cauſarum patroni non eſt, ſe litibus juſtitiâ ſubnixis ſubducere: ita ex adverſo abſtinendum ei à ſordidâ patrocinii præſtandi captatione & ambitione: eâque de cauſâ nec liberum ei litium patrocinia eâ ſuſcipere conditione, ne petat ſalarium niſi poſt victoriam; quamvis enim conventione iſtâ pactum de quotâ litis comprehenſum non ſit, tamen eam tanquam à muneris hujus dignitate alienam reprobandam cenſuere majores. *Inſtruct. Curiæ Hollandicæ art.* 81. adde *tit. de pactis num.* 18.

TITULUS II.

De his qui notantur infamiâ.

SUMMARIA.

1. *Recenſentur plerique juris infamiâ laborantes. An infames minores quæſtus gratiâ in ſcenam prodeuntes? an militiâ exauctorati? An relegati, fuſtigati, ſtellionatus damnati?*
2. *Damnati judicio tutelæ, mandati, depoſiti, pro ſocio directis ob dolum infames ſunt; raro, ſi judiciis contrariis. An & infames damnati ob latam culpam verſutiæ aut negligentiæ?*
3. *Quid ſit infamia facti? quinam eâ laborent? An qui bonis ceſſerunt? an concubinæ? ſpurii?*
4. *Quis ſit effectus infamiæ facti?*
5. *Evitatur infamia graviore aliâ pœnâ impoſitâ; ſententiâ in procuratorem ſimileſque latâ: ſatisfactione ante ſententiam, quoties non niſi ex ſententiâ inſligitur.*
6. *Quo modo per appellationem infamia ſuſpendatur?*
7. *Evaneſcit infamia reſtitutione per Principem aut ſenatum, quandoque per prætorem factâ: lapſu etiam temporis, cum diſtinctione.*
8. *An in uno loco infamis ex ſententiâ ubique pro tali habendus ſit;*
9. *Non tam facile hodie infamia irrogatur, quam quidem jure Romano. Nec infames ſunt privato furti vel injuriæ judicio damnati, licet ad palinodiam; & alia ex moribus.*

1. CUm libera poſtulandi licentia infamibus titulo ſuperiore denegata fuerit, ordo poſtulabat, ut de infamiâ ipſâ tractatio inſtitueretur: quæ exiſtimationi, dignitatis illæſæ ſtatui, moribus ac legibus comprobato, oppoſita, nihil aliud eſt, quam læſio exiſtimationis. *l. ſi furti* 8. *C. h. t. ex quib. cauſ. infam. irrog. l.* 2. *C. de pœnâ jud. qui male judicavit.* junct. *l. cognitionem* 5. §. *exiſtimatio* 1. *ff. de extraord. cognition.* Et vel facti vel juris eſt. Infamia juris dicitur, quæ ex turpi facto per jus notato irrogatur; idque vel ipſo jure ſive civili ſive prætorio, vel judicis ſententiâ; ac variis contingit modis: ſic etenim jure infames ſunt, qui lenocinium exercent, aut in judicio publico calumniæ prævaricationiſve cauſâ quid feciſſe judicati ſunt; qui bina ſponſalia binaſve nuptias eodem tempore contractas habent, aut paſſi ſunt, cum jure poteſtatis patriæ potuiſſent impedire; qui viduam intra annum luctus ducunt, aut eam ducenti auctoritatem accommodant ſcientes aut juris errore. *l.* 1. *l. liberorum* 11. §. 1. *& ſeqq. l.* 12. 13. *ff. h. t.* Adhæc damnati judicio publico. *l. infamem* 7. *ff. de public. judic.* aut furti, injuriarum, vi bonorum raptorum, de dolo malo ſuo nomine. *l.* 1. *ff. h. t.* item expilatæ hereditatis. *l. ſi te expilaſſe* 12. *C. h. t.* ſepulchri violati. *l.* 1. *ff. de ſepulchro violato.* inſuper in adulterio deprehenſi, licet ſententiâ judicis abſoluti. *l. palam quæſtum* 43. §. *pen. ff. de ritu nupt.* datâ pecuniâ paciſcentes de delictis non capitalibus. *l.* 1. *l. athletas* 4. §. *ult. l.* 5. *l.* 6. §. *pactuſve* 3. *ff. h. t.* §. *pen. Inſtit. de pœnâ temere litigant.* improbi fœneratores. *l. improbum* 20. *C. h. t.* judices per dolum male judicantes. *l.* 2. *Cod. de pœnâ jud. qui male judicav.* tutores ſibi filiiſve ſuis pupillas ſuas matrimonio jungentes. *l. pen. C. de interdict. matrim. inter pupillam & tutor.* majorennes in ſcenam aut certamen prodeuntes quæſtus gratiâ. *l.* 1. *ff. h. t.* adde Rævardum 3. *varior. cap.* 11. à tranſactione juratâ recedentes. *l. ſi quis major* 41. *C. de tranſaction.* Minores plane ætas in hiſce ab infamiâ liberat. *l. pen. C. h. t.* arg. *d. l.* 41. licet enim minoribus adverſus delictum ſuum non detur reſtitutio, & eatenus ipſi ætatis ſuffragio in criminalibus non juventur, neque excuſentur. *l.* 1. 2. *Cod. ſi adverſus delictum. l. ſi ex cauſâ* 9. §. *nunc videndum* 2. *ff. de minorib.* 25. *annis.* quandoque tamen propter lubricum judicii veniam indulgeri,

Digitized by Google

ut vel minuatur, vel in universum remittatur pœna, tum ex ipsis illis legibus, tum aliunde, manifestum est. *l. qui contra* 4. *C. de incestis nupt. l. si adulterium* 38. §. *fratres* 4. *ff. ad. leg. Jul. de adulter.* Simili modo non notati, qui non lucri, sed virtutis ostentandæ gratiâ in scenam aut circum prodeunt. *l. athletas* 4. *ff. h. t.* Ravardus 5. *variorum cap.* 14. *pag.* 741. quive non ipsi decertant, sed decertantibus inserviunt. *d. l.* 4. *ff. h. t.* inter quos ibi numerati & illi, qui agitatores sunt, quive equis aquam spargunt; id est, equos cursu incalescentes frigidâ perfundunt, quo paululum refocillati alacrius cursum repeterent, notante Brissonio *Antiquit. libr.* 1. *cap.* 10. Infames præterea, qui exauctorati sunt detractis insignibus militaribus, aut aliter ignominiæ causâ missi militiâ. Vide *l.* 2. *pr.* §. 1. 2. *& seqq. ff. h. t.* quod si tantum ob id missi fuerint, quod militiæ nomen dedissent, ut se adversario pretiosiores redderent, fori militaris obtentu, vel munerum civilium evitandorum causâ, eos infamiâ ob id non laborare traditum, *l. qui cum uno* 4. §. *non omnis* 8. *ff. de re militari. d. l.* 2. §. 2. *in fine ff. h. t.* Relegati quoque ignominiam subeunt, uti & plebeji fustibus cæsi, quoties ea punitio ex causâ infamante irrogata est; non item si ex aliâ. *l. cognitionum* 5. §. *minuitur* 2. *ff. de extraordin. cognition.* junct. *l. ictus* 22. *ff. h. t* Servi post manumissionem ob atrocius crimen, veluti lenocinium, in servitute commissum. *l. athletas* 4. §. *Pomponius* 3. *ff. h. t.* secus, si levius delictum fuit, dum forte quæstum corpore fecit ancilla. *l. pen. ff. h. t.* Sed & stellionatus damnati infamiam subeunt, quoties crimen illud cum alio concurrit negotio infamante, veluti depositi vel tutelæ judicio: contra vero, si cum negotio civili non infamante concurrat, veluti pignoratitiâ actione aut aliâ simili; qui concursus patet ex *l.* 1. §. *ult. l. tutor* 16. §. 1. *l. si quis in pignore* 36. *pr. &* §. 1. *ff. de pignorat. act.* quâ distinctionis ope concilianda videtur *l. quid ergo* 13. §. *ult. ff. h. t.* cum *l. stellionatus* 2. *ff. stellionatus.* Ant. Matthæus *de criminib. libr.* 48. *tit.* 18. *cap.* 3. *num.* 5.

2. Denique & illi infames fiunt, qui directâ actione mandati, depositi, tutelæ, pro socio, ob dolum damnati sunt; à judice, non arbitro; per definitivam, non interlocutoriam sententiam; expressâ condemnationis causâ. *l.* 1. *l. quid ergo* 13. §. 5. *&* 6. *ff. h. t.* junct. *l. hæc enim* 4. §. 1. 2. *ff. de susp. tutor.* non item, si actionibus contrariis; eo quod in iis non tam de perfidiâ, quam de calculo & indemnitate, quæstio est. *l. furti accipe* 6. *ff. ult. ff. h. t.* junct. *l. ei quod quem* 5. *pr. ff. depositi.* Si tamen & in actione contrariâ perfidiæ quæstio tractaretur, non dubium, quin & tunc infamia damnatum comitatura sit; veluti, si quis jusserit pro se fidejuberi, indemnitate promissâ, ac deinde solutum à fidejussore restituere detrectans, contrario mandati judicio succumbat. *d. l. furti accipe* 6. §. *mandati* 5. *ff. h. t.* Damnationi tamen ob dolum æquiparandam esse damnationem ob culpam latam in hisce quatuor judiciis, quantum ad infamiæ notam attinet, verius est; eo quod passim in jure nostro latior culpa dolo comparatur, effectu inspecto, eoque sensu dolus esse dicitur, idque in ipsis etiam negotiis, in quibus damnato infamia irrogatur ex dolo, quale est depositum; licet naturâ suâ dolus à latâ culpâ differat, dum dolus adjunctum habet lædendi propositum, culpa non item. *l. quod Nerva* 32. *ff. depositi. l. magna* 226. *ff. de verbor. signif. l.* 1. §. 1. *ff. si mensor falsum mod. dixerit.* Neque in hâc de infamiâ irrogandâ quæstione interesse existimo inter latam culpam versutiæ & latam culpam negligentiæ; quarum hæc in eo consistit, quod quis ea negligat, quæ nec minus diligens paterfamilias fuisset neglecturus; illa vero in eo, quod quis minorem curam rebus alienis, quas servare debebat, quam suis adhibet, sic ut & levis & levissimæ culpæ præstationem quandoque includat, in quantum quis in suis rebus summam solitus adhibere diligentiam, fraude non caret, si in alienis modicam tantum seu mediam atque adeo minorem diligentiam præstet, etiamsi ex naturâ negotii ad solam latam, vel tantum ad latam & levem culpam, teneri diceretur. *d. l. quod Nerva* 32. *ff. depositi. l. in rebus* 17. *ff. de jure dot.* quo respexisse puto Ulpianum in *l. quod servus* 11. *ff. depositi*, cum ait, depositarium *sine dolo omni reddere debere, hoc est, ut nec culpæ quidem suspicio sit*, ita culpam omnem sub dolo complectens, quando scilicet depositarius in suis diligentissimus est. Quod enim ob latam quoque culpam negligentiæ infamia sequatur, ex eo manifestum est, quod errore juris lapsus, & ita faciens edicto prætoris vetita, infamiam subit: quem tamen errorem juris non versutiæ, sed meræ & manifestæ negligentiæ adscribendum esse, nequaquam dubium. *l. liberorum* 11. §. *ult. ff. h. t.* Nec dicam, ipsam latam culpam versutiæ non naturâ suâ, sed solo effectu, dolum esse; dum in dolo plenum apparet lædendi propositum; at in latâ culpâ versutiæ neque plenum est propositum, neque animus malevolus ad nocendum directo intentus; sed & hæc ex negligentiâ originem habet, ac ex segnitie ejus, qui minorem rebus alienis curam adhibet quam suis. Nec adversatur, quod ob segnitiem, rusticitatem, inertiam, simplicitatem, ineptiam, remotus infamis non sit. *l. tutor quoque* 3. §. *ult. ff. de suspect. tut.* cum non omnis segnities, inertia, rusticitas, culpa lata sit; ac lex recte ad eam segnitiem inertiam &c. restringatur, quæ ad levem culpam pertinet, & dolo non comparatur. Adde *tit. de susp. tut. num.* 7.

3. Infamia facti est, quæ oritur ex facto, quod per jus notatum non est, sed existimationem alicujus onerat penes viros graves & honestos. *l. honori* 2. *ff. de obsequiis parent. & patron. præstandis. l. ob hæc verba* 20. *ff. h. t. l. ea quæ* 13. *C. h. t. l. ejs libidine* 25. *C. ad leg. Jul. de adulter.* quam si quis improprie infamiam esse contendere voluerit, non plane refragabimur; dum eam ab ipso jure non proficisci aut infligi, in descriptione monemus. Anton. Matthæus *de criminibus lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 3. *num.* 2. tali vero infamiâ, seu

seu ignominiæ opprobrio laborant, qui bonis cesserunt. *novell.* 135. *cap.* 1. à juris infamiâ licet immunes. *l. debitores* 11. *C. h. t.* ne alias beneficium à jure datum in præjudicium & læsionem ejus, cui datum, ab ipso jure contorqueretur, & magis onerosum fieret, quam ipse squallor carceris, à quo liberat obæratum cedentem: utcunque cum actus cujusdam humilis ac ignominiosi solennitate, ex locorum quorundam usu, cessio peragenda fuerit. Christinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 21. *art.* 2. *num.* 1. 2. 3. Brunus *de cessione bonorum quæst. principali* 6. *num.* 4. Petrus Gregorius Tholosanus *syntagm. juris libr.* 22. *cap.* 11. *num.* 5. 6. 13. Papon *libr.* 10. *tit.* 10. *arresto* 5. Groenewegen *ad l.* 6. *ff. de cessione bonorum.* Sic quoque facti infamiâ laborare eos, qui intemperatâ libidine, non liberas, sed ancillas compressisse probati fuerint, de cætero ab infamiâ juris immunes, rescriptum est *l. & si libidine* 25. *C. ad leg. Jul. de adulter.* sed & infamiâ facti laborare concubinas, non vero spurios, latius traditum *tit. de inoff. testam. num.* 10.

4. Effectus hujus infamiæ est, quod testimonio fidem minuat. *l. testium* 3. *ff. de testibus*, repellat à dignitatibus. *l. neque famosis* 2. *C. de dignitat. l. infamia* 8. *C. de decurionibus. l. milites* 3. *C. de re milit.* querelæ inofficiosi locum faciat, ubi præteritis fratribus honestis, personæ institutæ sunt, infamiæ vel turpitudinis vel levis notæ maculâ aspersæ. *l. fratres* 27. *C. de inoff. test.* uti ex adverso facit querelam cessare, si ipse frater præteritus istiusmodi turpitudine laboret. arg. *l. in arenam* 11. *l. si filiam* 19. *C. de inoff. testam.* Adde *tit. de inoff. test.* Ut proinde infamia facti privet quidem infamem beneficiis, & à commodis variis repellat, sed pœnâ propriè dictâ non mulctet: lucra quidem subinde impediat, damnis vero nequaquam mactet.

5. Evitatur infamia, si alia pœna gravior per sententiam imponatur; videtur enim duriore sententiâ cum reo transactum de existimatione ejus. *l. ordine* 15. *ff. ad municipal. l. quid ergo* 13. §. *pœna* 7. *ff. h. t. l. ad tempus* 5. *ff. de decurion. l. in servorum* 10. §. *ult. ff. de pœnis. l. si Possidonium* 4. *C. h. t.* quod si non pœna gravior ultra legem, sed sola ordinaria delinquenti imponatur, veluti dupli aut quadrupli in furti actione, non potest suâ sententiâ judex efficere, ne injuriæ aut furti damnatum infamia sequatur. *l. non poterit* 63. *ff. de furtis. l. Divus Severus* 40. *ff. de injuriis. l. ordine* 15. *ff. ad municipalem.* Ant. Matthæus *de criminib. libr.* 48. *tit.* 18. *cap.* 3. *num.* 12. & 15. Evitatur quoque, si non in ipsum facti turpis auctorem, sed procuratorem ejus, aut defensorem, aut tutorem, aut heredem sententia feratur. *l.* 1. *l. athletas* 4. §. *ult. l. furti* 6. §. *si quis* 2. *ff. h. t.* vel offeratur actori debitum ante litem contestatam, imo ante sententiam; idque illis in judiciis, in quibus infamia non nisi per sententiam infligitur, veluti depositi, tutelæ, mandati, pro socio; cum istâ ratione judicia omnia absolutoria sint. *l. si reus* 73. *ff. de procurator.* junct. §. *ult. Instit. de perpetuis & temporal. action.* si enim ea causa sit, ex quâ & citra judicis sententiam ex pactione vel transactione infamia oritur, veluti in privatis delictis aliisque similibus, oblatione debiti vel pœnæ petitæ non declinaret reus infamiæ notam. arg. *d. l.* 4. §. *ult. & l.* 5. *ff. h. t.*

6. Suspenditur infamia, si à sententiâ, per quam ea irrogata est, appellatum sit; adeo ut, subsecutâ condemnatione repetitâ, à tempore demum confirmatæ per judicem superiorem sententiæ, non retro, inter infames habendus sit; eo quod provocationis remedio extincta fuit sententiæ prioris pronunciatio. *l. furti* 6. §. *sed si furti* 1. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *ult. ff. ad Senatusc. Turpill.*

7. Tollitur vero quæ jam irrogata fuerat, si quis adversus eam specialiter à Principe vel senatu, quandoque & à prætore, restitutus sit; non item, si generalis tantum abolitio fuisset concessa. *l. ult. C. de generali abolit. l.* 1. §. *deinde* 9. & 10. *ff. de postulando. l. generalis* 7. *C. de sentent. passis & restitut.* Confer Besoldum *in delibat. juris ad pand. libr.* 1. *pag. mihi* 61. *& seqq.* Insuper lapso tempore, si quis ad tempus per judicis sententiam cum infamiâ relegatus sit aut ordine motus ex causâ, naturâ suâ non infamante. *l.* 1. 2. *C. de his qui in exil. dati vel ab ord. moti sunt. l. generaliter* 3. §. *sed si* 1. *ff. de decurion.* vel cum naturâ suâ infamaret, duriore pœnæ imposito genere super infamiâ futuri temporis videatur transactum. *l. ordine* 15. *ff. ad municipalem. l. ad tempus* 5. *ff. de decurion.* Alioquin, si ipso jure infamia causæ relegationis aut motionis ab ordine cohæreat; vel cum non cohæreret, minor quam per leges pœna fuerit imposita; etiam lapso tempore durabit infamia. *d. l.* 15. *ff. ad municipal. d. l.* 5. *ff. de decurion. l. ad tempus* 6. *C. h. t. l. qui cum uno* 4. §. *ad tempus* 4. *ff. de re militari.* Quamvis hæc distinctio ad edictum de postulando non pertineat, quatenus lapso tempore quilibet sine distinctione causæ, ex quâ silentium aux exilium fuit irrogatum, postulare potest. *l. Imperator* 8. *ff. de postulando.* idque non secundum jus, sed ex constitutionibus, in quantum sæpe constitutiones aut benigne aut severe multa contra jus introduxerunt, docente id Cujacio *libr.* 7. *observ.* 19. nisi magis placeat, verba *d. l.* generaliora restringere ad casus illos, in quibus pœnâ graviore impositâ super temporis futuri infamiâ transactum est, juxta *d. l.* 15. *ff. ad municipal. d. l.* 5. *ff. de decurion. d. l.* 13. §. 7. *ff. h. t.* aut cum Gothofredo in notis ad *d. l.* 8. dicatur, verba illa, *nec adhibetur* &c. non Papiniani esse, sed Triboniani, contra manifesti juris rationem adjecta; dum fieri non potest, ut continuatâ post reditum infamiâ ex ipsâ infamantis causæ naturâ, ad postulandum admitteretur reversus, repugnante in universum prætoris edicto. Vide tamen *l.* 3. §. 1. *ff. de decurion.*

8. Sed uti tempore, ita & loco infamiam circumscribi, ratio dictat. Proinde uno in loco infamis declaratus non ubique, sed tantum in terri-

territorio ejus, qui suâ sententiâ irrogavit infamiam, pro tali habendus est; alibi iisdem gavisurus juribus & ad eadem habilis, ad quæ reliqui istius regionis homines, nullâ infamiæ aspersi maculâ, possent aspirare. Et licet hic jus Romanum irrogatæ infamiæ effectum ad omnes regiones porrigere videatur, ut nuspiam postulandi facultas ob infamiæ notam sententiâ inustam infamato sit libera. arg. *l. ex eâ causâ 9. ff. de postulando.* tamen id ideo tantum obtinuisse certum est, quod plures plurium provinciarum magistratus uni omnes subfuerint supremo Principi, qui toti imperio jus tale constituere potuit, & voluit: alioquin enim, deficiente illâ potestate vel voluntate, ex jure communi extra territorium quid statuenti impune non paretur. *l. ult. ff. de jurisdict.* & ab unius provinciæ præside postulare prohibitum in aliâ provinciâ impune postulare posse. Papinianus *in d. l. 9. ff. de postuland.* respondit. Adde quæ latius tradidi *tit. de constitut. Principum*, parte alterâ, *de statutis.*

9. Cæterum parcius hanc de infamiâ materiam tractandam censui, quia & parciorem ejus hodie usum esse deprehendi: nam nec infames nunc sunt ob dolum judicio tutelæ, mandati, depositi, aut pro socio, condemnati. Groenewegen *ad §. 2. Instit. de pœnâ temere litig.* Parens meus Paulus Voet *ad d. §. 2. num. 2.* Simon van Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 4. num. 9.* nec ullum civile judicium sive ex contractu, sive ex delicto ad indemnitatem, mulctamve pecuniariam, infamat, nisi id nominatim statuto expressum sit; veluti in vectigalium quorundam fraudatoribus, vel ob circumstantiarum atrocitatem sententiâ suâ judex infamiam nominatim censuerit inurendam: adeo ut & condemnato per actionem injuriarum ad palinodiam sua in dubio fama atque existimatio salva sit. Argentræus *ad consuet. Britann. art. 159. gloss. 1. in med.* Zypæus *notit. juris Belgici libr. 1. tit. ex quib. causis infamia irrogatur.* Groenewegen *ad l. ult. C. qui & adverf. quos in integr. restitui non poss.* Leeuwen *censurâ forens. d. part. 2. libr. 1. cap. 4. num. ult. & part. 2. libr. 2. cap. 15. num. 10. in med.* Nec mulier intra annum luctus nubens infamis est, ut latius dicetur *tit. de ritu nuptiarum.* Et generaliter hodie non tam ex causâ, quam genere pœnæ, infamiam inferri receptum est, veluti fustigatione, aut aliâ corporali pœnâ, relegatione, ad carceres, ad triremes, ad ergastula, ad metalla & similia, damnatione. Groenewegen *ad l. 22. ff. h. t.* Leeuwen *d. part. 2. libr. 1. cap. 4. num. 9. & libr. 2. cap. 15. num. 10. 11.* quales pœnæ cum in procuratorem delinquentis constitui non possint, sed in ipsum debeant delinquentem decerni, casu quo procuratorem in causis criminalibus intervenire usus admittit; consequens est, ut non magis hodie qui per procuratorem, quam qui pro se ipsi in judicio substiterint, infamiam evitent. Zypæus *notit. juris Belgici libr. 1. tit. ex quib. caus. infam. irrogatur.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 18. cap. 3. num. 9.* plane sola carceris detentio, sive ob crimen contingat, sive ob civile debitum, sive ad rem constringendum ad facti implementum, infamiam non ingerit; cum nec pœnæ loco tunc habeatur; quippe non tam ad puniendos, quam potius ad continendos homines comparata. *l. aut damnum 8. §. solent 9. ff. de pœnis.*

TITULUS III.

De procuratoribus & defensoribus.

SUMMARIA.

1. *Quis olim, quis deinde, quis moribus nostris procuratorum usus sit? multa cum advocatis habent communia; an eorum munus nobilitati præjudicet?*
2. *Qui procuratorem dent; an minores, de statu suo litigantes, tutores, procuratores ante litem contestatam? Quid moribus?*
3. *An procurator, ad negotia gerenda datus, possit dare procuratorem ad lites?*
4. *Quis possit esse procurator ad lites? an infamis, miles, mulier?*
5. *An moribus uxor sine mariti consensu constitui ab extraneo possit procuratrix ad litem expediendam, promovendam?*
6. *An minor 25. annis possit esse procurator ad lites; an & defensor?*
7. *Firmatur divisio, quâ procurator generalis vel* cum liberâ, *vel simpliciter constituitur.*
8. *Quot modis quis fiat procurator in rem suam? in quibus distet à simplici procuratore?*
9. *Constituitur procurator mandato: quo modo illud tum jure civili, tum moribus, interponatur?*
10. *Si constet deesse mandatum, procurator pro actore non admittendus. Si admissus de facto sit, an ratihabitione firmentur, quæ per eum gesta?*
11. *Conjuncta persona an, & quando pro conjunctis agere possint sine mandato?*
12. *Si constet de mandato, non cavendum de rato; secus si de eo dubitetur.*
13. *Quis ferat impensas litis, si procurator egerit pro alio sine mandato, & succubuerit?*
14. *Intervenit procurator in causis civilibus, nisi judex desideret ipsius litigantis præsentiam; an tunc defungi possit mittendo procuratorem plenissimo mandato instructum? An, & quando procurator in criminalibus admitti possit? Quibus in casibus reus criminis absens damnari?*
15. *Quid*

Digitized by Google

15. *Quid jure hodierno obtineat? à decreto citationis* in perſonâ (*ut loquuntur*) *appellare non licet. In delictis levioribus talis citatio aut perſonæ prehenſio non decernenda.*

16. *An in popularibus actionibus procurator admittatur?*

17. *An procurator etiam in cauſâ reconventionis defendere teneatur? Domino nocere dolum & negligentiam procuratoris: ipſum tamen actione mandati indemnitatem conſequi; quandoque etiam in integrum reſtitui.*

18. *An procurator ſuccumbens appellare & appellationem proſequi teneatur? quid moribus? an ad agendum datus tranſigere? aut aliam actionem, quam quæ mandata, inſtituere?*

19. *Jure Romano procurator ad lites litis conteſtatione fit litis dominus, & ut talis citatur, &c. An ante litem conteſtatam procurator rei invitus cogi poſſit, ut litem ſuſcipiat?*

20. *In procuratorem fertur ſententia; ſed in bonis ejus executio non fit, exceptis paucis caſibus.*

21. *Morte procuratoris, vel mandantis, evaneſcit procuratoris officium. Quo modo tunc moribus mandatum novum interponendum ſit?*

22. *Ceſſat etiam renunciatione procuratoris ex juſtâ cauſâ; maxime ſi bona ejus, quem defendit, à creditoribus poſſideri cœperint.*

23. *An mandatum procuratori ad lites datum revocari poſſit invito procuratore? quid moribus, quibus procuratores non ſunt litis domini? An, ſi in rem ſuam procurator ſit? Quid ſi falſus ſit procurator?*

24. *An credatur revocatum prius generale mandatum, ſi dein ſpeciale detur ad certum negotium? quid ſi mandet Mævio negotium, quod prius Titio mandaverat?*

25. *In quibus differat defenſor à procuratore?*

1. PRocuratorum, qui aliena negotia mandato domini adminiſtrant, vix ullus olim in judiciis uſus fuit, dum quiſque ſuo, nemo alieno potuit nomine experiri, paucis caſibus exceptis: ſed cum & morbus, & ætas, & neceſſaria peregrinatio, & forenſium negotiorum imperitia, aliæque multæ cauſæ ſæpe hominibus impedimento eſſent, quo minus rem ſuam ipſi exiequi poſſent, per procuratores & agere cœperunt & actiones excipere. *pr. Inſt. de iis per quos agere poſſumus.* imo impoſita fuit illuſtribus neceſſitas procuratorem pro ſe in judicio conſtituendi, ne præſentia eorum & auctoritas liberam ſuffragandi poteſtatem adimat. *l. quicunque* 25. *& auth. hoc jus C. h. t.* & licet olim ex privilegio Mariæ Burgundicæ Hollandorum litigantium arbitrio relictum fuerit, an per ſe, an per procuratorem in judicio ſua tractare vellent; tamen ſi nunc noſtros ſpectemus mores, non poteſt quiſquam ſuam in judicio cauſam ipſe curare, ſed neceſſe eſt, ut in inferioribus judiciis per procuratorem ſua expediat; in curiis ſuperioribus in majoris momenti cauſis Advocati ſimul & procuratoris, in cauſis vero levioribus, alterutrius operâ utatur; ne magis ex negotiorum forenſium imperitiâ, quam injuſtitiâ ſuæ cauſæ ſuccumbat. *Inſtructie op de vorderniſſe van de Juſtit. voor den Hove van Holl. in kleyne ſaken, anno* 1579. 21. *Decembr. art.* 23. Merula *prax. libr.* 4. *tit.* 36. *cap.* 1. *num.* 5. Groenewegen *ad l.* 26. *C. h. t.* Leeuwen *cenſurâ forenſ. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 2. *in med.* ex quâ eâdem ratione & illud nunc obtinet, quod non promiſcue quilibet in procuratorem eligi poſſit, nec privatum ſit hoc officium (uti quidem apud Romanos) ſed magis publicum; uſque adeo, ut & certus in unoquoque tribunali conſtitutus inveniatur procuratorum ſtili ac praxios peritorum numerus, ad exemplum ejus quod Romanis placuerat in advocatis, extra quos alii non admittuntur ad operam litigantibus in judicio præſtandam. Qui etiam, licet dignitate ab advocatis diſtent, in multis tamen eodem cum illis cenſentur jure; in quantum in ingreſſu officii jusjurandum calumniæ tenentur præſtare, & ſuperioribus in curiis renovare quotannis, inviti quoque ad procurationem præſtandam cogi poſſunt, & ſalaria etiam non promiſſa pro modo litis & operæ ex curiæ cujuſque more ac præſcripto exigere. Unde & quæ *tit.* 1. *de poſtulando* circa ſalaria, & coactionem dicta ſunt; huc quoque pertinent. Vide *inſtruct. Cur. Holland. art.* 71. 75. 78. Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 43. 44. Zypæum *notit. jur. Belgici libr.* 1. *tit. de procuratoribus.* Chriſtinæum *ad leg. Mechlinienſ. tit.* 1. *art.* 47. Groenewegen *ad l.* 17. *C. h. t.* & *ad tit. Inſtit. de iis per quos agere poſſumus.* parentem p. mem. Paulum Voet *ad d. tit. Inſtit. num.* 2. Leeuwen *cenſur. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 2. & 11. Imo, ut advocati officium obiiſſe non præjudicat nobilitati, ſecundum tradita *in tit. de poſtulando*; ita nec nobilitatis jura extingui per id, quod quis in tribunalibus ſuperioribus, quaſi Principis conſiſtoriis, procuratoris munere functus fuerit, plures tradiderunt. Andr. Gayl *d. libr.* 1. *obſerv.* 43. *num.* 6. 7. 8. Andr. Tyraquellus *de nobilitate cap.* 30. *num.* 4. *& ſeqq.* Zypæus *notit. jur. Belgici libr.* 1. *tit. de poſtulando*, verſu, *nude & hoc.* Chriſtinæus *ad leg. Mechlinienſ. tit.* 1. *art.* 47. *num.* 4.

2. Procuratorem conſtituere poteſt quilibet, ſive paterfamilias, ſive filiusfamilias in cauſis illis, in quibus agere ipſe vel conveniri poteſt. *l. filiusfamilias* 8. *pr. ff. h. t.* potuit etiam de ſtatu ſuo litigans, ſive in libertatis ſive in ſervitutis poſſeſſione fuiſſet, idque quantum ad alias actiones extra ſtatus controverſiam intentandas aut excipiendas. *l. ſervum* 33. §. *eum vero* 1. *ff. h. t.* non vero ad ventilandam ipſam ſtatus controverſiam, ſi fuiſſet in poſſeſſione ſervitutis; tunc enim potius ei ad libertatem proclamandum fuit: *l.* 1. *C. de aſſertione tollendâ.* Minores & impuberes non niſi tutore vel curatore auctore. *l. neque tutores* 11. *C. h. t.* ut tamen obtenta per procuratorem ſine curatoris aut tutoris auctoritate conſtitutum victoria minoribus profutura ſit. *l. non eo minus* 14. *C. h. t.* Tutores ipſos quod attinet, & curatores, ipſoſque etiam procuratores, ac ſimiles, cum hi ante litem conteſtatam neque rerum neque litis domini eſſent, & tamen ad procurato-

rem

rem conſtituendum requireretur mandatum *domini. l. 1. ff. h. t.* etiam procuratores dandi poteſtate caruerunt: poſt litem plane conteſtatam id iis, utpotę jam litis dominis ex conteſtatione factis, permiſſum fuit. *l. quod quis* 8. *l. neque tutores* 11. *l. nulla* 23. *C. h. t.* ſed noſtris ac aliorum moribus tutores & curatores etiam ante litem conteſtatam jure procuratorem in cauſis pupillaribus conſtituere receptum, & quotidianum eſt. Groenewegen *ad d. l.* 11. *C. h. t. poſt alios ibi citatos.* Idemque eſt in procuratore ad lites dato: nam, cum id in procuratoribus ad negotia extrajudicialia receptum fuerit, ut alius ſubſtitui poſſet. *l. ſi procuratorem* 8. §. *ſi quis* 3. *ff. mandat.* & nunc per litis conteſtationem nullus procurator litis dominus fiat, ſed tantum miniſter ſit, nulla ratio eſt, cur non & ante litem conteſtatam ei ſubſtitutio permitteretur; etiamſi nulla ſubſtitutionis faciendæ poteſtas inſtrumento mandati comprehenſa fuerit; ut tamen tutius ſit, eam mandandi facultatem mandati literis inſertam eſſe. Inſtruct. Curiæ Holl. *art.* 90. Curiæ ſupremæ *art.* 126. Curiæ Ultrajectinæ *tit.* 5. *van procureurs art.* 4. Chriſtinæus *ad. leg. Mechlinienſ. tit.* 1. *art.* 25. *num.* 8. Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 7. licet in Germaniâ etiamnum magis convenienter juri Romano obtineat, non niſi lite conteſtatâ procuratorem poſſe ſubſtituere, quoties non invenitur nominatim mandato datum ſubſtituendi jus. Berlichius *deciſ.* 274. *num.* 9. 7. 8. *& ſeqq.*

3. Illud dubio non caret, an procurator, inſtructus mandato ad negotia gerenda ac adminiſtranda, poſſit ad lites procuratorem conſtituere? Deciſionem hujus quæſtionis ex mandati amplitudine vel anguſtiâ dependere exiſtimo. Si enim adeo reſtricta inveniatur procuratoris ad negotia dati poteſtas, ut ipſe adminiſtrandi ſolum, non vero litigandi & actionis movendæ facultatem habeat; fruſtra ſane fuerit, plus juris in alium ex ſubſtitutione transferre deſiderans, quam ipſe habet. arg. *l. liberto* 31. §. *pen. ff. de negot. geſtis.* Si vero liberior ei adminiſtratio conceſſa fuerit, ſic ut & eadem ipſi permiſſa ſint, quæ dominus ex utilitate fuiſſet facturus; nihil impedimenti eſt, cur non & procuratorem ad lites domini nomine movendas ſubſtituat; cum & ipſe pro domino litigandi habeat poteſtatem, ex juris civilis & canonici diſpoſitione. *l. procurator* 58. *ff. h. t. l. nam & nocere* 12. *ff. de pactis.* arg. *l. creditor* 60. §. *ult. ff. mandati. cap. qui generaliter* 5. *de procuratorib. in* 6. & ſiſtendi ſeu arreſtandi jus tali competere procuratori plenius probatum ſit *num.* 33. *tit. de in jus vocando.* Chriſtinæus *ad leg. Mechlinienſ. tit.* 1. *artic.* 25. *num.* 7. 8. Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 97. *not.* 2. *num.* 1.

4. Conſtitui procurator poteſt quivis non prohibitus, ſive paterfamilias, ſive filiusfamilias. *l. filiusfam.* 8. *in fine princip. ff. h. t. cap. qui generaliter* 5. *in med. de procurator. in* 6. Cumque vel ad extrajudicialia negotia procuratores dentur (de quibus alibi) vel ad lites, ad has conſtitui nequit reus criminis, nondum purgatâ innocentiâ. *l. reum* 6. *C. h. t.* Nec decurio. *l. ſi quis procurationem* 34. *C. de decur.* nec miles, niſi ad communia ſui numeri negotia tractanda; quibus inoffenſâ militari diſciplinâ ſupereſſe poteſt. *l. qui ſtipendia* 9. *C. h. t. l. filiusfamilias* 8. §. *veterani* 2. *ff. h. t.* Nec infamis; ne novo quidem jure: quippe quo ſola juſſa eſt ceſſare exceptio infamis procuratoris, ne lis proteletur, infami interim per judicem repellendo. §. *ult. Inſtit. de exception.* quod & uſus ſervat in illis ſaltem, qui publico munere procuratorio funguntur. Zangerus *de exception. part.* 2. *cap.* 8. *num.* 101. 102. 103. Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 43. *num.* 7. Nec fœmina. *l.* 2. *ff. de reg. juris. l. alienam* 18. *C. h. t.* niſi in rem ſuam. *l. quia abſente* 4. *C. h. t.* aut pro parentibus ſuis ætate aut morbo impeditis, nec quemquam habentibus, qui pro iis experiatur. *l. fœminas* 41. *ff. h. t.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 3. *defin.* 4. non item pro liberis; eo quod hiſce ſatis per tutorem, jure ordinario petendum, proſpici poſſit; at non ita ordinario jure parentibus. *d. l. alienam* 18. *C. h. t. l. liberto* 31. §. *pen. ff. de negot. geſtis.* Cæterum uti uſu fori expeditiſſimum eſt, nullam mulierem, nullumque militem durante militiâ poſſe ſolenni ac ſtato procuratorum judicialium numero adſcribi; ita ex adverſo nihil vetat, quo minus & mulier & miles mandato generali cum liberâ, etiam litium exercendarum licentiam continente, vel ſpeciali ad rem certam judicio perſequendam, inſtruatur à domino; dummodo ad ea, quæ publice in judicio peragenda ſunt, vicariâ procuratoris alicujus, in ordinem auctoritate publicâ coöptati, operâ utatur; utpote quâ & quilibet alius maſculus uti tenetur. Groenewegen *ad l.* 18. *C. h. t.* adeo ut & uxorem mariti ſui mandantis procuratricem eo modo ad lites eſſe poſſe, in aperto ſit. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 3. Groenewegen *d. loco.*

5. An vero & maritata mulier ſine viri conſenſu litium alienarum procurationem ex mandato extranei, cujus ea lis eſt, ſuſcipere poſſit, ſuâ non caret dubitandi ratione; ſi enim fœminam viro junctam, & ex eo perpetuæ mariti tutelæ ſubjectam, ut ſimpliciter minorennem conſideres, conſequens fuerit, eam, licet ſuo nomine lites ſuſtinere nequeat, ſed vir pro eâ, tamen pro aliis id poſſe, exemplo minorum qui decimum & ſeptimum implerunt annum, (ut mox dicetur) & aliorum plurium, qui ſuo nomine in judicio ſtare prohibiti, alieno tamen nomine id jure agunt; ſic ut exceptione procuratoriâ nequeant per adverſarium mandantis repelli: quam etiam ſententiam hoc ratiocinii genere tuetur Tyraquellus *de legibus connubial. gloſſ.* 5. *num.* 171. *& multis ſeqq.* Chaſſenæus *ad conſuetud. Burgundiæ rubricâ* 4. §. 1. in verbis, *contractus inter vivos*, *num.* 24. citati à Rodenburgio *tract. de jure conjug. tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 2. Nec ullam animadverto rationem probabilem, cur ab hâc ſententiâ recedere voluerit Rodenburgius *d. loco*, ductus argumentis vix ſpeciem quandam, pondus

dus certe nullum habentibus. Nam ſi innuptam, ſi viduam, ex alieno mandato ad litium ſuffla-mina & judiciorum proſecutiones faciendas habilem dicas, nec ſexus verecundiæ adverſari, ſi tales forenſem ſectentur turbam, adeant, compellant, litis promovendæ ac finiendæ cauſâ; nec in viri dehoneſtamentum aut dedecus erit, ſi iſta quoque uxor, ſe licet inſcio, tractet; cum non aliam in nuptis, quam virginibus viduiſque, obſervandam decentemque ſexui verecundiam requirere liceat aut invenire, nec probroſum eſſe queat in nuptâ, quod verecundiæ congruum in innuptâ habetur. Nam quod Conſtantinus *in l. maritus* 21. *C. h. t.* reſcripſit, maritos poſſe ſine mandato pro ſuis uxoribus in lite ſubſiſtere; *ne fœminæ litis perſequendæ obtentu in contumeliam matronalis pudoris irreverenter irruant, & conventibus virorum vel judiciis intereſſe cogantur*; non eo mulieres repulſæ ſunt; ſed ſola maritis de pudicitiâ uxoris ſuæ forte formidoloſis, data poteſtas ſubſiſtendi pro eâ in judicio, & ita efficiendi, ne ipſa *cogatur* judiciis intereſſe. At, inſtat ille, *intereſt mariti, non defraudari uxoris operâ, quam domeſticis illa rebus impendere addicta eſt*; id vero futurum, ſi judicialia poſſet ſine mariti conſenſu negotia tractare; familiaribus neglectis. Verum quid quæſo aliud inde, quam ut maritalis poteſtatis jure vir, ſi hanc alienorum curam, ab uxore ſuſceptam, ſibi gravem putet atque damnoſam, impediat id ipſum, ſuamque domi uxorem contineat. Adverſarium ſaltem ejus, qui mulieri hæc mandata dedit, tangere nequit ea ratio, nec ei inde aſſeri jus aliquod repellendi exceptione procuratoriâ, lites protelante, talem mulierem, quamdiu vir ipſe, cujus ſolius intereſt, haud intercedit.

6. Minorem annis viginti quinque, ſi modo annum impleverit ſeptimum ac decimum, non magis à procuratorio munere, quam à poſtulando arceri, vel inde conſtat, quod olim eâ ætate potuerit à domino minore manumitti ſervus procuratoris habendi gratiâ. §. *juſta* 5. *Inſtit. quib. ex cauſ. manumitt. non licet. l. ſi collactaneus* 13. *ff. de manumiſſis vindictâ.* Nec eſt, quod *d. leges* de procuratore ad negotia interpreteris; cum ita nulla ſubeſſet juſta cauſa manumittendi, per conſilium ex dictamine legis Æliæ Sentiæ probanda: dum æque ſervos ac liberos, impuberes æque ac puberes, extrajudicialibus potuiſſe negotiis præfici, ex inſtitoribus tabernarum, & ſervis dominorum ſuorum actoribus atque diſpenſatoribus, in aperto eſt. *l. ſed & ſi* 7. §. 1. *&* 2. *l.* 8. *ff. de inſtitor. actione.* §. *pœna* 7. *in fin. Inſt. de injuriis. l. Lucius* 24. *ff. depoſiti. l. legato generaliter* 37. *ff. de legatis* 1. Neque metuendum, fore, ut judicia redderentur eluſoria, ſi forte minor annis viginti quinque, lite perperam adminiſtratâ, reſtitutionem impetraret: cum enim ex eâ lite ſive bene ſive male adminiſtratâ nullum procuratori, ſed tantum mandanti, damnum immineat, dum executio ſententiæ non in procuratorem, ſed ipſum mandantem dirigenda eſt. *l. ſi ſe non* 4. *ff. de re judic.* vanus ille reſtitutionis metus eſt, nullâ minoris læſione apparente. Neque contradicit hiſce Juriſc. in *l. cum mandatu* 23. *ff. de minoribus*; dum ait lædi quandoque poſſe minorem procuratorem, ſi ſcilicet impenſas ſervare nequeat ab eo, cujus procurator fuit, & ideo quoque reſtituendum eſſe. Etenim primo quidem lex illa non de procuratore ad lites, ſed ad extrajudicialia negotia, debiti forte ſolutionem, agit. Sed &, ſi de judiciali acciperetur procuratore, non redderetur judicium illâ reſtitutione eluſorium; cum minor non veniret reſtituendus contra ſententiam, quæ non minori, ſed domino mandanti tantum obeſſe poterat; verum potius contra mandatum ſuſceptum, in cujus executione impenſas faciens læſus erat, adeoque magis adverſus factam à ſe impendiorum ſolutionem. Et quamvis jus canonicum minores annis 25. à procuratorio repellat munere, quantum ad negotia judicialia. *cap. qui generaliter* 5. *in fine, de procurator. in* 6. tamen id uſu non ſervari verius eſt, dum etiam publico procuratorum ordini non minus, quam advocatorum numero, adſcribi minores experientia teſtatur. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 3. *defin.* 3. Ne dicam, hanc juris canonici diſpoſitionem non aliunde, quam ex vetere communi interpretum errore ſuam traxiſſe originem; ut proinde nec mirum ſit, errore hoc circa juris Romani placita nunc magis illuſtrata diſcuſſo, etiam diſplicuiſſe in foro hoc Bonifacii reſcriptum. Aliter tamen ſeſe res habet in defenſoribus mandato deſtitutis; quippe qui ſuo cuncta periculo tractantes in judicio, & ſententiæ executionem patientes. *d. l.* 4. *ff. de re judic.* ejus debent ætatis eſſe, ut reſtitutio ex capite minorennitatis locum non inveniat, adeoque majorennes; ne alioquin & ipſis & fidejuſſoribus eorum per in integrum reſtitutionem ſuccurratur, atque ita irrita redderentur judicia. *l. minor* 51. *in princ. ff. de procurat. & defenſorib. l. exigendi* 12. *C. h. t.*

7. Eſt autem procurator alius generalis, alius ſpecialis, quæ diviſio ad extrajudicialia æque, ac ad judicialia negotia pertinet. Specialis dicitur, qui ad certam cauſam vel actum expediendum datus eſt. Generalis, cui omnia negotia gerenda ſunt demandata. Et hic iterum vel *cum liberâ adminiſtratione* conſtituitur, vel ſimpliciter, non additâ liberæ adminiſtrationis poteſtate. Cum liberâ quidem adminiſtratione datus omnia fere poteſt, quæ ipſe dominus; ſic ut non modo urgente neceſſitate, ſed & ſuadente domini mandantis utilitate, res domini alienare poſſit, & in accipientem dominium transferre. *l. creditor* 60. §. *ult. ff. mandati. l. procurator* 58. *ff. h. t.* §. *quâ ratione* 43. *Inſtit. de rerum diviſ. l. quâ ratione* 9. §. *nihil* 4. *ff. de acquirendo rerum dominio.* (unde & *plene* ei mandatum dicitur in *d. l.* 60. §. *ult. ff. mandat.*) ſolâ donationis licentiâ ei denegatâ; cum donare potius ſit *perdere*, quam *adminiſtrare. l. contra juris* 28. §. *ult. ff. de pactis. l. filiusfamilias* 7. *pr. &* §. 3. *&* §. *pari autem* 4. *ff. de donation.* At is, cui ſimpliciter res adminiſtrandæ mandatæ ſunt, nec mobilia, nec immobilia, nec ſervos, ſine ſpeciali

ciali domini mandato alienare poteſt, exceptis ſolis fructibus & aliis rebus, quæ facile corrumpi poſſent. *l. procurator totorum* 63. *ff. h. t.* Fruſtra ad ſubvertendam hanc procuratorum diviſionem allegatur, eum, qui *adminiſtrationem* habet, alienare poſſe. *l. pen. §. ſed & ſi* 3. *ff. de diverſ. temporal. præſcript.* non amplius poſſe eum, cui *libera adminiſtratio* conceſſa eſt. *l. ſi convenerit* 18. *§. ult. l.* 19. *ff. de pignorat. act. l. filiusfam.* 7. *ff. de donation. l contra* 28. *§. ult. ff. de pactis. l. ſi pater* 12. *ff. quæ in fraud. credit. l. ſi quis hâc* 41. *§.* 1. *ff. de rei vind. l. ſi ſervus* 14. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ſi liberam* 10. *C. quod cum eo, qui in alien. poteſt. l. ſicut re* 8. *§. an paciſci* 5. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolv. l.* 1. *§.* 1. *ff. quæ res pign.* Conſiderandum enim, In ſervis ac filiisfamilias, conceſſionem *adminiſtrationis* circa peculium, & *liberæ adminiſtrationis*, idem valuiſſe. *l. naturaliter* 13. *ff. de condict. indeb.* junct. *d. l. ſi convenerit* 18. *§. ult. & l.* 19. *ff. de pignorat. act.* nam, cum eo ipſo, quo peculium iis conceſſum erat, illud ſimpliciter adminiſtrare ipſo jure potuerint, cum illud vel ignorante domino acquirerent. *l. quam Tuberonis* 7. *§.* 1. *l. non ſolum* 49. *ff. de peculio.* & contrahendo dominum obligarent, invitum quoque vel ignorantem, peculio tenus, ex certis juris principiis; ac alteri tanquam procuratori poſſent mandare peculii adminiſtrationem. *l. ſervum* 33. *ff. h. t.* neceſſe erat, ut, datâ per patrem dominumve *adminiſtratione*, non alia quam *libera adminiſtratio* intelligeretur: ne alias illud tantum videretur ipſis datum, quod & ſine datione competebat ipſo jure. Quæ cum aliter in procuratore ſe habeant, ab illis ad hunc non recte argumentum ſit. De cætero inter adminiſtrationem ſimplicem, & liberam adminiſtrationem diſtinctum à noſtri juris auctoribus fuiſſe, ac plus potuiſſe illos, qui liberam, quam qui non liberam habebant ſeu ſimplicem bonorum adminiſtrationem, vel ex ipſis illis legibus, quæ de ſervorum filiorumque familias peculiis agunt, ac ſupra adductæ ſunt, evinci poteſt; dum non probabile, tot locis *liberæ* adminiſtrationis mentionem eſſe, ſi non & alia adminiſtratio non libera eſſet. Sed nec illud in contrarium movere debet, quod, quæ uno in loco tribuuntur procuratori generali *cum liberâ*, eadem alibi permiſſa inveniantur procuratori, generale mandatum habenti, abſque ullâ liberæ adminiſtrationis mentione: ita procuratorem generalem cum liberâ *ſolvere* poſſe & *exigere*, adeoque etiam judicio experiri; & *alienare*, *vendendo*, *aliud pro alio permutando*. *l. procurator cui* 58. *l.* 59. *ff. h. t. l. quâ ratione* 9. *§. nihil* 4. *ff. de acquir. rer. domin. §. quâ ratione* 43. *Inſtit. de rer. diviſ.* eadem poſſe eum, cui univerſorum bonorum adminiſtratio commiſſa, abſque ullâ *liberæ adminiſtrationis* mentione; veluti ſolvere. *l. quodlibet* 87. *ff. de ſolution. l. ſi procurator* 6. *ff. de condict. indebit.* judicium movere. *l. ſed ſi minus* 17. *§. procuratorem autem* 16. junct. *§.* 15. *ff. de injuriis.* alienare fructus & alias res, quæ facile corrumpi poſſunt. *l. procurator totorum* 63. *in fine ff. h. t.* Sciendum etenim, negari non poſſe, quin multa ſint communia procuratori generali *cum liberâ*, & ei, cui ſimpliciter univerſorum adminiſtratio ſine *liberæ* adjectione demandata fuit; adeoque verum eſſe, quod uterque & ſolvere poſſit, (ſicut utrique etiam ſolvi poteſt. *l. vero* 12. *l. qui hominem* 34. *§. ſi Titium* 3. *ff. de ſolution.*) & exigere judiciumque movere, & alienare ex quâdam neceſſitate fructus aliasque res, quæ facile corrumpuntur: ſed id non impedire quo minus in aliis differentia ſit. Quâ ratione procurator generalis *cum liberâ* alienare poteſt, non modo ex neceſſitate res facile corrumpendas, ſed etiam alias quaſcunque, permutando, vendendo, negotiando, aliis modis operando ad domini mandantis utilitatem; ſi modo id agat, ut adminiſtrandi animo, & ex bonâ fide, non fraudulenter, alienet, ut ante dictum ex *l. creditor* 60. *§. ult. ff. mandati. l. procurator* 58. *ff. h. t.* contra vero generalis *ſine liberâ*, cui res adminiſtrandæ datæ ſunt, hâc regulâ regitur, quod res domini neque mobiles, vel immobiles, neque ſervos, ſine ſpeciali domini mandatu alienare poſſit, ſed tantum fructus aut alias res, quæ facile corrumpi poſſunt. *d. l.* 63. *ff. h. t.* Ille res domini mandantis poteſt pignori obligare bonâ fide pro debitis ejus, quoties id exigit utilitas domini. arg. *d. l.* 60. *§. ult. ff. mandati. l. ſi convenerit* 18. *§. ult. l.* 19. *ff. de pignorat. act.* Hic demum pignori obligandi poteſtate gaudet, ſi ei univerſorum bonorum adminiſtratio permiſſa ſit à tali, qui ſub pignoribus ſolebat mutuas pecunias accipere. *l. ſolutum* 11. *§. ult. l.* 12. *ff. de pignor. act.* Adeoque ex quâdam neceſſitate, dum domini talis conditio erat, ut nanciſci ſine pignore creditum non poſſet; quippe quod non facile datur ab eo, qui ſine pignore fidem invenit apud creditores. Adhæc ille jusjurandum deferre poteſt. *l. jusjurandum* 17. *§. ult. ff. de jurejurando.* Ex eoque fundamento etiam tranſigere; tum quia jusjurandum vicem tranſactionis obtinet. *l.* 2. 31. *ff. de jurejurando*; tum quia plus eſt, jusjurandum deferre poſſe, quam tranſigere; dum & illis, quibus jurisjurandi delatio denegata fuit, tranſactio nihilominus, bonâ fide facienda, conceſſa eſt, puta adminiſtratoribus rerum civitatis. *l. jusjurandum* 34. *§. defenſor* 1. *ff. de jurejurando.* junct. *l. præſes* 12. *C. de tranſact.* Adde *tit. de tranſaction. num.* 2. Hic vero neque tranſigere poteſt, neque per conſequentiam argumenti ſuperioris jusjurandum deferre. *l. mandato generali* 60. *ff. h. t.* Quo modo etiam procurator fiſci, qui generale quidem mandatum, ſed non plenum cum alienandi poteſtate habet, nihil agere dicitur, quotiens venditionis aut tranſactionis cauſâ quid agit. *l.* 1. *§.* 1. *ff. de offic. procurat. Cæſaris.* Sit quamvis in *d. l.* 17. *§. ult. ff. de jurejurando* ſcriptum ſit, procuratorem jusjurandum deferre poſſe, ſi univerſorum bonorum adminiſtrationem ſuſtineat, nullâ *liberæ* adminiſtrationis mentione injectâ; tamen illum locum, qui Pauli eſt, de eo, qui *liberam* adminiſtrationem habet, accipi oportere, neceſſe eſt; cum idem Paulus tradiderit, mandato generali non

non contineri tranſactionem decidendi cauſâ interpoſitam, *d. l.* 60. *ff. h. t.* quæ duo conſiſtere ſimul non poſſent ſecundum ante dicta; niſi *d. l.* 17. §. *ult.* acciperetur de eo, qui plenum, adeoque generale *cum liberâ*, mandatum habet. Nec recte exceperis, etiam procuratorem generalem *ſine liberâ* tranſigere poſſe, quia ei ſolvi poteſt. *l. reſcriptum* 10. §. *ult. l.* 11. 12. 13. *ff. de pactis*, uti id de ſolutione jam ſupra monitum. Non enim in *d. ll.* tranſactionem, ſed pactionem ei, cui & ſolvi poteſt, permiſſam lego: à paciſcendi vero licentiâ ad tranſigendi facultatem argumentatio efficax non eſt. Jure namque paciſcitur etiam ſimplicem, non liberam, habens univerſorum adminiſtrationem, ſic ut & paciſcendo poſſit domino nocere, ſecundum *d. ll.* quia ſi pacto, non de dubiis, ſed certis negotiis interponi ſolito, nocuerit domino, regreſſus per actionem mandati domino læſo competit ad indemnitatem. At non tranſigit niſi qui generale mandatum *cum liberâ* habet; quia tranſactione per eum bonâ fide factâ ſuper re dubiâ liteve incertâ, ſine juris liquidi remiſſione, apparere non ſatis poteſt damnum tranſactione illatum, argumento eorum, quæ de tranſactione, ob enormem læſionem non reſcindendâ, traduntur *in tit. de tranſact. num.* 24. ideoque nec ulla mandati actio domino ad indemnitatem ex eâ cauſâ videri poteſt comparata eſſe: unde nec credendum, mandantem illis omnibus, quibus paciſcendi licentiam dare voluit, etiam tranſigendi poteſtatem concedere voluiſſe, quippe adverſus paciſcentes quidem, at non ita contra tranſigentes, regreſſum habiturum. Leve vero eſt, quod in Baſilicis textus Græcus legis 58. *ff. h. t.* non habeat verba *libere adminiſtrationis*, aut ſimilia. Cum & alia plurima in iſtis libris prætermiſſa ſint, autoribus verſionis Græcæ compendio verborum paſſim Studentibus.

8. Eſt & procurator in rem ſuam; qui ſcilicet negotia expedit non mandantis, ſed propriam utilitatem. *l. ſi ſe non* 4. *pr. ff. de re judicatâ. l. quia abſente* 4. *C. h. t. l. jusjurandum* 17. §. *ult. ff. de jurejur.* ſive ei actiones mandatæ ſeu ceſſæ ſint, quibus deinde tanquam actor experiatur. *d. l.* 4. *C. h. t. tot. tit. ff. & Cod. de hered. vel act. venditâ.* ſive ſe pro reo liti obtulerit, & in ſe tranſtulerit periculum judicii. *d. l.* 4. *ff. de re judicatâ. l. ſed & ſi* 25. §. *item ſi rem* 17. *in med.* verſ. *quid tamen ff. de petit. heredit. l. ſi actor* 29. *ff. h. t. l. quia etiam* 3. §. *ult. ff. de alienat. judicii mut. cauſâ.* ſive denique conventus fidejuſſor aut conſtitutor reum principalem, pro quo interceſſit, conſtituat procuratorem, ut ab eo defendatur; cum & talis ſuo periculo defendat. *l. licet* 42. §. *ea obligatio* 2. *ff. h. t. l. idemque* 10. §. *generaliter* 12. *ff. mandati.* Ut tamen inter hos nonnihil interſit; nam cum alius, mediante actionis ceſſione, in prioris, jus agendi habentis, locum ſubſtituitur, id etiam invito & prohibente debitore fieri poteſt. *l. nominis* 3. *C. de hered. vel act. venditâ. l.* 1. *C. de novationibus.* At cum pro debitore alius ſeſe offert in judicio ex debitoris voluntate, non ut nudus defenſor rei, ſed ut talis, in quem redundaret onus & executio condemnationis, ſubducto & liberato principali debitore; non niſi actoris conſenſu concurrente id fieri poſſe, verius eſt; ne alias minus idoneus pro idoneo obtrudatur invito: ideoque, ſi actor malit dominum potius convenire, quam eum, qui in rem ſuam procurator eſt, dicendum eſt, id ei licere. Ita Ulpianus *in d. l. ſi actor* 29. *ff. h. t.* arg. *l. ratio* 2. *C. de hered. vel act. venditâ.* Quibus non obeſt vulgata regula, quâ actori non debet licere, quod reo non permittitur. *l. non debet* 41. *ff. de regul. juris.* Fallit namque axioma illud illis in caſibus, quibus alia debitoris, quam creditoris ratio eſt: quod hic obtinet; cum debitor alium ſuo loco inidoneum ſubſtituendo, deteriorem reddere poſſet creditoris conditionem: at debitor ſemper eodem modo liberetur ſolvendo ante & poſt ceſſionem; nec ejus cauſa deterior ceſſione fiat. Cæterum diſtat procurator in rem ſuam à ſimplici procuratore, non in tantum, quod in rem ſuam conſtitutus in judicio ad propriam ſubſiſtat utilitatem, &, ſi reus ſit, in eum detur judicati actio. *l. ſi ſe non* 4. *ff. de rejudicatâ.* ſed &, quod ſumtu ſuo proprio litem exerceat; cum ex adverſo ſimplex procurator litiget ipſius domini mandantis impenſis. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 24. *in fine.*

9. Ad conſtituendum procuratorem mandato opus eſt, eoque vel expreſſo, per literas, aut per nuncium, aut apud acta præſidis & magiſtratus interpoſito. Paulus *recept. ſent. libr.* 1. *tit.* 3. vel tacito; quale tacitum mandatum licet non colligatur ex ſolo ſilentio ejus, cui mandatur. *l. filiusfamilias* 8. §. *invitus* 1. *ff. h. t.* tamen ex ſilentio præſentis & ſua negotia geri ſcientis interceſſiſſe præſumitur; ſic ut, cuicunque permiſeris rem tuam agere aut defendere, is tuus procurator intelligatur. §. *procurator* 1. *Inſtit. de iis per quas agere poſſ.* arg. *l. ſi remunerandi* 6. §. *ſi paſſus* 2. *l. qui patitur* 18. *ff. mandati. l. ſi fidejuſſor* 6. *C. eod. tit.* ſed uſu invaluit, dubitationis omnis tollendæ cauſâ, ut mandata procuratorum ad lites inſtrumento publico perſcripta edantur, ſive coram tabellione & teſtibus, ſive (ut Gelri & Tranſiſulani & Brabantini requirunt) apud acta confecto. Zypæus *notit. jur. Belgici libr.* 1. *tit. de procuratoribus circa princip.* Parens p. mem. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 10. *num.* 11. *verſ. hinc etiam.* & *ad* §. *ult. Inſtit. de iis per quos agere poſſumus, num. ult.* Sim. van Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 8. quibus conſequens eſt, ut per teſtes mandatum ad lites hodie non recte probetur, ne, dum teſtium examine & dilationibus tempus abſumitur, interim negotium principale protrahatur. Vide Maſcardum *de probation. concluſ.* 1014. verb. *mandatum probetur nec ne, per teſtes.*

10. Non ergo ad judicium quiſquam tanquam procurator pro actore admittendus eſt, ſi conſtet, eum mandato carere, etiamſi de rato cautionem obtulerit; quod & hodie obtinere, tradit

Groenewegen *ad* §. 3. *Inſtit. de ſatisdation.* ſic ut vel tacente adverſario, judex illud exigat, &, ſi falſus procurator inveniatur, eundem repellat, nec controverſiam per eum tractari patiatur. *l. licet* 24. *C. h. t.* etſi enim in pœnam contumaciter non caventis de damno infecto conſtitutum inveniatur, quod cavere detrectans nequeat procuratori, cautionem pro alio exigenti, procuratoriam opponere exceptionem. *l. inter quos* 39. §. *alieno* 3. *ff. de damno infecto.* id tamen non impedit, quo minus judex ex officio repellat eum, quem deprehenderit mandato carere. Quod ſi quis, cum mandato careret, ac de illo conſtaret mandati defectu, admiſſus nihilominus fuerit tanquam pro actore procurator; ipſo jure nullum eſt, quicquid à falſo procuratore geſtum fuerit. *d. l. licet* 24. *C. h. t.* nec confirmatur ſententia ratihabitione ejus, pro quo lata; utpote qui jus objiciendi ſententiæ nullitatem, adverſario ſemel quæſitum, ratihabitione ſuâ auferre nequit. Licet enim ratihabitio ſimilis habeatur mandato, ac retrotrahatur prorſus & confirmet jam geſta. *l. ult. Cod. ad Senatuſconſ. Macedon. l. ſemper qui* 60. *ff. de reg. juris.* non tamen id procedit, ſi per eam adimeretur tertio jus quæſitum; ſed demum, cum ſibi ſoli quis ſuâ præjudicat ratihabitione. Sic etenim, cum & bonorum poſſeſſio pro altero petita eſſet ſine mandato, ratihabitio interponi non potuit poſt lapſum iſtius diei, intra quem fuerat bonorum poſſeſſio petenda; non aliâ, ut opinor, de cauſâ, quam quod ſequenti jam gradui poſt lapſum diei cœperat locus eſſe, cui proinde quæſitum prætoriæ hereditatis petendæ jus ratihabitione intempeſtivâ non fuit tollendum. *l. bonorum* 24. *ff. rem ratam haberi.* Plane, ſi contra falſum procuratorem lata fuiſſet ſententia, nihil obſtaret, quo minus eam dominus ſuâ poſſet ratihabitione confirmare; cum ita ſuo tantum juri renunciet: quam etiam ratihabitionem vel ex eo colligere licuerit, ſi à ſententiâ, contra falſum procuratorem dictâ, dominus ad ſuperius appellaverit tribunal. *l. cum minor* 3. §. *ult. ff. rem ratam haberi.* Quemadmodum etiam pendente adhuc incerto litis eventu ante ſententiam dominus rata habere poteſt à falſo procuratore geſta; dum necdum ulli jus eſt quæſitum, adeoque nec ratihabitione tunc interpoſitâ quicquam videri poſſit adverſario ademtum. *l. licet verum* 56. *ff. de judiciis.* Sic ut & tacita hic poſſit ratihabitio ſufficere, dum dominus eam litem, quam procurator inchoavit, ultra perſequitur. *l. non tantum* 5. *ff. rem ratam haberi.* Fachineus *controverſ. libr.* 8. *cap.* 61. Mynſingerus *cent.* 1. *obſerv.* 44. Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 8. *de procuratoribus, defin.* 10. *num.* 4. *in notis.* Berlichius *part.* 1. *concluſ. practic.* 14. *num.* 121. *& multis ſeqq.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 47. *num* 3. qui poſtremus, licet in Camerâ judicatum narret, ratihabitionem omni in caſu poſt ſententiam debuiſſe admitti, *d. obſ.* 47. *num.* 5. debiliora tamen ejus fundamenta eſſe, ex ſupra dictis colligi poteſt: nam etſi quædam ſit negligentia ejus, qui minus diligenter de mandato inquirens falſum procuratorem adverſus ſe in judicio ſubſiſtere paſſus eſt; major tamen cum ſit ipſius falſi procuratoris culpa, abſorbetur illa levior negligentia per falſi procuratoris culpam majorem.

11. Conjunctis tamen perſonis hoc datum fuit, ut etiam ſine mandato agere volentes pro conjunctâ perſonâ admittantur: quales ſunt liberi, parentes, fratres, affines, liberti. *l. ſed & hæ* 35. *ff. h. t. l. exigendi* 12. *C. h. t. l. ſi quis apud* 3. §. *ſed & ſi forte* 3. *ff. judicatum ſolvi.* Inſtructio Curiæ Brabant. *art.* 325. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 1. *art.* 25. *num.* 13. *& ſeqq.* maritus pro uxore. *l. maritus* 21. *C. h. t. l. ult. Cod. de pactis conventis.* conſors quoque ejuſdem litis pro cæteris conſortibus, ſi prius hi litem conteſtati fuerint; non vero ante litem conteſtatam. *l. commune* 2. *C. de conſortibus ejuſdem litis.* Dummodo hæ perſonæ de rato cautionem interponant. *d. l.* 21. *C. h. t. d. l.* 2. *C. de conſort. ejuſdem litis. l. ſi autem* 8. *pr. ff. de negotiis geſtis.* excepto marito nomina uxoris paraphernalia exigente, qui ne cautione quidem de rato onerandus. *d. l. ult. C. de pact. conventis.* Modo etiam in pleriſque his caſibus voluntas ejus, pro quo conjuncta perſona experiri vult, non ſit contraria. *l. Pomponius* 40. §. *ult. ff. h. t.* Unde, licet maritus pro uxore recte agat ſine mandato, tamen, ſi uxor negotium certum certamve litem marito mandaverit, quia hoc ipſo tacite prohibuiſſe videtur, ne is alia tractaret, ideo etiam id ſolum exſequi debuit, quod procuratio emiſſa præſcripſit. *l. maritus* 21. *in fin. C. h. t.* Modo denique de ordinariis juris remediis & actionibus intentandis quæſtio ſit: nam ſi extraordinarium foret implorandum in integrum reſtitutionis auxilium, aliudve ſimile, nulli præter patrem pro filio illud licet abſque mandato implorare, cognatis cæteris & affinibus non aliter, quam concurrente ipſius reſtituendi voluntate. *l. patri* 27. *in princ. ff. de minor.* 25. *annis.*

12. Quod ſi de mandato procuratori dato conſtet, ſuperflua eſt de rato cautio. *l.* 1. *C. h. t. l. ſi procuratorem* 65. *ff. h. t.* niſi mandatum ſufficiens non ſit, dum forte generale eſt, cum ſpeciale requireretur, velut in operis novi nunciatione. *l. de pupillo* 5. §. *qui procuratorio* 18. *l. cum procurator* 13. *ff. de operis novi nunciatione.* reſtitutionis petitione. *l. quod ſi de* 26. *ff. de minorib.* Sed ſi de mandato dubitetur, admittendus ita demum fuit procurator, ſi caverit de rato. *l.* 1. *C. h. t.* Atque ita, licet in Hollandiâ viciniſque locis non niſi mandato legitimo inſtructi procuratores publici pro actore vel appellante litem inchoare poſſint. Inſtruct. Curiæ Holl. *art.* 52. Curiæ ſupremæ *art.* 169. *reglement op de expeditie van juſtitie voor de Hoogen Rade* 7. *Junii* 1658. *art.* 20. tamen, ſi mandatum aliquâ ex parte defectu laborare deprehenderetur, veluti non ſolenniter, ſed privatâ tantum epiſtolâ comprehenſum, aliove quo modo imperfectum, admitti interim eos pro domino, ſub cautione de mandato pleniore ac legitimo exhibendo cum ratihabitione actorum, teſtatur Leeuwen *cenſur. forenſ.*

ferenſ. part. 2. libr. 1. cap. 5. num. 4.

13. Quibus autem in caſibus conjunctæ perſonæ ſine mandato admittuntur, ſecundum jam dicta, vel publici procuratores deſtituti mandato, ſeſe ſiſtunt & actionem intentant aut appellationem proſequuntur; ſi quidem ſuccumbant, ac in expenſas condemnentur, ipſi ferunt; nec à conjunctis perſonis, aliiſve, pro quibus egerunt, repetendi jus habent, arbitrariâ inſuper poenâ coërcendi, ſi publico procuratoris munere fungentes pro extraneis ſeſe ita obtulerint ad agendum. arg. *l. ſi ſe non* 4. *ff. de re judicatâ.* Inſtruct. Curiæ Holl. *art.* 52. Jacobus Coren *obſervat.* 3.

14. Intervenire poteſt procurator in omnibus cauſis civilibus, niſi circumſtantiæ exigant ipſius domini præſentiam. *l. in pecuniariis* 26. *C. h. t.* & hoc judex decernat: adeo ut, reo ſe non ſiſtente, judex iterato eum citari jubens, carceris comminationem addere poſſit in contumaciæ caſum; ſuadente id non tam judicii & propoſitæ actionis qualitate, quam potius neglectâ ac ſpretâ jus dicentis auctoritate, cui omnimodo parere oportuit; ut ait Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 2. *defin.* 10. Joh. Papon *libr.* 24. *tit.* 3. *arreſt.* 9. Alphonſus de Azevedo *ad conſt. reg. Hiſp. libr.* 4. *tit.* 3. *leg.* 15. *num.* 2. Quo tamen caſu defungi videtur reus, ſi pleniſſimo mandato munitum miſerit procuratorem, & ita inſtructum, ut præſentiam mandantis ſupplere queat, & ea agere, dicere, fateri, quæ mandans, ſi præſens eſſet: niſi & tunc aliter ex cauſâ judex decernat. Jaſon *ad d. l.* 26. *C. h. t. num.* 3. 4. 5. Barboſa *in collectaneis Cod. ad d. l.* 26. *num.* 5. Azevedo *d. loco.* In cauſis vero criminalibus non admittitur procurator: ſive ex parte rei, ne reo abſente judicia rederentur eluſoria; ſive ex parte accuſatoris, ob eandem rationem, ſi ob crimen non probatum vi inſcriptionis ſubjiciendus eſſet talioni. *l. pen.* §. 1. *ff. de publicis judiciis. l.* 1. *ff. an per alium cauſa appell. reddi poſſ.* Paulus 5. *ſentent. tit.* 16. §. 11. niſi illuſtris agat aut conveniatur; vel uxor ejus aut liberi vivente patre vel marito. §. *in ſumma* 10. *Inſtit. de injuriis. l. ult. C. de injuriis.* vel alleganda tantum ſit juſta abſentiæ cauſa. *l. abſens reus* 71. *ff. h. t. d. l. pen.* §. 1. *ff. de public. judic.* vel denique reus abſens condemnari poſſit. *l. ſervum quoque* 33. §. *publice* 2. *ff. h. t.* in quâ lege ſine urgente ratione Cujacius pro *innocentiam* ſubſtituit *abſentiam*; cum regula vera ſit, ubicunque abſens damnari poteſt, ibi quemvis verba pro eo facientem & innocentiam excuſantem audiendum eſſe. Defendi vero poteſt abſens, & ita pro eo procurator intervenire, primo quidem, ſi lis cum ipſo reo præſente conteſtata fuerit; ac de tempore illo, quod litis conteſtationem ſequitur, accipienda eſt regula verbis paulo generalioribus tradita in *l. reos* 3. *C. de accuſation. reos* ſcilicet *capitalium criminum abſentes etiam per procuratorem defendi poſſe, ex judiciorum publicorum lege*; uti & quod traditum in *l. lege Corneliâ* 4. §. *idem* 2. *ff. ad leg. Cornel. de ficar. in abſentes, qui ſpadones feciſſent, tanquam lege Corneliâ tenerentur, pronunciandum eſſe.* Si enim ab initio abſentes fuerint, ne accuſari quidem eos abſentes potuiſſe, reſcriptum eſt in *l. ſi quondam* 15. *C. ad leg. Jul. de adulter.* ſed tantum requiri debuiſſe, patet ex *l.* 1. *& tot. tit. ff. de requir. reis & abſent. damnand.* &, ſi maxime ab initio præſentes fuerint, & crimen contra eos præſentes inchoatum ſit; eos quidem abſentes in numerum reorum referri poſſe reſcriptum fuit *l. adulteram* 13. *C. ad leg. Jul. de adulteriis.* ſed tamen & in numerum reorum jam relatos abſentes defendi non potuiſſe, Papinianus reſpondit *l. miles* 11. §. *ea quæ* 2. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Lite ergo demum conteſtatâ, ſi forte non carceri fuerint incluſi rei, ſed vel fidejuſſoribus commiſſi, vel nudæ ſuæ repromiſſioni, procuratorum ope eos defendi potuiſſe abſentes exiſtimo. Neque quicquam adverſus hæc, & receptam *d. l.* 33. §. 2. lectionem (quæ & in Baſilicis ſervatur) facit, quod illic dicitur *innocentia excuſari*, quaſi nulla innocentiæ, ſed abſentiæ excuſatio ſit. Etenim innocentiam excuſare nihil aliud eſt, quam pro innocentiâ rei accuſati verba facere, ipſumque à criminis inſimulatione excuſare, & ut innocentem tueri. Neque inſolitum prorſus Ulpiano eſt, etiam durioribus uti loquendi modis, quos juſtâ interpretatione ſi non adjuveris, vix ab ineptiâ Juriſconſultum excuſes: quid enim, obſecro, durum eſt, ſi non illud, quod idem dixit; *fidejuſſi pro te, & ſolvi, mandati te ſi condemnavero, famoſum facio? l. furti* 6. §. *mandati* 5. *in fine ff. de his qui not. infam.* nam nec fidejuſſor damnare poterat, nec famoſum facere; judicis erat; fidejuſſor petebat atque impetrabat damnationem, non ipſe damnabat. Quæ ideo tantum noto, ut pateat, quam male ob duriorem loquendi rationem ad emendandi remedia mox recurratur. De cætero, non de ſolâ abſentiæ excuſatione, ſed de defenſione reſpectu criminis ipſius impacti, Ulpianum in *d. l.* 33. §. 2. tractare, non unâ ratione evincitur: primo namque id ex præmiſſâ in *d.* §. 2. *in pr.* regulâ, *quod publice utile ſit, abſentes à quibuſcunque defendi*, non inepte colligitur; quam generaliter conceptam, de defenſione ratione litis principalis intelligi oportere, patet ex *l. exigendi* 12. *C. h. t.* §. *ſi vero reus* 5. *Inſtit. de ſatisdat.* Sed & ſecundo generalis aſſertio, *quod & in capitalibus defenſio detur*, id ſatis evincit; cum ſola abſentiæ excuſatio non niſi improprie defenſio ſit, magiſque ad defenſionis faciendæ tendat dilationem. Quibus accedit pro receptâ lectione, quod Ulpianus in *d. l.* 33. §. 2. provocat ad reſcriptum Imperatoris Alexandri Severi, ſub quo floruit; quod in *l.* 3. *C. de accuſationibus* propoſitum, nullam abſentiæ mentionem habet, ſed definit; *reos capitalium criminum abſentes etiam per procuratorem defendi, leges publicorum judiciorum permittunt*; quæ verba generaliora ſunt, quam ut ad nudam reſtringerentur abſentiæ excuſationem. Denique id ipſum

rectè ex Ulpiani restrictâ petieris locutione in *d. l.* 33. §. 2. non enim generaliter ait, semper & omni casu, pro reis absentibus innocentiam excusari posse; sed cum limitatione, *ubi quis absens damnari potest*: quæ supervacua prorsus fuisset, si de solâ absentiæ excusatione definitionem Ulpianus proposuisset; quia & tunc, cum necdum absens damnari potest, cum necdum lis est contestata, ac tantum requiritur reus absens gravioribus in criminibus, absentiæ justa ratio per alios allegari potest, ut à contumaciâ excusetur, & bona ob absentiam in fiscum non cogantur. Quo modo generaliter absens reus causas absentiæ per procuratorem reddere potest. *l. absens* 71. *ff. h. t.* & licet secundum Papinianum, *in l. accusatore* 13. §. 1. *ff. de public. judiciis*, *ad crimen judicii publici persequendum frustra procurator interveniat*, *multoque magis ad defendendum* (scilicet ante litem contestatam secundum ante exposita) *excusationes tamen absentium ex Senatusconsulto judicibus allegantur*; *& si justam rationem habeant*, *sententia differtur*; non ea, quæ condemnationem vel absolutionem à crimine complectitur, sed quâ post annum bona absentium in fiscum coguntur ex præscripto *l.* 2. *& ult. ff. de requirendis vel absent. damnand.* Ut proinde aliud in innocentiæ defensione, aliud in excusatione absentiæ servetur, quarum illa non nisi post litem contestatam, ex quo absens damnari potest, in capitalibus admissa est; hæc vero & ante & post litem contestatam locum invenit. *d. l.* 13. §. 1. junct. *l. inter* 10. *ff. de public. judiciis.* Sed & secundo absentes condemnari, atque ita per procuratorem defendi possunt, si pœna intra relegationem ex crimine imponenda sit, ut puta, infamia, pecuniaria pœna, bonorum omnium aut partis publicatio. *l.* 1. *ff. an per alium cause appellat. reddi possint. l. absentem* 5. *ff. de pœnis.* Nec huic contrarium est, quod domino permissum dicitur pro suo servo ad bestias damnato provocare, & per procuratorem reddere provocationis causas. *l. Lucius* 18. *ff. de appellation.* cum id in servis criminis reis singulare sit, quod per procuratorem domini æque, ac per dominum, possint defendi. *l. servus* 11. *ff. de publicis judiciis. l. si non defendantur* 19. *ff. de pœnis. l. si cuidam* 2. *C. de accusationibus.* Cum autem in *d. l.* 1. *ff. an per alium cause appellat.* ambigua sit verborum illorum sententia, *sed & si ea causa sit*, *ex quâ sequi solet pœna usque ad relegationem*, *non oportet per alium causas agi*; *sed ipsum adesse auditorio debere sciendum est*, utrumne excludant an includant relegationis pœnam; pendere existimem totam hujus dubii resolutionem ex eo, utrum relegatio in absentem constitui possit, nec ne. Et quia duo relegationum genera esse Ulpianus monet in *l. relegatorum* 7. *ff. de interdictis & relegatis.* alteram, quâ in insulam quis relegatur, alteram, quâ ei provinciis interdicitur, non etiam insula assignatur; non inceptum fuerit, in illâ quidem relegatione, quâ certa assignatur insula, procuratorem excludere; eo quod non magis hæc, quam alia quævis corporalis aut capitalis pœna, in absentem efficaciter decerni potest: at in eâ, quâ interdicitur simpliciter provinciis, procuratorem pro eo intervenire, nihil vetat; cum hoc relegationis genus æque, ac infamia aut pœna pecuniaria, in absentem decerni queat, & executionem habere; quo casu reum ipsum ex necessitate juris non debere auditorio adesse, docet *d. l.* 1. Confer aliorum opiniones enarrantem Ant. Matthæum de *crimin. libr.* 48. *tit.* 13. *cap.* 4.

15. Nec longe ab hisce Romani juris principiis recedunt hodierni mores, quibus obtinuit, procuratorem in causis criminalibus non posse pro reo intervenire, nisi hoc specialiter à judice fuerit impetratum; sed reus ipse citatus, ut corpore præsens sit, (*gedaagde in persoon*) etiam sese præsentem sistere debet, donec necessitatem præsentiæ ei petenti judex remiserit. Ut tamen præsens ipse Advocati operâ aut procuratoris ministerio uti, ex judicis concessione possit, dum forte negotiorum forensium imperitus est. Et hæc ita, si de crimine criminaliter & extra ordinem accusatio fiat. Simon van Leeuwen *censur. forens. part.* 2. *libr.* 2. *cap.* 2. *num.* 3. 4. *& seqq.* Merula *praxi libr.* 4. *tit.* 36. *cap.* 1. *num.* 4. 5. 6. Petrus Vromans *tract. de foro competente libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 3. Wassenaar *pract. judic. cap.* 27. *num.* 4. 6. 8. 9. 10. Adeo vero parendum illi jussioni judicis, ipsius rei præsentiam injungentis, ut nec appellari à tali decreto in Hollandiâ possit, juxta instructionem Curiæ Holland. *art.* 217. Considerandum interim, non ita facile à judice concedendum esse illis, qui officii nomine accusant & criminum pœnas persequuntur, ut extra ordinem accusationem moveant; sed demum, si convenienter Romano juri pœna corporalis irroganda sit, vel ad carceres aut triremes aut ergastula condemnatio, probato crimine, probabiliter est secutura. Nam si pecuniariâ aut infamiæ, vel relegationis (quæ nunc non ad certum locum fit, sed proprie certorum locorum interdictio est) pœnâ plectendus veniret convictus confessusve reus, non nisi ordinario modo de crimine agendum foret, neque tunc reus etiam absens prohibendus est procuratoris auxilio suam causam tueri: sic ut & *in personâ* citatis liceat ante sistendi diem petere licentiam sese per procuratorem defendendi, remissâ præsentiæ necessitate. Vide Wassenaar *pract. judic. d. cap.* 27. *num.* 6. *&* 14. Leeuwen *censur. forens. d. part.* 2. *libr.* 2. *cap.* 2. *num.* 9. 10. Jul. Clarus *libr.* 5. *recept. sentent.* §. *fin. quæst.* 28. *num.* 1. *& quæst.* 32. *fere per. tot.* Farinacius *quæst.* 99. *num.* 66. 67. Responsa JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 180. & *part.* 5. *consil.* 34. *pag. mihi* 122. *in med.* & prolixissime Menochius *de arbitr. judicum libr.* 1. *quæst.* 80. Et est profecto, quod subinde doleas merito, non modo per inverecundas delictorum minimorum exaggerationes, ab illis factas & arte confictas, qui nomine publico accusantibus à consilio sunt atque ministerio, indeque subsecutas incarcerationis aut in personâ citationis comminationes, viam pandi ad concussiones & nimias

mias ac iniquas nec delicti levitati satis convenientes pecuniarum extorsiones: sed & judices ipsos quandoque nimis faciles existere in admittendis hisce extraordinem movendis accusationibus, & vel apprehensione vel citatione personali decernendâ.

16. Populares quod attinet actiones, in iis pro reo quidem procuratorem jus Romanum admisit; non vero pro actore; nam cum in hoc actionum genere cuilibet ex populo competat agendi potestas, nec minus mandatario, quam mandanti; non visum fuit, alieno nomine agentem audiri, cui suo proprio nomine datum erat à lege experiundi jus; nisi is populari actione contendere cupiat, cujus privatim interest; tunc enim non quasi popularis, sed quasi privatæ actionis, procuratorem constitui posse responsum est *l. licet in* 42. *l. non cogendum* 45. §. 1. *ff. h. t. l. qui populari* 5. *ff. de popularib. action.* & quia suspecti tutoris postulatio quasi publica, seu popularis est. §. *consequens* 3. *Inst. de suspect. tut.* hinc etiam non facile per procuratorem tutor ut suspectus accusatur; nisi constet, ei à tutore mandatum nominatim. *l. non solum* 39. §. *ult. ff. h. t.*

17. Officium procuratoris est, causam domini diligenter expedire, non tantum in conventione, sed & in reconventione, ita ut reconventionis intuitu teneatur de rato cavere. *l. servum quoque* 33. §. *ait prator* 3. *&* 4. *ff. h. t.* etiamsi procurator in rem suam factus sit, secundum distinctiones in *tit. de judiciis* plenius propositas. Quod si cliens dolo aut negligentiâ procuratoris sui ad lites constituti succubuerit, aut alias in damno hæserit, quod potuisset per exactiorem procuratoris diligentiam evitari, ad læsionis totius reparationem quin domino condemnandus sit, haud videtur dubitandum: ita scilicet exigente ordinariâ mandati, quo constituitur, naturâ. arg. *l. à procuratore* 13. *l. in re mandatâ* 21. *C. mandati. reglement op de expeditie van justitie voor den Hoogen Rade 7. junii* 1658. *art.* 37. Mynsingerus *centur. 5. observ.* 53. Treutlerus *vol. 1. disp. 9. thes.* 12. Andr. Gayl *libr. 1. observ.* 45. Neostadius *de pactis antenuptial. observ. 1. in notis*, vers. *patronum.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad princip. Instit. de oblig. ex quasi delicto num.* 3. dolum etenim procuratoris in lite mandatâ commissum nocere domino, si in ipso negotio mandato factus sit, dum procurator mandati fines non egrediebatur, certum est. *l. si procurator* 10. *C. h. t.* Ut tamen domino per in integrum restitutionem videatur succurrendum, si procurator solvendo non sit: non tantum, cum adversarii dolus & corruptio concurrit; quo casu & actio & exceptio doli læso danda foret. *l. si procuratorem* 8. §. *sed & si* 1. *ff. mandati. l. si procurator* 9. *ff. de doli mali & met. except.* sed &, si nullus adversarii dolus intercesserit; quod nostris præsertim moribus admittendum est: nam cum hodie certi tantum, ac non ita multi procuratores passim constituti sint, vix est, ut litiganti possit imputari, quod talis procuratoris publice probati operâ usus sit. Vide Neostadium *d. loco.*

18. Succumbens autem in lite procurator appellare tenetur ab iniquâ sententiâ; at appellationem prosequi obligatus non est. *l. invitus* 17. *C. h. t.* arg. *l. dominus* 9. *l. si actor* 10. *C. de appellation. cap. non injuste* 14. *extra, de procuratoribus.* nisi ad omnem causam datus sit, quo casu & rationes appellationis ac causas reddere potest. arg. *l. 2. ff. aper alium causa appell. reddi poss.* Quamvis apud nos, multasque gentes, nunc fere supervacua sit illa quæstio, an appellationem teneatur prosequi, dum singulis in tribunalibus certus est constitutus procuratorum numerus, extra quem nulli alii, adeoque nec inferioribus admissi judiciis, admittuntur. Groenewegen *ad l. constitutio* 27. *C. h. t.* quod & consentaneum est constitutioni Græcæ Zenonis, quæ est *lex* 27. *C. h. t.* unde & finitum censetur procuratoris officium, æque ac judicis, post latam sententiam. Joh. Papon *libr. 6. tit. 4. arrest. 7.* Ant. Thessaurus *decis. Pedemont.* 107. *in addition.* adeo ut, si maxime idem in inferiore pariter ac superiore judicio tanquam procurator publice constitutus atque admissus utrobique, causam agere possit, novo tamen mandato ad causam appellationis agendam instruendus sit; nisi statim ab initio appellationis etiam faciendæ & prosequendæ mandatum ei datum appareat. Ant. Thessaurus *decis. Pedemont.* 202. *num.* 3. Jac. Coren *observat.* 34. *num.* 11. 30. *& seqq.* Cui consequens est, ut etiam ad litem in inferiore judicio tractandam procurator datus, ibique succumbens, non possit ad appellationem prosequendam in superiore auditorio alium constituere, ad causas illic agendas publice constitutum; nisi ea potestas nominatim esset mandato data. *d. l. 27. C. h. t.* nam cum post sententiam finitum sit procuratoris officium, juxta ante dicta; qui quæso alium suo substituet loco ad expediendum illud, cujus intuitu ipse nullo invenitur mandato instructus? certe ut plus juris alteri per mandatum conferret, quam ipse ex domini mandato habet, juris nostri ratio non patitur. Mantica *de tacitis & ambig. convent. libr. 7. tit. 22. num.* 21. 22. 23. Quâ occasione sciendum quoque, ad agendum constitutum procuratorem transigere non posse. *l. transactionis* 7. *C. de transaction.* nec aliam in judicium actionem deducere, quam quæ mandato comprehensa est. arg. *l. marius* 21. *in fine C. h. t.* nisi ea actioni mandatæ tanquam accessoria cohæreat: qualis est ad exhibendum actio, si rei vindicatio mandata sit; vel interdictum de tabulis exhibendis, si mandatum sit, ex testamento legatum peti. *l. ad rem* 56. *l. ad legatum* 62. *ff. h. t.*

19. Fit autem procurator jure Romano primus à lite contestatâ litis dominus, & ut talis citatur. *l. procuratoribus* 22. *l. nulla dubitatio* 23. *C. h. t.* Quod non ita est in procuratoribus ad negotia extrajudiciala, ubi illa litis contestatio haud invenitur: nam cum per litis contestationem quasi contraheretur. *l. licet* 3. §. *idem scribit* 11. *ff. de pecul.* & per eam cum ipso debitore factam quædam fieret novatio; consequens erat, ut procuratore interveniente & litem con-

testan-

teſtante delegatio quædam crederetur interceſſiſſe. *l. delegare* 11. §. 1. *ff. de novat. & delegat.* & procurator actoris quodammodo tanquam creditor, procurator vero rei, tanquam debitor ſurrogatus, atque ita litis dominus, intelligeretur. Quin & ante litem conteſtatam citari ac cogi procurator ad lites poteſt, ut litem ſuſcipiat, ſi procurator rei ſit, ac de mandato ei per reum dato poſſit doceri, dum reus pro eo conſentiente cautionem *judicatum ſolvi* expoſuit, nec juſta cauſa ſubeſt, cur defenſionem declinet, veluti inimicitia, &c. *l. filiusfam.* 8. §. *procuratorem* 3. *ff. h. t. l. ſi defunctus* 15. *ff. h. t.* eo quod hoc in caſu procurator non fuit adſtrictus vinculo cautionis, quam ipſe non præſtitit, ſed dominus pro eo. Quemadmodum & ad defendendum præciſe cogi poteſt is, qui, cum tanquam conjuncta perſona pro alio actionem inſtituiſſet, & de rato caviſſet, reconventionem patitur: nam cum illic ſemel ſeſe liti ſponte ingeſſerit, ac actio mota ad finem perduci nequeat ſine defenſione in reconventione. *l. ſervum* 33. §. *ait prætor* 3. *ff. h. t.* non mirum fuit, ipſum omnino ad defenſionem fuiſſe compellendum; & de eo agit *l. ſed & hæ* 35. §. *ult. ff. h. t.* quod tamen ita accipiendum, ſi omnino voluerit intentatam pro alio actionem promovere ac ad finem perducere: nam ſi ipſam malit actionem omittere, cogendus non foret ad defenſionem. *d. l.* 35. §. *ult.* verſic. *niſi & ad agendum ff. h. t.* eo quod hæc ſola procuratoris in reconventione non defendentis pœna eſt, quod actio ei denegetur. *l. mutus* 43. §. *pœna* 4. *ff. h. t.* Plane, ſi procurator, tantum ad rei defenſionem accedens, ipſe cautionem judicatum ſolvi interpoſuerit, ad litem ſuſcipiendam haud compellitur; ſed ſufficit, cautionis eam committi clauſulam, quæ eſt de re boni viri arbitratu defendendâ, & ita actionem dari ex ſtipulatu ad id, quod intereſt ob rem non defenſam. *l. non cogendum* 45. *ff. h. t. l. Titius* 76. *ff. h. t.* licet hâc de re diſſenſus fuiſſe videatur, ut colligi poteſt, ſi jungatur *l. mutus* 43. §. *ult.* & *l.* 44. & 45. *ff. h. t.* adde Pacium *enant. cent.* 2. *num.* 31.

20. Inſuper ferenda fuit in procuratorem ſententia, ſi is litem fuiſſet conteſtatus, tanquam in litis dominum. *l.* 1. *C. de ſentent. & interlocut.* Confer Groenewegen *ad d. l.* 1. *C. de ſent. & interlocut.* licet executioni danda fuerit in bonis domini; niſi ſe procurator in lite pro alio obtulerit, aut ipſe judicatum ſolvi ſatisfecerit, aut in rem ſuam procurator ſit conſtitutus. *l. ſi ſe non* 4. *in princ. ff. de re judicatâ. l. ſi procurator meus* 28. *l. Plautius ait* 61. *ff. h. t.* Adde Sande *deſciſ. friſic. libr.* 3. *tit.* 7. *defin.* 1. aut denique litis occaſione deliquerit, atque ita fuerit ad pœnam damnatus. arg. *l. qui proprio* 46. §. *item contra* 5. *ff. h. t.*

21. Ceſſat procuratoris officium morte ejus, ſecundum ordinariam mandati naturam, evaneſcente ſcilicet induſtriâ, quæ in procuratore electa eſt. §. *item ſi adhuc* 10. *Inſtit. de mandato.* Adde *tit. mandati.* coque caſu nunc penes nos moris eſt, ut citetur is, cujus procurator fato functus eſt, ad id, ut alium conſtituat defuncti loco, convenienter *legi ultimæ* §. 1. *C. h. t.* Merula *praxi civil. libr.* 4. *tit.* 83. *cap.* 6. *num.* 4. Groenewegen *ad l. ult.* §. 1. *C. h. t.* Similiter morte mandantis ſive actoris ſive rei, re integrâ, uti mandatum, ita & procuratoris officium finitum creditur; non item, ſi res amplius integra non ſit. arg. *d.* §. 10. *Inſtit. de mandato.* Et hinc ab Ulpiano reſponſum, compellendum eſſe procuratorem ad judicium accipiendum, ſi defunctus ſit dominus ante litem conteſtatam, poſtquam judicatum ſolvi ſtipulationem pro ſuo procuratore ſciente nec contradicente dediſſet, *l. ſi defunctus* 15. *ff. h. t.* ac reſcriptum ab Imp. Juliano, procuratorem poſt cauſam in judicio agitatam, id eſt, cœptam, etiam poſt exceſſum ejus, qui agendam vel defendendam litem mandaverat, poſſe inchoatam cauſam jurgiumque finire. *l. nulla dubitatio* 23. *C. h. t.* Uſu tamen in his, aliiſque regionibus, atque ipſâ Germaniâ, receptum eſt, ut mortuo litigantium alterutro, citentur heredes ejus ad reaſſumendam cauſam in eo ſtatu, in quo relicta eſt. Quâ de re nos latius in *tit. de judiciis* agemus.

22. Ceſſat quoque per renunciationem procuratoris juſtas ob cauſas factam; quales ſunt inimicitiæ capitales inter mandantem ac procuratorem, adverſa valetudo, peregrinatio neceſſaria, abſentia reipublicæ cauſâ. *l. filiusfamilias* 8. §. *ult. & ll. ſeqq. l. mutus* 43. §. *ult. l.* 44. *ff. h. t.* uti &, ſi bona illius, quem defendit, à creditoribus jam ſint poſſeſſa. *d. l.* 43. §. *ult. ff. h. t.* eo quod tunc per creditores miſſos, aut curatorem bonis illis datum, omnia adminiſtranda, liteſque exercendæ ſunt. *l. creditore* 14. *pr. &* §. 1. *ff. de rebus auctorit. jud. poſſidendis.* Secus, ſi reus quidem jam ſolvendo eſſe deſierit, ſed necdum paſſus ſit miſſionem in poſſeſſionem bonorum, ceſſante tunc ſuperiore ratione. De quâ facti ſpecie intelligenda *l. Titius* 76. *ff. h.* §. Quod enim Pacius *enantioph. cent.* 2. *num.* 46. opinatur, in *d. l.* 43. §. *ult. ff. h. t.* narrari tantum Labeonis ſententiam, ſed per ſubſequentem legem 45. reprobari, nequaquam probabile eſt; cum per *d. l.* 45. tantum in eo rejiciatur Labeonis opinio, quod exiſtimaret, procuratorem poſt ſatisdationem quandoque cogi ad reum defendendum ac judicium accipiendum; cujus contrarium Paulus in *d. l.* 45. cum Sabino aſſerens, ait nullas prætoris partes eſſe ad compellendum defendere.

23. Revocationem mandati quod ſpectat; invito quidem adverſario quin omni in parte judicii fieri poſſit, & ita procuratoris officium evaneſcere, haud dubium: ut enim in conſtituendo procuratore non requiritur adverſarii aſſenſus, ita nec in eo removendo voluntas ejus exigenda eſt. arg. §. 1. *Inſtit. de iis per quos agere poſſ.* An autem & invito procuratore id fieri poſſit, quæſtionis eſt. Ante litem quidem conteſtatam, domino liberam poteſtatem mutandi procuratorem concedit Paulus, ſic ut vel alium conſtituere, vel ipſe judicium ſuſcipere poſſit. *l. ante litem* 16. *ff. h. t.* cauſâ tamen cognitâ, ſi pro reo abſente defen-

defensor intervenerit, dum forte propter præstitam de judicato solvendo cautionem cœpit ejus interesse. *l. is, cujus* 64. *ff. h. t.* Post litem vero contestatam neque domino neque heredi ejus id licet, nisi justa causa subsit: nam cum procurator per litis contestationem factus sit litis dominus, æquum visum fuit, eum non temere ab illâ depelli lite, & illud quæsitum quale quale litis dominium eidem invito sine causâ auferri. *l. procuratoribus* 22. *C. h. t. l. post litem* 17. *ff. h. t.* causæ autem justæ quam plurimæ recensentur, puta, capitales inimicitiæ, morbus, peregrinatio, ætas, ut & si suspectus sit procurator, adversario jungatur affinitate, vel heres ei existat, vel latitet, vel publico privatove judicio, aut majore re suâ distringatur, & aliæ plures. Vide *d. l.* 22. *C. h. t. d. l.* 17. §. *ult. l.* 18. 19. 20. 21. 22. 23. *ff. h. t.* dummodo dominus mandatum ex causis hisce revocans refundat procuratori impensas in litem factas, quarum intuitu alioquin concessa procuratori actorum retentio. *l. quæ omnia* 25. *in fine. l.* 26. *ff. h. t.* adde & *tit. de postulando.* Sed cum nostris moribus procuratores non tam domini litis sint, quam potius ministri; magis est, ut in omni parte judicii mandatum eis datum revocari possit, etiamsi nulla ex supradictis causis subsit aut allegetur: ut post alios tradit Groenewegen *ad l.* 22. 23. *C. h. t.* Nullo tamen modo licita mandati revocatio, si quis in rem suam procurator datus sit. *d. l. quæ omnia* 25. *in fine. l. procuratore in rem* 55. *ff. h. t.* vel mandans non omnia judicii à procuratore transferre velit, sed quædam transferre, quædam relinquere; cum juste procurator hanc domini *inconstantiam* (sic legendum) recuset. *l. in causæ cognitione* 27. *ff. h. t.* Uti ex adverso in omni parte judicii sine ullâ causæ redditione falsum procuratorem jure dominus à lite repellit. arg. *l. licet* 24. *C. h. t.* imo, ut Ulpiani verbis utar, *si mandatum non est, cum neque in judicium quicquam deduxerit, nec ea comprobasti, quæ invito te acta sunt, tibi non præjudicant; ideoque translatio earum litium non est tibi necessaria, ne alieno facto onereris, d. l. in causæ* 27. *ff. h. t.*

24. Quod si procuratori datum primo fuerit mandatum generale, ac postea aliud speciale detur ad certum aliquod negotium, certamve litem tractandam, non est existimandum, per illud speciale subsecutum mandatum videri revocatum generale prius: neque enim mandatum speciale subvertit ex suâ naturâ mandatum generale, aut vice versâ, sed sæpe generali speciale addendum est, dum in casibus quibusdam mandatum generale non est sufficiens, sed speciale requiritur. Neque in dubio præsumenda est voluntatis mutatio, adeoque nec mandati consensu initi revocatio; sic ut, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc teneatur. *l. eum, qui* 22. *ff. de probationibus.* quod pluribus confirmat Augustinus Barbosa *Axiomat. juris usu frequent.* 230. verbo, *voluntas*, *n.* 7. & in specie de procuratore Menochius *de præsumtionib. libr.* 2. *præsumt.* 36. Ant. Thesaurus *decis.* 107. Mantica *de tacit. & ambiguis convent. libr.* 7. *tit.* 22. *num.* 43. Aliter, quam judicandum foret, si quis duobus diversis temporibus diversos duos constituisset procuratores: posteriorem enim dando videtur prohibuisse, ne prior ultra gerat, si modo prior mandati istius posterioris ignarus non sit. *l. si quis, cum procuratorio* 31. §. *ult. ff. h. t. cap. non injuste* 14. *extra, de procurator.*

25. Distat autem à procuratore defensor; quippe qui & sine mandato reum defendit, si modo præstet cautionem judicatum solvi: neque enim quisquam alienæ rei defensor idoneus sine satisdatione intelligitur. *l. unic. C. de satisdando. l. qui proprio* 46. §. *qui alium* 2. *ff. h. t.* §. *si vero* 5. *Instit. de satisdation.* quandoque etiam cautionem de rato, si defensor sit ejus, qui rei vindicatione convenicbatur. *l. Pomponius* 40. §. *sed & is* 2. *ff. h. t.* Neque idoneus quisquam defensor est sine mandato, nisi viginti quinque annis major; cum alias & ipsi & fidejussoribus ejus per in integrum restitutionem succurri posset, atque ita elusorium reddi judicium, ut ante dictum. *l. minor* 51. *ff. h. t.*

TITULUS IV.

Quod cujusque universitatis nomine vel contra eam agatur.

SUMMARIA.

1. *Quid sit universitas? in uno conservatur; durat in successoribus; qui teneantur ex factis prædecessorum.*
2. *Universitates habent patrimonium, cujus intuitu agunt, debent, conveniuntur, cavent, cautionem petunt, ut privati; si probatæ, non, si tolerata tantum, velut Judæorum, anabaptistarum &c.*
3. *Si universitatis parti jus novæ universitatis tribuatur, manet pro ratâ debitrix debiti ante separationem contracti.*
4. *An, & quando singula universitatis membra, & an in solidum singula conveniri possint pro debito universitatis?*
5. *Universitatis negotia in civilibus & criminalibus tractantur per syndicum, qui variis nominibus designatur. Utilitas ejus traditur.*
6. *Alius præter syndicum pro universitate non agit, quisque tamen eam potest sine mandato defendere.*
7. *Quis creet syndicum? qui gaudeant suffragii jure? quot debeant tempore creationis præsentes*

tes esse? an pater filio, aut vice versâ, an quis sibi ad honores suffragium dare possit?

8. *Syndici similes procuratoribus, in agendo, defendendo, cautionibus, revocatione, impensis recuperandis; quas tamen non repetunt, si turpis mandati executores fuerint.*

9. *Quæ hodiernorum syndicorum officia sint, & qui eligi possint?*

1. UNiversitas alia rerum est, ut grex, peculium, hereditas; alia hominum, veluti collegium licitum, municipium, civitas, vicus, pagus. Quales hominum universitates licet non nisi à pluribus inchoari possint. *l. Neratius* 85. *ff. de verb. signif.* tamen si ad unum caput redierint, etiam jus omnium membrorum in unum censetur recidisse, & stat nomen universitatis. *l. sicut* 7. §. *ult. ff. h. t.* Quin & durare censenda est, etiamsi omnia mutata sint membra ejus, aliaque in eorum locum surrogata; quod eleganter ab Alfeno adstructum, *l. proponebatur* 76. *ff. de judiciis.* Quibus consentaneum est, ut & suffecti collegio teneantur ac executionem patiantur, quoties prædecessores collegii nomine condemnati sunt. Neostadius *Curiæ supremæ decis.* 123. Anton. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 7. *defin.* 5. *fere in pr.*

2. Utuntur vero universitates plerumque privatorum jure, ac privatorum loco habentur. *l. bona civitatis* 15. *l.* 16. *ff. de verbor. signif.* Ut tamen patrimonium suum proprium, arcam communem, res communes, ad reipublicæ exemplum dicantur habere. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Hinc & debere possunt, & ipsis deberi; ipsæque privatis actionibus, finium regundorum, familiæ erciscundæ, aliisque prope infinitis, & agere, & conveniri, & missionem in bona communia pati, si non defendantur, cautiones quoque pro re natâ exigere, vel exactas præstare. *l.* 1. §. 2. *l. sicut municipum* 7. *l.* 9. 10. *ff. h. t.* Non tamen hoc jus standi in judicio, aut patrimonii possidendi, habent universitates illæ, quæ toleratæ quidem, at non probatæ sunt; quales Anabaptistarum, & aliarum sectarum, itemque Judæorum; quibus & ideo, si quid legatum fuerit, non debetur. *l.* 1. *C. de Judæis.* arg. *l. cum senatus* 20. *ff. de rebus dubiis.* iisque juris ac justitiæ administrationem apud nos fuisse denegatam, cum sibi relicta persequi vellent, testis est Jacobus Coren *observat.* 9. arg. *tit. ff. de colleg. & corpor. l. conventicula* 15. *C. de episc. & cleric.*

3. Quod si pagorum pluriùm junctorum universitas debitum contraxerit, & Princeps dein pagum aliquem ab istâ separans universitate, eundem privilegio peculiaris seu novæ universitatis duxerit muniendum esse; non tamen existimandum erit, illam universitatis pristinæ partem, sic jure novo auctam seu separatam, etiam eo ipso subductam esse oneri æris alieni, ante contracti, ac pro ratâ exsolvendi: neque enim in injuriam alterius beneficia tribuere Princeps solet. *l. nec avus* 4. *C. de emancipatione liberorum.* nec jus agendi pro ratâ adversus eam universitatis pristinæ partem, semel creditori quæsitum, potest adimere. §. *ult. in med. Instit. de his qui sui vel alieni juris sunt.* atque ita in nobili quâdam facti specie judicatum commemorat Neostadius *Curiæ supremæ decis.* 10.

4. Interim, quod universitas debet, singulos seu singula ejus membra non debere, & quod universitati debetur, singulis non esse debitum, Ulpianus tradidit *l. sicut* 7. §. *si quid* 1. *ff. h. t.* Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 6. *defin.* 24. Grotius *de jure belli ac pacis libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 1. Nisi universitas se ipsam & singula membra nominatim pro debito obligaverit: quo casu etiam membra singula pro debito universitatis conveniri posse receptum est, sic ut & singuli cives, & singulorum bona, pro talis debiti solutione impetrandâ queant arresto seu detentione gravari. Christinæus *ad leg. Mechlinienses tit.* 1. *art.* 42. *in notis num.* 1. Peckius *de jure sistendi cap.* 4. *num.* 17. Responsa JCtor. Holland. *part.* 2. *consil.* 84. Groenewegen *ad d. l.* 7. *ff. h. t.* Nec tantum pro virili portione, sed & pro solido debito singulos eo casu conveniri posse, verius est; recuperaturos dein ab universitate non modo id quod expenderunt, sed & damni, quod ita passi sunt, æstimationem. Peckius & Christinæus *d. locis. Sententien van den Hoogen en provincialen Rade decis.* 71. tum, quod iniquum fuerit, in tot debitores distringi universitatis creditorem, & particularem ei ac minutim fieri solutionem pro civium frequentiorum numero, qui simul & semel unâ numeratione universitati toti in creditum abiit. arg. *l. tutor* 41. §. *Lucius* 1. *ff. de usuris.* tum etiam, quia in eo casu, quo universitas simpliciter debitrix est, nec singuli cives nominatim obligati fuerunt, tamen pro ratâ parte singuli quodammodo tenentur, in quantum pro ratâ singuli ob universitatis suæ angustias ac inopiam conferre debent, unde æs alienum exsolvatur. Quod & naturali ratione ductus Seneca jam olim animadvertit. *Ego*, inquit, *illi non tanquam proprium debebo, sed quemodo unus è populo, non tanquam pro me solvam, sed tanquam pro patriâ conferam, & singuli debebunt non tanquam proprium, sed tanquam publici partem, libr.* 6. *de beneficiis cap.* 19. Si ergo ulterior accesserit civium singulorum obligatio, ineptum esset, non in amplius teneri singulos, quam si nulla talis obligandi formula fuisset adjecta, frustra dissentiente Carpzovio, *defin. forens. part.* 2. *constit.* 6. *defin.* 26. argumento *l. reos promittendi* 11. §. *ult. ff. de duobus reis constituendis.* Non enim ibi de illis agitur, qui etiam collective (ut loquuntur) obligati erant, aut de creditore, qui solidi debiti exigendi jus habebat; uti id est in nostro casu, in quo, uti universitas in solidum debebat, ita & singula membra eodem modo obligata fuisse secundum jam dicta præsumendum fuit, nisi aliud actum esset. Quæ omnia ita obtinent, si modo ejus auctoritatis sint, qui nomine universitatis contraxerunt, ut & cives singulos

gulos, ac bona eorum obligare potuerint; quod uti extra dubium eſt, ſi membra ſingula in ſui ac rerum ſuarum obligationem pro debito univerſitatis nominatim conſenſerint; Zoeſius *tit. ff. de rebus creditis, num.* 45. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 6. *defin.* 25. ita ſolis univerſitatis adminiſtratoribus illud jus denegandum eſſe, quoties de membrorum ſingulorum aſſenſu non apparet, non ſine ratione contendit Andreas Gayl *de arreſtis imperii cap.* 9. *num.* 8. eo quod obligare perſonas ſingulas, non reſpicit plerumque utilitatem publicam; neque Princeps neque magiſtratus neque reſpublica extra eam in bonis ſingularium perſonarum quicquam juris habet, multoque minus univerſitatum adminiſtratores. Niſi inveteratâ conſuetudine, civibus haud contradicentibus, illam obligandi poteſtatem magiſtratui univerſitatis acquiſitam fuiſſe, in aperto ſit. Sed ſi in civium ſingulorum obligatione manifeſta appareat utilitas publica, non dubium, quin Princeps jure majeſtatis ſingulorum perſonas ac bona poſſit pro univerſitatis debito obnoxias reddere. Quo utilitatis fundamento nititur, quod pro tributis civitati, vico, pago, impoſitis, ac ſuâ die non ſolutis, cives & incolas ac bona eorum detineri diſtrahique per Hollandiam ſancitum eſt *placito Ordin. Holl. ult. Martii* 1588. cum id jam ante decreto comitis Lyceſtr. Holl. Gubernatoris conſtitutum eſſet 28. *Martii* 1586. Adde *tit. de reb. cred.*

5. Ad cauſas univerſitatis agendas conſtitui ſolitus fuit ſyndicus univerſitatis. *l. item* 6. §. *ſi decuriones* 1. *in fine ff. h. t. l. munerum civilium* 18. §. *defenſores* 13. *ff. de munerib. & honoribus.* qui & univerſitatis actor. *l. nec civitatis* 74. *ff. de procuratoribus. l. item* 6. §. 2. 3. *ff. h. t.* & ecdicus. *l. ſancimus in* 30. *C. de epiſcop. audient.* & defenſor appellatur. *l. munerum civilium* 18. §. *defenſores* 13. *ff. de muner. & honorib.* & procurator univerſitatis, præcipue ſi monaſterii actor ſit. *nov.* 123. *cap. ſi quando* 27. quales etiam apocriſiarii dicti. *nov.* 123. *cap. reverendiſſimi* 25. *novell.* 6. *cap. & illud* 2. & reſponſarii. *d. nov.* 123. *cap. ſi monachus* 42. *nov.* 133. *cap. oportet* 5. Nec tantum in civilibus, ſed & criminalibus cauſis intervenit, quoties univerſitati crimen impingitur: licet enim pro privatis in crimine non niſi ſub diſtinctionibus, titulo præcedenti traditis, procurator admittatur; tamen, quia univerſitas ficta tantum perſona eſt, nec ſe tueri poteſt, ex neceſſitate ſyndicus fuit & in crimine pro eâ audiendus. Weſembecius *paratitl. ff. h. t. n.* 6. Eſt ergo ſyndicus, qui cauſam univerſitatis agit aut defendit ex mandato univerſitatis: quem ab actore quandoque in eo ſeparant, quod actor certæ cauſæ, ſyndicus univerſis negotiis tractandis, præfuerit. arg. *d. l. item* 6. §. 1. 2. *ff. h. t.* licet alio ſenſu dicti fuerint apud Græcos ſyndici, qui ad leges ſuadendas à populo electi erant, ut docet Car. Sigonius *de republicâ Athenienſium, libr.* 4. *cap.* 6. *fere in princip.* Hos vero actores ſeu ſyndicos conſtitui, univerſitatis interfuit; tum quia ſupervacuum & inutile viſum fuit, plures à propriis abſtrahi negotiis, & communi vacare cauſæ univerſitatis, cui tractandæ potuit unus ſufficere; adeo ut & olim, cum nondum licebat alieno nomine in judicio experiri, tamen pro univerſitate licuerit. *pr. Inſt. de iis per quos agere poſſ.* tum quia univerſitas ipſa perſonæ tantum vicem gerens, uti naturaliter conſentire non poterat. *l.* 1. §. 1. *ff. de libertis univerſitat.* ita nec naturaliter agere pro ſe aut defendere, ſic ut actoris ſeu ſyndici interventu opus fuerit. arg. *d. l.* 1. §. 1. & *l.* 1. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* tum denique, ne diſſenſu perpetuo turbarentur negotia univerſitatis, ſi per omnia ejus membra tractarentur; dum prona ad diſſentiendum eſt hominum indoles, ac plerumque, quot capita, tot ſenſus variantes. arg. *l. quia poterat* 4. *ff. ad Senatuſconſ. Trebell.*

6. Alius præter actorem univerſitatis nomine experiri nequit, ſic ut actionem moveret. *l. nulli* 3. *ff. h. t.* quamvis univerſitatem ſine mandato defendere unuſquiſque poſſit, ſi modo præſtet cautionem judicatum ſolvi; eo quod alioquin prætor agentes mitteret in poſſeſſionem bonorum corporis illius, quod non defenditur, ac tandem etiam ea juberet venire. *l.* 1. §. *pen. & ult. ff. h. t.* ſic ut primo quidem mobilia, dein immobilia, ac his quoque deficientibus, vel non ſufficientibus, tandem incorporalia, jura, & credita univerſitatis, diſtrahenda forent, eo modo, quo id in privatis debitoribus conſtitutum eſt. *l. an civitates* 8. *ff. h. t. l. a Divo Pio* 15. §. *in venditione* 2. *ff. de re judicatâ.*

7. Creatur ſyndicus vel à lege, dum lex municipalis certum deſignavit ordinem, ut, verbi gratiâ vel ſeniores vel juniores ex ordine decurionum tractent univerſitatis cauſas. *l. nulli* 3. *ff. h. t.* eo modo, quo & in legationibus obeundis ordo præſcriptus fuit. *l. ſciendum* 4. §. *ordine* 5. *ff. de legation.* vel, lege ceſſante, ab ordine decurionum, ſi talis ordo univerſitati præſit. *d. l.* 3. *ff. h. t.* alioquin à ſingulis univerſitatis membris, ſeu municipibus. arg. *l. municipes* 2. *ff. h. t.* vel etiam ab eo, cui totus ordo aut municipes dederunt eligendi poteſtatem; cum & is videatur ab univerſis electus, qui ab eo conſtitutus eſt, cui ordo negotium eligendi demandavit. *l. item* 6. §. *ſi decuriones* 1. *ff. h. t. cap. cum in veteri* 52. *extra, de electione & electi poteſt.* Quâ autem formâ conſcribendum ſit inſtrumentum mandati, quo ſyndicus conſtituitur, quæve in eo exprimenda ſint ac obſervanda, vide Weſembecium *paratitl. ff. h. t. num.* 7. Cæterum quoties actor conſtituendus eſt, requiſitum quidem, ut omnes, quibus ſuffragii jus competit, vocati ſint. arg. *l. obſervare* 2. *C. de decurionibus.* etiamſi vel minorennes eſſent, vel fœminæ, quoties conſuetudo his quoque indulſit ſuffragandi poteſtatem; alioquin curatores minorum: ſed neceſſaria non fuit omnium præſentia, verum duas partes tertias totius ordinis adeſſe ſuffecit, connumerato etiam eo, qui ex decreto actor conſtituitur. *l. nulli* 3. *l.* 4. *ff. h. t. l. illa decreta* 2. *l.* 3. *ff. de decretis ab ordine faciend. l. nominationum* 46. *C. de decurionibus.* Uti nec omnes præſentes

consentire opus fuit; dum, quod major decrevit præsentium pars, omnes censentur decrevisse; majore numero minorem ad se trahente. *l. quod major* 19. *ff. ad municipalem. l. item si unus* 17. §. *ult. ff. de receptis, qui arbit. recep.* Atque hic patris suffragium filio, & vice versâ, prodesse jura sinunt, licet filius in patris sui esset potestate; cum non quasi domestica persona, sed quasi decurio hoc faciat; nisi lex municipii vel perpetua consuetudo prohibeat. *l. illud* 5. *l.* 6. *ff. h. t.* Sed ut alicui suum proprium prodesset suffragium ad honorem munusve impetrandum, neque in hoc syndici munere decernendo, neque in ullâ aliâ honoris muneris ve specie demandandâ, jus Romanum indulsit; quin potius disertis vetitum verbis, ne prætor, neve præses, se ipsum judicem specialem, aut tutorem, det. *l. ult. ff. de offic. prætorum. l. præses* 5. *ff. de officio præsidis. l. prætor* 4. *ff. de tutor. & curat. dat. ab his.* Ac frustra sunt, qui in iis quidem casibus, quibus uni soli electio competit, suffragium proprium inutile esse concedunt, dum de his agere vident allegatas leges; sed vim proprio tribuunt suffragio, quando à plurium consensu electio dependet. Ista etenim distinctio cum nullâ inveniatur lege, vel legis argumento, firmata, recipienda non est; præsertim, quia utrobique non modo ingestionis & ambitionis impudentis vestigia apparent; sed & suspicione non caret utique adeo publicum affectare munus. Nullum certe adjutorium suffragio proprio Paulus tribuit *in l. plane* 4. *ff. h. t.* Non enim eum, quem decernent, numerandum ait, ut majore suffragantium numero electus dici possit; sed tantum ad id, ut duæ partes tertiæ dicantur adfuisse; quo numero non præsente, frustra fuisset in suffragia itum. Jure tamen canonico cum cautum esset rescripto Innocentii tertii, in pari suffragiorum dissensu illum, cui suffragii jus erat, suo assensu efficere posse, ut competitori extraneo præferatur. *cap. cum in jure* 33. *extra, de electione & electi potestate.* quid quæso mirum, si aliquando ex septenario electorum numero Maximilianus II. & Ferdinandus II. suo fuerint suffragio in Imperatoriam evecti dignitatem? quid mirum, si sub hujus juris pontificii auctoritate multis in locis illa suffragii proprii adeo adblandientis licentia inveniatur usu comprobata?

8. Quia vero syndicus in tractandis universitatis causis fungi dicitur procuratoris partibus. *l. item* 6. §. *ult. ff. h. t.* consequens fuit, ut & in plerisque eadem in eo recepta dicamus, quæ in privatorum procuratoribus obtinere tradidimus; præsertim, cum privatorum loco civitates habeantur. *l. cum, qui vectigal* 16. *ff. de verbor. significat.* Hinc, si inidoneus sit, aut alia subsit justa causa, removeri potest, revocato mandato per eosdem, à quibus illud datum est; de rato etiam cavet, si de mandato dubitetur: defendere quoque cogitur universitatem, quoties illa convenitur vel reconvenitur. *d. l.* 6. §. *ult. ff. h. t.* & quamvis de rato cavere haud teneatur, cum mandato instructus est; tamen quin judicatum solvi cautionem interponere debeat, si defensor existat, haud videtur dubitandum; cum in universum nemo, secundum veterem regulam, alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligatur. §. *si vero reus* 5. *Instit. de satisdation.* Sed &, uti privatorum procurator impensas & damna repetere potest, ita quoque indemnes servari syndicos ratio dictat, si quæ de suo impenderint; quippe quæ in communem universitatis erogata utilitatem, non syndicum, sed ipsam universitatem, quam is repræsentavit, gravare debent: eo modo, quo id non tantum in procuratoribus, sed & tutoribus, curatoribus, aliisque similibus, secundum vulgatissima juris principia receptum est. Jacobus Coren *observ.* 3. *num.* 16. *& seqq.* Nisi illicîti mandati, ab universitate interpositi, executor fuerit: tunc enim, uti universitas ipsa mandando delinquens punienda est. *l. metum autem* 9. §. *animadvertendum* 1. *ff. quod metus causâ.* arg. *l. si usufructus* 21. *ff. quib. mod. usufr. amitt. l. semper adversus* 15. §. *si in sepulchro* 2. *ff. quod vi aut clam.* ita & syndicus mandatarius, quippe qui non debebat illiciti mandati executor esse: nec, si quam pœnam ipse sustinuerit, regressus ullus ei adversus universitatem de indemnitate dandus est, etiamsi illa ei indemnitatem promisisset; tum, ne alioquin impunitatis fiduciâ ad delinquendum invitetur contra juris dictamen; tum quia mandatum rei turpis, contra bonos mores interpositum, non est obligatorium inter mandantem ac mandatarium. §. *illud quoque* 7. *Instit. de mandato.* ac vulgo traditum est, maleficiorum fidejussorem accipi non posse. *l. si à reo* 70. §. *ult. ff. de fidejussoribus.*

9. Qualia vero hodiernorum syndicorum officia sint, magis nunc in politicis quam juridicis civitatis negotiis tractandis explicandisque consistentia, aut ad summum in salutaribus de negotio universitatis litigioso consiliis magistratui universitatis suggerendis, usu magis, quam certis regulis aut præceptis discendum est; eo solummodo observando, quod vix hodie actor pro universitate videatur audiendus, si de ejus mandato dubitetur, licet de rato cautionem interponat. Groenewegen *ad l.* 6. *ff. h. t.* quodque necesse non sit, syndicum universitatis suæ civem originarium esse, ut eligi possit; sed & peregrinum constitui posse, experientiâ teste, & adnotante Wesembecio *in paratitl. ff. h. t. num.* 5.

TITU-

TITULUS V.

De negotiis geſtis.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit negotiorum geſtor? utilitas ejus. Quorum negotia geri poſſint, ut inde competat actio negotiorum geſtorum?*
2. *Quid ſit actio directa negotiorum geſtorum, cui detur, contra quos, etiam contra eos, qui geſſerunt mandato tertii, quique tertii negotia geri mandarunt.*
3. *Ad quid tendat hæc actio? an & quales uſuras geſtor præſtet ratione pecuniæ à debitoribus domini exactæ?*
4. *Geſtor plerumque præſtat culpam leviſſimam; quandoque tantum latam ac levem; & quid moribus obtineat?*
5. *Non tenetur de caſu fortuito, nec de periculo nominis ſi pecuniam bene collocaverit; niſi inſolita geſſerit; & paucis aliis in caſibus.*
6. *An, & quando teneatur de non geſtis? Tenetur ex paratâ abſentis pecuniâ ſolvere abſentis creditoribus, ac ſibi ipſi, ſi creditor ſit; ſi debitor abſentis ſit, à ſe ipſo debet exigere; & qua pœna ſit, ſi hæc negligat?*
7. *An geſtor debitores abſentis judicio cogere poſſit ad ſolvendum? & quid operetur ejus interpellatio extrajudicialis?*
8. *Quid ſit, quibus, & contra quos detur actio contraria? tendit in genere ad indemnitatem & impenſas, earumque uſuras.*
9. *Impenſas repetit geſtor, licet utiles eſſe deſierint. Quid ſi plus juſto impenderit? quid ſi ſui commodi cauſâ geſſerit aliena? explicatur l. 6. §. 3. ff. h. t.*
10. *Ceſſat actio contraria, ſi initio inſpecto nulla utilitas domino acquiri potuerit; quod exemplis docetur: niſi ratihabitio geſti ſecuta ſit.*
11. *Item ſi invitis & prohibentis negotia geſta. Quid moribus? ſi alius ſuo ſumtu fuiſſet geſturus. Si pietatis intuitu; quod exemplis illuſtratur, atque etiam limitatur.*
12. *Quid juris, ſi quis negotia Titii geſſerit, tanquam Mevii? & quid ſi Mevius geſta rata habuerit? quid ſi crediderit, ſe ex officii neceſſitate gerere, vel ex mandato, cum nulla neceſſitas aut mandatum ſubeſſet?*
13. *Quid juris, ſi quis aliena negotia geſſerit tanquam ſua?*
14. *An mandati, an magis negotiorum geſtorum actio ſit, ſi dominus geſta rata habuerit?*

1. NEgotiorum geſtor eſt, qui abſentis vel ignorantis negotia ſine mandato gerit. *l. qui ſervum* 41. *ff. h. t.* quandoque, licet improprie, *procurator* appellatus. *l. ſi quis offerenti* 58. *ff. de ſolutionibus.* ac *voluntarius procurator* à Cicerone in *Bruto cap.* 15. *pag. mihi* 296. Et licet vulgo culpæ adnumeretur, immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti. *l. culpa eſt* 36. *ff. de reg. jur. l. idem juris* 8. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* culpa tamen non eſt, ſi quis aliena gerat negotia in gratiam & utilitatem non ſuam, ſed domini; uſque adeo, ut utilitatis cauſâ dicatur receptum eſſe, eos, quorum negotia geſta ſunt, etiam ignorantes obligari; ne alioquin abſentium, qui ſubitâ feſtinatione coacti, nulli demandatâ negotiorum ſuorum adminiſtratione, peregre profecti eſſent, deſererentur negotia; quæ ſane nemo curaturus eſſet, ſi de eo, quod impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. §. 1. *Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contract. l. ſi quis abſentis* 5. *ff. de oblig. & action.* Quâ de cauſâ etiam actio negotiorum geſtorum non directa tantum, ſed & contraria merito introducta fuit. §. 1. *Inſt. de obligation. quæ quaſi ex contractu.* cujuſcunque negotia geſta fuerint; etiam necdum nati, ſed adhuc in utero exiſtentis. *l. cum pater* 29. *ff. h. t.* aut ab hoſtibus capti. *l. ſucceſſori* 12. *l. atquin* 19. §. *ult. l.* 20. *ff. h. t.* aut furioſi vel infantis. *l. ait prætor* 3. §. *& ſi furioſi* 5. *l. ſi pupilli* 6. *ff. h. t. l. contra* 2. *C. h. t. l. furioſus* 46. *ff. de oblig. & act.* aut jam defuncti adeoque hereditatis jacentis. *l. ait prætor* 3. *pr. & §. hæc verba* 6. *l. ſucceſſori* 12. §. 1. *l. nam & Servius* 21. §. *qui negotia* 1. *ff. h. t.*

2. Directa negotiorum geſtorum actio eſt perſonalis, bonæ fidei. §. 28. *Inſt. de action.* ex quaſi contractu. §. 1. *Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex contractu.* civilis; tum quia nuſpiam à prætore introducta dicitur; tum quia nulla in jure noſtro prætoria occurrit actio, quæ bonæ fidei ſit, qualis tamen eſt hæc negotiorum geſtorum. Quamvis enim Ulpianus in *l.* 3. *in. pr.* dicat, *prætor ait &c. judicium eo nomine dabo*; & hoc edictum neceſſarium fuiſſe, *l.* 1. *ff. h. t.* non tamen inde ſequitur, eam edicto prætorio originem debere: nam & eodem modo in *l.* 1. *pr. ff. commodati*, idem Ulpianus dixit; *ait prætor, quod quis commodaſſe dicetur, de eo judicium dabo*; nec tamen ulli dubium, quin commodati actio civilis ſit. *l. in commodato* 17. §. *ſicut* 3. *ff. commodati.* Idemque de interceſſionibus mulierum Velleiano ſenatuſconſulto vetitis, & tamen edicto perpetuo declaratis, obſervare licet ex *l. cum ad eas* 19. *C. de Senatuſ. Vell.* Competit autem domino, cujus negotia geſta ſunt, ſeu ei, cujus intereſt hoc judicio experiri. *l. actio* 47. *pr. ff. h. t.* adverſus eum, qui ſine mandato actoris negotia ejus geſſit; etiamſi mandatum alicujus extranei, ſeu tertii, interceſſiſſet. Quâ ratione, ſi quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam ab alio acceperit, quia meum negotium

tium geſſit, negotiorum geſtorum actio mihi adverſus eum competit. *l. ſi pupilli* 6. §. *ſi quis pecuniam* 2. *ff. h. t.* Sed & adverſus eum, qui aliena negotia geri mandavit, hæc actio datur. *l. nam & Servius* 21. §. *ult. ff. h. t.* Nec refert, cujus ſexus ſit, qui geſſit; eo quod mulier extrajudicialia negotia tractare poteſt, eodem modo, quo eam inſtitorem eſſe obtinuit. *l. ait prætor* 3. §. 1. *l. liberto* 31. §. *pen. l. heres viri* 33. *ff. h. t.* junct. *l. ſed & ſi* 7. §. 1. *l.* 8. *ff. de inſtitor. act.* Pupillum quoque negotia aliena gerentem poſt conſtitutionem D. Pii hâc actione in id quod locupletior factus eſt conveniri, docet *l. ait prætor* 3. §. *Pupillus* 4. *ff. h. t.* Si plures geſſerint, contra ſingulos datur pro ſuâ tantum parte. *l. cum alicui* 26. *ff. h. t.* arg. *l. Lucius Titius* 46. §. *Sempronii* 1. *ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.*

3. Tendit vero hæc actio ad id, ut geſtor reddat rationes adminiſtrationis. §. 1. *Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contractu.* arg. *l. qui proprio* 46. §. *procurator* 4. *ff. de procurator.* & reſtituat omne id, quod ad ipſum ex adminiſtratione pervenit, ſive ſors ſit, ſive uſura, aliudve lucrum. arg. *l. ſi negotia* 11. *l. atquin* 19. §. *pen. ff. h. t. l. idemque* 10. §. *ſi procurator* 3. *ff. mandati.* etiamſi plus juſto, vel etiam id, quod indebitum erat, pro alio tanquam geſtor accepiſſet. *l. ſi autem* 8. §. *item ſi* 1. *l. ſi quis negotia* 23. *ff. h. t.* Illud inſuper, quod culpâ ejus factum, quominus perveniret. Adhæc uſuras graviſſimas, ſi domini pecunias in ſuos uſus converterit. Quamvis enim in bonæ fidei judiciis uſuræ regulariter non maximæ, ſed tantum ex more regionis, adeoque vulgares, ob moram præſtari ſolcant; tamen id hic jure ſingulari obtinuit propter inſignem geſtoris, pecuniam dominicam ſine ejus voluntate poſſidentis, malitiam ac fraudem. *l. qui ſine uſuris* 38. *ff. h. t.* atque ita non obſtat argumentum à procuratore deſumtum, qui nummos mandantis in ſuos convertens uſus, non maximas, ſed tantum vulgares uſuras præſtat. *l. idemque* 10. §. *ſi procurator* 3. *ff. mandati.* minus enim peccare videtur procurator, qui, cum ab initio nummos ex mandato ac voluntate domini cœpiſſet poſſidere, coſdem deinceps in ſuos convertit uſus, quam quidem geſtor, qui ſine voluntate domini primitus pecuniam adeptus eſt. arg. *d. l.* 38. *in fine ff. h. t.* ubi & geſtor tantum ad uſuras vulgares tenetur, cum pecunias, ſibi ſine uſuris creditas per eum, cujus negotia poſt gerere incipiebat, à ſe non exegiſſet; quod & cautum in *l. ſi pupilli* 6. §. *ult. in fine ff. h. t.* eo quod ſatis eſſet, ex non uſurario debito uſurarium facere. Quemadmodum nec ultra vulgares eum teneri æquum videtur, quoties non clanculum pecuniam in ſuos convertit uſus, & latenter ſibi paravit commodum, ſed palam ſibi aſcripſit, quaſi ipſe ſibi collocans fœnori dominicam pecuniam, ac ſe ex mutuâ pecuniâ obligans domino. arg. *l. quotiens* 9. §. *non tantum* 7. *l. non exiſtimo* 54. *ff. de admin. & peric. tut.* Quod ſi pecunias exactas geſtor fœnori collocaverit, non modo uſuras, quas exegit, reſtituere cogitur, ſed & nominum periculum ad eum ſpectat, quoties aliqua in eo culpa deprehenditur, quod minus idoneo nummos crediderit. *l. litis conteſtata* 37. §. 1. *ff. h. t.* Sed ſi neque fœnori collocaverit, neque in ſuos converterit uſus, ſed otioſas habuerit pecunias, non niſi ad ordinarias uſuras tenetur. *d. l. atquin* 19. §. *pen. l. liberto* 31. §. *qui aliena* 3. *ff. h. t.* niſi ea domini conſuetudo fuerit, ut pecunias penes ſe haberet otioſas, quo caſu nec geſtor, eaſdem penes ſe repoſitas aſſervans, uſurarum nomine quicquam præſtat. *l. qui ſemiſſes* 13. §. *ult. ff. de uſuris.* vel niſi juſta cauſa ſubfuerit, propter quam geſtor pecunias exactas ſepoſuerit; veluti, ſi periculum erat, ne prædia in publicum committerentur, ne pœna trajectitiæ pecuniæ augeretur, aut ex compromiſſo committeretur. *l. debitor* 13. *ff. h. t.*

4. Culpam quod attinet; leviſſimam per eum regulariter præſtandam eſſe, tum evidentes juris phraſiologiæ, tum analogia dictat. Sic enim in *l. ſi mater* 24. *C. de uſuris* dicitur, *omnem debere diligentiam præſtare.* Et in *l. contractus quidam* 23. *ff. de regul. juris*, cum enarraſſet Ulpianus contractus varios, in quibus præſtanda erat præter dolum latamque culpam etiam levis, velut emtionem, pignus, tutelam, & alia, ſubjungit tandem *negotia geſta*, additque verba hæc emphatica *in his quidem* (his ſcilicet poſtremo loco poſitis negotiis geſtis) *& diligentiam.* Per quam diligentiam non aliud deſignare potuit, quam culpæ leviſſimæ abſentiam; cum de latâ ac levi jam ante egiſſet. Ac, ne quis dubitet, idem ille Ulpianus eodem utitur loquendi modo circa commodatum, in quo leviſſimam præſtari culpam inter omnes conſtat. Sic enim in *l. ſi ut certo* 5. §. *nunc videndum* 2. *ff. commodati, ſed ubi utriuſque utilitas vertitur, ut in emto &c. & dolus & culpa præſtatur. Commodatum autem plerumque ſolam utilitatem continet ejus, cui commodatur; & ideo verior eſt Quinti Mutii ſententia exiſtimantis, & culpam præſtandam eſſe & diligentiam.* Ne dicam, Juſtinianum quoque, ſecutum exemplum Ulpiani, eadem de commodato ac negotiorum geſtione pronunciare quantum ad culpæ præſtationem: etenim, cum in §. 2. *in med. Inſtit. quib. mod. re contrah. obligatio* dixiſſet, *at is, qui utendum accepit, ſane quidem exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare jubetur: nec ſufficit ei tantum diligentiam adhibuiſſe, quantam ſuis rebus adhibere ſolitus eſt, ſi modo alius diligentior poterat eam rem cuſtodire.* deinde in §. 1. *Inſtit. de obligationibus, quæ quaſi ex contractu*, tractans de negotiis geſtis, ait; *& contra iſte quoque tenetur, ut adminiſtrationis reddat rationem; quo caſu ad exactiſſimam quiſque diligentiam compellitur reddere rationem; nec ſufficit talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſolet, ſi modo alius diligentior eo commodius adminiſtraturus eſſet negotia.* Et ſane, ſi mandatarius de culpâ leviſſimâ conveniri poſſit. *l. à procuratore* 13. *l. in re mandatâ* 21. *C. mandati.*

ra-

rationem non video, cur non & ille, qui ſponte ſeſe adminiſtrationi alienorum negotiorum ingeſſit, de leviſſimâ deberet culpâ reſpondere: præſertim, cum aliunde conſtet, illos, qui ex naturâ contractus tantum de latâ vel levi culpâ tenerentur, tamen, ſi ſe ſponte obtulerint, ad leviſſimam obſtringi. Depoſitarius nihil præter dolum ac latam culpam præſtat. *d. l.* 23. *ff. de regul. jur. d. l.* 5. §. 2. *ff. commodati.* §. *preterea* 3. *Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* ſed ſi ſe obtulerit depoſito, leviſſimam. *l.* 1. §. *ſæpe evenit* 35. *ff. depoſiti.* Tutor de levi culpâ communiter tenetur; de leviſſimâ tamen, ſi oblatâ ſatisdatione ſolus adminiſtrationem ſuſcepit. *l. qui injuria* 53. §. *qui alienis* 2. *ff. de furtis.* Quod autem non niſi latæ leviſque culpæ per geſtorem præſtandæ mentio injicitur in *l. tutori* 20. *C. h. t.* hanc noſtram nequaquam ſubvertit ſententiam; cum hæc lex non limitate loquens, ſed tantum minus dicens, ex aliis legibus plenius definientibus, ac ſupra allegatis, ſupplenda ſit. Uti nec eandem turbat reſcriptum Impp. *in l. quicquid* 7. *C. arbitrium tutelæ.* Nam nec illic ulla addita invenitur particula taxativa, ut loquuntur, excludens culpæ leviſſimæ præſtationem: & ſi maxime eam ſubaudiamus, ſingulare quid eſt in eâ negotiorum geſtorum actione, quæ ob curæ, etiam non ſponte ſuſceptæ, ſed vel invito delatæ, adminiſtrationem movenda eſt; & ex rationis paritate cum actione tutelæ paſſu pari viſa fuit incedere debere, ejuſdemque cum eâ eſſe poteſtatis. Vana quoque ratiocinatio eſt, exactâ in negotiis alienis gerendis culpæ leviſſimæ præſtatione, futurum, ut negotia abſentium plerumque negligerentur, cum inſigni publico privatoque incommodo. Id enim quam non verum ſit, mandati contractus abunde docet: in quo licet leviſſima culpa præſtanda ſit. *d. l.* 13. *&* 21. *C. mandati.* non tamen deſunt, qui ex mandato aliena negotia ſuſcipiunt curanda; amicitiâ illâ, ex quâ mandatum originem trahit, mandatarium impellente ad ea ex mandato ſuſcipienda. arg. *l.* 1. §. *ult. ff. mandati.* quæ proinde, deficiente mandato, etiam ſponte amicus eâdem officii & amicitiæ ratione permotus, tractabit libenter; invitatus per leges fiduciâ recuperandi erogata, juxta *d.* §. 1. *Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contractu.* non autem impunitate negligentiæ committendæ. Quibus accedit, quod ita, ſi non plerumque at ſaltem frequenter, cum hominibus comparatum eſt, ut quemadmodum plus de facultatibus ſuis ſperant, quam in iis eſt, ita quoque de induſtriâ ſuâ & in alienis gerendis diligentiâ; quo fit, ut non gravate ad abſentis amici negotia curanda ſtimulentur, propriæ diligentiæ præſumtione fidentes. Sunt tamen caſus, quibus nihil præter dolum ac latam culpam à geſtore præſtandum eſt. Puta ſi acceſſerit ad negotia amici jam neglecta, ac alioquin peritura, aut deteriora futura cum domini detrimento. *l. ait prætor* 3. §. *interdum* 9. *ff. h. t.* vel ſi quis à prætore executor aut curator alieno negotio datus fuerit. *d. l.* 3. §. *ſi executor* 8. *ff. h. t. l. prætor ait* 9. §. *eſt preterea* 5. *ff. de reb. aut. jud. poſſid.* Denique geſtoris ſucceſſores, ſi inchoata per defunctum negotia ad finem perducant. arg. *l.* 1. *ff. de fidejuſſ. tutor. l. curatoris* 17. *C. h. t.* Quibus tam varie pro circumſtantiarum diverſitate in jure noſtro definitis, non deſunt, qui hodie in univerſum arbitrio judicis relinquendum arbitrantur, qualis in negotio unoquoque geſto culpa præſtanda ſit, pro variâ ejus conditione ac qualitate. Sim. van Leeuwen *cenſ. forens. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 26. *num.* 3.

5. De caſu fortuito, uti plerumque nullus ex naturâ contractus vel quaſi, ita nec geſtor obſtrictus eſt. *l. ſive hereditaria* 22. *ff. h. t.* Quâ ratione, ſi geſtor pecuniæ dominicæ adminiſtrationem habuerit, & eam fœnori collocando nomina contraxerit, periculum nominum illorum non præſtat, ubi fortuitis caſibus debitores ita fortunas ſuas amiſerunt, ut deſierint ſolvendo eſſe, nec appareat negligentia geſtoris, quod maturius creditum non repetierit, ut ante dictum. *l. litis* 37. §. 1. *ff. h. t.* Niſi tamen novum negotium, quod non erat ſolitus abſens dominus facere, hic nomine ejus gerat, veluti fœnerando pecunias, quas dominus erat ſolitus habere otioſas; aut venales novicios cœmendo, vel aliquam negotiationem ineundo: nam, ſi quod damnum ex eâ re ſecutum fuerit, geſtorem gravabit: ſi quod lucrum, proderit domino: ut tamen, ſi in quibuſdam lucrum factum fuerit, in quibuſdam damnum, abſens dominus lucrum debeat cum damno penſare. *l. ſi negotia* 11. *ff. h. t.* (ſecus quam eſt in ſocietate. *l. de illo* 23. §. 1. *& ll. ſeqq. ff. pro ſocio.*) Sic & caſum præſtat, ſi pecuniam ex venditione prædiorum, aut à debitoribus abſentis exactam, non exſolverit abſentis creditoribus; atque ita ea penes geſtorem repoſita manens ſine culpâ ejus perierit. *l. debitor meus* 13. *ff. h. t.* uti &, ſi prædonem potius egerit quam geſtorem, non domini contemplatione, ſed ſui lucri cauſâ, improbe ad negotia gerenda accedens. *l. ſi pupilli* 6. §. *ſed & ſi quis* 3. *ff. h. t.* arg. *l. fidejuſſor* 32. verbis, *non etiam caſum, quia prædo fidejuſſor non videtur. ff. h. t.* & generaliter, quoties non poteſt dominum convenire actione contrariâ, niſi quatenus is locupletior factus eſt. Erroneum autem eſt, tum quoque de caſu fortuito geſtorem teneri, cum id pacto ſpeciali actum fuerit; repugnante ſcilicet geſtionis hujus, quaſi contractum conſtituentis, naturâ, quo minus ſine præcedente domini mandato tale pactum geſtionis initio conciperetur. Unde & vix dubitandum, quin *l. negotium* 22. *C. h. t.* fugitiva ſit, per incuriam compilatorum illic poſita, cum debuiſſet ad titulum mandati eſſe tranſlata; niſi malimus, illam legem intelligere de pacto ſpeciali non ab initio, ſed poſt negotium jam geſtum interpoſito: quemadmodum ita pacti ſpecialis mentio eſt in negotiis geſtis in *l. ſed an ultro* 10. *pr. ff. h. t.*

6. Nec tantum conveniri poteſt geſtor propter ea, quæ geſſit; ſed & de non geſtis, ſeu neglectis, ſi modo gerere debuerit. Gerere ve-

re

ro debuit & perficere ea, quæ inchoavit: nova inchoare non tenetur; nam, ut ajunt Impp. *in l. tutori* 20. *C. h. t.* & iisdem prope verbis Papinianus in *l. tutores* 39. §. *qui se negotiis* 2. *ff. de administr. & peric. tutor. huic propria voluntas finem administrationis facit; & satis abunde que sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur.* adde *l. sed & cum* 16. *l. nam & Servius* 21. §. *si, vivo* 2. *ff. h. t.* Nisi alius ea inchoaturus fuisset, qui nunc, quod alium gerere videret, destitit; vel nisi sequens negotium neglectum priori perfecto fuerit connexum, sic ut alius vir diligens illud quoque fuisset gesturus. *l. si pupilli* 6. §. *ult. ff. h. t.* vel denique gestor ab initio sic accesserit, ut omnia gereret absentis negotia. *l. sed & cum* 16. *ff. h. t.* Proinde, si fuerit creditor ejus, cujus gerit negotia, ac paratam habeat absentis pecuniam, non aliis tantum absentis creditoribus, sed & sibi ipsi, solvere jubetur; tum ut evitet nummorum periculum; tum ut interrumpat ulteriorem usurarum cursum. *l. debitor meus* 13. *ff. h. t.* junct. *l. divortio* 35. §. *illum* 1. *ff. h. t.* Idemque est, si redhibitoriam habeat actionem vel eâ actione teneatur, & vel res redhibenda vel pecunia restituenda inveniatur in rebus absentis. *d. l.* 35. §. *sed nec* 2. *ff. h. t.* Et si pecuniæ fuerit debitor, à se quoque exigat necesse est, sic ut à se non exigens non tantum efficiat, ut debitum non usurarium fiat usurarium, nisi nominatim ei usuræ remissæ essent. *d. l.* 6. §. *ult. l. divortio* 35. §. *ult. l. qui sine usuris* 38. *ff. h. t.* vel non solitus fuerit dominus pecunias suas fœnerare. arg. *l. qui semisses* 13. §. 1. *ff. de usuris.* sed & tempore vel morte extinctum exigi nihilominus hâc actione possit. *l. si autem* 8. *l. atquin* 19. *ff. h. t.* quasi jam ex eo tempore, quo negotia geri cœperunt, actio tempore vel morte periens, transfusa esset in negotiorum gestorum actionem. Quæ & in marito post divortium debitore dotis obtinent, si uxoris suæ negotia gesserit, & à se ipso dotem non exegerit eo tempore, quo in solidum facere poterat. *l. divortio* 35. *ff. h. t.* Quin imo, si gestor imprudens ab alio emerit rem absentis, cujus negotia curabat, ac eam absentis esse ante impletam usucapionem cognoverit; injunctum ei, ut aliquem subjiciat, qui ab ipso petat rem absentis nomine absentis: ut ita & absenti res sua salva sit, & gestori actio ex stipulatu de evictione committatur. Nec videbitur dolum malum fecisse in hâc subjectione; quia ideo hoc facere debuit, ne teneretur negotiorum gestorum actione. *l. atquin* 19. §. *cum me* 3. *ff. h. t.* nec fraudem facere intelligitur, qui fraudem aut damnum evitat & excludit. *l. cum pater filios* 77. §. *Titio fratri* 31. *ff. de legat.* 2.

7. An autem ab aliis absentis debitoribus exigere possit quod illi debent, dubio non caret. Judiciali quidem interpellatione gestorem eos non posse efficaciter convenire, verius est; cum neque debitor tuto alteri solvat quam creditori, nec solvendo liberetur, si creditor solutionem ratam non habuerit. *l. dispensatorem* 62. *in fine ff. de solution.* Neque ullus, quem mandato carere constat, actionis pro alio in judicio movendæ facultatem habeat. *l. si pupilli* 6. §. *ult. ff. h. t. l. tutori* 20. *in fine C. h. t. l. naturalis* 5. §. *sed si facio* 4. *ff. de præscriptis verbis.* nisi gestor fuerit conjuncta persona ejus, cujus res curat, ac proinde sine mandato agendi potestatem habeat, nec admodum onerosum ei fuerit de rato cavere; quo casu non tantum potest, sed & debet exigere, si sic ab initio accesserit gestor, ut omnia gereret absentis negotia. *l. si autem is* 8. *ff. h. t.* junct. *l. sed & hæ* 35. *ff. de procurator.* Sed hæc non impediunt, quo minus quilibet etiam extraneus negotiorum gestor debitores absentis extrajudiciali denunciatione ad solvendum interpellet, ad eum saltem effectum, ut creditori videantur debitores ex eo interpellationis tempore moram fecisse, subeantque vulgatas moratorum poenas. *l. si quis solutioni* 24. §. *ult. ff. de usuris. l. si pupilli* 6. §. *item quæritur* 9. *ff. h. t.* Nec hoc casu per liberam personam acquiri videtur, sed officium impleri, sicuti, cum quis furtum mihi facientem deprehendit, negotium meum agens, manifesti furti actionem mihi parat; item cum procurator interpellaverit promissorem hominis, perpetuam facit stipulationem; ut eleganter ratiocinatur Paulus in *d. l.* 24. *in fine ff. de usuris.* Sed cum vix ulla hodie interpellationis extrajudicialis utilitas pecuniaria sit, ut latius *tit. de usuris* monstrandum erit; nec conjunctæ personæ sine mandato nunc ad agendum pro aliis admittantur, ut monitum *tit. de procuratoribus*; minorem hæc quæstio nostris in foris usum invenit. Adde Groenewegen *ad l.* 8. *ff. h. t.*

8. Contraria negotiorum gestorum actio gestori competit, ejusque heredibus, adversus dominum, cujus absentis aut ignorantis negotia gesta sunt; & si quidem pupilli sint gesta negotia, non in pupillum, sed potius tutorem: nam cum tutor ipse ex officii necessitate debuerit gerere, gestum censetur tutoris negotium, dum curatur id, quod pupilli est. *l. si pupilli* 6. *in pr. l. litis contestata* 37. *ff. h. t.* nisi locupletior factus appareat litis contestatæ tempore pupillus. *l. contra* 2. *C. h. t. d. l.* 6. *in pr.* & *d. l.* 37. *ff. h. t.* vel hereditaria sint gesta negotia, cum postea pupillus heres existeret; eo quod initium cujusque negotii gesti spectandum est. *l. nam & Servius* 21. §. 1. junct. *l. pomponius* 15. *ff. h. t.* Ad id ut indemnis servetur, ac præstetur, quod nomine gestionis ei vel abest vel abfuturum est; ne officium ipsi damnosum sit. *l. si quis* 2. *ff. h. t.* Proinde, si se pro domino absente obligaverit, aut bona sua, recte petit, se vel rem suam ab eo liberari nexu. *d. l.* 2. *l. si quis mandatu* 28. *ff. h. t.* arg. §. *tutores* 2. *in fine Instit. de obligat. quæ quasi ex contractu.* quandoque etiam, sibi actiones cedi. *l. qui injuria* 53. §. *qui alienis* 3. *ff. de furtis.* aut caveri sibi de restituendo eo, quod abfuturum est gestionis intuitu. *l. liberto* 31. §. *inter* 1. *ff. h. t.* arg. *l. si mandatu* 45. §. *item si* 2. *ff. mandati.* Præcipue vero comparata fuit hæc actio, ut gestor necessarias & utiles impensas recuperet (in quibus utilibus etiam est sumtus honeste ad honores per gradus

dus pertinentes factus. *l. qua utiliter* 45. *ff. h. t.*) una cum usuris, quas vel ipse præstitit nomine pecuniæ, in usum domini ab aliis mutuo acceptæ erogatæque, vel ex suâ pecuniâ, in utilitatem domini expensâ, potuisset percipere. *l. 2. in fine. l. atquin* 19. §. *pen. ff. h. t. l. ob negotium* 18. *C. h. t. l. & in contrariâ* 37. *ff. de usuris.* Nec contrarium probari potest ex *l. quid ergo* 3. §. *plane* 2. *ff. de contrariâ tutelæ & utili act.* quippe cujus non alia mens est, quam compensari debere usuras pecuniæ, quam tutor in usus pupilli accepit mutuam, cum illis usuris, quas tutor ex pecuniâ pupilli non fœnori collocatâ, cum collocanda fuisset, debuisset percipere. Hodie tamen ad sumtuum erogatorum usuras non à tempore erogationis, sed demum litis contestatæ, condemnari eum, cujus negotia gesta sunt, communiter receptum est. Groenewegen *ad l. 18. C. h. t.* uti id vulgo in aliis quoque causis obtinere, dicetur *tit. de usuris.*

9. Utrum vero adhuc duret erogatorum utilitas, nec ne, nihil refert: sufficit enim, si quis utiliter gesserit, etsi effectum non habuit negotium: & ideo si insulam fulsit, vel servum ægrum curavit, etiamsi insula exusta sit, vel servus obierit, aget nihilominus negotiorum gestorum, si modo ab initio utiliter erogatum sit: nam si nec ab initio apparuisset ulla utilitas, deneganda foret hæc actio contraria: utut enim eventum non spectamus, tamen utiliter saltem debet cœptum esse. *l. sed an ultro* 10. §. 1. *ff. h. t. l. si servum* 10. *C. h. t.* arg. *l. quod si servus* 3. §. *unde recte* 7. *&* §. 8. *l. servus in rem* 17. *ff. de in rem verso.* Unde & si ultra, quam oportuerat, impenderit, id solum recuperat, quod erogare debuerat. *l. si quis negotia* 25. *ff. h. t.* Sed nec illud prætereundum, eum qui proprii commodi causâ alienis sese immiscuit negotiis, non ultra hâc actione recuperare, quam quatenus is, cujus negotia sunt, locupletior inde factus fuerit. *l. si pupilli* 6. §. *sed & si* 3. *in fine ff. h. t.* in cujus paragraphi tertii fine ut pro *actionem*, legendum credam *retentionem*, quasi illic de malæ fidei possessore sermo esset, qui nullam pro impensis repetendis actionem habet, induci nequeo: eo quod admissâ tali emendatione non minor, quam servatâ lectione vulgatâ, difficultas est. Etenim, si malæ fidei possessor impensas fecerit animo gerendi negotia eorum, quorum res est, ordinariam habiturus est actionem negotiorum gestorum, non in id tantum, quatenus is, cujus res est, locupletior factus fuerit, sed in solidum illud, quod initio inspecto utiliter impensum est, secundum ordinariam istius actionis naturam. Sin desit illud gerendi negotii alieni propositum, impensas necessarias in solidum recuperare potest; utiles neque in solidum neque pro parte quatenus inde dominus locupletior factus est, sed tantum tollendi licentiam habet ex bono & æquo, quatenus id sine rei ipsius læsione fieri potest: quod aperte satis ab Imp. Gordiano innuitur in *l. donum* 5. *C. de rei vindicat.* dum inquit, *ejus autem, quod impendit, rationem haberi non posse, meritò rescriptum est: cum malæ fidei possessores ejus, quod in rem alienam impenderant, non eorum negotium gerentes, quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumtus fecerint; sin autem utiles, licentia eis permittitur sine læsione prioris status rei eos auferre.* Adeoque, si in *d. l.* 6. §. 3. *ff. h. t.* ageretur de malæ fidei possessore, ille vel omnes impensas retentione deberet recuperare, casu quo essent necessariæ secundum *d. l.* 5. vel nullas, ac ne quidem, quatenus dominus inde locupletior factus est, si tantum essent utiles. *d. l.* 5. & §. *ex diverso* 30. *in fine Instit. de rerum divis.* cum tamen in *d. l.* 6. §. 3. sive actio sive retentio generaliter dicatur dari in id, quo dominus locupletior factus est. Hæc cum ita sint, propius est, ut in *d. l.* 6. §. 3. negemus agi de malæ fidei possessore; sed potius de negotiorum gestore, qui non possidebat rem alienam, sed tantum alterius negotia curabat, tractabat, simulato quidem gerendi proposito in domini utilitatem, re ipsâ autem lucri sui causâ, in proprium commodum usumque intentâ mente. Talis ergo, uti non conveniebatur rei vindicatione vel aliâ simili in rem petitione, quâ rerum alienarum possessores ad restitutionem adigi solent; sed directâ negotiorum gestorum actione, pro ut habet *d. l.* 6. §. 3. ita & contrariam ei dari negotiorum gestorum actionem, æquum erat: sed quia non omnia aderant gestionis requisita, dum *non commodo domini, sed suo lucro studebat*, ideo quoque minus consequebatur, illud scilicet tantum, in quo dominus locupletior erat. Id saltem manifestum est, neque in *d.* §. 3. neque in totâ lege sextâ, ullam fieri mentionem possessoris malæ fidei, sed ejus, qui *improbe sui lucri causâ ad negotia mea accessisse; negotia mea gessisse non mei contemplatione, sed sui lucri causâ* probatur. Neque novum est, eum quoque, qui in fraude est, ac improbe facit, actionem habere ad indemnitatem, seu ad id, ut extra damnum sit. Sic enim furti quidem actionem furi leges denegarunt, ne ex suâ lucretur improbitate. *l. itaque* 12. §. *sed furti* 1. *ff. de furtis.* commodati tamen dederunt repetitionem. *l. ita ut* 16. *ff. commodati.*

10. Cessat in universum hæc actio contraria, si nulla prorsus utilitas initio inspecto potuerit ad dominum pervenire: veluti si indebitum solverit; vel plus quam debitum erat. *l. si quis negotia* 25. *ff. h. t.* vel si quis pecuniam pro debitore solvit, cum debitoris interesset, eam non solvi; forte ob jus retentionis aut similem causam. *l. cum pecuniam* 43. *ff. h. t.* etsi crediderit, se id, quod domino utile est, curare. *d. l.* 10. *in fine ff. h. t.* vel, si voluptatis causâ tantum sumtus factus sit. *l. ex duobus* 27. *ff. h. t. l. quod si servus* 3. §. *sed si mutua* 4. *ff. de in rem verso.* nisi tamen respectu rerum inutiliter, aut voluptatis tantum causâ, aut etiam male gestarum, ratihabitionem dominus interposuerit; impensa enim qualiscunque rata habita reddenda est. *l. Pomponius* 9. *ff. h. t.*

11. Cessat quoque, si quis inviti & prohi-

bentis negotia gesserit; idque quantum ad erogata post prohibitionem factam; non item ratione eorum, quæ necdum factâ prohibitione expensa sunt. *l. ult. C. h. t. l. si autem is* 8. §. *Julianus* 3. *ff. h. t.* Sed cum iniquum videatur alterum cum alterius jacturâ locupletiorem fieri; magis illud hodie videtur admittendum, ut eatenus saltem repetitio concedatur, quatenus inde dominus locupletior factus est; exemplo ejus, qui, cum malæ fidei possessor esset, impensas fecit, ut alibi dicetur. Ita post Zypæum, Christinæum, aliosque Groenewegen *ad l. ult. C. h. t.* Adhæc denegatur, si probetur, alium de suo sumtus tales fuisse facturum. *l. contra* 2. *C. h. t.* vel si pietatis intuitu, non animo repetendi, sumtus fecerit; quod in dubio præsumendum est in matre liberos alente, aut tutores liberorum suorum suspectos postulante, aut liberis tutorem non habentibus petente. *l. Nesennius* 34. *l. is, qui amicitiâ* 44. *ff. h. t. l.* 1. & *l. alimenta* 11. *C. h. t.* in patre filio studiorum causâ sumtus subministrante. *l. quæ pater* 50. *ff. familiæ ercisc.* in marito, uxoris ægræ in curationem erogante. *l. quod in uxorem* 13. *C. h. t.* Ut tamen repetitioni locus sit, si quis horum docere queat, se ab initio non pietatis intuitu, sed repetendi animo expendisse. *d. l. Nesennius* 34. *in fine ff. h. t.* aut impendia illa faciens habeat administrationem rerum ad eum, in cujus usum utilitatemque impendit, pertinentium; nam & tunc non de suis, sed ejus bonis, cujus gratiâ impendit, erogasse censendus est. arg. *l. ult. ff. de petit. hered.* Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 8. *defin.* 3. adde Carpzovium *defin. for. part.* 2. *constit.* 10. *defin.* 22. *& seqq.* imo in dubio hunc repetendi animum in matre, suspectos liberorum suorum tutores postulante, præsumendum hodiernis moribus esse, tradit post alios Groenewegen *ad d. l.* 1. *C. h. t.*

12. Cæterum, ut huic actioni locus sit, necesse non est, ut præcise habeat animum obligandi illum, cujus negotium vere gestum est; sed sufficit, quod ejus opinionis ac voluntatis fuerit, ut aliena negotia gerat: quid enim, si se Titii negotia gerere arbitretur, cum ea non Titii sed Mævii essent? adversus Mævium hoc casu efficaciter agi responsum est *l. item si* 5. §. 1. *l. si pupilli* 6. §. *si Titii* 8. *ff. h. t.* arg. *l.* 29. *ff. comm. divid. l. quæ utiliter* 45. §. *ult. ff. h. t.* quin & adversus ipsum Titium, si is id, quod gestum est, ratum habuerit: facit namque ratihabitio negotium ejus, cujus illud ab initio non erat, sed per errorem contemplatione ipsius gestum fuit. *l. si pupilli* 6. §. *item quæritur* 9. *&* §. 10. *ff. h. t.* qui Titius & ipse post ratihabitionem vicissim ei, cujus negotium vere erat, sic tenebitur hâc actione, ac si ipse gessisset. arg. *l. ait prætor* 3. §. *ult. l. nam &* 21. §. *ult. ff. h. t.* Quod si se ex officii necessitate crediderit ad gerendum negotium obstrictum esse, cum nulla talis subesset necessitas, adhuc huic actioni locum fore placuit. *l. ait prætor* 3. §. *hâc actione* 10. *l. atquin* 19. §. *si libero* 2. *ff. h. t. l. curatorem* 6 *C. h. t.* Denique, si existimem, errore lapsus, mandatam mihi fuisse gestionem, cum mandatum deesset, etiam tunc ad hanc negotiorum gestorum actionem confugiendum esse, juris nostri auctores tradiderunt. *l. item si* 5. *pr. ff. h. t.* Adde *l. fidejussor* 32. *ff. h. t.*

13. Magis illud controversum est, an actio hæc danda sit, si quis aliena negotia gesserit, tanquam sua; veluti, si se heredem putans, æs alienum hereditarium hereditariis suo nomine exsolvat creditoribus. Hoc tamen casu potius est, ut ei condictio indebiti adversus creditorem detur, quam negotiorum gestorum actio adversus heredem; eo quod istâ solutione verus heres, aut in genere verus debitor, liberatus non fuit. *l. cum quis sibi* 38. §. *de peculio* 2. *ff. de solutionibus l. si pœna* 19. §. *quamvis* 1. *ff. de condict. indeb.* Nec his adversatur, quod Africanus hoc casu negotiorum gestorum actionem videtur concedere, ratione additâ, quod debitor eâ solutione liberatus sit, *l. ult. ff. h. t.* quodque possessori hereditatis, ad restitutionem hereditatis damnato, concessa fuerit deducendi soluti licentia. *l. in restituendâ* 4. *l.* 5. *C. de petit. hereditat.* Commode namque (ut Africanum cum se ipso & rescriptis conciliemus) *d. l. ult.* ut ut simpliciter loquentem, acceperimus de hereditatis possessore, qui æs alienum non suo proprio, sed hereditario nomine solvit. Cum ex adverso in *d. l.* 38. §. 2. *ff. de solutionibus*, de eo tractet hereditatis possessore, qui non *alieno*, sed *suo nomine indebitam pecuniam* solvit, ut verba legis habent. Qualis distinctio, an suo nomine solverit, an non suo nomine, etiam confirmari potest ex *l. si quid possessor* 31. *ff. de petit. hered.* junct. *l. hereditas* 50. §. 1. *ff. eod. tit.* Vide Cujacium *ad Africanum*; *tract.* 7. *ad d. l.* 38. §. 2. *ff. de solution. & tractatu* 8. *ad d. l. ult. ff. h. t.* Ant. Fabrum *rational. ad l. ult. h. t.* Donellum *comment. jur. civilis libr.* 14. *cap.* 13.

14. Quod si dominus id, quod nomine ipsius gestum est, ratum habuerit, adhuc superesse negotiorum gestorum actionem post ratihabitionem, auctor est Imperator in *l. si pecuniam* 9. *C. h. t.* & Scævola *in l. Pomponius* 9. *ff. h. t.* quasi ratihabitione tali nihil actum fuisset, nec interesset, utrum rata haberentur gesta, nec ne. *l. si is, qui* 50. *ff. mandati. l. si pupilli* 6. §. *sed si ego* 6. *ff. h. t.* Contra, mandati actioni tunc locum fore, quia ratihabitio mandato principali comparatur ac prorsus retrotrahitur, arguit *l. semper qui non prohibet* 60. *ff. de regul. juris. l. ult. C. ad Senatusconsult. Macedon. l. licet verum* 56. *ff. de judiciis.* Quicquid hic Pacio *enunt. cent.* 2. *num.* 53. aliisque placuerit, videndum ego arbitror quâ mente ratihabitio interposita sit. Si enim eo animo, ut in mandatum abiret negotiorum gestio, actio mandati haud deneganda foret: at, si illud defuerit propositum, non aliud competeret, quam, quod ab initio natum fuit, negotiorum gestorum judicium. Quomodo & in aliis ex mente agentium dijudicari debere, quale intercesserit negotium,

tium, colligi poteſt ex traditis ab Ulpiano in *l. juris gentium 7. §. quod ſere 12. ff. de pactis.* qui in quæſtione dubiâ, & noſtræ non multum diſſimili, an pactum, an vero ſtipulatio crederetur interceſſiſſe, ait; *quod ſere noviſſimâ parte pactorum ita ſolet inſeri* rogavit Titius, ſpopondit Mævius; *hæc verba non tantum pactionis loco accipiuntur, ſed etiam ſtipulationis; ideoque ex ſtipulatu naſcitur actio: niſi contrarium ſpecialiter approbetur, quod non animo ſtipulantium hoc factum eſt, ſed tantum paciſcentium.*

TITULUS VI.

De calumniatoribus.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit calumniator, quid actio in factum de calumniatoribus, & ad quid tendat?*
2. *Quibus competat, quibus non?*
3. *Contra quos detur? non contra eos, qui pecuniam dederunt, ut alteri lis moveretur.*
4. *Quid juſjurandum calumniæ? qui id præſtent & quo modo? quæ pœna recuſantium?*
5. *Nec à judice, nec ab adverſario remitti poteſt. An judicium ſit nullum, ſi illud exactum non ſit, & ita nec præſtitum?*
6. *Jurant & advocati de calumniâ; & procuratores.*
7. *De vetere duplici actione calumniæ.*
8. *Quo modo hodie calumnia coërceatur? Quæ olim apud Romanos, quæ in Hollandiâ ſeculis ſuperioribus fuerint ſponſiones in lite.*
9. *Si appellans ex parte ſuccumbat; an, & quæ uſque ad calumniæ pœnam teneatur?*

1. CAlumniator in criminalibus eſt, qui falſa crimina ſcienter intendit. *l. 1. §. 1. ff. ad Senatuſconſ. Turpill.* in civilibus omnis ille, qui per fraudem alteri litem iniquam facit, ſive agendo ſive excipiendo. Sed hoc in titulo ſtrictiore ſenſu calumniator dicitur, qui pecuniam aut rem aliam accepit, ut, vel ne, litem per calumniam moveret. Idemque eſt, ſi pecuniam quidem non acceperit, ſed obligatione quâdam liberatus ſit, vel gratuita pecunia ei utenda data, aut minoris res vendita vel locata. Nec refert ante litem conteſtatam, an vero lite pendente acceperit. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* nec, utrum ei datum ſit, an ipſe alteri dari juſſerit, vel acceptum ſuo nomine ratum habuerit: generaliter enim ſi quid omnino compendii ſenſit, calumniator eſt. *l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. ff. h. t.* Denique nec intereſt, impleverit illud, ob quod faciendum vel non faciendum accepit pecuniam, an non; cum ipſa pecuniæ calumnioſa perceptio delictum ponat. *d. l. 3. §. 1. ff. h. t.* cujus coërcendi gratiâ comparata fuit actio prætoria in factum de calumniatoribus, intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum acceptæ pecuniæ; niſi tales ſint termini, ut data condici poſſint; quo caſu neceſſe non eſt, poſt annum in ſimplum hanc dari actionem. *l. 1. l. in heredem 5. §. 1. ff. h. t.* computatur autem hic annus à tempore quidem dationis, ſi quis dederit, ne ſibi lis moveretur; à tempore vero ſcientiæ, ſi dederit alius. *l. annus 6. ff. h. t.* Nec quadruplum mere pœnale eſt, ſed ineſt ei ipſa res, ſeu id quod datum eſt. *d. l. 5. §. 1. ff. h. t.* niſi quis dederit, ne alteri lis moveatur; tunc enim & is, qui dedit, repetere data poteſt, & inſuper ei, propter quem datum, ne calumnia ei fiat, in quadruplum actio ſalva eſt. *l. ſi quis ab alio 7. ff. h. t.*

2. Competit hæc actio ei, cui per calumniam lis movenda erat; ut & illi, qui dedit, ne ſibi lis moveretur; adeo ut, ſi quis & à te pecuniam acceperit, ut negotium mihi faceret, & à me, ne mihi faceret, duobus mihi judiciis de calumniâ obſtrictus ſit. *l. & generaliter 3. §. ult. ff. h. t.* Non tamen ei datur, qui dedit, ut alteri calumnia fieret; quippe qui ne data quidem condicere poteſt, cum turpiter fecerit. *d. l. 3. §. ult. ff. h. t.* uti nec ei, qui quid dedit, ne tertio lis moveretur; quippe qui ſolam habet datorum repetitionem. *l. ſi quis ab alio 7. ff. h. t.* nec denique heredibus: cum exemplo actionis injuriarum meram ultionis perſecutionem contineat: ut tamen datorum condictio heredibus deneganda non ſit, quoties defunctus dedit. *l. hæc actio 4. ff. h. t.*

3. Intentanda autem adverſus eos, qui pecuniam acceperunt, ut, vel ne alteri calumniam facerent, ut ante dictum. Non tamen contra heredes eorum, niſi quatenus ad eos pervenit: ut enim ex delictis defunctorum heredes teneri noluit Romani juris diſpoſitio, ita nec lucrari quicquam permiſit; ſed potius turpia lucra heredibus extorqueri juſſit, licet crimina morte extinguerentur. *l. in heredem 5. pr. ff. h. t.* Sic nec hâc actione conveniri poteſt parens aut patronus. *l. parens 5. ff. de obſequiis parent. & patron. præſt.* nec is, qui dedit, ut alteri lis moveretur: quamvis enim ipſe videatur moviſſe litem, qui mandat alteri calumniam, & ob id ei pecuniam ſubminiſtrat; tamen quia delictum hâc actione coërcendum non in lite per calumniam motâ, ſed tantum calumnioſâ pecuniæ vel commodi alterius perceptione conſiſtit, etiamſi negotium factum non ſit. *d. l. 3. §. 1. ff. h. t.* is quidem, qui pecuniam dedit, amittit eam in pœnam malitiæ, ſed huic in quadruplum judicio non ſubjicitur.

4. Cæterum, quo magis in univerſum omnis calumnia à judiciis abeſſet, ac reprimeretur temeritas litigantium, inductum fuit, ut in ingreſſu

greſſu litis jusjurandum calumniæ interponatur; quod non veritatis ſed credulitatis eſt, de bonâ fide litigantis conceptum; actore quidem ex animi ſui ſcientiâ ac ſententiâ jurante, *ſe non calumniæ cauſâ litem intendere*; reo vero, *ſe non calumniæ cauſâ ad inficias ire. l. cum & judices 2. in med. princ. & §. 2. C. de jurejurando propter calumniam dando. l. inter 44. §. qui familiæ 4. ff. familiæ erciſcundæ.* conjunctâ tam rei quam actoris formulâ in utroque litigante, quoties in judiciis duplicibus, veluti familiæ erciſcundæ ac ſimilibus, actores ſimul & rei ſunt. *d. l. 44. §. 4. ff. famil. erciſc.* tutoribus etiam ac curatoribus non aliter ad lites pro pupillo admittendis, quam ſi hoc jusjurandum interpoſuerint. *d. l. 2. §. quod obſervari 2. C. de jurejur. propt. cal.* Quod ſi id actor ſubire noluerit, quaſi improbus litigator, ab inſtitutâ cadit actione, & à limine judicii depellendus eſt. *d. l. 2. §. quod ſi actor 6. C. de jur. propt. cal. dando.* ſin reus recuſet, pro confeſſo habetur. *d. l. 2. §. 7. C. eod tit.* Nec ulli hæc jurandi neceſſitas jure novo remiſſa eſt. *novell. 49. cap. quia igitur 3.* quamvis jure veteri parentes ac patroni immunes fuerint. *l. de die 8. §. jubetur 5. ff. qui ſatiſd. cog. l. ſi patronus 16. ff. de jurejurando. l. qui bonâ fide 13. §. penult. ff. de damno infecto.* Quarum legum cum manifeſtus ſenſus ſit, & lectio conſtans, merito in *l. jusjurandum 34. §. qui jusjurandum 4. ff. de jurejurando* pro *neque patrono neque parentibus* legendum eſſe, *æque patrono atque parentibus*, ab aliis jam obſervatum eſt. Uti & immunes fuerunt clerici, quippe qui in univerſum jurare prohibiti. *l. cum clericis 25. §. 1. C. de epiſc. & cleric.* & jure feudali nec dominus à vaſallo, nec vaſallus à domino hoc jusjurandum exigere poteſt. *libr. 2. feud. tit. 33. §. 1.*

5. Et quamvis jusjurandum veritatis adverſarius adverſario, ac tecti adverſus ſe producto, remittere poſſit, eo quod iſtâ ratione ſuo tantum juri renunciat, & quaſi cauſam adverſario donat; hoc tamen calumniæ ſacramentum nec à parte adverſâ, nec à judice remitti poteſt; cum non privati cujuſque, ſed publicam concernat utilitatem, ne litibus iniquis, ac per calumniam conflictis, perſtreperent tribunalia, ſed & lites diminuerentur & calumniatores. *l. 2. §. ſed quia 4. & §. ſic enim 8. C. de jurejur. propter calumn. dando.* Si tamen hoc calumniæ jusjurandum, cum exigi deberet, neque per judicem, neque per adverſarium exactum fuerit, non ideo judicium ipſo jure nullum erit, aut ſententia invalida. arg. *l. filiusfamilias 8. §. veterani 2. ff. de procurator.* quod & jure Canonico nominatim cautum *cap. 1. in med. de jurejurand. calumnia in 6.* Perezius *tit. C. de jurejur. propter calumn. dando num. quid ergo 10.* Rittershuſius *ad novell. part. 9. cap. 19. num. 15.* Andr. Gayl *lib. 1. obſerv. 85. num. 2.*

6. Cæterum non ipſi tantum litigantes hoc jusjurandum interponere jubentur, ſed & advocati ipſorum, ut dictum *tit. de poſtulando.* Procuratores quod attinet, quamvis id non generaliter aut diſerte in jure civili cautum inveniatur, ut de calumniâ jurent; quia tamen & tutoribus & advocatis impoſita fuit hæc jurandi neceſſitas, nulla ratio eſt, cur non & procuratores ad id adacti fuiſſent; præſertim, cum ipſi fierent litis domini; hujuſque rei argumentum eſſe arbitror, quod, ſi quis procuratorio nomine cautionem de damno infecto exigeret, jurare debuerit, *non calumniæ cauſâ id eum, cujus nomine cautum poſtulat, fuiſſe poſtulaturum. l. qui bonâ 13. §. ſi alieno 13. ff. de damno infect.* Quicquid fuerit ſecundum jus Romanum; jure ſaltem Canonico injunctum ipſis, ut non tantum nomine domini, ſed & ſuo, hoc jusjurandum interponant. *cap. in appellationis 2. in med. de juramento calumniæ in 6.* Perezius *d. tit. C. de jurejur. propt. calumn. dando num. 5. 6.* Andr. Gayl *libr. 1. obſerv. 88. in pr.* quem de hoc jurejurando ex uſu fori plura tractantem vide *d. libr. 1. obſerv. 83. & ſeqq. uſque ad obſervat. 91.* Et cum noſtris ac aliorum moribus æque publicum ſit procuratoris, quam advocati officium, etiam in ingreſſu muneris jusjurandum calumniæ præſtare compelluntur, annuatim deinceps ſtato tempore repetendum. Inſtruct. Curiæ Holl. *art. 71.* Curiæ Ultraject. *tit. 5. van Procureurs art. 1.* Brabant. *art. 287. 288.* junct. *art. 322. 323.* Flandriæ *art. 153. 154. 155.*

7. Fuit inſuper jure Romano nota actio de calumniâ, ei accommodata, cui quæſtio ſervitutis improbe mota erat, ad pœnam arbitrariam uſque ad exilium. *l. cui neceſſitas 39. §. 1. ff. de liberali cauſa. l. ſi tibi 31. C. eod. tit.* Fuit & vetus actio calumniæ adverſus actores in decimam litis partem; quæ poſtea abrogata. §. 1. *Inſt. de pœnâ temer. litig. l. 2. §. ſic enim 8. C. de jurejur. propt. calumn. dando.* jure tamen noviſſimo ex parte reducta eſt. *nov. 112. cap. ad excludendas 2.*

8. Hodie autem in Hollandiâ vix uſus eſt jurisjurandi calumniæ per ipſum actorem aut reum præſtandi ante litem conteſtatam. Sed cum ad interrogata pendente lite reſpondere jubentur litigantes, huic jurijurando locus eſt; quâ de re latius *ad tit. de interrog. in jure faciend.* De cætero temeritas ac calumnia litigantium hodie plerumque coërcetur damnatione in expenſas litis, de quâ *tit. de re judicatâ* dicetur: adhæc mulctis in unoquoque foro conſtitutis adverſus eos, qui temere appellationem à ſententiis judicum inferiorum, aut reductionem ab arbitrorum definitione petierint, aut reformationem, aut reviſionem, aut reauditionem, (ſit venia verbis in foro receptis) aut reſtitutionem, aut mandata pœnalia contra executionem ſententiæ, aut alia; de quibus noviſſime placitum ordinum Hollandiæ Zelandiæque vulgo, *nader proviſioneel accoord tuſſchen Holland en Zeelund 11. Junii 1674. art. 36. & ſeqq. uſque ad art. 46.* Adde Inſtruct. Curiæ Ultraject. *tit. van appel art. 2. 3. & tit. van reviſie art. 1.* Placitum *ordin. general. 24. Maji 1680.* Quale genus mulctandi eos, qui temere ad ſuperiorem judicem provocaverint, etiam antiquitus placuiſſe Romanis, docet Briſſonius *antiquit. libr. 2. cap. 18.* nec longe hinc abeunt depoſi-

poſitiones antiquæ pecuniarum in primâ lite, ac interpoſitæ in appellatione ſponſiones, ſecundum quas victus amiſſione depoſitarum pecuniarum mulctabatur. De quibus Rævardus *libr.* 5. *varior. cap.* 10. Quales ſponſiones inter actorem & reum, pecuniâ depoſitâ, etiam in Hollandiâ ſeculis ſuperioribus probatas fuiſſe, ſic ut eaſdem recuſans ſive actor ſive reus in lite ſuccumberet, & ſponſione factâ ſuccumbens pecuniam ſponſione depoſitam amitteret, docet Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 115. 116.

9. Quod ſi appellans à ſententiâ variis conſtante capitibus, in nonnullis vincat, ſuccumbat in aliis; arbitrio judicis videtur definiendum, an, & quatenus appellationis temerariæ mulcta ceſſare debeat; quod & habet Inſtruct. Curiæ ſupremæ *art.* 221. Curiæ Ultraject. *tit. van appel art.* 9. Uti ex adverſo, ſi enormis & continuata appareat litigantis calumnia, judex extraordinariam calumniæ pœnam imponere poteſt. arg. *l. pen. ff. h. t.* quod & cautum Inſtruct. Curiæ Holland. *art.* 213. Ultraject. *tit. van appel art.* 2. *in fine.* atque ita temerarium quempiam litigatorem ob inſignem calumniam præter ordinariam frivolæ appellationis mulctam in trecentos florenos, in ornamentum ſubſelliorum auditorii publici erogandos, fuiſſe condemnatum, teſtis eſt Neoſtadius *Cur. ſupremæ deciſ.* 88. *in fine.*

Digitized by Google

LIBER QUARTUS.

TITULUS I.

De in integrum reſtitutionibus.

SUMMARIA.

1. *Quantâ æquitate nitatur reſtitutio? quid ſit, & quot modis impetretur?*
2. *Cujus juriſdictionis ſit reſtitutio? qui jure Romano poſſint reſtituere? non minor magiſtratus contra ſententiam ſuperioris; quiſque tamen contra ſuam.*
3. *Quis jure hodierno reſtituat, ubi de incidentibus in lite quæſtio eſt?*
4. *Quis, ubi adverſus negotia principalia, contractus, additiones hereditatum, & ſimilia, reſtitutio facienda ſit? An judices Univerſitatis Leydenſis?*
5. *Non ſupremos, ſed ordinarios judices, cognoſcere de juſtitiâ reſtitutionis ex mandato ſupremorum, & confirmare reſtitutionem.*
6. *Quid agendum, ſi quis reſtitui velit adverſus negotium, quod non apud judices, ſed arbitros compromiſſarios ventilatur?*
7. *Quis cenſeatur judex competens, ad id, ut ei examen cauſæ reſtitutionis ac confirmatio committatur? ſive adverſus ſummo jure valida, ſive adverſus ipſo jure nulla, reſtitutio petatur.*
8. *Si contra ſententiam reſtitutio petatur, an examen committi poſſit ipſi judici, qui ſententiam tulit? an & ei, qui judicante ſuperior eſt?*
9. *Qui petere poſſint reſtitutionem? an procuratores, & quale in iis requiratur mandatum? an perſonæ conjunctæ ſine mandato? an ſyndici, bonorum curatores, tutores &c?*
10. *Petitur contra ladentes, quandoque & contra tertios poſſeſſores. An contra heredes, remiſſive?*
11. *Non datur reſtitutio, ſi tantum modica ſit læſio. Quæ gravior cenſenda ſit læſio, arbitrio judicis committendum.*
12. *Non datur, ſi alia ordinaria remedia ſuperſint; niſi remedium ordinarium & extraordinarium, non infamans, adverſus eundem competat, vel reſtitutio pinguior ſit.*
13. *Non etiam, ſi quis ipſo jure tutus ſit; niſi ex abundanti, ſecundum mores.*
14. *An iterum petere poſſit, qui ſemel repulſam eſt paſſus, ex eâdem cauſâ? an ex aliâ? an ſi cauſa prioris plenieres cœperit habere probationes?*
15. *An contra parentes & patronos detur reſtitutio? quid moribus?*
16. *Intra quadriennium petenda reſtitutio, exceptis quibuſdam caſibus, quibus brevius aut longius tempus à jure præfinitum eſt.*
17. *An facultas petendæ reſtitutionis duret quadriennio, ſi actio extincta, contra quam reſtitutio petitur, breviori tempore duret, vel pauci tantum dies ad agendum ſuperfuerint ante natum agendi impedimentum?*
18. *Currit quadriennium, licet abſens ſit is, contra quem reſtitutio petenda, ſi modo procuratorem vel defenſorem reliquerit.*
19. *Ex quo tempore quadriennium computandum ſit in ſingulis reſtitutionum cauſis; & an ignorantibus id tempus currat?*
20. *Quid moribus obſervetur circa tempora petendæ reſtitutionis, etiam, cum ea petitur adverſus negotia ipſo jure nulla?*
21. *Quis ſit effectus reſtitutionis? probatur, non eſſe judicium duplex, reſcindens & reſciſſorium, qualiſcunque fuerit cauſa reſtitutionis.*
22. *Reſtituendi cum re etiam fructus. Et viciſſim is, contra quem reſtitutio ſit, indemnis ſervandus eſt; quâ occaſione de recuperandis impenſis, redintegrandis actionibus, & quales actiones ei, contra quem reſtitutio ſit, non redintegrentur? an reſtitutione adverſus emtionem pro parte impetratâ, adverſarius à totâ poſſit emtione recedere?*
23. *An impetratâ reſtitutione adverſus ſententiam, ea quoque infirma ſit, quatenus damnoſa fuit ei, contra quem reſtitutio facta eſt?*
24. *Reſtitutio facta ſtrictam recipit interpretationem. An minor; qui mutui accepti nomine uſuras ſolverat, adverſus mutuum reſtitutus uſuras ſolutas repetere poſſit, ſi in reſtitutione mentio uſurarum facta non ſit?*
25. *An pendente petitione reſtitutionis, ſententia vel negotium, contra quod ea petitur, executioni dari poſſit? & quid moribus obtineat?*
26. *Quot ſint juſtæ cauſæ reſtitutionis? & quid, ſi plures in eandem perſonam & rem concurrant?*
27. *Nemo invitus tenetur petere reſtitutionem, à petitione cœptâ poteſt deſiſtere, & jam impetrate renunciare; quo caſu nec adverſarius ſentiet effectum reſtitutionis, quæ ei ex conſequentiâ profuiſſet.*
28. *Ubi de negotiis tractetur, in quibus dubium, an majorennibus ſubveniendum ſit.*
29. *Cujus loci ſtatuta ſint obſervanda in reſtitutione concedendâ vel denegandâ, per diſtinctiones varias explicatur.*

1. REſtitutio in integrum nullâ eget commendatione cum ſe ipſam ex æquitate ſuâ ſatis commendet. *l.* 1. *ff. h.* 1. niſi enim naturalis ſubſit ac appareat æquitas, quæ ſuadeat concedi reſtitutionem, & iniquam faciat adverſarii cauſam, denegandа foret. Et licet reſtitutionis beneficium præter juris civilis, in naturali ratione fundati, particulares regulas, per quas ad generalem æquitatis normam pervenitur, videatur indulgeri; ita ut inde

inde etiam extraordinarium appelletur remedium: quia tamen negotii gesti quædam adjuncta & circumstantiæ efficiebant, ut illarum regularium particularium æquitas cessaret, nihilque supereſſet præter jus strictum, rigidum, atque durum; ex solâ æquitate generali introductus fuit usus in integrum restitutionis. *l. pen. ff. h. t. l.* 1. *in pr. ff. de minor.* 25. *annis. l.* 1. *pr. ff. ex quib. cauſis majoret.* Quæ est redintegrandæ rei seu cauſæ actio. Paulus *recept. sent. lib.* 1. *tit.* 7. *in pr.* atque tunc consideratur quatenus à læsis intenditur, & à magistratu petitur; actionis vocabulo tam late sumto, ut & extraordinarias officii judicialis imploratione complectatur, quæ non habent juris ordinarii executionem; juxta *l. pecunia verbum* 178. §. *actionis* 2. *ff. de verbor. signif.* quamvis & verum sit, oppositâ exceptione, restitutionis auxilium peti posse; quo casu non tam redintegrandæ rei actio, quam potius exceptio, dicenda foret. Describitur aliter (in quantum à magistratu conceditur) in pristinum statum repositio & negotii instauratio. *l.* 2. *C. si adverſus transactionem.* vel amissæ cauſæ redintegratio. *l. adoleſcentia* 2. *C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.* est enim remedium extraordinarium, quo prætor vi sui officii & jurisdictionis, naturalem secutus æquitatem, homines læsos aut circumventos ex justâ cauſâ in pristinum statum reponit, perinde ac si nullum negotium damnosum gestum esset, vel saltem indemnes eos servari jubet. In pristinum quidem statum fit restitutio dupliciter, puta, cum vel sine actione institutâ extra ordinem prætoris imploratur auxilium, quo implorato, demum fit in jus vocatio adversarii; quod accidit in minoribus, qui postulant prætoriam cognitionem, eâque concessâ adversarium vocant. *l. minor* 39. *ff. de evictionib. l. quod ſi minor* 24. §. *ult. ff. de minor.* 25. *annis.* vel actione per prætorem comparatâ, ac in judicium deductâ impetratur negotii rescissio, & restitutio amissæ rei; quod in metu & dolo & absentiâ justâ contingit; quo pertinet metus ac doli actio, & rescissoria. Indemnitas vero læsis præstatur, cum, intacto & illibato negotio gesto, (veluti alienatione, quæ judicii mutandi cauſâ facta est) lædens læso tantum in id quod interest damnatur, actione in factum ob id inductâ.

2. Restitutiones hæ species sunt illius jurisdictionis, in quâ magis mixtum imperium, quam jurisdictio dominatur: unde & soli majores, at non municipales magistratus restitutionis faciendæ potestate gaudent; multoque minus pedanei judices proprie dicti, omni carentes jurisdictione. arg. *l. ea quæ* 26. *pr. & §.* 1. *ff. ad municipalem.* Adde *tit. de jurisdictione.* licet non desint, qui jure quidem Pandectarum hæc obtinere, sed jure Codicis municipalibus quoque magistratibus hoc restituendi jus competere autumant. Oddus *de reſtitutionibus part.* 1. *quæſt.* 32. *art.* 3. 4. *f.* Illud plane constat, mandatariis jurisdictionis, qui improprie dicuntur judices dati, ex vi mandatæ jurisdictionis potuisse competere restitutionis concedendæ potestatem; eo quod hæc restituendi facultas ordinariæ potius, quam legalis seu legitimæ jurisdictionis species est. *l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integr. reſtit. agitanda ſit.* Cujacius *paratitl. C. eod. tit.* Et jure quidem Romano haud dubium, quin restitutionem ex justâ cauſâ facere potuerit Princeps. *l.* 1. *C. ubi & apud quem cognit. in integr. reſtit. agitanda ſit. l. minor autem* 18. §. 1. 2. 3. 4. *ff. de minor.* 25. *annis.* præfectus prætorio, præfectus urbi. *l. in cauſa* 16. §. *ult. l.* 17. *ff. de minor.* 25. *annis.* prætor. *l. nemo* 5. *ff. h. t. & paſſim in legibus.* præses. *l. quoniam* 2. *C. ubi & apud quem cognit. in integr. reſtit. agitanda ſit. l. ſi adverſus* 2. *C. ſi adverſus fiſcum.* Procurator Cæsaris seu rationalis, & quidem vel præsidi junctus, vel etiam solus. *d. l.* 2. *& l.* 3. *C. ſi adverſus fiſcum.* dummodo id unum caveretur, ne magistratus inferior adversus ea, quæ à majore magistratu gesta erant, restitutionem indulgeret. Hinc contra sententiam præfecti prætorio, vel procuratoris Cæsaris, vel judicis à Principe dati, solus Princeps restitutionem concedere potuit. *l. minor autem* 18. *pr. & §.* 3. 4. *ff. de minorib.* 25. *annis. l.* 1. *C. ubi & apud quem cognit. in integr. reſtit. agitanda ſit. l. adverſus* 3. *C. ſi adverſ. rem jud.* contra propriam tamen sententiam magistratum habuisse restituendi facultatem, evidens est ex *l. in cauſa* 16. §. *ult. l.* 17. *l. præſes* 42. *ff. de minor.* 25. *annis. l. unic. in fine ff. de offic. præfecti prætorio.* Quamvis enim traditum sit, id quod justit vetuitve prætor, contrario ejus imperio tolli posse, sed de sententiis contra esse. *l. quod juſſit* 14. *ff. de re judicatâ.* ac præsidem ne pecuniariam quidem sententiam suam posse revocare. *l.* 1. §. *ult. in fine ff. de quæſtion.* junct. *l. judex, poſtea quam* 55. *ff. de re judicatâ. l. eos, qui* 6. *C. de appellation.* tamen ea limitanda erunt, ut locum habeant, nisi per eos, qui læsi sunt, extraordinarium restitutionis auxilium imploratum sit. Quod & regulariter non debere indulgeri, nisi vel specialiter vel saltem generaliter petitum sit, vide apud Oddum *de reſtitutionibus part.* 1. *quæſt.* 31. *art.* 1. Adversus libertatem tamen nullus præter Principem recte restituit. *l. ſi ex cauſâ* 9. §. *ult. l.* 10. *ff. de minor.* 25. *annis.*

3. Mores vero hodiernos quod attinet, distinguendum omnino est, utrum restitutio tantum petenda sit ratione incidentium in lite, an vero adversus principale negotium gestum. Si enim tantum de incidentibus litis quæstio sit, veluti, ut novas liceat facere productiones probationum, aut nova facta ponere, ut prioribus allegatis adjicere per modum additionis, aut libellum emendare vel mutare; aut si quis adversus lapsum temporis ad respondendum, replicandum, reprobandum, salvandum, addendum, aliosve actus judiciales exercendos induhi, restitui desideret, ita in Ultrajectino solo receptum est, ut non tantum curia Provincialis, sed urbani quoque judices de hisce restitutionis concedendæ facultatem habeant in litibus suo pro tribunali agitatis ac pendentibus: ac soli pagani judices hâc careant potestate, implorando tunc in hisce restitutionis

auxilio

auxilio à judice ſeu curiâ provinciali. Inſtruct. Curiæ Ultraject. *tit.* 1. *art.* 34. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 2. *num.* 13. In Hollandiâ Curiæ provinciali in hiſce reſtituendi licentiam conceſſit Philippus Rex Hiſp. *anno* 1562. 27. *die Auguſti art.* 5. quod & poſtea confirmatum *conventione inter Hollandos ac Zelandos* 3. *Auguſti anni* 1587. *art.* 12. & ſi quidem coram inferioribus judicibus lis pendeat, ſolere quidem in ſupradictis negotiis reſtitutionem à ſuperiori judice peti, auctor eſt Groenewegen *ad* §. 34. *&* 35. *Inſtit. de actionibus.* Simon van Leeuwen *cenſ. forenſ. part* 2. *libr.* 1. *cap.* 24. *num. ult.* quod & habet Inſtructio Curiæ Brabantinæ *art.* 474. ſubjungit tamen Leeuwen *d. l.* ſe non videre, cur non etiam ab eodem judice inferiore, apud quem lis pendet, peti iſta & impetrari poſſent; cujus etiam opinionem quo minus in urbanis ſaltem judicibus admittamus, exemplo vicinæ dioeceſios Ultrajectinæ, ratio ſatis juſta non videtur ſubeſſe.

4. Quod ſi ex adverſo reſtitutio impetranda ſit de negotio quo principali geſto, veluti adverſus contractus, ac tranſactiones, hereditatum aditiones aut repudiationes, præſcriptiones, res judicatas, & alia his ſimilia; non niſi à majeſtate ſupremâ, aut iis, quibus id nominatim majeſtas demandaverit, peti poſſe, verius eſt. Quâ ratione in Galliâ à ſolo rege, aut ſupremis ejus curiis, has tum minorennibus tum majorennibus reſtitutiones concedi poſſe, teſtis eſt Rebuffus *ad conſtit. regias in proœmio gloſſ.* §. *num.* 48. 49. Oddus *de reſtitution. part.* 1. *queſt.* 32. *art.* 3. *num.* 28. verſ. *tertio facit.* Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 3. *cap.* 14. *verſ. convenit.* Nec aliter Ultrajecti ſervatur, ubi ea poteſtas curiæ provinciali, quæ ibidem ſuprema, ab ordinibus tributa eſt. Inſtruct. Curiæ Ultraject. *tit.* 1. *art.* 33. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 2. *num.* 14. Idemque Hollandis ac Zelandis placuiſſe conſtat ex inſtructione ſupremæ curiæ *art.* 23. quâ cautum, ne ullus alius præter ſupremam curiam reſtitutiones in negotiis principalibus (*relivementen van contracten ſubſtantiele ende extrajudiciele beſwaarniſſen*) concedat: ut tamen & ipſi ordines, in neglectâ petitione inveſtituræ renovandæ aditi, poſt illam poteſtatem curiæ ſupremæ datam, reſtitutionem quandoque indulſerint, uti conſtat ex formulâ reſtitutionis, exhibitâ in libello, cui titulus, *notabele pointen van Leenen, door Jacob de Jonge pag. mihi* 41. 42. Quibus conſequens eſt, ut fateamur, hujus noſtræ Univerſitaris Leydenſis judicibus non competere reſtituendi jus adverſus damnoſos contractus, quibus ſe cives Academici læſos arbitrantur. Quamvis enim non minor in dijudicandis cauſis civilibus ac criminalibus judicum Academicorum, quam ſupremæ curiæ poteſtas ſit; in quantum utrobique à latis ſententiis nullum appellationis, ſed tantum ſupplicationis remedium ſuccumbentibus reſtat; quia tamen ita placuit Ordinibus, ut in reſtitutione faciendâ nullus vice ſacrâ fungeretur præter memoratam ſupremam curiam, nec ad conſequentias trahenda ſunt, quæ certis tantum demandata perſonis, non quâ judicibus, ſed magis majeſtatem repræſentantibus; fruſtra fuerit tribunal noſtrum, ſi ambitioſe reſtitutionis faciendæ ſibi arrogaret prærogativam.

5. Ita autem à ſupremis tribunalibus hæc reſtitutio conceditur, ut tamen examen univerſum cauſæ reſtitutionis ordinariis debeat committi judicibus. Sive enim reſtitui quiſquam deſideret adverſus negotium damnoſum, ſed necdum in judicium deductum, eumque in finem Principi ſeu eum repræſentanti Curiæ libellum offerat, reſtitutionis petitionem comprehendentem, ſive, negotio damnoſo in judicium jam deducto, petat ab eodem Principe ſeu curiâ, ſibi concedi licentiam offerendi in judicio libellum ſupplicem (vulgo requeſtam civilem) reſtitutionis obtinendæ gratiâ, utroque in caſu judicum inferiorum ordinariorum notioni committitur ac diſquiſitioni, an preces ſat juſtæ ſint ac veritate nitantur: ut, ſi veræ ſint, confirmetur reſtitutionis diploma, ac in acta publica referatur; (vulgo *interinetur*) ſin minus, reſtitutionis auxilium petenti denegetur, eo fere modo, quo olim prætor judici pedaneo cauſam committebat, cum formulâ, ut, ſi appareret reum dare facere oportere, eundem condemnaret. Quæ uti quotidianâ praxi firmata ſunt, ita & tradita à Zypæo *notitiâ juris Belgici tit. de in integrum reſtitutione.* Hug. Grotio *Manuduct. ad juriſprud. Holland. libr.* 3. *cap.* 48. Chriſtinæo *vol.* 2. *deciſ.* 134. *num.* 1. Brouwero *de jure connubior. libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 23. Antonio Matthæo *de auctionibus libr.* 1. *cap.* 16. *num. ult. in fine.* Petro Vromans *de foro competente libr.* 1. *cap.* 2. *num.* 2. Gerardo Waſſenaar *practic. judic. cap.* 2. *num.* 14. *& paſſim toto capite.* Paulo Voet *ad* §. 5. *Inſtit. de action. num.* 3. Sim. van Leeuwen *cenſur. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 40. *num.* 3. 4. 5. 6. ac uſque adeo obtinent, ut ne liceat quidem ſupremis curiis, reſtitutionis poteſtate præditis, petitâ reſtitutione, plenam cauſæ cognitionem ſub eo prætextu ad ſe evocare, ſibique arrogare, niſi ex ipſâ negotii naturâ, extra omnem reſtitutionis conſiderationem, curiarum illarum, & non judicum inferiorum, eâ de re notio eſſet. Inſtruct. Curiæ Ultraject. *tit.* 1. *art.* 33. *in fine.* Curiæ Brabantinæ *art.* 474. *in fine.* Waſſenaar *d. cap.* 2. *num.* 15.

6. Quod ſi lite apud arbitros compromiſſarios pendente, alteruter litigantium adverſus contractum aliudve ſimile negotium principale reſtitutionem petat, cum clauſulâ, ut examen cauſæ reſtitutionis arbitris committatur, denegari in Hollandiâ à Curiâ ſupremâ ſolet reſtitutionis decretum; eo quod, uti jure Romano, ita & nunc, cognitio reſtitutionis in integrum arbitrorum, ex conventione partium electorum, poteſtatem excedit. *l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integr. reſtit. agitanda ſit.* ne tamen, omni auxilio læſis denegato, ad iniquum arbitrium interponendum arbitri viderentur obſtricti eſſe, injungitur ejuſdem curiæ decreto, ut petitæ reſtitutionis rationem habeant in judicando; *dat arbiters in't doen van hare uytſpraeg daar op ſodanich regard ſullen nemen,*

nemen, als sy luyden in goeder conscientie sullen bevinden te behooren. Sed si tantum restitutionis petitio tendat ad ea, quæ sunt in lite incidentia, veluti ut novas liceat apud arbitros facere probationum productiones, simpliciter à supremâ curiâ id faciendi potestas conceditur, cum mandato, ut arbitri in judicando novarum quoque probationum rationem habeant ex æquo & bono, exemplis tamen earum adversario prius editis. Van Alphens Papegaey 1. *deel tit.* 44. *in fine, pag.* 615. *in f. &* 616. *in pr.*

7. Cæterum, cum restitutio ipsa tantum à Principe fiat, cognitio vero causæ ordinario demandanda sit judici, ut ante dictum, atque adeo quantum ad cognitionem non ita à communibus juris regulis recessum fuerit; consentaneum rationi est, ut, quemadmodum in aliis negotiis, ita & hic, examen causæ delegetur illis, qui reo judices competentes sunt, actore forum rei sequente. Sic ut judex competens ad cognoscendum hic merito dicatur, in cujus territorio domicilium habet adversarius, contra quem restitutionis remedium est imploratum. *l. quoniam* 2. *Cod. ubi & apud quem cogn. in integr. restit. agit. sit.* Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 31. *defin.* 1. Petrus Barbosa *ad l.* 19. §. *proinde, num.* 21. *& seqq. ff. de judiciis.* aut ubi contractus, contra quem restitutio desideratur, celebratus est, si ibidem reus inveniatur. arg. *l. in contractibus* 14. §. *in omni* 4. *C. de non numerata pecun.* Oddus *de restitutionib. part.* 1. *quæst.* 32. *art.* 13. *num.* 105. *& seqq. præcipue num.* 112. 113. 114. aut ubi res sita est, si restitutio petatur propter in rem actionem. arg. *l. ult. C. ubi in rem actio. l. in causa* 13. § *ult. ff. de minorib.* 25. *annis.* adeo ut eo casu secundum vulgatam magis DD. opinionem (quam tamen in solis mobilibus, non immobilibus admitti posse, demonstravi *tit. de judiciis*) electio actoris sit, an in loco domicilii sui adversarii, an in loco rei sitæ, disceptationem de restitutionis justitiâ peragere malit; uti id de Galliæ moribus post Oddum *d. art.* 13. *num.* 116. tradit Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 2. *tractat. de restitutionibus, in præfat. num.* 19. *&* 20. & *art.* 1. *gloss.* 1. *num.* 40. Johan Papon *libr.* 7. *tit.* 7. *arr.* 24. *ubi & in notis.* de Belgii Hispanici praxi Christinæus *vol.* 2. *decis.* 134. *num.* 7. & in Frisiâ judicatum esse in actione in rem refert Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 15. *defin.* 1. Adde Parentem p. m. Paulum Voet *tract. de statutis sect.* 9. *cap.* 2. *num.* 20. quamvis & in actionibus in personam ista electio Galliæ pragmaticis placuerit, supra allegatis. Et quia nunc fere invaluit, ut etiam adversus negotia ipso jure nulla læsi per restitutionis implorationem sibi consulant, dubium vix esse potest, quin de istiusmodi nullitate quæstiones in loco contractus vel domicilii rei examinandæ sint, perinde ac si adversus contractus ipso jure validos restitutionis auxilium impetrandum esset, secundum ante dicta. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 2. *num.* 20. vers. *quâ etiam ratione.*

8. Cum vero jure Romano judex adversus ea, quæ decreto aut sententiâ constituit, restitutionem facere possit, ut supra monitum ex *l. in causa* 16. §. *ult. l.* 17. *& l. præses* 42. *ff. de minoribus.* vix dubitandum videtur, quin restitutione adversus hujusmodi decretum aut sententiam petitâ, cognitio illi ipsi demandanda sit judici, qui decreto aut sententiâ læsionem dicitur intulisse; sive ille sit judex inferior, à quo appellatum, sive superior ad quem appellatio instituta fuit. Oddus *de restitut. part.* 1. *quæst.* 16. *art.* 3. Quia tamen & superior rescindere potest sententiam inferioris, nihil vetat, quo minus judici ad quem, (ut loquuntur) committatur examen læsionis, quæ per sententiam judicis inferioris illata contenditur. Oddus *de restitutionib. d. part.* 1. *quæst.* 32. *artic.* 16. Imo, si sententia dicatur nulla esse, & adversus eam restitutio petatur, non posse eundem, qui sententiam tulit, sive ordinarius sive delegatus sit, iterum causam ex integro cognoscere, sed tantum superiorem, ad quem appellandum fuisset, nonnullis placet; eo quod per appellationem hodie etiam de ipsâ sententiæ nullitate querimur; nemo autem à suâ sententiâ appellari potest. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 3. *tract. de sententiis art.* 3. *gloss. unic. num.* 16. Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 19. *de re judicatâ defin.* 20. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 17. *not.* 2. *num.* 6. *in fine.* & post eos Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disp.* 21. *ad tit. de re judic. num.* 5. Sane, si incidenter tantum restitutio petatur, committenda videtur causæ cognitio eidem illi judici, qui de principali cognoscit actione. Christinæus *d. vol.* 2. *decis.* 134. *num.* 7. *in fine & num.* 8. idemque est, si per viam exceptionis & contradictionis restitutio petatur; eo quod ineptum esset, alium de iis, quæ per exceptionem objiciuntur, cognoscere, quam qui de intentatâ cognovit actione. Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 31. *defin.* 1.

9. Restitutionem petere possunt qui læsi sunt, justamque restitutionis causam habent: nec interest, an per se tale implorent auxilium, an per procuratorem; dummodo is sufficiente mandato, eoque speciali, instructus fuerit. *tit. C. etiam per procuratorem causam in integr. rest. agi posse.* junct. *l. Papinianus* 20. *l. illud nullam* 25. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis.* Vel etiam generali, cum liberâ administratione. Vide *tit. de procurator.* Ut autem dici quis possit mandato speciali munitus, sufficit, ei restitutionis petitionem mandatam esse, etiamsi forte mandati instrumento nominatim inserta non inveniatur causa, in quâ, vel ex quâ, restitutio petenda foret. Oddus *de restitution. part.* 1. *quæst.* 31. *art.* 12. Mynsingerus *centur.* 2. *observat.* 26. Quod si de mandato dubitetur, procuratorem tamen præstitâ de rato cautione ad postulandam restitutionem admittendum esse, Paulus respondit *l. quod si de* 26. *ff. de minorib.* 25. *annis.* Plane, si mandatum deficere constet, nullus pro alio restitui desiderat, solo patre excepto. *l. patri* 27. *ff. d. tit. de minor.* contra regulam, quâ pro conjunctis personis agere sine mandato concessum est: quippe quæ in ordinariis quidem remediis, at non in extraordinario restitutionis adjutorio locum habet. Quo usque vero

hæc noſtris etiamnum moribus obtineant, colligi poteſt ex dictis *tit. de procurator.* modo obſervetur, toties, quoties non principaliter, ſed incidenter tantum de reſtitutione petendâ quæſtio eſt, ſufficere poſſe generale ad ipſam cauſam principalem tractandam mandatum. Groenewegen *ad d. l.* 25. §. 1. *ff. de minor.* 25. *ann.* De ſyndicis, bonorum curatoribus, tutoribus, eccleſiarum œconomis, an reſtitutionem recte petant, & an ſpeciali indigeant mandato, plenius tractatum vide apud Oddum *de reſtitution. part.* 1. *quæſt.* 31. *art.* 6. 7. 8.

10. Datur vero reſtitutio frequentius quidem adverſus eos, à quibus quiſque læſus eſt: quandoque tamen & contra eos, qui læſionem non intulerant, dum forte rei per læſionem amiſſæ poſſeſſores ſunt, quod in reſtitutione ex capite metus receptum eſt; quandoque etiam ex minorennitate. *l. item ſi* 14. §. *in hâc actione* 3. *ff. quod metus cauſâ. l. in cauſa* 13. §. 1. *l.* 14. *l.* 15. *ff. de minor.* 25. *annis.* An heredibus læſorum, & in heredes lædentium reſtitutio tribuenda ſit, in ſingularum cauſarum conſideratione rectius videtur tradendum eſſe.

11. Non tamen cuivis reſtitutionem petenti, cauſamque alleganti, ea promiſcue concedenda eſt, ſed cauſâ demum cognitâ, an nempe vera, an juſta, an ſatis gravis ſit. *l. omnes* 3. *ff. h. t.* Etenim primo quidem ea haud tribuenda, ſi levis tantum læſio interceſſerit: quamvis enim in ordinariis negotiis etiam ſæpe rei minimæ intuitu judicium prætor dare ſoleat. §. *gallinarum* 16. *Inſtit. de rer. diviſ.* in extraordinariis tamen remediis indulgendis difficilior eſſe, & minima non curare, conſtituit; ne majori rei, negotio ſcilicet ſummo jure valido, nimis temere præjudicium fiat. *l. ſcio* 4 *ff. h. t. l. in cauſa* 16. §. *idem* 4. *ff. de minor.* 25. *annis. l. ſi quis affirmaverit* 9. §. *ult. ff. de dolo malo. l. res bonâ* 54. *ff. de contrab. emt.* Quænam autem in reſtitutionis materiâ veniant rei minimæ appellatione, potiſſimum arbitrio judicis videtur relinquendum: læſione conſideratâ non ratione ſui, & in ſe, ſed comparate ad negotium in quo contigit; cum fieri poſſit, ut læſio in ſe modica gravis tamen ſit in contractu minoris quantitatis, & è converſo etiam gravior læſio, ſeu majoris quantitatis, minima tamen ſit, ſi contractus circa rem magni momenti magnæque quantitatis verſetur; quo caſu melius eſt, in minimâ illâ quantitate læſum manere eum, qui reſtitui vult, quam ob minimam talem rem vel ſummam majori negotio per reſciſſionem præjudicari. *d. l.* 4. *ff. h. t.* Et quamvis in actione doli læſio & res minima dicatur, quæ ad duorum aureorum non aſcendit æſtimationem. *d. l.* 9. §. *ult. & l.* 10. *ff. de dolo.* id tamen ad alias reſtitutionis cauſas, ex quibus ei, contra quem impetratur, nulla infligitur infamiæ labes, non extendendum; cum conſtet, difficilius ac parcius longè famoſas, facilius vero non infamantes actiones dari. Cujacius *ad l.* 4. *ff. h. t.* Duarenus *ad h. tit. cap.* 4. Fachineus *libr.* 3. *controverſ. cap.* 4. Pinellus *ad l.* 2. *C. de reſcind. vend. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 25. 26. 27. 28. Oddus *de reſtitutionib. part.* 1. *quæſt.* 4. *art.* 12. 13. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *caſu* 75. Covarruvias *variar. reſolut. libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 11. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 7. Linglois *ad l.* 2. *C. qui & adverſus quos in integr. reſt. deciſ.* 2. *quæſt.* 1. *num. penult.*

12. Sed nec tunc plerumque reſtitutioni locus datur, cum aliud ordinarium æque pingue ad indemnitatem remedium à jure comparatum eſt; nam ſi quis communi auxilio & mero jure munitus ſit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium. *l. in cauſa* 16. *pr. ff. de minor.* 25. *annis.* Quâ ratione actionem doli non competere, ſi alia ſuperſit actio, dicetur *tit. de dolo malo.* &, ſi minor 25. annis mandaverit majori negotium gerendum, eo perperam geſto, non datur reſtitutio ad geſti reſciſſionem, quamdiu actione mandati minor poteſt à procuratore opulento conſequi læſionis illatæ reparationem. *l. cum mandatu* 23. *ff. de minor.* 25. *annis.* cui ſimilis eſt caſus in *l. ſi apud minorem* 12. *ff. de minor.* Si tamen adverſus eandem perſonam & actio ordinaria competat & reſtitutionis auxilium, arbitrio pupilli relictum fuit, an reſtitui deſideret, an ordinariâ actione uti velit. *l. in cauſa* 16. §. *Pomponius* 2. *ff. de minor.* 25. *annis.* Quod & obtinuit, ſi pinguior appareat reſtitutio, quam ordinarium remedium; ita namque heredi ejus, qui metum paſſus eſt, adverſus poſſidentem, qui vim metumve fecit, datur non tantum hereditatis petitio, ſed & actio quod metus cauſâ, in quâ ob contumaciam quadrupli perſecutio eſt. *l. item ſi* 14. §. *in cauſa* 2. *ff. quod met. cauſ.* Idemque juris eſt, ſi quis metu conterritus hereditatem repudiaverit; quippe cui duplici viâ prætor ſuccurrit, aut utiles actiones, id eſt, utilem hereditatis petitionem dando, aut actionem metus cauſâ præſtando, electione læſo datâ. *l. ſi mulier* 21. §. *ult. ff. quod metus cauſâ.*

13. Non etiam ad reſtitutionem confugiendum, quoties quis ipſo jure tutus eſt; veluti ſi ſine tutoris auctoritate cum pupillo contractum, nec is inde locupletior factus ſit. *d. l.* 16. *pr. &* §. 3. *ff. de minor.* 25. *annis. l. ſi curatorem* 3. *C. de in integr. reſtit. minor. l. quos retrahi* 3. *C. ſi adverſ. libertat. l. pen. C. ſi adverſ. rem. judic.* Fruſtra namque imploratur amiſſæ cauſæ redintegratio, ubi ab ipſâ lege integra ac intacta jura ſervata ſunt. *l. adoleſcentia* 2. *C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.* Nec dubium mihi, quin & hodie, ſi negotium extrajudiciale geſtum ipſo jure nullum ſit, ſine reſtitutione quis adverſus illud queat tutus eſſe; ut multis probat auctoritatibus, rationibus, rebuſque judicatis, Groenewegen *ad rubric. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.* Sed cum abundans cautela non noceat, & viam tutiorem prudentiores ſoleant tentare pragmatici, ac proniores in reſtitutionis conceſſionem ſint nunc, quam apud Romanos, illi, quibus ea poteſtas data; ſecuritatis majoris ergo potius, quam ex neceſſitate, adverſus contractus etiam nullitate manifeſtâ laboran-

rantes reſtitutionem implorari, paſſim fere in tribunalibus invaluit, teſte Zypæo *notit. jur. Belgici tit. de in integr. reſtitut. in pr.* Gudelino *de jure nov. libr.* 3. *cap.* 14. *in fine.* Groenewegio *d. loco.* Brouwero *de jure connubiorum libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 23. *in fine.*

14. Adhæc denegandum reſtitutionis auxilium ei, qui jam ſemel illud imploravit, &, cum repulſam paſſus eſſet, iterato petit eâdem ex cauſâ; cum non minus in extraordinariis, quam ordinariis, exceptio rei judicatæ locum inveniat. *tot. tit. C. ſi ſæpius in integr. reſtit. poſtuletur.* niſi tamen novæ defenſiones inventæ ſint, quibus iterata reſtitutionis petitio plenius inſtructa, nunc juſtior æquiorque videri poteſt. *l.* 2. *&* 3. *d. tit. C. ſi ſæpius reſtit. poſtul.* Mynſingerus *cent.* 1. *obſervat.* 52. Oddus *de reſtitut. part.* 1. *queſt.* 16. *art.* 5. 6. 7. Plane, ſi non ex eâdem, ſed aliâ prorſus cauſâ, licet circa eandem rem, reſtitutio prius denegata deſideretur, eam impetrari poſſe, nihil vetat: ceſſante tunc rei judicatæ exceptione ob cauſæ diverſitatem. arg. *l. cum quæritur* 12. 13. 14. *ff. de except. rei judicatæ.* Quemadmodum nec vetita reſtitutionis petitio adverſus ea, quæ per præcedentem redintegrationis poſtulationem obtenta, damnoſa apparent. Atque ita minorem reſtitutum adverſus omiſſionem hereditatis, ſi ſe jam immiſcuerit ei, eamve adierit, rurſus reſtitui poſſe, ut ſe abſtineat, & reſcriptum & reſponſum eſt, *l. ait prætor* 7. §. *reſtitutus* 9. *ff. de minor.* 25. *annis. l. ſive ingenua* 2. §. *ſi bonorum* 10. *ff. ad Senatuſconſul. Tertyllian.* Oddus *de reſtitution. d. quæſt.* 16. *art.* 9. Adde *tit. de minor.* 25. *annis num.* 27.

15. Illud quoque conſtat, non adverſus quaſvis perſonas jus Romanum reſtitutionis auxilio læſis ſubveniſſe: tametſi enim inter veteres juriſconſultos dubitatum fuerit, an socri libertique adverſus parentes aut patronos reſtitui poſſent; aliis aliud opinantibus, & in diverſa euntibus; Juſtinianus tamen id parentum patronorumque honori, quo intactus illibatuſque conſervaretur, dandum cenſuit, ne adverſus eos reſtitutio liberis aut libertis impertiretur: reverentiâ ſcilicet perſonarum tale adjutorium prorſus excludente. *l. ult. C. qui & adverſus quos in integ. reſt. non poſſ.* Ac proinde, ſi quæ legibus anterioribus veſtigia reſtitutionis videantur comprehenſa, velut in *l. ſi cum pater* 2. *C. ſi adverſ. rem judicat. l. ſi in te* 2. *C. ſi adverſ. donat. l. denique Divus* 3. §. *ergo etiam* 5. *ff. de minorib.* 25. *annis. l. ult.* §. *ubi* 6. *C. de bonis quæ liberis.* novellâ Juſtiniani deciſione cenſeri debent fuiſſe antiquata. Excepit tamen Juſtinianus parentes illos, qui quæve liberorum ſuorum tutelam gerentes, in rerum pupillarium adminiſtratione læſionem intuliſſent; quippe contra quos, non quâ parentes, ſed quâ tutores, reſtitutionem liberis concedi voluit *novel.* 155. *cap.* 1. Cumque ipſe in *d. nov.* 155. *cap.* 1. circa finem dicat, ſe ſancire, *ut omnis reverentia, quæ parentibus debetur à liberis, item honor atque obſequium parentibus conſervetur: dum tamen nihil ab ipſis in illorum detrimentum fiat*; prope eſt, ut jus antiquum ab eo reductum exiſtimetur; tanquam rationi haud inconveniens; ſi modo ob verecundiam, omiſſâ actione infamante, qualis eſt doli, in factum actione liberi indemnitatem & amiſſæ cauſæ redintegrationem adverſus parentes impetrare tentent; juxta *l. ſi ſuperſtite* 5. *in fine C. de dolo malo.* Eo certe jure nunc & gentes alias & nos uti, ut liberis adverſus parentes non denegetur reſtitutio, quoties læſio gravior interceſſit; præſertim cum nulla judicia civilia, adeoque nec ullæ reſtitutionis cauſæ in judicium deductæ, exiſtimationem hodie lædant, auctor eſt poſt Chriſtinæum *vol.* 2. *deciſ.* 130. *num.* 5. *& ſeqq.* Groenewegen *ad d. l. ult. C. qui & adverſ. quos.* Johan. Papon *libr.* 16. *tit.* 4. *arreſt.* 13. *in fine.*

16. Denique nec omni tempore ad reſtitutionis remedium patet aditus: lapſo namque olim anno utili, jure novo quadriennio continuo, fruſtra reſtitui deſiderat, qui læſus eſt. *l. ult. C. de tempor. in integr. reſtitut.* exceptâ eâ reſtitutione, quæ ex capite doli fit. Cum enim jam ante à Conſtantino inductum eſſet, ut anni utilis loco intra biennium continuum, à tempore doli commiſſi computandum, inchoanda pariter ac finienda eſſet doli actio; non potuit ad eam extendi *d. l. ult.* diſpoſitio, circa eas tantum occupata reſtitutiones, in quibus uſque ad illa tempora utilis anni computatio fuerat obſervata; dum conſtitutum à Juſtiniano, ut ceſſante in reſtitutionibus anno utili, quadriennium continuum tantummodo competeret, numerandum ex eo die, ex quo annus utilis ante currebat: ſic ut intra tempus illud & interponenda conteſtatio fuerit & lis finienda; niſi per judicem aut adverſarium ſteterit, quo minus intra ſtatutum tempus lis finiatur. *l. pen. C. de temp. in integ. reſtit. l. intra* 39. *ff. de minor.* 25. *annis.* quod ſingulare prorſus in reſtitutionis materiâ; cum alioquin litis conteſtatio actiones, ut ut naturâ ſuâ temporales, perpetuas efficiat. *l. omnes actiones* 139. *ff. de reg. jur. l. ult. in fine ff. de fidejuſſ. & nominat. & hered. tut.* Sed nec prætereundum, quadriennio triennium aliud fuiſſe à Juſtiniano additum, ſi quis ſuus heres, cum à paternâ primum abſtinuiſſet hereditate, rebus adhuc integris, per in integrum reſtitutionem ſuam vellet revocare abdicationem: forte ſuitatis favore. *l. ult. C. de repudiandâ vel abſtin. hered.* quin & in eâ reſtitutione, quæ ob capitis diminutionem impetranda, quadriennio locum non eſſe, probabile eſt: eo quod ante *d. l. ult. C. de tempor. in integr. reſtitutionis*, hoc judicium non anno utili circumſcriptum fuit, ſed perpetuo datum. *l. pertinet* 2. §. *ult. ff. de capite minutis.*

17. Hoc vero quadriennii ſpatium integrum competere, etiamſi actio principalis, cujus reſpectu petenda reſtitutio, breviori tempore finiretur, verius eſt, cum *d. l. ult. C. de temp. in integr. reſt.* generaliter ac ſine diſtinctione hoc tempus conceſſerit, & olim hæc ita obtinuiſſe colligi poſſit ex *l. nec non* 28. §. *ſi quis ſæpius* 3. *ff. ex quib. cauſ.*

cauſ. majores. uti & ex *l.* 1. *C. de reſtitut. militum &c.* ubi annus utilis datur heredi militis, qui non petierat bonorum poſſeſſionem, licet tempus petendæ poſſeſſionis, non ſemper annale, ſed brevius ſit. *l.* 1. §. 12. 13. *ff. de ſucceſſor. edicto.* quod & à jure Canonico comprobatum *Clementinâ unicâ, de reſtitut. in integr.* Quâ ratione, ſi quis, actionem habens anno finiendam, (quales multæ prætoriæ) metu adactus fuerit ad id, ut acceptilatione debitorem liberaret, quadriennio integro per actionem quod metus cauſâ adverſus lætionem metu illatam ſibi recte conſuluerit. Neque enim novum in jure eſt, ut actionis alicujus occaſione acquiſita alia actio duret, etiamſi tempore jam extincta fuerit prior illa, cujus intuitu ſecunda nata eſt: ita namque temporali actione obligatus, ſi conſtituat ſe ſoluturum, ex conſtituto conveniri poteſt etiam poſt lapſum temporis, quo actionis prioris præſcriptio contigit. *l. item illa* 18. §. *quod adjicitur* 1. *ff. de conſtitutâ pecuniâ.* Quod autem efficit conſtitutum, id quo minus efficiant illæ quoque cauſæ, quæ ad reſtituendum juſtæ ac ſufficientes à jure ſunt habitæ, rationem non invenio. Nec ferenda videtur eorum ſententia, qui quadriennium negant dandum eſſe in caſu, quo alicui jus eſt ademtum per ſupervenientem inopinatum caſum abſentiæ aut feriarum repentinarum, cum pauci tantum dies ſupereſſent ad uſucapionem rerum, aut actionum præſcriptionem interrumpendam, juxta facti ſpecies in *l. ſed & ſi* 26. §. *ſi feria* 7. *&* §. *quoties* 8. *ff. ex quib. cauſ. majores.* contendentes, ſolummodo per tot dies à finitis feriis, aut reditu, competere læſis facultatem petendæ & impetrandæ reſtitutionis, quot diebus ex feriarum aut abſentiæ interventu impeditum agendi jus. Primo etenim, perquam abſurdum fuerit (ut inquit Oddus *de reſtitut. part.* 1. *quæſt.* 19. *art.* 4. *num.* 40. *in med* verſ. *ego puto ſic diſtinguendum.*) quod, ſi læſio conſiſteret in uno vel duobus vel tribus diebus, deberet non ſolum peti, ſed etiam expediri cauſa reſtitutionis intra hos paucos dies; cum cognitio ejus & judicium non ſummarium ſed ordinarium ſit, & non niſi cum plenâ cauſæ cognitione expediri debeat; ita dictante jure civili & canonico; ut colligi poteſt ex *l. omnes* 3. *ff. h. t. cap.* 1. *& cap. ex literis* 4. *extra, de in integr. reſtitut.* Mynſingerus *cent.* 1. *obſerv.* 49. quibus omnibus peragendis unum alterumve ſufficere diem, uti natura reclamat, ita & jura noſtra. arg. *l. quinquaginta* 38. *ff. de excuſ. tutor.* ne dicam, plus temporis opus eſſe ei, qui rediit, ut hoſpitium conducat, ſarcinulas componat, advocatum quærat, Ulpiano teſte in *l. ab hoſtibus* 15. §. *ult. ff. ex quib. cauſ. majores.* Sed & ſecundo redarguitur manifeſte ſatis iſta opinio ipſo prætoris edicto, quod in *l.* 1. *ff. ex quib. cauſ. majores*, eſt comprehenſum, cujuſque interpretationi Ulpianus in *d. l.* 26. paſſim, & nominatim in §. 7. *&* 8. *ejuſdem legis*, operam navabat. Cum enim prætor in principio edicti ſui plures recenſuiſſet cauſas, ex quibus læſi majores, videbantur reſtitutione juvandi, & in ſpecie, ſi per abſentiam res uſucapta eſſet, vel exiviſſet actionis dies, ſubjungit, *ſe earum rerum actionem intra annum, quo primum de eâ experiundi poteſtas erit* (jure novo quadriennium continuum) daturum; nullâ diſtinctione aut limitatione additâ, quot dies ad agendum captivitas, abſentia, vincula, aliaque impedimenta, læſo abſtuliſſent. Ut proinde in *d. l.* 26. §. 7. *&* 8. verbis hiſce *reſtitutio unius diei facienda*, & *hos dies reſtitui, quibus aliter agere voluit, & interventu feriarum impeditus eſt*, non aliud indigitetur, quam quod reſtitutio in integrum intra annum utilem ex præſcripto ac edicto prætoris impetrata, hunc ſit habitura effectum, ut reſtituto liceat actione illâ, cujus dies exierat, experiri per tot dies, quot ante impedimenti interventum reſtabant: de quo latius in *ſeqq. h. n.* Vide variè ſentientes hâc in controverſiâ apud Oddum *de reſtitution. part.* 1. *quæſt.* 19. *art.* 4. Chriſtinæum *vol.* 2. *deciſ.* 139. *num.* 4.

18. Currit hoc quadriennium non tantum, ſi præſens fuerit ille, adverſus quem reſtitutio petenda eſt, ſed & ſi abſens, quoties domi procuratorem ab abſente relictum conſtat: eo quod tunc læſo non defuit agendi poteſtas. arg. *l. quod ſi de ſpeciali* 26. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis.* Et certe, ſi non poſſit regulariter reſtitutionem petere, qui propriâ abſentiâ læſus eſt, cum procuratorem domi reliquiſſet, aut relinquere potuiſſet. *l. ſed et ſi* 26. §. 1. *l. is qui reipublicæ* 39. *ff. ex quib. cauſis majores* 25. *annis.* etiam è contrario non reſtituendus, qui procuratorem abſentis intra præfinita reſtitutionis tempora non inquietavit. Nec diſtinguendum, utrum abſentis procurator ſpeciale ad abſentem in cauſâ petitæ reſtitutionis defendendum habeat mandatum, nec ne; cum nullibi in procuratore ejus, contra quem facienda reſtitutio, hujuſmodi ſpeciale mandatum deſideretur; quin imo ſufficere videatur, ut quis ſeſe tanquam defenſorem pro abſente, qui circumſcriptiſſe dicitur, ſine mandato offerat, & hoc ipſum probari poſſit: quandoquidem & eâ ratione læſo non defuit agendi poteſtas, ac proinde præſcriptio quoque jure cucurrit. arg. *d. l.* 26. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis.* Oddus *de reſtitutionib. part.* 1. *quæſt.* 31. *art.* 16.

19. Quamvis vero continua ſint quadriennii tempora; non tamen eodem modo in omnibus reſtitutionum cauſis dinumeratio inſtituitur: etenim in minorennitate quidem initium quadriennii eſt ex eo tempore, quo minor major factus eſt, aut veniam ætatis impetravit, aut ex vi ſtatuti per nuptias, vel pancioribus annis circumſcriptum minorennitatis tempus, major factus eſt; eo ſolo obſervato, ne unquam minoribus 25. annis reſtitutio denegetur adverſus geſta ante impetratam ætatis veniam, ſi forte à tempore impetratæ veniæ plus quam quadriennium ad majorennitatem explendam ſupereſſet. *l. ea quæ* 5. *l. ult. C. de tempor. in integr. reſtit.* licet alii demum hoc quadriennium ab impleto 25. anno com-

computandum putent, non obſtante eo, quod quis vi ſtatuti maturius major eſt: ne adinventa in commodum, ut nempe maturius recipiant rerum ſuarum adminiſtrationem, torqueantur in diſpendium, contra *l. quod favore 6. C. de legib.* neve duplex videatur à ſtatuto inducta Romani juris mutatio, quod in dubio non præſumendum. Quam ſententiam etiam de moribus noſtris hactenus veram puto, quatenus facile quiſque poſt lapſum quadriennii, de rigore juris ita, ut ante dixi, computandi, impetraturus eſt reſtitutionem, dum hodie ſimul contra lapſum temporis & principale negotium reſtitutionem concedi frequens eſt, ut mox latius dicetur. Vide Berlichium *part. 1. deciſ. 6.* Paulum Voet *de ſtatutis ſect. 4. cap. 3. num. 6.* Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 4. cap. 43. num. 11. 12.* In abſentiâ quadriennium computandum, ex quo quis deſiit reipublicæ aut alii juſtâ ex cauſâ abeſſe. *l. 1. l. ult. C. de tempor. in integr. reſtitut.* In Eccleſiâ aut republicâ læſâ, à tempore læſionis, ſecundum juris canonici diſpoſitionem à juris civilis ratione non deviantem, *clementinâ unicâ, de reſtitut. in integrum cap. 1. & 2. de in integr. reſtit. in 6.* Odinus *de reſtitution. part. 1. quæſt. 19. art. 3. num. 22. 23. 24. & ſeqq.* quem tamen vide *d. quæſt. 19. art. 8. & 9.* Quemadmodum & in læſione ex dolo biennium à tempore læſionis dinumerandum eſſe, Conſtantinus conſtituit *l. ult. C. de dolo malo.* nec abſurdum fuerit, in metu quoque à læſionis die computationem quadriennii inchoari, exemplo læſionis quæ ex dolo contigit: Certe à tempore demum ſcientiæ majoribus aut minoribus currere reſtitutionis petendæ tempora, uti nullâ lege cautum eſt, ita & juris regulis generalibus repugnat, ſecundum quas & rerum uſucapiendarum & actionum præſcribendarum tempora, non ſolis ſcientibus currere, ſed & ignorantibus, colligi poteſt ex *l. ult. in fine C. de præſcript. longi temp. decem vel 20. annor.*

20. Uſum fori quod attinet; in Galliâ quidem decennio toto reſtitutionis petendæ facultatem durare ex capite minorennitatis, imo eccleſiæ læſæ totis triginta annis eam concedi ex juſtâ cauſâ, in aliis cauſis quadriennium ſervari, teſtatur Rebuffus *ad conſuet. regias tom. 2. tract. de reſtitutionibus in præſat. num. 25. & ſeqq. & d. tract. art. 2. gloſſ. 1. num. 10. & gloſſ. 2. in pr.* in Belgio Hiſpanico decennium edicto regio *anni* 1611. datum, ad impetrandas reſtitutiones ob læſionem quantamcunque, ſive metu, ſive dolo, ſive aliter illatam. Zypeus *notit. jur. Belgici, tit. de tempor. in integr. reſtitut.* Apud nos quadriennium quidem reſtitutioni petendæ præfinitum ſervatur, ſed non eidem finiendæ; dum longe poſt quadriennium de reſtitutione ſæpe ſententia fertur. Mynſingerus *cent. 1. obſerv. 91. in fine.* Chriſtinæus *vol. 2. deciſ. 139. num. 5.* Groenewegen *ad l. ult. C. de tem. in integr. reſtitut.* Sed quia antiquioribus placuit juris interpretibus, à tempore ſcientiæ demum currere præfinita reſtitutionum tempora, ut poſt multos allegatos tradit Andr. Gayl *libr. 2. obſerv. 48. num. 5.* Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 35. defin. 3.* Radelantius *Curiæ Ultraject. deciſ. 104. num. 11. 12.* Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 4. cap. 43. num. 9. in med.* hinc forte eſt, quod apud nos etiam quadriennio præterito haud difficulter reſtitutio impetretur, dum pariter uno eodemque libello & adverſus lapſum temporis & adverſus negotium principale, ex quo læſio illata, imploratur reſtitutionis auxilium, allegatâ negotii aut læſionis ignorantiâ, aliâve probabili aliquâ quadriennii non obſervati cauſâ. Groenewegen *ad d. l. ult. C. de tempor. in integr. reſtitut.* Quia tamen ex abundanti etiam adverſus negotia ipſo jure nulla peti hodie ſolent in integrum reſtitutiones, ut ſupra monitum, uti &, quoties indebitum ſolutum eſt, aut enormis læſio in emtione, permutatione, diviſione, aliiſque ſimilibus cauſis contigit, ob quam ad remedium *legis 2. Cod. de reſcind. vend.* videtur confugiendum; hon niſi triginta annorum ſpatio à reſtitutionis impetratione excludendos eſſe, qui læſi ſunt; verius eſt: ne alioquin abundans cautela & prudentia adhibita damnoſa foret, dum ſummo jure nullitatis allegandæ poteſtas, reſtitutione non petitâ, ad annorum triginta metam extenditur, uti & indebiti aliæque ex legibus datæ condictiones. Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 27. defin. 7.* Pinellus *ad l. 2. C. de reſcind. vend. part. 2. cap. 1. num. 26.* (ubi & breviora apud alias gentes tempora his præfinita recenſet) Anton. Matthæus *de auctian. libr. 1. cap. 16. num. 58. in fine.* Groenewegen *ad d. l. ult. C. de tempor. in integr. reſtitut.*

21. Effectus reſtitutionis eſt, quod in priſtinum ſtatum omnia reducantur, & quidem uno judicio, rejectâ veterum opinione de judicio duplici, reſcindente & reſciſſorio, quam poſt alios confutavit Bachovius *tract. de action. diſp. 3. theſ. 29.* Vinnius *ad §. 5. Inſtit. de action. num. 5.* cuique pro parte repudium miſiſſe videntur, quotquot uno libello reſcindentis & reſciſſorii judicii cumulationem fieri poſſe tradiderunt, inter quos Anton. Faber *Cod. libr. 3. tit. 7. defin. 3.* Mynſingerus *cent. 2. obſervat. 25. num. 3.* Chriſtinæus *ad leg. Mechlinienſ. tit. 19. art. 28. num. 8. & vol. 2. deciſ. 134. n. 4. in fine.* Et ſane, ut penitius hæc tractentur, ſi ſola fiat reſciſſio ejus quod geſtum eſt, nullâ ſubſequente rei reſtitutione, non dubium, quin, eo per ſententiam aut officium judicis infirmato, tota reſtitutionis quæſtio finita ſit; veluti ſi metu coactus ad adeundam hereditatem, aut contractum ineundum nec-dum traditione conſummatum; per prætorem reſtituar, ut abſtinendi poteſtas mihi detur, vel obligatio perimatur ad contractus implementum. *l. metum autem 9. §. ſed quod prætor 3. l. ſi mulier 21. §. pen. ff. quod metus cauſâ.* Sed & ſi, contractu aliove negotio jam impleto; & re amiſſâ, reſtitutio impetranda ſit, non aliud hic obtinet, quam in inofficioſi teſtamenti controverſiâ, aut Paulianâ vel alienationis reſciſſoriâ actione: ut enim illic unâ querelâ intentatâ & reſciſſio teſtamenti petitur, & hereditas ab inteſtato vindicatur, (ut tradetur *tit. de inoff. teſtam.*) utque alienatio infirmatur, revocatur-

que in fraudem creditorum uno actu unoque judicio; ita quoque actione unicâ, vel magistratus imploratione unâ tantum, infirmatio negotii & rei amissæ restitutio simul obtinetur: quod uti in restitutione ex metu & dolo, nec non eâ, quæ ex capite minorennitatis indulgetur, expeditum est; ita & de illâ, quæ majorennibus per absentiam rerum suarum usucapione aliâve amissione læsis concedi solet, evidenter colligi potest ex *l. in honorariis* 35. *in fine princ. ff. de oblig. & action.* §. *rursus* 5. *Instit. de action.* dum Imperator ibi læso permittit *intra annum rescissâ usucapione rem usucaptam petere; id est, ita petere, ut dicat, possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem esse*; eundem adhibens loquendi modum, quo & in §. *item si quis* 6. *d. tit.* de actione in rem rescissoriâ (aut secundum alios Paulianâ) usus est, cum ait, *permitti creditoribus, rescissâ traditione eam rem petere, id est, dicere, eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.* Ut tamen haud videatur eundum inficias, quin jurisconsulti veteres in pandectis in casu rei per absentiam usucaptæ, & ita amissæ, quandoque non tam consideraverint rei ipsius seu dominii amissionem, quam potius actionis illius, quâ dominus rem suam potuerat ante impletam usucapionem vindicare; unde & tunc non tam impetrabatur per in integrum restitutionem amissæ rei & possessionis restitutio, quam potius actionis amissæ redintegratio, sic ut eâ liceret post restitutionem experiri per tot dies, quot diebus quis agere impeditus fuerat. *l. sed & si* 26. §. *si feria* 7. §. *quotiens* 8. *ff. ex quib. caus. majores*; de cujus legis sensu ante actum. Idemque in metu locum habuit, quod non tantum ab Imp. innuitur in *l. si vi* 3. *C. de his, quæ vi metusve causâ.* sed & ab Ulpiano, qui, postquam in *l. metum* 9. §. *sed quod* 3. *ff. quod metus causâ*, dixisset, sive perfecta per traditionem sive imperfecta res esset, actionem quod metus causâ dari, subjungit in §. *seq.* 4. *volenti autem datur & in rem actio & in personam, rescissâ acceptilatione vel aliâ liberatione.* in rem quidem (ut opinor) quoties in rem actio per acceptilationem, mediante Aquilianâ stipulatione, sublata est; in personam, si ex obligatione nata actio simili modo extincta fuerit. Cujacius *ad Pauli recept. sent. libr.* 1. *tit.* 7. §. 4. Quod si denique adversus actionem acceptilatione vel præscriptione aliterve extinctam, restitutio impetranda sit, nec tunc aliter quam uno judicio causa tota redintegratur; cum neque aliud tunc petatur, neque aliud impetretur per restitutionem, quam ut reviviscat extinctum agendi jus, quod quis vel metu, vel dolo, vel minorennitate, similive modo conquerebatur amissum esse. Unde & actio illa pristina tunc reviviscit cum omni causâ suâ, id est, ut restitutus post restitutionem tanto temporis spatio habeat rursus actionis intentandæ facultatem, quantum supererat, cum ipsa illa superveniebat causa, quæ actionis movendæ potestatem auferebat, ac restitutioni faciebat ex æquitate locum. *l. patri* 27. §. *si minor* 2. & §. 3. *ff. de minor.* 25. *annis. l. sed & si* 26. §. *si feria* 7. & §. 8. *ff. ex quib. causis majores. l. metum autem* 9. §. *volenti* 4. & §. *ex hoc edicto* 7. *ff. quod metus causâ.* eoque facit *l. ult. ff. de minor.* 25. *annis. l. ait prætor* 10. §. *si conditionalis* 23. junct. §. 22. *ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* eo modo, quo in pristinos debitores actio creditori restituitur, quoties mulier ex intercessione conventa, Vellejani exceptione sese tuetur. *l.* 1. *in fine. l. quamvis* 8. §. 9. 11. *l.* 9. *l. si mulier* 14. *l. si mulier* 16. *in fine. l. debitrix* 24. §. 3. *l. ult. in fine ff. ad Senatusc. Vellejan. l. si apud* 12. *ff. de minor.* 25. *annis.*

22. Ita autem læsus restituitur, ut una cum re etiam fructus rei recipiat. *l. nec non* 28. §. *ult. ff. ex quib. caus. majores. l. quod si minor* 24. §. *sed & si* 4. *l. patri* 27. §. *si pecuniam* 1. *ff. de minor.* 25. *ann. l. ait prætor* 23. §. *item* 2. *ff. ex quib. caus. majores.* arg. *l. plus est* 22. *l. restituere* 35. *ff. de verbor. signif.* Oddus *de restitut. part.* 1. *quæst.* 45. *art.* 1. & 2. nisi termini habiles sint, quibus fructus percepti cum usuris vicissim debitis compensari possunt; qualis negotii speciem Ulpianus proponit in *l. minor annis* 40. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis.* sed & vicissim ei quoque, contra quem restitutio conceditur, jus suum pristinum, quo ad ejus fieri potest, redintegrandum est, & indemnitati ejus consulendum. *d. l.* 28. §. *ult. ff. ex quib. causis majores. d. l.* 24. §. *penult. ff. de minor.* 25. *annis.* etiamsi ex capite metus aut doli restitutio fiat. *l. si vi* 3. *l.* 4. *C. de his quæ vi metusve causâ.* Ut enim restitutus in damno hærere non debet, ita nec in lucro cum alienâ versari jacturâ; & ideo, quicquid ad eum pervenit ex emtione, vel ex venditione, vel ex alio contractu, hoc debet restituere; & si intercessor minor viginti quinque annis intervenerit, in veterem debitorem actio reponenda est, tanto tempore post restitutionem duratura, quantum restabat, cum primitus extingueretur ex gesto, contra quod restitutio dein impetrata fuit. *l. ult. ff. de minor.* 25. *annis.* Nec minus, si adversus hereditatis aditionem restitutus sit, quicquid ad eum ex hereditate pervenit, aut dolo ejus factum est, præstare oportet. *l. unic. C. de reputation. quæ fiunt in jud. in integr. restitution.* Oddus *de restitut. part.* 1. *quæst.* 47. *art.* 1. & 3. Adhæc rescissâ per restitutionem transactione, vel divisione, aliove contractu, pristinæ quoque reviviscent adversario obligationes, & actionibus, quas pridem habuerat, post instaurationem negotii uti non prohibebitur. *l.* 1. 2. *C. si adversus transactum.* nisi actiones tales sint, quæ non competierant occasione istius rei, in quâ propter læsionem restitutio data est. Quâ ratione, si minor 25 annis adversus eum, cum quo egit tutelæ judicio, restituatur, non ideo tutori contrarium tutelæ judicium restituendum est; neque enim tutori illata est ulla læsio ex illo actu directi judicii, quo minor læsus fuerat, sed magis ex alio novo judicio contrario, quod tutor adversus pupillum intentaverat ad indemnitatem. *l. cum minor* 28. *ff. de minor.* 25. *annis.* Oddus *d. quæst.* 47. *art.* 12. *num.* 64. 65. Reddendæ insuper per restitutum impensæ, quas in rem factas esse adversarius probare potest. *l. intra* 39. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis.* nisi voluptuariæ sint, quarum sola

dedu-

deductio conceſſa eſt. *l. ſine herede* 32. §. *item reſpondit antepen. ff. de admin. & peric. tutor.* aut utiles quidem, ſed reſtituto nimis graves: neque enim æquum eſt, aut reſtitutum alios quærere creditores, aut cogi diſtrahere quod velit receptum, aut penuriâ coactum rem ipſam ſuo adverſario derelinquere: quâ in re multum arbitrio judicis committendum, ut mediâ quaſi viâ incedens, nec reſtituto nimium indulgeat, nec nimium tribuat adverſario oneroſo. arg. *l. ſi ſervos* 25. *ff. de pignorat. act. l. in fundo* 38. *ff. de rei vindicat.* Oddus *d. quæſt.* 47. *art.* 6. 7. Quin &, ſi pro parte tantum contractus reſcindendus foret, dum fundum minori ac majori communem emtor comparavit, & adverſus venditionem minor pro ſuâ parte reſtitutus eſt; audiendus emtor erit, ſi à toto contractu velit diſcedi, quod partem emturus non fuiſſet: neque enim jus noſtrum patitur, invitum aliquem induci in communionem. *l. tutor* 47. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis.* arg. *l. quod ſi uno* 13. *ff. de in diem addict.*

23. Quod ſi adverſus ſententiam quis reſtituatur, an & vires ea perditura ſit, quatenus ei, contra quem reſtitutio impetrata fuit, damnoſa aut oneroſa eſt, merito dubites. Illud autem in hâc quæſtione inſpiciendum puto, an unius ſententiæ unum tantum caput ſit, aut etiam plura ſibi connexa, ſic ut unum ab altero ſeparari nequeat; an vero plura capita à ſe invicem non dependentia, ſed ſeparationem recipientia, comprehenſa ſint unâ judicis definitione; quod ex diverſitate factorum colligendum eſſe, docet *l.* 1. *C. ſi unus ex plurib. appellaverit.* Priore caſu, uti ſententia individua tota vires perdidit contra eum, qui reſtitutione adjutus eſt, ita nec contra eum, adverſus quem conceſſa cauſæ redintegratio, effectum ſortiri debet; ſed utrique potius permittendum ex integro cauſam agere; renatis utrimque priſtinis actionibus. *l.* 1. 2. *C. ſi adverſ. tranſact. l. unic. C. de reputat. quæ fiunt in jud. in integr. reſtitut.* arg. *l. etiam ſi patre* 29. §. *ex cauſâ* 1. *ff. de minor.* 25. *annis.* Poſteriore, rata manebit ſententia in cæteris capitibus ſeu ſpeciebus, quæ capiti ſeu ſpeciei iſti, adverſus quam facta reſtitutio, non cohærent. *d. l.* 29. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis.* Oddus *de reſtitution. part.* 1. *quæſt.* 47. *art.* 10. *&* 11. Quibus non adverſatur *l. cum minor* 28. *ff. de minor.* 25. *annis*; ut colligi poteſt ex paulo ante dictis, de actionibus priſtinis adverſario redintegrandis.

24. De cætero ſtrictam reſtitutiones impetratæ recipiunt interpretationem, ne egrediantur id, de quo in reſtitutionis judicio actum ac judicatum eſt. Unde, licet minor, qui pecuniam fœnebrem acceperat, & aliquanti temporis uſuras præſtiterat, petere potuiſſet reſtitutionem ex capite minorennitatis, non modo adverſus creditum ipſum, ſed & adverſus uſurarum iſtius crediti ſolutionem jam factam; tamen ſi ipſe vel heres ejus reſtitutus ſit, ne debitum illud creditori ſolvere cogatur, neque quicquam de uſuris per minorem jam ſolutis repetendis tractatum apud judicem, aut ab eo pronunciatum fuerit; condici non poterit vi iſtius reſtitutionis, quod ita uſurarum nomine ſolutum eſt; imo nec mediante compenſatione cum alio debito retineri. *l. ult.* §. *ult. ff. de condict. indeb.* Etſi enim, ſorte per reſtitutionem indebitâ effectâ, uſuræ quoque videri poſſent indebite ſolutæ; ac condictio detur, ſi promittendi cauſa finita ſit. *l.* 1. §. 2. *ff. de condict. ſine cauſâ.* aliud tamen hic placuit, eâ, niſi fallor ratione, quod non ipſo jure ſortis obligatio per reſtitutionem peremta fuerit, ſed tantum exceptione reſtitutionis, quæ nullam habens uſurarum ſolutarum mentionem, enervare non potuit ſolutionem, ex contractu ſummo jure valido, ac necdum infirmato, rite factam. arg. *l. Julianus* 60. *ff. de condict indeb.* Anton. Faber *rational. ad d. l. ult.* §. *ult.* Pacius *enant. cent.* 4. *num.* 19. Berlichius *deciſ.* 207. *num. ult.* Ant. Matthæus *de oblig. diſp.* 25. *num.* 20. Brunnemannus *ad d. l. ult.* §. *ult.*

25. Porro pendente cauſæ examine & cognitione de reſtitutione, nihil innovandum eſt; atque adeo nec ſententia, adverſus quam in integrum reſtitutio imploratur, interim executioni dabitur, ſed æque, ac per appellationem, ſuſpenſa manebit. *l. ſi cauſa cognitâ* 32. *C. de tranſact.* nec contractus implementum habebit; cum poſtulatâ in integrum reſtitutione, omnia in ſuo ſtatu eſſe debere, donec res finiatur, perſpicui dicatur juris eſſe. *l. unic. C. in integr. reſtitutione poſtul. ne quid novi fiat.* niſi protinus appareat ex præſumtionibus, morandæ tantum executionis aut ſolutionis gratiâ eam peti. arg. *l. ſatis aperte* 2. *C. ad leg. Cornel. de falſis. cap. ſuſcitatâ* 6. *in med. extra, de in integr. reſtitut.* Idemque ex æquitate dicendum, ſi res altioris ſit indaginis, ſic ut petitor in continenti docere nequeat de reſtitutionis æquitate. Cumque ſucceſſu temporis magis magiſque paſſim invaluerint odioſæ litium protelationes protractioneſque, etiam in ipſo hoc extraordinario reſtitutionis auxilio, nec diminuta ſit excogitata calumniarum malitia; atque inſuper iniquum videatur, propter reſciſſionem petitam ex cauſis extrinſecus accidentibus, de quibus non conſtat, interim vim poteſtatemque contractus aut ſententiæ manifeſtæ inhiberi; hinc praxi communi receptum, pendente reſtitutionis quæſtione, negotium, adverſus quod quis reſtitui deſiderat, etiamſi nullitatis vitio illud laborare contenderetur, executioni interim dari, præſtitâ cautione; ſi modo tale ſit, quod damnum irreparabile non continet: idque ex præſcripto juris Canonici *in d. cap. ſuſcitatâ* 6. *extra, de in integr. reſtit.* niſi in continenti manifeſta negotii, contra quod hoc imploratur remedium, iniquitas ac injuſtitia probari queat; aut niſi ſecundum quoſdam, jam cœpta ſit peti reſtitutio, antequam ſententiæ vel contractus executio eſſet poſtulata. Joh. à Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 8. *def.* 4. *& tit* 15. *defin.* 3. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 137. Neoſtadius *Curiæ ſupremæ deciſ.* 73. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 26. *defin.* 22. Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 283. *gloſſ.* 1. *num.* 25. Merenda *controverſ. part.* 2. *libr.* 10.

cap.

cap. 44. Berlichius *part.* 2. *deciſ.* 179. *paſſim*, *præcipue num.* 15. 16. Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 33. *defin.* 1. *&* 2. *& libr.* 3. *tit.* 7. *defin.* 12. Groenewegen *ad Grotii manuduct. juriſprud. Holland. libr.* 3. *cap.* 48. *num.* 4. *& de ll. abrog. ad l. unic. C. in integr. reſtit. poſtul. ne quid novi fiat.* Sim. van Leeuwen *cenſur. forenſ. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 40. *num.* 7. 8. Waſſenaar *practic. judic. cap.* 2. *num.* 39. 40. Adde de litibus occaſione reſtitutionis ventilandæ non protelandis, ſed potius lite principali unâ cum reſtitutionis quæſtione definiendâ, Inſtruct. Curiæ ſupremæ *art.* 193. 194. Curiæ Brabant. 469. 470.

26. Cauſæ juſtæ reſtitutionis ſunt, metus, dolus, minor ætas, capitis diminutio, abſentia, alienatio judicii mutandi cauſâ, & juſtus error. *l.* 1. 2. *ff. h. t.* cujus juſti erroris exempla ſunt in *l.* 1. §. *ult. & ll. ſeqq. ff. quod falſo tutore auctore. l. ſemper* 15. §. *ſed ſi is ſit locus* 5. *ff. quod vi aut clam.* §. *ſi quis agens* 33. *Inſtit. de action.* Quod ſi plures cauſæ reſtitutionis ſimul in eandem concurrant perſonam & rem, veluti minorennitas & abſentia; cauſæ utriuſque rationem eſſe habendam in impertiendo reſtitutionis beneficio, colligi poteſt ex *l.* 1. 2. 3. 4. *C. de temper. in integr. reſtitut.*

27. Ut autem nemo invitus agere compellendus eſt, atque adeo nec ad implorandam reſtitutionem conſtringendus; ita, ſi poſtulaverit eam, ac necdum impetraverit, deſiſtere ab ulteriore hujus beneficii proſecutione non prohibetur. *l. Papinianus* 20. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis.* ſive expreſſe repudiet hoc beneficium, ſive tacite, rebus ipſis & factis rata habendo ea, adverſus quæ reſtitutionem cœperat poſtulare. *l. ſi filius* 30. *ff. de minor.* 25. *annis.* Quin imo, etſi reſtitutionem jam impetraverit, ex pœnitentiâ poteſt eâdem non uti; cum unicuique contemnere liceat hæc, quæ pro ſe introducta ſunt; nec queri poſſit adverſarius (qui ex ſuo quoque latere ſecundum ante dicta reſtituendus eſt) ſi reponatur in eam cauſam, in quâ ſe ipſe conſtituit, & quam mutare non potuiſſet, ſi alter prætoris auxilium non imploraſſet. Quamvis enim ipſe quoque reſtitutus ſit, ideoque jus ſemel quæſitum ei invito per ſolam adverſarii pœnitentiam non videretur adimendum; quia tamen hoc genus reſtitutionis tantum eſt conſectarium reſtitutionis alterius principaliter impetratæ, iniquum fuerit, beneficio reſtitutionis abjecto vel neglecto per eum, cujus gratiâ primario fuerat conceſſum, adverſarium ejus adhuc velle uti eâ reſtitutione adverſus illum, propter quem, cujuſque velut ope, unice reſtitutus fuit. *l. ſi judex circumvento* 41. *ff. de minor.* 25. *annis.* ibique Gothofredus *in notis.* quo tamen caſu non inconſultum fuerit, adverſus priorem reſtitutionem novâ ſeſe munire reſtitutionis impetratione. arg. *l. ait prætor* 7. §. *reſtitutus* 9. *ff. de minor.* 25. *annis.*

28. Quæ vero illa ſint negotia, adverſus quæ reſtitutio etiam majorennibus concedi vel denegari ſolet, quatenus hæc controverſa ſunt, dicetur latius *tit.* 6. *ex quibus cauſ. majores.*

29. Illud, antequam huic titulo finis imponatur, inſpectione propiore dignum videtur, cujus loci ſtatutum conſiderandum ſit, in quæſtione, an reſtitutio concedenda ſit, nec ne, ſi variantes apparent circa reſtitutiones tribuendas aut denegandas locorum diverſorum leges aut conſuetudines, idque vel temporis ratione, intra quod ea petenda, vel cauſæ intuitu, ex quâ imploranda eſt? Vulgo quidem ita traditum invenio, obſervari deberi ſtatutum, non loci illius, ubi ventilatur reſtitutionis quæſtio, neque etiam regionis illius, ubi lædens aut læſus domicilium fovet; ſed magis illius territorii, in quo contractus ſeu negotium damnoſum celebratum eſt: niſi contractus implementum ad alium locum ſit deſtinatum; tunc enim hujus loci leges in judicando ſpectandas eſſe. Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 31. *defin.* 2. 3. Mynſingerus *cent.* 4. *obſerv.* 82. *num.* 4. 5. 6. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 134. *num.* 3. *& ſeqq.* Sed vix eſt, ut hâc determinatione quæſtioni de reſtitutione generaliter propoſitæ ſatisfiat; ac proinde potius pro diverſitate negotiorum, adverſus quæ reſtitutio imploranda, aliud atque aliud ſtatuendum. Si quis enim reſtitutionem imploret adverſus negotia judicialia, veluti lapſum fatalium (ut loquuntur) vel ut libellum mutare, probationes novas producere, facta nova allegare liceat, & quæ hujus generis ſunt alia plura; æquum fuerit, non alterius loci ſtatuta judicem in concedendâ vel denegandâ reſtitutione ſequi, quam quæ in loco judicii, ubi per moram aut negligentiam & errorem quis læſus dicitur, recepta ſunt. arg. *l. ſemper in ſtipulationibus* 34. *ff. de reg. juris.* Et hoc eſſe puto, quod voluere nonnulli, inſpici debere mores loci, in quo mora aut negligentia judicialis commiſſa eſſet, quod & praxi quotidianâ firmatum. Quod ſi perſonæ favore reſtitutio concedenda ſit, puta minorennibus ætatis lubrico læſis; non loci ubi contraxit negotiumve geſſit, nec, ubi reſtitutionis quæſtio ventilatur, ſed potius domicilii leges obſervandas exiſtimem: quoties in quæſtione, an quis minor vel majorennis ſit, obtinuit, id dijudicandum eſſe ex lege domicilii, ſic ut in loco domicilii minorennis ubique terrarum pro tali habendus ſit, & contra, ſive id ex ſummo jure obtinere velis, ſive (quod rectius) ex comitate, ſecundum fundamenta & rationes in materiâ ſtatutorum plenius propoſitas poſt *tit. de conſtit. princip. num.* 4. *& tit. de minor.* 25. *annis num.* 8. juſtum enim videtur, ut, ex quibus legibus ipſa æſtimatur minorennitas, quæ ſola reſtitutionis cauſa eſt, ex iiſdem quoque definiatur, an, & quo uſque, & quo modo reſtitutio indulgenda ſit. Extra hunc caſum minorennitatis, ſi adverſus contractum aliudve negotium geſtum factumve reſtitutio deſideretur, dum quis aut metu, aut dolo, aut errore lapſus, damnum ſenſit contrahendo, tranſigendo, ſolvendo, fidejubendo, hereditatem adeundo, alioſve ſimili modo; recte interpretes ſtatuiſſe arbitror, leges regionis in quâ contractum

ctum geſtumve eſt id, contra quod reſtitutio petitur, locum ſibi debere vindicare in terminandâ ipſâ reſtitutionis controverſiâ. arg. *d. l. ſemper in ſtipulationibus* 34. *ff. de reg. juris. l. ſi fundus* 6. *ff. de eviction.* ſive res illæ, de quibus contractum eſt, & in quibus læſio contigit, eodem in loco, ſive alibi ſitæ ſint. Nec interierit, utrum læſio circa res ipſas contigerit, veluti pluris minoriſve, quam æquum eſt, errore juſto diſtractas, an vero propter neglecta ſolennia in loco contractus deſiderata. Si tamen contractus implementum non in ipſo contractus loco fieri debeat, ſed ad locum alium ſit deſtinatum, non loci contractus, ſed implementi leges ſpectandas eſſe ratio ſuadet: ut ita, ſecundum cujus loci jura implementum accipere debuit contractus, juxta ejus etiam leges reſolvatur. arg. *l. vinum* 22. *in fine ff. de rebus creditis.* & arg. *totius tituli de eo quod certo loco. l. contraxiſſe* 21. *ff. de oblig. & act. l. aut ubi* 3. *ff. de reb. aut. jud. poſſid.* Mynſingerus *d. cent.* 4. *obſerv.* 82. *num.* 5. 6. Chriſtinæus *d. vol.* 2. *deciſ.* 134. *num.* 3. 4. Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 31. *deſin.* 2. 3. Quod ſi reſtitutio concedenda ſit non ex cauſâ, quæ ipſum negotium ab initio comitabatur, (uti comitatur metus, dolus, error) ſed ex eâ, quæ poſt ſupervenit, (qualis eſt uſucapio rerum, aut præſcriptio jurium & actionum, propter abſentiam non interrupta) ita generaliter definiendum exiſtimo, illius loci leges in reſtitutione faciendâ attendendas eſſe, ſecundum cujus loci leges impleta ſummo jure fuit per abſentiam uſucapio vel præſcriptio. Quid enim, obſecro, aut juſtius aut æquius, quam ut ex eorundem legiſlatorum præſcripto remedium adverſus læſionem indulgeatur, ex quorum præſcripto & ſummo jure primitus læſio nata fuit? Quibus conſequens eſt, ut, ſi immobilium rerum uſucapio impleta ſit, ſerventur in reſtitutione faciendâ jura regionis, in quâ immobiles res ſitæ ſunt; adeoque, ut in amittendo, ſic & in recuperando dominio regantur immobilia ex ſitus ſui lege, juxta vulgatam regulam in materiâ ſtatutariâ, & *in tit. de rerum diviſ.* tractatam. Sin mobilia uſucapta fuerint, in reſtitutione magis erit, ut ſerventur leges domicilii ejus, qui per uſucapionem dominium amiſerat; ut ita mobilia, quæ cenſentur illic eſſe, ubi domicilium fovet dominus, ex lege domicilii redeant uti fuerant amiſſa, juxta vulgatam regulam *d. locis* expoſitam. Sed ſi actiones in perſonam temporis lapſu, per abſentiam contingente, extinctæ ſint; probabilius fuerit, in illis reſtituendis ob juſtam abſentiæ cauſam ſpectandum eſſe jus loci, in quo debitor commoratur, contra quem reſtitutio petitur: cum etiam ex iſtius loci lege præſcriptio implenda fuerit, ut obſervavi *tit. de rerum diviſione circa finem.*

TITULUS II.

Quod metus cauſâ geſtum erit.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit vis, qualis vis metui inſit; quid interſit inter vim præſentem & conditionalem ſeu imminentem. Qui metu coactus facit, conſentit; & quando liceat ex duobus malis minimum eligere?*
2. *An metu geſta ſint ipſo jure nulla; & qualis dolus inſit metui?*
3. *Quid ſit actio quod metus cauſa? cui detur, an & ei, qui dedit in adulterio deprehenſus? an heredibus & fidejuſſoribus?*
4. *Datur contra quoſvis poſſeſſores; contra heredes eorum quatenus ad eos pervenit. Quando cenſeatur quid perveniſſe & quando debeat perveniſſe? ac de heredum heredibus.*
5. *Datur etiam contra debitorem principalem, cujus fidejuſſor metu illato per acceptilationem liberatus eſt; & contra fidejuſſorem ſimili debitoris facto liberatum.*
6. *Non contra eos, qui quid acceperunt bonâ fide, ut tuerentur eum, qui vim patitur. Valent ſponſalia, quæ puella inivit cum adoleſcente, ut per eum a naufragio aut vi latronum liberetur.*
7. *Tendit ad quadruplum ex contumaciâ, licet conveniatur, qui nihil ex metu conſecutus, ſed tantum ab actione liberatus eſt, vel qui bonâ fide & juſto titulo poſſidet. Quid quadruplicetur?*
8. *Quid juris, ſi plures metum fecerint, & unus rem aut pœnam ſolverit? ſi res metu extorta perierit, cui pereat jure Romano, ac moribus?*
9. *Is, contra quem agitur, indemnis ſervari debet; pretium recuperat, licet ipſe metu coegerit ad vendendum. Caſus tamen eſt exceptus.*
10. *Debet metus illatus eſſe contra bonos mores: ſecus, ſi juſte illatus ſit; qualis eſt quem magiſtratus jure licito, vel privatus juſtâ ex cauſâ, vel hoſtis, vel metum paſſus, aut tertius propter eum, in continenti infert.*
11. *Metus debet eſſe gravis, non vanus, quod judex æſtimat ex circumſtantiis; reverentialis non ſufficit, niſi modus excedatur.*
12. *An metus infamiæ ſit ſufficiens ad reſtitutionem?*
13. *An ſufficiens ſit metus vexationis, muneris imponendi, honoris denegandi, minarum? an ſola maliſuſpicio, & de venientibus armatis hominibus? Remedium adverſus minas eſt cautio de non offendendo.*
14. *Metus non præſumitur, ſed per allegantem probandus eſt; quo modo probetur?*
15. *Quibus in caſibus ipſo jure nullum ſit, quod*

metu geſtum, & quæ ſit ratio exceptionum?

16. *Non reſcinditur metu geſtum, ſi metum paſſus geſta poſtmodum rata habeat; quibus modis tacite fiat hæc ratihabitio, an ſi ſtatim non fuerit proteſtatus? de ratihabitione expreſſâ. An renunciatio hujus reſtitutionis in continenti facta, aut juſjurandum, impediat reſtitutionem?*

17. *Non datur actio quod metus cauſâ, ſi metus quidem illatus, ſed nullum damnum datum; quod exemplis firmatur; non ideo tamen impune metus ſit.*

18. *Actio hæc, quatenus non penalis ſed rei perſecutoria eſt, perpetuo durat, & quid moribus obtineat?*

1. PRima reſtitutionis cauſa metus eſt; qui inſtantis vel futuri periculi cauſâ mentis trepidatio dicitur; vel etiam majoris malitatis timor. *l.* 1. *l. metum accipiendum* 5. *ff. h. t.* Cui olim in edicto prætoris vis adjungebatur, quam Paulus dixit majoris rei impetum, qui repelli non poteſt. *l. vis* 2. *ff. h. t.* prætore ita edicente, *quod vi metuſve cauſâ* geſtum erit: quod & ex veteri more repetitum in inſcriptione Codicis hoc *tit. de his quæ vi metuſve cauſâ geſta ſunt.* Sed poſtea detracta eſt *vis* mentio; quia quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur. *l.* 1. *in fine ff. h. t.* adeoque metui vis ineſt, in quantum metus juſtus, tanquam effectus, vim, tanquam cauſam præcedentem, ſupponit, & vim quidem non abſolutam, ſed conditionalem; non illatam, ſed inferendam. Vis namque abſoluta, uti in plane invitum exercetur, ita quoque omnem illius, qui eam patitur, excludit conſenſum. *c. ſp. ſacris* 5. *extra, de iis quæ vi metuſve cauſâ.* Unde &, quæ tali probantur ablata vi, jure dominii à ſuis non recedunt dominis, ut id in vi bonorum raptorum manifeſtum eſt; quæ & ideo directâ rei vindicatione à quovis repetuntur poſſeſſore, ſine ullâ extraordinariæ hujus reſtitutionis imploratione. Ex adverſo vis conditionalis, (quæ metui ineſt) cum non re ipſâ inferatur, ſed inferenda foret, niſi quis deſiderio ejus, qui metum facit, morem gereret, veluti contraheret, traderet &c. conſenſum omnem ejus, qui metum paſſus eſt, nequaquam excludit. Licet enim nihil conſenſui tam contrarium ſit, quam vis atque metus. *l. nihil conſenſui* 116. *ff. de regul. juris.* id tamen non niſi de liberrimo aſſenſu intelligendum eſt; nam (ut Paulus ait, de eo qui metu adactus hereditatem adierat) *quamvis, ſi liberum eſſet, noluiſſet adire, tamen coactus voluit, l. ſi mulier* 21. §. *ſi metu* 5. *ff. h. t.* &, uti de eo, qui metu reverentiali coactus nuptias contraxit, Celſus loquitur, *malniſſe hoc videtur. l. ſi patre* 22. *ff. de ritu nupt.* Quibus adde, legem 116. de reg. juris deſumtam eſſe ex libr. 11. ad edictum, quo Ulpianum explicuiſſe prætoris edictum de metu, colligi poteſt ex *l.* 1. 3. 5. 7. 9. 12. 14. 16. 20. *ff. h. t.* ac proinde vim & metum dixit conſenſui contrarium, in quantum id, quod tali conſenſu per metum extorto geſtum erat, effectum ſortiri non debebat, nec ratum à prætore haberi, ſed reſcindi; unde & in *d. l.* 116. ſubjungit, *quem* (ſupple metum) *comprobare, contra bonos mores eſt*, innuens, prætorem nullo unquam tempore comprobare debere aut ratum habere, quod metus cauſâ geſtum fuerit, ut Paulus loquitur in ejuſdem edicti interpretatione. *l. ſi mulier* 21. §. 1. *ff. h. t.* De cætero, conſentire cum, qui metu conterritus quid fecit, ratio ſana docet: eligit nempe ex duobus malis minimum; rem tradere mavult, & bona amittere, quam vulnera aliamve malitatem majorem pati: eodem modo, quo jactum mercium quarundam in tempeſtate eligit magiſter navis, ut navis totius merciumque omnium naufragium declinet, haud electurus jacturam partis, niſi totius immineret damnum. Quâ de re plura Ariſtoteles *libr.* 3. *ethicor. in pr.* Neque hanc ex duobus malis electionem aut ratio improbat aut jus civile; quin laudat potius; ſi modo ex duobus malis triſtibus eligere datum ſit, quorum utrumque ſine vitio, ſine ſcelere, aut conſcientiæ læſione, ſubiri poteſt. Nam ſi malum utrumque turpe ſit, ab utroque abſtinendum, licet alterum altero pejus eſſet. Sed & ſi ex triſti & turpi malo electio oblata fuerit, hactenus permiſſa erit, ut quis malum triſte patiatur, non ut turpe faciat, nec in univerſum excuſandus erit, qui metu mortis adactus alteri vel furtum fecerit, vel aliter injuriâ intulerit læſionem; quamvis enim attenuetur ex metu illato delictum, & culpa minor ſit, ideoque nec iniquum fuerit mitigari pœnam, non tamen in totum culpa excluſa eſt. *cap. ſacris* 5. *extra, de iis quæ vi metuſve cauſâ fiunt.*

2. Cum ergo illis, quæ metu geſta, conſenſus adſit, conſequens eſt, ut regulariter non ipſo jure nulla ſint, ſed ſubſiſtant donec reſcindantur, & ſuæ reſtituantur æquitati per magiſtratum. *l.* 1. *l. ult.* §. 1. & 2. *ff. h. t.* §. 1. *Inſtit. de exception. l. ſi metus* 85. *ff. de acquir. vel. amitt. hered.* Quod enim *nullius* dicitur *momenti eſſe*, quod metu carceris extortum eſt. *l. pen. ff. h. t.* id ad effectum & exitum ejus, quod geſtum eſt, referendum; in quantum à prætore infirmatum & in irritum deductum, perinde habendum eſt, ac ſi geſtum non eſſet. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 3. *& ſeqq.* Wiſſenbach *ad Pand. h. t. num.* 22. Nec confundi debet cum dolo metus, aut à dolo ad metum argumentatio producenda: licet enim ſæpe, quæ dolo geſta, ipſo jure nulla ſint, ut titulo ſequenti tradendum; & metui dolus dicatur ineſſe, uſque adeo, ut, qui metum fecit, etiam de dolo teneatur, aſſerente illud Ulpiano in *l. item ſi* 14. §. *eum qui metum* 13. *ff. h. t. l.* 2. §. *doli mali* 8. *ff. de vi bonor. rapt.* id tamen de dolo tantum generali intelligendum, quo omnis improbitas comprehendi poteſt, adeoque etiam metus ille, qui contra bonos mores illatus eſt, & quem ſolum prætor ac leges improbarunt: eo fere modo, quo & læſio gravior in ſe dolum continet, eodem Ulpiano auctore *l. ſi quis mancipii* 17. §. *pen. ff. de inſtit. actione.* junct. *l. ſi quis, cum alter* 36. *ff. de verbor. oblig.* De cætero metui aut læſioni

ſſoni non neceſſario ineſt (licet ineſſe quandoque & concurrere poſſit) ſpecialis illa calliditas, fallacia, machinatio, ad alterum fallendum, circumveniendum, decipiendum, adhibita, quâ dolum ſtricte & in ſpecie ſic dictum deſcripſit cum Labeone Ulpianus, *l.* 1. §. *dolum* 2. *ff. de dolo malo.* Unde & idem Ulpianus dolum illum ſpecialem à metu ſeparatum voluit, improbatâ Caſſii opinione, qui exceptionem metus non propoſuerat, contentus doli exceptione, tanquam generali. *l. apud Celſum* 4. §. *metus cauſâ* 33. *ff. de doli mali & metus exceptione.* atque inſuper expreſſe alibi monuit, vim ſufficere, licet dolus malus ceſſet. *l. quid ſi ſervum* 3. §. *ult. ff. ne quis eum qui in jus voc. vi eximat.*

3. Quo poſito, neceſſaria fuit *actio quod metus cauſâ*, ſic appellata à primis verbis edicti prætorii, ut colligere licet ex *l.* 1. *ff. h. t.* Quæ eſt actio prætoria arbitraria. §. *præterea quædam* 31. *Inſtit. de action.* pœnalis ex contumaciâ. §. *item actio* 27. *Inſt. de action.* perſonalis. *d.* §. 31. in rem tamen ſcripta, dum non præciſe perſonam, quæ metum fecit, cöercet, ſed adverſus omnes rei per metum amiſſæ poſſeſſores datur. *l. metum autem* 9. §. 1. *& ult. l. item ſi* 14. §. *in hâc actione* 3. *ff. h. t.* competens intra annum utilem, (jure novo quadriennium continuum ſecundum tradita *titulo primo*) ei, qui metu illato damnum paſſus eſt, dum quid dedit, promiſit, aut omiſit, quod nocet. *d. l.* 9. §. *ſed quod prætor* 3. *ff. h. t.* ſive in re licitâ verſatus fuerit, dum metum patiebatur, ſive illicito vacaret negotio. Quâ ratione etiam ſi in ſtupro vel adulterio deprehenſus aut alio quo flagitio, dederit aut promiſerit, ne vulnera, aut vincula, aut mortem, quam à deprehendentibus timebat, pateretur, prætor ei hanc actionem accommodat; non tam reſpiciens, an adulter ſit, qui dedit, quam potius, an malo more alter acceperit, metu mortis illato. *l. nec timorem* 7. §. 1. *l.* 8. *ff. h. t.* ſecus quam obtineret, ſi nullo interveniente metu tali, ſponte quis ſeſe pretio redemerit, ne in flagitio deprehenſus detegeretur: quo caſu ceſſaret datorum repetitio. *l. item ſi* 4. *ff. de condict. ob turpem cauſam.* Brouwer *de jure connubior. libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 9. Datur & heredibus ejus, qui metum paſſus eſt. *l. item ſi* 14. §. *in cauſa* 2. *l. quod diximus* 16. §. *ult. ff. h. t. l. ſi vi* 3. *C. h. t. de his, quæ vi metuſve cauſâ.* & fidejuſſoribus, ſive ipſi ad fidejubendum metu adacti ſint; ſive principali reo coacto, hi ſuâ intervenerint voluntate. *l. item ſi* 14. §. *Labeo* 6. *&* §. *ſi quis per vim* 8. *ff. h. t. l. exceptiones* 7. §. 1. *ff. de exception.* Grotius *manuduct. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 48. *n.* 18. *&* 31.

4. Datur vero hæc actio adverſus eum, qui metum fecit, & quoſvis rei per metum amiſſæ poſſeſſores, ſive bonæ ſive malæ fidei. *d. l.* 9. §. 1. *& ult. l.* 14. §. 3. *& 5. ff. h. t.* quibus defunctis heredes tenentur quatenus ad eos pervenit: licet enim pœna ad heredem non tranſeat, attamen quod turpiter vel ſcelere quæſitum eſt, ad compendium heredis non debet pertinere. *l. quod diximus* 16. §. *ult. ff. h. t.* perveniſſe autem ad heredem cenſetur, quod ullo tempore, adeoque ex quo tempore heres factus eſt, uſque ad tempus litis in actione metus conteſtatæ pervenit, aut certo certius deinceps perventurum eſt. *l. quamvis* 20. *ff. h. t.* nec neceſſe, ut eo tempore, quo litis conteſtatio fit, id quod pervenit penes heredem etiamnum exiſtat: ſemel enim perveniſſe ſuffecerit, etiamſi jam fuerit ab herede conſumtum. *l. videamus* 17. *ff. h. t.* Unde & ſi heredum heredes ſint, hi quoque in id tenebuntur, quod ad primos heredes pervenerit, licet ipſi locupletiores inde facti non ſint; quoniam adeundo hereditariam ſuſceperunt obligationem ſine primi heredis delicto natam. *d. l.* 17. *ff. h. t.*

5. Quod ſi quis ex alieno metu rerum quidem poſſeſſionem nactus non ſit, ſed tamen aliter lucrum ſenſerit, huic quoque actioni obnoxius reddi poteſt. Quâ ratione, ſi fidejuſſor vim intulerit, ut accepto liberetur, non ipſe tantum conveniri hoc judicio poteſt, ut & contra ſe & contra reum principalem actiones reſtituat, aut alioquin in quadruplum damnetur; ſed & ipſe reus principalis tali fidejuſſoris facto liberatus, licet crimine careat. Uti vice verſâ, ſi illato per debitorem metu ipſe & fidejuſſores acceptilatione liberati ſint, non ipſe tantum ad id tenebitur, ut in ipſius perſonâ redintegretur obligatio, & fidejuſſores vel eoſdem vel alios non minus idoneos adhibeat, pignora quoque, ſi quæ dederit, in eandem cauſam reſtituat; ſed etiam adverſus fidejuſſores liberatos hâc poterit actione agi, ut ſe reponant in obligationem. Quod & obtinebit, ſi illato non per debitorem ſed per tertium metu liberati ſint; ne alioquin alieno ex crimine lucrum ſentiant. *l.* 9. §. *ult. l.* 10. *pr. &* §. 1. *l.* 11. *ff. h. t.*

6. Alia plane eorum cauſa eſt, qui, quo alium vim patientem tuerentur, aliquid ab eo acceperunt, aut eum ſibi obligarunt: hos enim, ſi hanc vim ipſi non immiſerint, non teneri ratio dictat; cum operæ potius mercedem percepiſſe videantur, quam ex alieno metu lucrum ſenſiſſe. *d. l. metum* 9. §. 1. *in fine ff. h. t.* junct. *l. pen.* §. 1. *ff. de donationibus.* quo fundamento ſponſalia quoque rata fore, quoties puella juſto naufragii aut hoſtium latronumve metu perterrita, nuptias adoleſcenti extra dolum poſito promiſerit, ſi ope ejus atque auxilio liberata evaſerit, defendi poteſt. Brouwer *de jure connubior. libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 12. 13.

7. Agitur hoc judicio non tantum ad ſimplum ipſius rei per metum amiſſæ, ſive proprietas amiſſa ſit, ſive poſſeſſio. *l. ſi mulier* 21. §. *qui poſſeſſionem* 2. *ff. h. t.* & cautionem de dolo præſtandam, ſi forte deterior reddita ſit res reſtituenda. *l. metum.* 9. §. *Julianus* 5. *ff. h. t.* vel ad quadruplum ex contumaciâ. *d.* §. *item actio* 27. *Inſt. de act.* ſed & ad fructus perceptos, conſumtos, ac percipiendos, omnem cauſam, omneque illud, quod intereſt, ex contumaciâ quadruplicandum. *l. ſed & partus* 12. *l. item ſi* 14. §. *quadruplum* 7. *ff. h. t.* Nec intereſt hujus quadrupli præſtandi intuitu, an metum paſſus rem jam amiſerit, aut actionem

sibi competentem, an metu illato tantum ad promissionem faciendam fuerit adactus, solutione non subsecutâ: cum enim ex metu obligatus recte detideret, acceptilatione tolli extortam metu obligationem, adversarius id facere contumaciter detrectans in rei seu pecuniæ promissæ triplum pœnale damnandus fuit, & nihilominus acceptilatione promissorem liberare compellendus. *d. l. item si* 14. §. *sed & si quis* 9. *l. metum* 9. §. *pen. ff. h. t.* Sed nec refert, an ipse metum faciens, an tertius bonæ fidei possessor, justo etiam munitus titulo, conveniatur, quantum ad hanc quadrupli persecutionem: neque enim existimandum est, illum præstando quadruplum ex alieno admisso, seu illato per alium metu, pœnam subire: nam cum hæc actio arbitraria sit, & initio inspecto non nisi rei persecutionem comprehendat, adeo ut hâc conventus habeat ex edicto prætoris potestatem evitandi pœnam, usque ad sententiam ab arbitro datam, factâ rei restitutione; jure meritoque quadrupli condemnationem patitur arbitrio prætoris de re restituendâ parere detrectans; quippe non jam alieno ex metu, sed propriâ magis ex contumaciâ, pœnam luens, quam nec ipse metum inferens subiturus esset, si conventus metum passo rem ante sententiam restituisset: sic ut quadruplum non tam metus illati, quam contumaciæ commissæ coërcitio dicenda sit. *d. l. item si* 14. §. 1. 3. 4. *ff. h. t.* §. *item actio* 27. *Inst. de actionibus.* Idemque in cæteris, quos ex metu per alium facto teneri supra diximus, receptum est. *l.* 9. §. *ult. l.* 10. 11. *ff. h. t.*

8. Quod si plures metum fecerint, & unus rem ipsam sponte restituerit, aut ex contumaciâ quadruplum, liberantur cæteri: sed si non solidum ab uno solutum sit, in id danda adversus cæteros actio, quod minus ab illo exactum sit. *l. item si* 14. §. *ult. l.* 15. *ff. h. t.* Quamvis diversum obtineat in legis Aquiliæ actione, ubi si plures læserint, ac cum uno agatur, quod convenius præstitit, reliquos non liberat. *l. item Mela* 11. §. *sed si plures* 2. *ff. ad leg. Aquil.* cujus varietatis ea ratio est, quod ex lege Aquiliâ actio mixtâ suâ pœnalis est. §. *his autem* 9. *Inst. de lege Aquil. l. inde Neratius* 23. §. *hanc actionem* 8. *ff. eod. tit.* unde fit, ut reliqui obligati maneant pœnali hâc actione, postquam jam unus solidum præstitit; cum pœnam à singulis delinquentibus exigi ratio suadeat. *d. l.* 11. §. 2. junct. *l. si communis* 9. *ff. de noxal. action.* At actio quod metus causâ naturaliter rei persecutoria est, ex accidenti tantum pœnalis, ex contumaciâ. §. *item actio* 27. *Inst. de action.* uno ergo rem solvente, reliqui liberandi erant, ne bis idem peteretur. D. Noodt *tract. de lege Aquiliâ cap.* 10. *in med. pag.* 52. Ant. Faber *rational. ad d. l.* 11. §. 2. *ff. ad leg. Aquil.* Quod si res ipsa, quæ metu amissa est, perierit, si quidem apud malæ fidei possessorem, ei pereat ante, quam post litem contestatam. *l. item si* 14. §. *aliquando* 5. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* junct. *l. in re furtivâ* 8. §. 1. *ff. de condict. furtivâ.* sin apud bonæ fidei possessorem sine dolo & culpâ ejus, domino pristino metum passo magis interit ante litem contestatam. *d. l.* 14. §. 5. *ff. h. t.* quin & post litem contestatam, nisi dominus pristinus probare queat, se rem fuisse distracturum. *d. l.* 14. §. *quid si homo* 11. *ff. h. t.* junct. *l. si plures* 14. §. *ult. in fine ff. depositi. l. item si verberatum* 15. §. *ult. ff. de rei vindicat.* post sententiam re pereunte, non rei conventi, sed actoris damnum erit; quippe cui tripli pœna post sententiam ex contumaciâ potest sufficere: quæ ratio lite etiamnum pendente cessabat, cum usque ad sententiam, secundum ante dicta, reus tripli pœnam evitare posset rei restitutione, nec dici possit, eum restituturum non fuisse, si casu res haud interiisset. *d. l.* 14. §. 11. *ff. h. t.* Sed quia nunc passim quadrupli pœna ex contumaciâ non amplius obtinet, sed tantum in id quod interest condemnatio interponi solet, teste Groenewegio *ad l.* 4. *C. h. t.* rationis est, ut ex tali morâ nunc omnimodo rei interitus post sententiam contingens condemnato potius nocere debeat, quam metum passo. Hæc vero, quæ de rei interitu dicta, ita obtinent, si non possessor rei per metum amissæ eandem distraxerit, aliove transtulerit oneroso titulo, ante interitum: factâ namque tali alienatione, atque ita re semel in pecuniam aliamve rem conversâ, non amplius quærendum, quis exitus sit, sed omnino locupletes factus videtur, licet postea pecuniam deperdiderit, ac sic teneatur, quasi adhuc rem ipsam metu extortam possideret. *l. si ipsa res* 18. *ff. h. t.*

9. Cæterum ut in aliis restitutionum speciebus, ita & hic eum, contra quem restitutio petenda, indemnem servandum esse, ex iis, quæ *tit.* 1. fuere tradita, manifestum est: pretium saltem & tertio possessori, & ipsi metum inferenti, si ad vendendum coëgerit, reddi debere, rescriptum est *l. si vi* 3. *l.* 4. *C. h. t.* aliter quam in rebus furto ablatis receptum est; quippe quæ etiam non reddito pretio dominus à quovis possessore vindicandi potestatem habet. *l. incivilem* 2. *C. de furtis. l. si mancipium* 23. *C. de rei vindic.* eo quod rei metu extortæ dominium quali quali transit domini voluntate: non item rei furtivæ, ut in *pr. hujus tituli* monitum. Quemadmodum nec pretium restituendum, si quis per impressionem metuens aliquem in officio constitutum, res suas in eâdem provinciâ vel urbe, ubi is tale officium peragit, sub venditionis titulo in eum transtulerit: ita suadente odio, quo digni videntur, qui publicâ suâ sic fuerint abusi potestate. *l. pen. C. h. t.*

10. Ut autem huic restitutioni locus sit, non omnis metus sufficit; sed primo quidem necesse, ut contra bonos mores, adeoque injuste illatus sit: justa enim si subfuerit metus inferendi causa, remedio huic locus non est. Proinde, si libertus contra patronum finem ingratus, cum de suo statu periclitaretur, aliquid patrono dederit vel promiserit, ne in servitutem redigatur, cessat edictum, quia hunc sibi metum ipse infert. *l. si mulier* 21. *in pr. ff. h. t.* Quod multo magis dicendum, si magistratus metum recte intulerit, jure scilicet licito, & jure honoris, quem sustinet.

l.

l. continet 3. §. 1. *ff. h. t.* arg. *l. injuriarum* 13. §. *ſi quis quod decreto* 2. *&* §. *quæ jure* 6. *ff. de injuriis.* Brouwer *de jure connubiorum libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 8. ſive magiſtratus ipſe tali metu quid jure compulerit dare aut facere, ſive tertius: quo fundamento ratum manere debere contractum initum cum eo, quem quis reali in jus vocatione ſtitit, aut civili cuſtodiâ curavit includi (*gegeyſelt*) neutiquam reſcindendum eſſe quaſi metu geſtum, notavit Coſtalius *ad l. qui in carcerem* 22. *ff. h. t.* fruſtra diſſentiente Henrico Kinſchoto *reſponſ.* 102. *num.* 13. *& ſeqq.* (*in editione ann.* 1653. Franciſ. Kinſch. *reſponſ.* 16. *num.* 13. *& ſeqq.*) nam quod à Paulo traditum eſt, nullius momenti eſſe id, quod cum eo quis geſſit, quem in carcerem detruſit, ut quid ei extorqueret, *l. pen. ff. h. t.* non tam de publicis, quam potius de privatis carceribus, jure improbatis, accipiendum eſt. arg. *l. ult.* §. 1. 2. *ff. h. t.* Si tamen per injuriam quid fecerit magiſtratus, dum forte verberum aut mortis terrore pecuniam extorſit, non dubium, quin, uti injuriarum, ſic & hâc metus actione conveniri poſſit; eo quod nec magiſtratibus licet quid injurioſum facere, magiſtratus fiduciâ. *d. l. continet* 3. §. 1. *l. ult.* §. *ult. ff. h. t. l. pen. C. h. t.* arg. *l. nec magiſtratibus* 32. *ff. de injuriis.* Quin & metum juſtum, id eſt, juſte illatum, rectè dixeris, quem hoſtis hoſti infert; cui conſentaneum, ut bello captus ea ſolvat, ad quæ promittenda terrore hoſtili & armis compulſus fuit; cum iſtas conventiones jus belli tueatur. Wiſſenbach *ad Pand. h. t. num.* 22. *in fine.* Grotius *de jure belli ac pacis libr.* 3. *cap.* 19. *num.* 11. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 18. Denique juſte illatus metus eſt, ſi quis ipſe prius metum paſſus, in continenti, (non ex intervallo) metum intulerit, atque ita vel res metu amiſſas recuperaverit, vel ab obligatione fuerit liberatus. Idemque eſt, ſi non ille, qui metum paſſus eſt, ſed tertius mox metum intulerit, quo metum paſſus res metu amiſſas recuperaret: cum enim liceat vim vi repellere, ac paſſus ſit metum, quem prius ipſe fecit, conqueri jure nequit de amiſſis metu, quæ prius ipſe metu illicito, & nullo jure fuerat conſecutus. *l. ſed & partus* 12. §. *quari* 1. *ff. h. t. l.* 1. §. *vim vi* 27. *l. quod eſt* 3. §. *enim igitur* 9. *ff. de vi & vi armatâ.*

11. Sed & ſecundo metum oportet juſtum eſſe, id eſt ſatis gravem; qualis, qui merito & in hominem conſtantem cadit: neque enim vani timoris ulla excuſatio eſt. *l. metum autem* 6. 7. *ff. h. t. l. vani timoris* 184. *ff. de reg. juris.* nec ſufficit, quolibet terrore abductum timuiſſe. *l. metus* 3. *ff. ex quibus cauſis majores.* Ut tamen pro ratione ætatis, ac ſexus, conditionisve perſonarum, æſtimandum ſit, quis ſatis gravis metus dici debeat; unde & hujus rei, quis nempe metus ſufficiens ſit, diſquiſitio ac arbitrium judicis eſt. *d. l.* 3. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *caſu* 135. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 93. *num.* 7. 8. 9. Brouwer *de jure connubiarum libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 6. 7. Sane, ne mihi dubium, quin metus mortis, perdendæ ſanitatis, vulnerum, ſtupri, ſervitutis, vinculorum, carceris illiciti & privati, ſufficiens ſit. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 7. §. 1. *l.* 8. §. 1. 2. *l.* 22. *l.* 23. §. 1. *& paſſim ff. h. t. l. ſi medicus* 3. *ff. de extraord. cognit. l. interpoſitas* 13. *C. de tranſaction.* ſive illum quis in ſe ſive in liberis ſuis patiatur; cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur. *l. iſti quidem* 8. §. *ult. ff. h. t.* arg. *l.* 1. §. 4. *ff. ad leg. Cornel. de ſicariis.* §. *ult. Inſt. de noxal. act.* ſive etiam in uxore ſuâ; cum & per uxorem marito injuriam inferri conſtet. §. *patitur* 2. *Inſtit de injuriis. l.* 1. §. *item* 3. *l. cum qui* 18. §. *pen. & ult. ff. de injuriis.* ita ex adverſo expeditum illud, metum reverentialem huic reſtitutioni locum non facere. arg. *l. ſi patre cogente* 22. junct. *l. non cogitur* 21. *ff. de ritu nuptiar. l. neque ab initio* 14. *C. de nuptiis.* Nam quod velle non creditur, qui obſequitur imperio patris, ut tradit Ulpianus in *l. velle* 4. *ff. de regul. juris.* id ad voluntatem omni ex parte liberam pertinere, ex *d. l.* 22. ſatis manifeſtum eſt. Nec aliud dicendum de metu reverentiali uxoris erga maritum. arg. *l. ult. ff. ſi quis aliquem teſt. prohib. l. ult. C. eod.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 117. *num.* 4. Niſi tamen metus reverentialis fines excedens pater aut maritus minis gravioribus, injecto exheredationis terrore, aliiſque ſimilibus, filium filiamve ad contrahendum adegiſſe probari poſſit. arg. *l.* §. *quæ onerandæ* 5. 6. *ff. quarum rer. actio non datur.* arg. *l.* 1. §. *interdictum hoc* 43. *ff. de vi & vi armatâ. cap. ex literis* 11. *extra, de deſponſatione impuberum.* Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 5. *conſil.* 60. *pag.* 201. *inf. & ſeqq. incipit A. getrouwt ſynde.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſ.* 147. *num.* 15. 18. & *obſerv.* 93. *num.* 22. *& ſeqq.* Beſoldus *delibatis juris ad Pand. h. t. num.* 6. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 21. Brouwer *de jure connub. libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 14. *& ſeqq.* eo fere modo, quo & reſcriptum eſt, dignitatem adverſarii ſenatoriam ſolam non ſufficere ad metum arguendum, per quem dicebatur contractum eſſe. *l. ad invidiam* 6. *C. h. t.* cum tamen infirmandæ fuerint venditiones, donationes, tranſactioneſque, quæ per impreſſionem eorum, qui in officio conſtituti, & per potentiam extortæ ſunt. *l. pen. & ult. C. h. t.*

12. Sic nec metus infamiæ ad reſtitutionem impetrandam ſatis gravis eſt. *l. nec timorem* 7. *ff. h. t.* ſive enim juris infamiam conſideres, fruſtra quis eam à privato ſibi inferri timet, cum hæc non niſi lege, edicto, aut ſententiâ irrogetur: ſive eam quæ facti eſt, nec tunc ab unius hominis privati arbitrio dependere poteſt ejus irrogatio; ſed magis ex præcedente turpi facto, per jus non notato, penes viros graves & honeſtos ponderatur exiſtimatio ejus, qui facti turpis auctor eſt, ut dictum *tit. de his qui not. infamiâ.* viro itaque honeſto triſte quid inferri poteſt, infamia non poteſt, quæ factum turpe prærequirit. Solidius homini innocuo ſua conſtat apud bonos exiſtimatio, quam ut à calumniatore maligno concuti re ipſâ ac ſubverti poſſit. Quibus non repugnat, quod vulgo colligitur ex *l. iſti* 8. §. *quod ſi* 2. *ff. h. t.* viris honeſtis infamiæ metum majorem eſſe debere, quam metum mortis.

Quamvis enim id facile conceſſerim, integritati famæ unumquemque bonum ſtudere oportere; non tamen in noſtrâ quæſtione id uſum invenit, ubi fruſtra infamiam timeri dictum, quam nullus infligere privatus poteſt. *Scio* (inquit Seneca conſolat. ad Helviam *cap.* 13. *in fine*) *quoſdam dicere, contemtu nihil eſſe gravius: mortem ipſis petierem videri. His ego reſpondebo, & exilium ſæpe omni contemtione carere. Si vir magnus cecidit, magnus jacuit. Non magis illum contemni, quam cum edium ſacrarum ruina calcantur, quas religioſi æque ac ſtantes adorant.* Et paulo ante eodem capite; *plus etiam quam ignominia, eſt mors ignominioſa. Socrates tamen eodem illo vultu, quo aliquando ſolus triginta tyrannos in ordinem redegerat, carcerem intravit, ignominiam ipſi loco detracturus: neque enim poteras carcer videri, in quo Socrates erat. Quis uſque eo ad conſpiciendam veritatem excæcatus eſt, ut ignominiam putet Marci Catonis fuiſſe, duplicem in petitione prætura & conſulatus repulſam? ignominia illa prætura & conſulatus fuit, quibus ex Catone honor habebatur.* Sed nec prætereundum, in *d. l.* 8. §. 2. non de metu infamiæ ſermonem eſſe, ſed magis de ſtupro per violentiam intentato; ad quod avertendum ſi quid datum ſit, ad infamiam redimendam non pertinet; cum vi ſtuprata nullam ſive juris ſive facti ignominiam ſubeat, in quâ nulla culpa, factum turpe nullum eſt; quamque ob id & miſeram & infelicem recte dixeris, infamem non æque. *l. fœdiſſimam* 20. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Nec eſt, quod quis urgeat, juſtum ad reſtitutionem obtinendam ſervitutis timorem eſſe. *l. ego puto* 4. *ff. h. t.* cum tamen ſervitutem privatus imponere nequeat homini libero ingenuoque, niſi libertus ingratus eſſet, qui tunc uti jure ſervitutem timet, ita nec, ſi ad eam evitandam quid dederit promiſeritve, reſtitui poſſet. *l. ſi mulier* 21. *pr. ff. h. t.* Etenim quo ſenſu ſervitutis metus in *d. l.* 4. dicatur juſtus, & ipſam ſervitutem injuſtam merito quis extimeſcere poſſit, debeat, colligere licet ex *l. iſti* 8. §. *ſi is* 1. *ff. h. t. Si is* (inquit Juriſconſultus) *accipiat pecuniam, qui inſtrumenta ſtatus mei interverſurus eſt niſi dem; non dubitatur, quin maximo metu compellar: utique, ſi jam in ſervitutem petor, & illis inſtrumentis perditis liber pronunciari non poſſum.*

13. Similiter nec ſatis gravis eſt metus vexationis alicujus. *l. nec timorem* 7. *ff. h. t.* nec timor accuſationis intentatæ vel intentandæ. *l. accuſationis* 10. *C. h. t.* niſi accuſationem ſimul & vincula præſentia potens adverſarius minatus ſit. *l. ult.* §. *ſi juſto* 1. *ff. h. t.* nec, ſi quis contraxerit, ne offenderet in honore poſitum, qui poterat vel munus publicum invito imponere, vel impedire, ne honor decerneretur. arg. *l. ad invidiam* 6. *l. cum te domus* 8. *C. h. t.* neque enim injuria eſt, aut onus imponi, aut impediri honorem. arg. *l. injuriarum* 13. §. *ſi quis de honoribus* 4. & 5. *ff. de injuriis.* Non etiam ſolæ minæ hic ſufficiunt, niſi capitales ſint, &, qui minatur, exſequi eas vere poſſit, ac exſequi jam ante ſolitus ſit: metum enim non jactationibus tantum, vel conteſtationibus, ſed atrocitate facti probare convenit. *l. ſi donationis* 7. *l. metum* 9. *C. h. t.* adeo ut ne ad majeſtatis quidem crimen conſtituendum ſola comminatio ſufficiens ſit; ſed potius perſona dicatur ſpectanda eſſe, an potuerit facere, & an ante quid fecerit, & an cogitaverit, & an ſanæ mentis fuerit; ne lubricum linguæ ad pœnam facile trahatur. *l. famoſi* 7. §. *pen. ff. ad. leg. Jul. majeſtatis.* Interim adverſus minarum jactationes id uſu receptum eſt, ut inde metuens, implorato judicis auxilio, cautionem de non offendendo exigat à minarum auctore, datis fidejuſſoribus vel pignoribus arbitrio judicis interponendam; de quâ plenius vide Andr. Gayl *de pace publicâ libr.* 1. *cap.* 2. & 3. Denique nec ſola mali ſuſpicio, quam quis concepit, huic reſtitutioni locum facit. Unde, ſi fundum meum dereliquero, audito quod quis cum armis veniret, edicto huic locum non eſſe, & interdictum unde vi ceſſare, Labeo exiſtimavit; quoniam non videor vi dejectus, qui dejici non expectavi, ſed profugi. *l. metum* 9. *in pr. ff. h. t.* ſive armati nulli re ipſâ veniebant, ſive veniebant quidem, ſed alio tendebant. *l. quod eſt* 3. §. *ſi quis autem* 6. & 7. *ff. de vi & vi armatâ.* plane ſi & venerint, & fundum meum occupaverint, edicto huic æque ac interdicto unde vi locus foret. *d. l.* 3. §. 7. multoque magis, ſi demum dereliquerim fundum, poſtquam jam eundem ingreſſi fuiſſent armati. *d. l.* 9. *ff. h. t.* Pugnare interim videtur cum hiſce id quod à Juliano traditum, *vi dejectum videri dominum fundi, qui cum homines armatos venientes exiſtimaret, profugit; quamvis nemo eorum fundum ingreſſus fuerit, l. non ſolum* 33. §. *ſi dominus* 2. *ff. de uſurpat. & uſucapion.* Conciliationis quidem viam emendatione tentat Cujacius, & poſt eum Ant. Faber *in rationalibus ad l.* 9. *pr. ff. h. t.* pro *exiſtimaverit* legentes, *extimuerit*; quaſi timuerit eos non abſentes ſed præſentes, nec alio tendentes, ſed ad ſe venientes. Malim tamen retentâ lectione verbum illud *videri* in *d. l.* 33. §. 2. accipere velut notam improprietatis, ut nempe dejectus quidem videatur, vere autem dejectus non ſit; quo ſenſu verbum *videri* & in jure & probatos apud auctores frequenter occurrere, tralatitium eſt.

14. Non autem metum ſatis gravem, velut mortis, vulnerum, allegaſſe ſuffecerit, neque in dubio præſumitur, terrorem incuſſum eſſe, dum quiſque bonus creditur, donec contrarium apparuerit. *l. ult. pr. ff. h. t.* maxime, ſi amicis intervenientibus negotium geſtum fuerit. *l. tranſactionem* 35. *C. de tranſaction.* ſed probatione opus eſt, quæ imponenda ei, qui metum ſibi illatum ait, ſive actione metus agat ipſe, ſive metus exceptione ſe tueatur; tum quia affirmanti incumbit probandi onus; tum etiam, quia & actor fundamentum intentionis ſuæ, & reus exceptionis veritatem, actoris inſtar, docere debet. *l. metum.* 9. *C. h. t.* arg. *l. qui accuſare* 4. *C. de edendo.* junct. *l.* 1. *ff. de exceptionibus. l.* 2. *ff. de probation.* Quibus vero modis probari poſſit, metum illatum eſſe, & de proteſtatione, quod metu coactus con-

contraxerit aut contracturus ſit, vide Maſcardum *de probation. concluſ.* 1056. 1057. 1058. reſponſa JCtor. Holland. *part.* 5. *conſil.* 60. *pag.* 201. *inf. & ſeqq. incipit A. getrouwt ſynde.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 93. *num.* 14. 15. 16. 17. *& ſeqq.*

15. Perpetuum tamen non eſt, ut per actionem quod metus cauſâ reſcindantur, quæ juſto ſeu ſatis gravi metu incuſſo geſta ſunt; dum quandoque ipſo jure nulla ſunt; quandoque ex adverſo pleniſſimam retinent firmitatem; quandoque reſciſſione non egent, eo quod metus illatus nullum alteri intulerat detrimentum. Ipſo jure nulla eſt extorta per metum dotis promiſſio. *l. ſi mulier* 21. §. *ſi dos* 3. *ff. h. t.* nuptiæ. *l. neque ab initio* 14. *C. de nuptiis.* libertatis datio, ſi ipſe ſervus vel populus dominum coëgerit. *l. ille ſervus* 9. *l. ſi privatus* 17. *ff. qui & a quibus manumiſſi liberi non fiunt.* ſin hoc egerit privatus extraneus, libertas quidem ſervo ſalva eſt, ſed dominus contra cogentem ita reſtituitur, ut pretium quadruplicatum cogens præſtet: eoque ſenſu verum eſſe puto, & intelligendum, quod in *l. metum* 9. §. *idem* 2. *ff. h. t.* ſcriptum eſt, *quoſdam bene putare, etiam ſervi manumiſſionem, quam quis coactus fecit, ad reſtitutionem hujus edicti porrigendam eſſe.* Quod enim ipſa libertas reſcindenda non ſit, & eâ ratione nulla reſtitutio adverſus manumiſſum poſſit locum habere, patet ex *l. & elegantèr* 7. *in fine principii ff. de dolo malo. l. ſi ex cauſâ* 9. §. *ult. ff. de minor.* 25. *annis.* niſi minor ex magnâ cauſâ hoc à Principe fuerit conſecutus. *l.* 10. *ff. eod tit. de minor.* Ratio autem, cur nuptiæ, dotiſque promiſſio, ac datio libertatis, propter metum magis ipſo jure nulla ſint, quam actione metus reſcindenda, non improbabilis ea eſt, quod, ſi ſemel ſubſiſterent hæc ſummo jure, maximus ille, qui in ipſis ac pro ipſis militat favor, facile impediret eorum reſciſſionem. arg. *l. ſi dolo acciderit* 24. *ff. de dolo. d. l. ſi ex cauſâ* 9. §. *ult. l.* 10. *ff. de minor.* 25. *annis.* Legiſlatores ſcilicet, cum ingentem animadverterent nuptiarum, libertatis, dotium, favorem; neque tamen æquitatis ratio ullatenus permitteret, eo uſque porrigi iſtiuſmodi favores, ut ſub eorum obtentu alii ſine ſuâ culpâ in manifeſto hærerent damno; ſatius putarunt, impediri ab initio quaſi nativitatem libertatis, nuptiarum, obligationis ad dotem, quam harum ſemel natarum reſciſſionem concedi: eo modo, quo lex Ælia Sentia maluit mox à principio impedire libertatem in fraudem creditorum datam. *pr. Inſtit. quibus ex cauſ. manumitt. non licet.* cum alioquin alienatio in necem creditorum non ipſo jure nulla ſit, ſed Paulianâ debeat aut reſciſſoriâ actione retractari.

16. Pleniſſimam, non obſtante metu juſto, firmitatem retinens metu geſta, quoties quis ea ex intervallo liberâque voluntate ſine ullâ coactione rata habuit; quod vel tacitè fieri poteſt vel expreſſè: tacitè rebus ipſis & factis, dum id, ad quod ab initio ex metu obſtrictus fuerat, poſtea extra metum poſitus ſponte ſolvit, atque ita libero corroboravit conſenſu. *l. cum te* 2. *l. ſi per vim* 4. *C. h. t.* adde *cap. perlatum* 1. *extra, de his, quæ vi, metusve cauſâ fiunt. &c.* Idemque eſt, ſi vel ſponte poſtea fidejuſſores aut pignora dederit in ſecuritatem obligationis metu extortæ, vel liber ab omni timore dilationem petierit ad ſolvendum id, quod metu promiſerat; cum & ſententiam contra ſe latam comprobaſſe cenſeatur, qui dilationem petiit, ſic ut ob id ei pereat appellandi facultas, etiam ante decem dierum lapſum. *l. pen. C. de rejudicatâ.* Sed &, ſi in ſtupro puellæ deprehenſus ſponſalia contrahere metu mortis vulnerumve à patre puellæ aliiſve coactus fuerit, deinde vero dimiſſus, ſuæque factus poteſtatis, identidem in ejuſdem puellæ ruat amplexus, non alia, quam ſpontanea ſponſaliorum primitus metu extortorum comprobatio, liberque in nuptias futuras conſenſus, ex tali facto concipi poterit. Vide Brouwer *de jure connub. libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 10. Non tamen conſenſum & ratihabitionem tacitam inducit, quod metum paſſus non in querimoniam deduxerit, ſeu proteſtatus fuerit, ſe metu quid geſſiſſe, quamprimum id tuto fieri per eum potuit, ſed ſiluerit. Non enim hujuſmodi proteſtationem jura requirunt, eo ſolò contenta, quod metum paſſus actionem intra quadriennium à metu illato inſtituat, ac ad finem perducat, juxta tradita *tit.* 1. aut ex negotio metu geſto conventus, tunc, cum convenitur, alleget doceatque metum. arg. *l.* 1. *C. de condict. ob turp. cauſam.* ſic ut rectius hanc conjecturam admiſeris, ſiluiſſe eum, qui metum paſſus erat, quod ſciret, jus ſuum ad irritanda, quæ metu geſſerat, durare toto tempore per leges indulto. arg. *l. ſicut* 8. §. *non videtur* 15. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolvit.* maxime, cum in querimoniam deducendo metum non potuerit infirmare metu geſta, ſed tantum actione vel exceptione in judicio propoſitâ. Vide Reſponſa Juriſconſ. Holl. *part.* 5. *conſil.* 157. *pag.* 462. 463. Expreſſè ratihabitio fit, cum ſolenniter poſt metum ceſſantem renunciat actioni quod metus cauſâ, aut juri omni, quod in illam rem habebat, quam primitus incuſſo terrore tradere coactus erat; quaſi purgato iſtâc ratione & ſublato vitio metus. Nec opus eſt, ut prius in poteſtatem ejus, qui metum paſſus eſt, redierit naturalis rei per metum amiſſæ poſſeſſio, ut perperam nonnulli colligunt ex §. *aliquando* 8. *Inſtit. de uſucapion.* non enim illic dicitur, *non niſi reverſâ re vitium purgari*, ſed exempli cauſâ, purgari ſcilicet aliquando vitium, *veluti ſi in domini poteſtatem res verſa ſit*, non tamen excluſis modis aliis; cum ſufficiat etiam ſine traditione venditio aut tranſactio cum fure de re furtivâ interpoſita, & in univerſum conſenſus omnis domini in id, ut alter teneat, quod primo vi, furto, metuve fuerat occupatum. *l. certe* 6. §. *Julianus* 3. *ff. de precario. l. quamvis* 84. *ff. de furtis. l. ſi fur* 32. *pr. ff. de uſurpat. & uſucapion.* Neque contrarium jure Canonico cautum eſt in *cap. ſolicitè* 2. *extra, de reſtitutione ſpoliat.* cum potius caput illud intelligendum ſit de caſu, quo non ſatis liquido de ſpontaneâ conſtat renunciatione: ſi enim ea fuiſſet manifeſta

ſto probata, inepta ſane fuerint ea pontificis verba; *quia non eſt veriſimile, quod ſponte juri ſuo renunciaverit, qui renunciavit ſpoliatus*; cui conſequens erat, ut, ſi ſpontanea renunciatio appareat, rata quoque ſit, ex generali regulâ, quâ ſuo quiſque juri licitè renunciat. *l. pen. C. de pactis.* Vide reſponſa Juriſconſ. Holland. *part.* 5. *conſil.* 156. *pag.* 450. *in med. &* 451. & *conſil.* 157. *pag.* 461. *& ſeqq.* Quod ſi ipſo metus illati tempore, vel etiam ex intervallo, renunciatio per metum extorta fuerit, non liberè interpoſita, non dubium, quin reſtitutioni adhuc locus ſuperſit. arg. *l. cum te non ſolum* 2. *in fine C. h. t.* Nec eam impediet, quod metum paſſus jurejurando, itidem per metum interpoſito, firmaverit metu geſta, aut reſtitutionis renunciationem: ſive enim jus civile ſpectes, jusjurandum non ſolet majorem addere negotio firmitatem; ſed potius ſequitur naturam actus, cui apponitur. *l. non dubium* 5. *in fine C. de legibus. l. juriſgentium* 7. §. *& generaliter* 16. *ff. de pactis.* ſive mores hodiernos; facile hujuſmodi ſacramenti metu extorti relaxatio impetratur; ne ex ſuo ſcelere lucretur, qui metum fecit. Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 157. *pag.* 464. 465. *& ſeqq.* Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 42. quamvis in foro poli obſtrictum manere debere eum, qui metu geſta jurisjurandi religione firmavit, multis placeat: ſed de his latius *tit. de jurejurando.*

17. Reſciſſione opus non eſt, eo quod per metum illatum nulla metum paſſio læſio facta eſt; quoties quis metu poſteriore in continenti illato reddere coactus eſt, quæ paulo ante ipſe, incuſſo terrore, contra jus acquiſiverat, ut ante dictum ex *l. ſed & partus* 12. §. 1. *ff. h. t.* vel cum perpetuâ exceptione quis tutus eſſet, creditorem cögerit acceptum ſibi facere. *l. item ſi* 14. *pr. ff. h. t.* vel debitori ſuo metum creditor intulerit, ut ſolveret, quod vere erat debitum. *l. ſed & partus* 12. §. *ult. ff. h. t.* cum enim naturæ actionis quod metus cauſâ damnum requirat, quod reparari poſſit, neque hiſce in caſibus quicquam abſit metum paſſo, ceſſare debuit hoc edictum. *d. ll.* Unde &, ſi quis quadraginta debens, metu adactus fuerit ad promittenda ac ſolvenda trecenta; non trecentorum, ſed tantum ducentorum & ſexaginta, quadruplum ex contumaciâ conſecuturum, reſponſum eſt *l. item ſi* 14. §. *pen. ff. h. t.* Quibus autem in caſibus ceſſat damni illatio, & ita metus cauſâ actio, non tamen ideo vis & metus impunita ſunt: nam & poena legis Juliæ de vi locum habet, prout vel publica vel privata intervenerit violentia. *d. l.* 12. §. *ult. l.* 13. *ff. h. t.* & qui debitorem metu ad ſolvendum conſtringere tentaverit, jus crediti amittit. *l. extat* 13. *ff. h. t.* Et quamvis moribus noſtris ille juris rigor mitigatus ſit, quod auctoritate privatâ occupans debitoris bona, aut debitum injecto terrore extorquens, atque ita ſibi jus dicens, jus crediti non amittit; tamen ad id, quod intereſt, adverſario vim paſſo tenetur, pro modo violentiæ extra ordinem arbitrio judicis inſuper cöercendus. Covarruvias *variar. reſolut. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 7. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 4. *conſtit.* 35. *defin.* 11. 12. Loüet *en ſes arreſts, lit. R. arreſt.* 48. *du recelé &c. in med.* Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 184. *num.* 4. Groenewegen *ad l.* 13. *ff. h. t.* & *ad* §. 1. *Inſtit. de vi bonor. rapt.* Waſſenaer *pract. judic. cap.* 14. *num.* 15. 16.

18. Cæterum, licet actio quod metus cauſâ intra quadriennium intentanda ſit, id tamen non aliter obtinet, quam quatenus intra illud ſpatium ex contumaciâ in quadruplum creſcere poteſt: in ſimplum enim, ſeu ad ipſius rei reſtitutionem cauſâ cognitâ perpetuo, id eſt totis triginta annis, agi poteſt per eum, qui metu conterritus rem ſuam amiſit. *l. ſi per vim* 4. *in fine C. h. t. l. item ſi* 14. §. *ſi quis* 1. *ff. h. t.* eoque ſenſu à Paulo traditum, prætorem id, quod metus cauſâ geſtum fuerit, nullo unquam tempore ratum habiturum. *l. ſi mulier* 21. §. 1. *ff. h. t.* & quia adverſus heredes ejus, qui metum fecit, actio hæc in id tantum datur, quod ad eos pervenit; hinc & in heredes eam perpetuo dari conſtat. *l. videamus* 17. *in fine. l. quod autem* 19. *ff. h. t.* Cumque noſtris moribus hæc actio non amplius in quadruplum ex contumaciâ contra quemquam detur, ſed tantum in ſimplum, adeoque non pœnalis ſed rei perſecutoria ſit, quemadmodum & doli actio, utramque etiam triginta annis nunc durare, uti rationi juris conveniens eſt, ita & uſu ſervatur, ſic ut ob minorennitatem quidem reſtitutio adhuc intra quadriennium petenda ſit; ex metu vero vel dolo non item; teſte Hug. Grotio *manuduct. ad juriſprud. Holland. libr.* 3. *cap.* 48. *num. ult.* Groenewegio *ad l.* 4. *C. h. t.* & *ad l. ult. C. de dolo.* Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 41. *num.* 8. & *cap.* 42. *num. ult.* Quâ autem ratione hæc conveniant cum iis, quæ de reſtitutionibus intra quadriennium petendis, aut de poſtulandâ poſt quadriennium adverſus lapſum temporis ſimul & adverſus principale negotium redintegratione, à pragmaticis vulgo traduntur, & *tit.* 1. ſunt enarrata; vix eſt, ut explicetur; niſi forte dicendum fuerit, quadriennium, aut aliud tempus moribus vel ſtatutis definitum, (veluti decennium in Belgio Hiſpanico alibique) obſervandum eſſe, quoties ob metum vel dolum deſideratur ipſa negotii ſummo jure validi reſciſſio, & plena inſtauratio; triginta vero annorum ſpatium admitti, ad id, ut quis ob metum dolumve conſequatur, quanti ſua intereſt, ſe ex illato dolo aut incuſſo terrore rem non amiſiſſe, tranſlatione ipſius rei in ſuo vigore perdurante.

TITU-

TITULUS III.

De dolo malo.

SUMMARIA.

1. *Dolus vel bonus vel malus eſt, vel ex re vel ex propoſito.*
2. *Dolus non præſumitur ſed probandus; quibus modis probetur?*
3. *Si dolus cauſam dederit contractui bonæ fidei, is ipſo jure nullus eſt, nec tranſit dominium, nec opus reſtitutione; agi tamen poteſt ad id quod intereſt. Satisfit objectionibus.*
4. *Si dolus inciderit in contractum bonæ fidei, non datur doli actio, ſed ex ipſo contractu.*
5. *Quid juris, ſi tertii dolus intervenerit in negotio bonæ fidei?*
6. *Si dolus cauſam dederit negotio ſtricti juris, vel in illud inciderit, negotium non eſt ipſo jure nullum, ſed reſcindendum.*
7. *Ratum manet negotium omne dolo geſtum, ſi ita velit is, qui dolum paſſus eſt.*
8. *Quid ſit doli actio? quibus detur? non ei, qui ipſe in dolo fuit; nec ei, qui adverſario dolum ſcivit.*
9. *Contra quos detur? de dolo procuratorum, tutorum, decurionum. Quid ſi plures dolum fecerint?*
10. *Non contra tertios poſſeſſores. An contra parentes, patronos & heredes eorum, an contra honoratos? quo modo verbis actio temperanda ſit, ut* bonæ fidei *mentio fiat?*
11. *Ad quid tendat doli actio?*
12. *Intendanda intra biennium. Actio tamen in factum in id, in quo alter locupletior factus eſt, perpetuo durat, etiam contra heredes. Quid moribus?*
13. *Quibus caſibus ceſſet doli actio? an ei locus, ſi alia actio aliudve remedium ſuperſit, cum quibus actionibus poſſit concurrere?*
14. *Non concurrit doli actio cum indebiti condictione, nec cum condictione cauſâ datâ &c. nec cum actione præſcriptis verbis.*
15. *Nec cum aliis actionibus ad promiſſum animal competentibus, ſi illud ante vel poſt moram occiſum ſit.*
16. *Nec cum actione tutelæ, aut reſtitutione ex capite minorennitatis.*
17. *Nec cum actione ex teſtamento.*
18. *Nec cum actione judicati.*
19. *Nec cum priſtinâ actione, ſi actor dolo rei inductus, quaſi nihil deberetur, conſenſerit in rei abſolutionem.*
20. *Nec cum actione ad exhibendum aut rei vindicatione.*
21. *Nec cum actione depoſiti aut legis Aquiliæ.*
22. *Nec cum actione negotiorum geſtorum.*
23. *Nec cum condictione ob cauſam datorum ex contractu* do ut des, *vel* do ut facias.
24. *Hodie doli actio perpetuo durat.*

1. DOlum Juriſconſulti haud inconcinne diſtinxerunt in *Bonum* & *malum*. *Bonum* dixerunt, qui vel in univerſum à jure probatus erat; veluti, cum adverſus hoſtem latronemve ſolertia adhibetur. *l.* 1. §. *non fuit* 3. *ff. h. t.* vel non probatus quidem, ſed tamen impunitus ac toleratus; quo pertinet, quod ab Ulpiano dictum, in pretio emtionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus ſe circumvenire. *l. in cauſa* 16. §. *pen. ff. de minor.* 25. *annis. l. item ſi* 22. §. *ult. ff. locati.* adde *l. ſi voluntate* 8. *C. de reſcind. vendit. Malum dolum* dupliciter conſiderarunt; alium nempe, qui ex re ipſâ eſt, ac in læſione immodicâ conſiſtit, etiam ſine concurrente lædendi propoſito, ſi initium negotii reſpicias; quo caſu *res ipſa in ſe dolum habere* dicitur. *l. ſi quis, cum aliter* 36. *ff. de verbor. obligat.* Alium ex propoſito, in quo adeſt lædendi animus: qui ideo etiam à culpâ diſtinctus eſt, quippe quæ magis dici poteſt factum conſultum, quo alteri nocetur: cum ex adverſo dolus ille ex propoſito & in ſpecie conſideratus, ſit calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. *l.* 1. §. *dolum malum* 2. *ff. h. t.* ſeu, cum alterius circumſcribendi cauſâ aliud agitur, & aliud agi ſimulatur. *l. juris gentium* 7. §. *dolo malo* 9. *ff. de pactis.* Cicero *libr.* 3. *ante med. de officiis.* ubi & memorabile Calliditatis inſignis exemplum exhibet in Cajo Canio equite Romano, circa hortulorum emtionem per venditorem Pythium circumſcripto.

2. Fit autem dolus vel in contractibus, vel in teſtamentis, vel in legibus. *l.* 1. §. *ult. ff. de doli mali & met. except. l. fraus* 30. *ff. de legibus.* Sed uti metus non erat præſumendus, verum probandus ſecundum tradita in *tit. præced.* ita & in dolo idem obtinet. *l. quotiens* 18. §. *qui dolo* 1. *ff. de probation.* quem tamen, cum in mente reſideat, non aliunde rectius, quam ex qualitate facti æſtimari, adeoque ex circumſtantiis colligi, reſcriptum eſt *l. ad reſcindendam* 4. *l. ſi voluntate* 8. *l. dolus emtoris* 10. *C. de reſcindendâ vendit. l. dolum* 6. *C. h. t.* Quæ vero illa ſint indicia, quæ factorum qualitates, ad dolum arguendum ſufficientes, vide plenius apud Menochium *de præſumtion. libr.* 5. *præſumt.* 3. Maſcardum *de probation. concluſ.* 531. 532. 533.

3. Dolo tamen probato, non idem ſemper effectus eſt: etenim vel cauſam dare poteſt contractui, vel tantum in contractum incidere. Cauſam dare contractui dicitur dolus, cum animum contrahendi non habens ad contrahendum inducitur, nullatenus contracturus, ſi dolus defuiſſet. Incidere vero in contractum tunc cenſetur, cum quis ſponte quidem contrahit, ſed in modo con-

Digitized by Google

contrahendi, veluti in pretio aut aliter decipitur. *l. & eleganter 7. ff. h. t.* Si dolus cauſam dederit contractui bonæ fidei, is ipſo jure nullus eſt, ut reſtitutione opus non ſit. *d. l. 7. ff. h. t. l. in cauſa* 16. §. 1. junct. *pr. ff. de minor. 25. annis. l. pupillus* 5. §. *item ipſe* 2. *ff. de auctorit. tut. l. ea vero* 3. §. *ult. ff. pro ſocio. l.* 1. §. *ſi libertatis* 7. *ff. quarum rerum actio non datur.* Cumque id quod nullum eſt, nullum poſſit effectum producere; conſequens eſt, ut neque dominium neque jus ullum aliud ex ſubſecutâ ad negotium nullum traditione poſſit videri in emtorem tranſlatum: nunquam enim nuda traditio dominium transfert; ſed ita, ſi venditio aut alia aliqua juſta cauſa eaque valida præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur. *l. nunquam* 31. *ff. de acquir. rer. domin.* arg. *l. hac ratio* 3. §. *ſciendum* 10. *&* 11. *ff. de donat. inter. vir. & uxor.* Et ſane, ſi per traditionem ex titulo tali, qui nullus eſt, vel qui credebatur præceſſiſſe, cum non præceſſiſſet, ne uſucapiendi quidem facultas in accipientem transferatur. *l.* 1. §. 1. 2. *ff. pro donato. l. Celſus* 27. *ff. de uſurp. & uſucap.* ac ne quidem in hâc facti ſpecie, in quâ dolus cauſam dedit contractui. *d. l.* 5. §. 2. *ff. de auctorit. tut.* quonam obſecro jure poſſet dominium tranſire? Si quid traditio ad contractum ipſo jure nullum ſubſecuta operetur, non tamen aliud, quam ut nuda poſſeſſio naturalis, quæ facti eſt, in accipientem transferatur. arg. *l.* 1. §. *ſi vir uxori* 4. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Unde & tales, qui ex titulo nullo tenent, dicuntur poſſidere pro poſſeſſore. *l. nec ullam* 13. §. *omnibus* 1. *ff. de petit. hereditat.* Porro, dominio non tranſlato, dubium eſſe nequit, quin dolum paſſus ordinario jure rem ſuam non ab eo tantum, qui dolum fecit, ſed & à quovis bonæ vel malæ fidei poſſeſſore poſſit ex jure dominii vindicare, toto tempore rerum mobilium aut immobilium vindicationi per leges aut mores præfinito; (cum ex adverſo doli actio non contra quemvis poſſeſſorem detur, ſed ſolum doloſum, ut poſtea tradetur) quæ ſententia etiam rebus judicatis in Hollandiâ firmata eſt. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 5. Groenewegen *ad Grotii manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 48. *num.* 15. Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 4. *conſil.* 2. Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 42. *num.* 4. Waſſenaer *pract. jud. cap.* 2. *num.* 46. Nec contrarium probari poteſt ex *l. ſi res* 12. §. 1. *ff. de jure dot.* ubi mulier circumventa in eo, quod ſervum marito in dotem dederat, dicitur actura ad id, ut ſervus ſibi reſtituatur. Non enim negat juriſconſultus dationem in dotem inutilem eſſe; ſed cum poſſeſſio in maritum eſſet tranſlata, mulierem ait jure acturam, ut ſibi ſervus reſtituatur, cujus poſſeſſio nullo jure valide fuerat in maritum tranſlata. Quod vero reſcriptum eſt, præſidem provinciæ juſſurum, ut dolo facta venditio reſcindatur. *l. ſi dolo* 5. *C. de reſcind. vend.* id itidem non perperam de retractatione implementi, ſeu traditionis, ad venditionem nullam inſecutæ, acceperis: aut, ſi de emtione nondum per traditionem impletâ legem intelligas propter finalia verba ejus, novum non eſt, ut reſcindi in jure noſtro dicatur, quod ipſo jure nullum eſſe, aliunde conſtat: nam & venditionem prædii pupillaris factam contra Divi Severi orationem, præſidis ſententiâ non immerito reſciſſam eſſe, traditum *l. etſi is* 9. *C. de præd. & aliis reb. minor.* quam tamen re ipſâ nullam fuiſſe, ſic ut rei alienatæ vindicatio permiſſa fuerit, expeditum eſt *l. magis puto* 5. §. *ſi res alienum.* 14. *&* 15. *ff. de rebus eorum, qui ſub. tut. vel cura ſunt ſine deer. non alien.* Idemque judicium eſto de *l. ex emto* 11. §. *ſi quis virginem* 5. *ff. de act. emti.* ubi emtori, mulierem pro virgine ementi, dicitur ex emto dari actio ad reſolvendam emtionem, cui tamen dolus venditoris cauſam dederat, dum ſciens emtorem errare paſſus eſt. Reſolvitur enim venditio, quæ ipſo jure nulla erat, eatenus, quatenus traditio & pretii numeratio jam ſubſecuta erat, ideoque in ipſâ lege dicitur actio danda, *ut pretio reſtituto mulier reddatur*: nam ut nemo, ita nec emtor ſibi jus dicere poterat, ac privatim pretium ſolutum extorquere; ſed judicio, & in caſu noſtræ legis actione ex emto, opus erat ad ea recuperanda, quæ ex contractu nullo erant poſſeſſione tenus tranſlata, &, quantum quidem ad nummos attinet, forte jam expendendo conſumta. Minus hanc premit ſententiam *l. dolus* 20. *C. de reſcind. vendit.* Cum enim illic in ſolâ pretii quantitate læſio acciderit dolo adverſarii; apparet ſatis, dolum non tam cauſam dediſſe contractui, quam potius in emtionem incidiſſe, non eo pretio contrahendam, ſi dolus defuiſſet: unde & dominium rei ſic emtæ in emtorem, & rurſus per hunc in ſecundum emtorem tranſlatum fuiſſe, aſſeritur; quod non eſſet, ſi dolus dediſſet emtioni cauſam, ut ante dictum. Licet autem ob dolum cauſam dantem contractus bonæ fidei nullus ſit; tamen, ſi ex tali contractu læſionem ſuſtinuerit, qui dolo circumventus erat, actionem ex ipſo illo contractu nullo eſt habiturus, ad id quod intereſt, ſe circumſcriptum non eſſe: eo modo, quo & ex emto agitur adverſus eum, qui ſciens rem ſacram pro profanâ diſtraxit ignoranti; quamvis & tunc contractus æque nullus ſit. §. *ult. Inſtit. de emt. vendit. l. qui officii* 62. §. 1. *ff. de contrab. emt. d. l. ex emto* 11. §. *ſi quis virginem* 5. *ff. de act. emti.*

4. Quod ſi in bonæ fidei contractum dolus inciderit; neque ipſo jure nullus eſt contractus, neque actioni famoſæ doli locus eſt; ſed magis ex ipſo illo contractu bonæ fidei actio datur. *l. & eleganter* 7. §. *non ſolum* 3. *in fine. l. ſi quis affirmaverit* 9. *pr. ff. h. t. l. Julianus* 13. §. *ſi venditor* 4. §. 5. *&* 6. *ff. de act. emti. l. in vendendo* 66. §. 1. *ff. de contrab. emt.* eo quod contractibus bonæ fidei ſemper ipſo jure ineſt actio & exceptio doli; adeoque dolo probato, abſolutio excipientis ſequetur, aut agenti cauſa redintegrabitur. arg. *d. l.* 11. §. 5. *ff. de act. emti.* Neque hiſce contradicit Ulpianus in *l. quod venditor* 37. *ff. h. t.* Cum legis illius ſententia non hæc ſit, quod detur contra venditorem hæc actio famoſa doli; ſed magis ibi quæ-

ſtio

ſtio eſt, an, ſi à venditore non commendandi ſed decipiendi gratiâ quid dictum ſit, locus ſit actioni ædilitiæ redhibitoriæ vel quanti minoris, quaſi ex dicto promiſſove; (ex quo dicto promiſſove ædilitias dari actiones conſtat ex *l. ſi quid venditor* 18. *l. ſciendum* 19. §. 1. 2. 3. 4. *ff. de ædilit. edicto.*) & reſpondetur, non eſſe ex dicto promiſſove actionem; idque, quia venditor non eo dixit animo, ut præſtaret, neque quicquam promiſit: quod tamen requirebatur ad id, ut quis ex dicto promiſſove poſſet ædilitiâ actione teneri. *d. ll.* Quia tamen dixit venditor decipiendi animo, & ita in dolo fuit, danda dicitur *de dolo actio*; id eſt, danda eſt propter illum dolum actio, & quidem ex emto ſeu ex ipſo contractu, in quantum actioni ex emto inſt de dolo actio; quo fit, ut famoſa ac ſubſidiaria doli actio danda non ſit. *d. l.* 7. §. 3. *in fine ff. h. t.* Major difficultas eſt in *l. dolus* 10. *C. de reſcind. venditione.* in quâ cum ſermo eſſet de dolo in contractum emtionis incidente, (uti paulo ante demonſtratum) ſubjungitur, ei, qui dolo deceptus eſt, contra illum, cum quo contraxerat, *in integrum reſtitutionem competere*; quod non niſi de reſtitutione ex capite doli, atque adeo doli actione famoſâ, videtur accipiendum eſſe. Sed non ita eſt, neque enim id perpetuum eſt, quod per in integrum reſtitutionem in jure noſtro denotetur remedium prætorium extraordinarium, per quod negotium aliquod ſuæ reſtituitur æquitati: ſed & quandoque omnia illa comprehendit remedia, quibus quis ordinario jure, actione ordinariâ, à ſe damnum amolitur, & geſti reſolutionem impetrat. Quo ſenſu creditores actione Paulianâ vel reſciſſoriâ obtinere dicuntur *reſtitutionem in priſtinum ſtatum. l. ait prætor* 10. §. *præterea* 22. *ff. quæ in fraud. creditor.* & qui experiuntur interdicto, ne quid in loco publico fiat. *l.* 2. §. *hoc interdictum* 42. *& ſeqq. ff. ne quid in loco publ. fiat.* Simili ergo modo etiam in *d. l.* 10. reſtitutio in integrum nihil aliud eſt, quam pretii iniqui, dolo conſtituti, emendatio, aut propter dolum emtionis infirmatio, accommodatâ ad id emti venditi actione. arg. *d. l.* 11. §. 5. *ff. de act. emti.*

5. Si tamen non alterutrius ex contrahentibus, ſed tertii dolus in emtione aliove bonæ fidei negotio intervenerit, rationis eſt, hanc dari de dolo actionem: cum enim inter tertium illum fraude ſuâ lædentem ac læſum nullus contractus interceſſerit, ideoque nec ex contractu actio de dolo facto poſſit moveri; neceſſe fuit, ad hanc ſubſidiariam doli actionem recurri. Quo fundamento doli actio in proxenetam datur, ſi is calliditate creditorem circumvenerit ad faciendum nomen inidoneum, ſeu, ad credendum inidoneo debitori. *l.* 2. *ff. de proxeneticis.* uti & adverſus ſervum, qui conſilio callido minorem annis 25. induxit ad ſui venditionem, ſi poſtea per emtorem fuerit manumiſſus. *l. & eleganter* 7. *pr. ff. h. t.* Contra eum quoque, qui dolo malo commodavit venditori minora pondera mercis appendendæ gratiâ, ut emtor læderetur; cum actum eſſet, ut hiſce ponderibus, quæ commodans æqua affirmaverat, appenſio fieret. *l. arbitrio* 18. §. *de eo* 3. *ff. h. t.* Quibus in caſibus etiam non ad contractus infirmationem contendi poteſt, ſed tantum ad id quod intereſt, dolum haud interveniſſe, ſi modo dolo careat uterque contrahentium; ne alioquin ex alieno delicto in irritum deducantur negotia cum detrimento ejus, qui bonâ contraxerit fide, & modicam tantum, non enormem, alteri intulit læſionem. Si enim ultra dimidium læſio eſſet, etiam deficiente contrahentium dolo ad remedium legis 2. C. de reſcind. vend. refugium pateret, ut dicetur *tit. de reſcind. vend.*

6. Hæc ita in bonæ fidei negotiis, aliter ſeſe res habet in iis, quæ ſtricti juris ſunt, quippe quæ, ſive dolus cauſam dederit, ſive inciderit, ipſo jure nulla non ſunt; uſque adeo, ut, ſi Wiſſenbachio credamus, apud priſcos Romanos dolus in ſtricti juris judiciis fuerit impunitus. Wiſſenbach *ad Pand. h. t. num.* 30. de quo tamen merito addubites; tum quia nullo modo probabile eſt, Romanos adeo æquitatis, rationis, juſtitiæque amantes, uſque ad tempora Ciceronis tantam paſſuros fuiſſe fallaciæ licentiam; tum etiam quia id non evincitur illo Ciceronis loco, quem ex libro 3. de officiis deprompſit: quippe in quo non de ſtricti juris contractu, ſed hortulorum venditione ſermo eſt, ad quorum emtionem pellectus erat Canius aſtuto venditoris facto; ſic ut inde in ipſis etiam bonæ fidei negotiis dolus impunitus eſſet; quod tamen ipſe Wiſſenbach haud amittit. Sed & nulla illatio legitima eſt, ſi tempore Ciceronis Aquilius quaſdam conceperit formulas, doli avertendi cauſâ, ergo ante illas adinventas dolus impunitus fuit. Quicquid ejus rei fuerit, illud ſaltem in aperto eſt, noſtro jure ſtricti juris negotia ſummo jure ſubſiſtere, ſed propter dolum incidentem aut cauſam dantem vel per actionem ex ſtipulatu recipere iniquitatis correctionem, quoties de dolo cautio interpoſita eſt, vel ſtipulatione illâ deficiente per hanc doli actionem enervari. *l. & eleganter* 7. §. *non ſolum* 3. *ff. h. t. l. ſi quis cum aliter* 36. *ff. de verbor. obligat. l. pen. C. de inutil. ſtipul.* Nec recte dixeris, dolo interveniente omnem eſſe excluſum conſenſum, ſine quo non magis firmi eſſe aut ab initio ſubſiſtere poſſunt ſtricti juris, quam bonæ fidei contractus. Quamvis enim verum ſit, dolo impediri conſenſum illum, qui ſecundum juſtitiam fuiſſet interponendus, ſi dolus defuiſſet; non tamen omnis conſenſus eâ ratione deeſt; in quantum promiſſor in doloſâ ſtipulatione conſcius eſt, quid, & cui promittat. *l. ſi id quod aurum* 22. *ff. de verbor. oblig.* quemadmodum emtor fraude circumventus conſentit in certum pretium venditori pro re certâ exſolvendum. Cum vero in negotiis ſtricti juris non tam ſpectetur, quâ ratione ex bono & æquo inter contrahentes conveniendum fuerit; quam potius, quid naturaliter inter eos placuerit, ſecundum verborum formulam ac conceptionem: mirum videri non debet, ea ſummo jure conſiſtere, ex conſenſu quali quali, donec reſcindantur. Cumque ex adverſo

in iis, quæ ſunt bonæ fidei, præcipue inſpiciatur, quid ex bono & æquo fieri debuerit, aut fuiſſet conventum ſemoto dolo, quaſi ineſſet conſenſui conditio, *ſi ſcilicet ita res ſeſe habeat, ut habere dicitur, fingitur, ſimulatur*; conſequens his fuit, ut toties nulla eſſent hæc bonæ fidei negotia, quoties dolus iis cauſam dediſſet; quia nullus adfuiſſet conſenſus illius, qui dolo ad contrahendum inductus eſt, ſi dolus ille non interveniſſet.

7. Illud haud prætermittendum, in gratiam ejus, qui dolo circumventus eſt, id conſtitutum eſſe, ut negotia dolo geſta ipſo jure nulla ſint, vel prætoriâ infirmentur reſtitutione: ac proinde, ſi, non obſtante dolo, ſtare velit contractui is, qui dolum paſſus eſt, dum ſibi nihilominus conventionem expedire credit, rata procul dubio manere debent dolo conventa; cum quiſque juri pro ſe introducto renunciare poſſit; nec æquum ſit, ut, quæ in alicujus favorem conſtituta ſunt, invito eo in ejus contorqueantur læſionem. arg. *l. pen. C. de pactis. l. quod favore 6. C. de legibus.* Quibus accedit, quod ex parte ejus, qui dolum fecit, pleniſſimus conſenſus, atque adeo etiam plena obligationis cauſa eſt. Coſtalius *ad l. 7. ff. h. t.* Zoeſius *ad Pand. h. t. num. 9. 10.* Perezius *ad Cod. h. t. num. 8. in fine.*

8. Eſt autem actio doli prætoria, perſonalis, infamans, & ob id ſubſidiaria, ſi modo ex ſuo dolo, ſuoque nomine (non alieno) conveniatur. *l. 1. §. ait prætor 4.* junct. *l. Sabinus 29. ff. h. t. l. furti 6. §. ſi quis 2. ff. de his qui not. infam.* quæ datur læſis ex alieno dolo, & eorum heredibus. *l. heredibus 13. ff. h. t.* non tamen doloſo contra doloſum; quippe quo caſu magis dolus cum dolo compenſandus eſt, dum paria delicta mutuâ penſatione tolluntur. *l. ſi duo 36. ff. h. t.* arg. *l. apud Celſum 4. §. Marcellus 13. ff. de doli mali & metus except. l. cum par delictum 154. ff. de regul. juris. l. ult. §. pen. ff. de eo per quem fact. erit, quo minus quis in jud. ſe ſiſtat. l. viro atque uxore 39. ff. ſoluto matrimon.* multoque minus ei, qui ſuo ipſe dolo alium decepit. *l. tranſactione 30. C. de tranſaction.* nec etiam ei, qui dolum quidem paſſus eſt, ſed doli non ignarus: neque enim ſciens prudenſque quiſquam fallitur, aut patitur injuriam. *l. cum donationis 34. C. de tranſaction.* arg. *l. 1. §. uſque adeo 5. ff. de injuriis.* Andr. Gayl *lib. 2. obſerv. 65. num. 2. 3.*

9. Competit adverſus eum, qui dolum admiſit; etiam pupillum, ſi pubertati proximus dolum fecerit. *l. heredibus 13. §. 1. l. 14. ff. h. t.* contra heredes non aliter, quam quatenus ad eos ex dolo pervenit, dolove malo factum fuit, quo minus pervenerit. *l. heredibus 13. ff. h. t.* junct. *l. ſi plures 17. §. 1. l. in heredem 26. 27. 28. ff. h. t.* Si plures dolum fecerint, contra ſingulos in ſolidum; ut tamen unius præſtatione cæteri liberentur. *l. ſi plures 17. ff. h. t.* Ex dolo procuratoris procurator ipſe hâc actione tenetur; ex dolo tutoris ipſe tutor; ex dolo decurionum circa adminiſtrationem rerum municipii ipſi decuriones: ut tamen in dominos, pupillos, ac municipes actio hæc danda ſit, quatenus ad eos ex procuratorum, tutorum, decurionum pervenit dolo. *l. ſed & ex 15. pr. & §. 1. 2. ff. h. t.* Contra dominum ex ſervi dolo aliquando de peculio, aliquando noxalis actio eſt. *l. ſi quis affirmavit 9. §. pen. ff. h. t.*

10. Non tamen contra tertios datur amiſſæ rei poſſeſſores, licet adverſus eos metus actio accommodetur, in quâ non ita deſignanda eſt perſona, quæ metum fecit, atque quidem in doli actione. *l. ſed & ex 15. §. ult. ff. h. t.* arg. *l. apud Celſum 4. §. pen. ff. de doli mali & met. except.* Henr. Kinſchot *reſponſ. 57.* Nec liberis aut libertis adverſus parentes aut patronos. *l. non debet 11. §. 1. ff. h. t.* aut heredes eorum de parentis patronique defuncti dolo; cum ne exceptio quidem doli, ut ut non infamans, de tali dolo opponi queat; convenit enim, perſonis hiſce tam mortuis, quam vivis, honorem haberi. *l. apud Celſum 4. §. adverſus parentes 16. ff. de doli mali & met. except.* Heredibus tamen liberti dari poteſt adverſus patronum, & liberto ipſi adverſus patroni heredes de ipſius heredis dolo. *l. heredibus 13. ff. h. t.* junct. *d. l. 4. §. 16. ff. de doli mali & met. except.* Non denique humili adverſus eum, qui dignitate excellit; puta, plebejo adverſus conſularem receptæ auctoritatis, vel luxurioſo atque prodigo aut alias vili adverſus hominem vitæ emendatioris; quippe quibus caſibus potius *in factum* verbis temperata actio danda foret, ut *bonæ fidei* mentio fiat. *d. l. 11. §. 1. ff. h. t.* quo non id exigitur, ut actor dicat adverſarium in bonâ fuiſſe fide, cum in dolo eſſet; ſed potius, ut actor intendat, reum rem reddere, aut id quod intereſt præſtare oportere *ex bonâ fide*; aut reus excipiat, negotium ita geſtum eſſe, ut ei ex *bonâ fide* ſtare non oporteat.

11. Tendit hæc doli actio ad id, ut res dolo amiſſa reſtituatur, aut alioquin præſtetur id quod intereſt, æſtimandum per jusjurandum in litem. *l. arbitrio 18. ff. h. t.* ſive ex vero, ſive ex quaſi contractu res fuerit amiſſa, dum legatarius, cui ſupra modum legis Falcidiæ legatum eſt, heredi ignoranti perſuaſit, ſatis abundeque ad ſolida legata ſolvenda ſufficere hereditatem, atque eo modo ſolida legata eſt conſecutus. *l. ſi legatarius 23. ff. h. t.* Quandoque tamen ſtatim ab initio ad id quod intereſt, actione hâc doli contenditur; quoties vel certum eſt, rem ipſam reſtitui non poſſe. *d. l. 18. §. 1. ff. h. t.* vel in illis verſamur terminis, ubi nihil tranſlatum eſt, dum forte actio temporis lapſu per dolum adverſarii extincta eſt. *l. 1. §. idem Pomponius refert 6. l. 18. §. pen. ff. h. t.* (de quo concurrente adverſarii dolo intelligenda quoque *l. Ateius 14. pr. ff. de aquâ & aquæ pluv. arcend.*) vel tranſlatum quidem aliquid, ſed quod reddi nequit; veluti cum libertas ſervo per dolum ejus, qui libertatis aſſertor erat, incepit competere. *l. ſi dolo 24. ff. h. t.* vel non contrahentium ipſorum, ſed tertii, veluti proxenetæ, dolus intervenit, ut ante dictum.

12. Biennio autem à tempore doli commiſſi, non ſcientiæ, regulariter computando, hanc

circum-

circumſcribi actionem, ſic ut eo ſpatio inchoanda ac finienda ſit, niſi dolum paſſus per abſentiam reipublicæ cauſâ agere impeditus ſit, conſtat ex *l. non poſſunt* 3. *& ult. C. h. t.* adde *tit.* 1. *hujus libri.* Quin tamen in factum actio in id, quatenus adverſarius ex dolo locupletior eſt redditus, in perpetuum danda ſit, extra controverſiam poſitum eſt; eo quod lucra turpia extorquenda ſunt, atque ita calculi magis, quam maleficii ratio initur; ſive conveniatur ipſe, qui dolum fecit, ſive heres ejus. *l. itaque* 28. 29. 30. *ff. h. t.* & cum moribus invaluerit, actiones rei perſecutorias tum ex contractibus, tum ex delictis deſcendentes in ſolidum dari adverſus heredes, licet non ſolidum aut forte nihil ex dolo defuncti ad eos pervenerit, ut latius alibi exponendum erit; (vide interim Groenewegen ad *tit. C. ex delict. defunct. in quantum hered. ten.*) dubitari vix poteſt, quin & in hâc doli actione idem ſtatuendum ſit.

13. Ceſſat hæc actio, ſi non ſatis clare magna & evidens calliditas probata ſit. *l. & eleganter* 7. §. *ult. ff. h. t.* aut nullam minimamve læſionem, duos aureos non excedentem, dolus alterius intulerit. *l. ſi quis affirmaverit* 9. §. *ult. l.* 10. 11. *ff. h. t.* vel læſio quidem non modica allata dicatur, ſed alia actio ſuperſit: cum enim hæc & extraordinaria & famoſa ſit, in ſubſidium demum danda fuit, aliis aut in totum deficientibus, aut ſaltem eo dubio, an aliæ dentur. *l.* 1. §. 4. *l. & eleganter* 7. §. *non ſolum* 3. *ff. h. t. l. de dolo actio* 2. *C. h. t. l. pen.* §. 1. *in fine ff. de in integrum reſtit.* aut denique aliis quidem ad agendum comparatis, ſed æque famoſis: quâ ratione non dubium, quin cum doli actione concurrere poſſit publica falſi accuſatio, ſemper infamans. *l. ſi quis affirmaverit* 9. §. *item ſi* 2. *ff. h. t.* junct. *l. infamem* 7. *ff. de public. judiciis.* uti & mandati actio, electione actori datâ, quâ velit experiri, quoties fidejuſſor à creditore pignora emit per debitorem data, nec ea oblato pretio cum uſuris debitori vult reddere. *l.* 1. *C. h. t.* junct. *l. ſi mandatu* 59. §. *Paulus* 1. *ff. mandati.* Nec intereſt, adverſus eandem perſonam, an adverſus aliam alia ſit actio, ut ceſſet hæc de dolo: ideoque ſi pupillus tutore auctore circumſcriptus ſit, actio tutelæ potius contra tutorem, quam doli contra decipientem, pupillo danda, niſi tutor ſolvendo non ſit. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. 3. 4. 5. 6. *ff. h. t.* Uti nec intereſt, qualis ſit alia actio, quæ ſupereſt; deneganda enim hæc doli actio, ſive rei perſecutoria, ſive pœnalis alia dari poſſit. *l. & eleganter* 7. §. 1. *ff. h. t.* vel popularis. *d. l.* 7. §. *Pomponius* 2. *ff. h. t.* vel interdictum. *l.* 1. §. 4. *ff. h. t.* vel reſtitutio in integrum ex aliâ cauſâ, veluti, minorennitate, vel abſentiâ, vel fruſtratione & tergiverſatione tali, quæ abſentiæ comparata eſt. *l.* 1. §. *idem Pomponius refert* 6. *pr. ff. h. t.* junct. *l. quidam debitor* 38. *ff. h. t. l. ait prætor* 23. §. *ult. l.* 24. *ff. ex quib. cauſ. majores.* nam ſi nudus dolus ſine peculiari tergiverſatione in cauſâ fuiſſet, ut exiret actionis dies, de dolo actio haberet locum. *d. l.* 1. §. 6. *in fine ff. h. t.* Quin & ſi actio quidem alia non ſit, ſed ſaltem exceptio, quâ ſe læſus queat tueri, hæc actio deneganda. *l.* 1. §. 4. *l. ult. ff. h. t.* multoque magis, ſi ipſo jure quis tutus ſit, dum impoſſibilis eſt aut turpis obligatio. *l.* 1. §. *idem Pomponius ait* 5. *ff. h. t.* uti &, ſi alia quidem actio competierit, ſed quam læſus ſuâ propriâ culpâ deperdidit, dum intra tempora legibus definita agere ſuperſedit, atque ita exiit actionis tempus. *d. l.* 1. §. *idem Pomponius* 6. *circa fin. ff. h. t.*

14. Plures quidem ſparſim in jure noſtro occurrunt factorum ſpecies, in quibus videri poſſet cum aliis actionibus concurrere doli actio: ſed penitius conſideratis omnibus, manifeſtum fiet, caſus illos, in quibus doli judicium admittitur, ab illis, in quibus actiones aliæ inveniuntur propoſitæ, diverſos eſſe, atque ita obtinere id, quo Juſtinianus contrarietatis querelam diſſolvi & legum diſcordiam tolli præcepit, in *l.* 2. §. *contrarium* 15. *C. de veteri jure enucl.* Sic etenim doli quidem actio heredi datur, quem legatarius, ut integra legata, ſupra modum legis Falcidiæ relicta, exſolveret, fraudulenter induxerat, quaſi ſatis ſuperque ſufficeret hereditas ad ſolida legata. *l. ſi legatarius* 23. *ff. h. t.* ſed id ideo, quia deficiebat indebiti condictio; quippe cui tunc locus eſt, cum non fallenti, ſed ignoranti legatario heres ipſe quoque non deceptus, ſed errans præſtitit legata indebita. *l. ſi quis* 2. §. 1. *l.* 3. *ff. de condict. indeb.* Quomodo etiam, ſi quis dolo malo debitoris inductus cum acceptilatione liberaverit, aut aliter in amittendâ actione dolum malum adverſarii paſſus ſit, actione de dolo recte experitur, quia alia actio deeſt. *l.* 1. §. *pen. ff. h. t. l. actione* 4. *l. ſub prætextu* 19. *C. de tranſaction.* nec videri poteſt danda condictio cauſâ datâ, vel præſcriptis verbis actio adverſus liberatum per acceptilationem; quippe cui tunc locus eſt, cum in ipſâ acceptilatione faciendâ dolus non intervenit, ſed demum poſt acceptilationem debitor jam liberatus, dolo malo implere detrectat, quæ facere promiſerat, veluti *expromiſſorem dare vel à lite diſcedere. l. ſi quis accepto* 4. *ff. de condict. cauſâ datâ. l. cum morâ* 6. *l. cum proponas* 17. *C. de tranſact.* quod & innititur in *d. l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* dum dicitur, aliam eſſe actionem, niſi in amittendâ actione dolus malus interveniſſet.

15. Similiter doli actione tenetur fidejuſſor, qui promiſſum animal ante moram occidit; liberatus quippe ab omni aliâ actione, dum principalis debitor interitu rei debitæ, abſque ſuâ culpâ & morâ eveniente, liberatus erat. *l. ſi fidejuſſor* 19. *ff. h. t.* junct. *l. ſi mihi* 92. *l. pen. ff. de ſolution.* contendi autem debet hoc caſu per doli actionem ad id, ut actio contra fidejuſſorem extincta reſtituatur. *l. cum quis ſibi* 38. §. *ſi quis pro eo* 4. *ff. de ſolutionibus.* Quæ aliter obtinent ſi demum poſt moram cædes facta eſſet; tunc enim, uti ob moram actio alia adverſus debitorem perpetuata fuit, ita quoque adverſus fidejuſſorem; aut ſaltem adverſus fidejuſſorem, ſi hic ſolus in morâ fuerit. *l. mora rei* 88. *ff. de verb. oblig. l. mora* 32. §. *ult. ff. de uſuris.*

16. Sic quoque, ſi pupillus tutoris auctoritate munitus, circumſcriptus ab alio ſit, doli actio

tum demum ei contra dolosum danda dicitur, si tutor solvendo non sit. *l. ideoque 5. ff. h. t.* Et quamvis pupillo etiam ex capite minorennitatis succurri possit, adeoque aliud videatur superesse remedium. *l. quidam* 38. *ff. h. t.* tamen *d. legem quintam h. t.* restringendam esse ad casus illos, in quibus ne minori quidem ob ætatem per restitutionem subveniri potest, (veluti adversus libertatem datam. *l. si ex causâ* 9. §. *ult. ff. de minorib.* 25. *annis.*) abunde colligi ex eo potest, quod in *d. l.* 5. cum *ll. præcedentibus* cohærente, exemplum suppeditatur, ad illustrandam regulam de non dandâ doli actione, nisi in subsidium, in *l.* 1. §. 4. *ff. h. t.* propositam, & in *seqq.* §. §. *& legibus* explicatam; & extensam nominatim quoque, ut danda non fuerit doli actio, si quis per in integrum restitutionem aliam possit indemnis servari. *d. l.* 1. §. 6. *ff. h. t.*

17. Insuper, si areæ ususfructus legatus sit, & proprietarius in eâ ædificium posuerit, scriptum quidem ab Ulpiano, eum *vel ex testamento, vel de dolo teneri. l. repeti* 5. §. *ult. ff. quib. mod. usufr. vel usus amitt.* non tamen ea Jurisconsulti mens est, quod actionis utriusque concursus esset; sed potius, quod pro rei diversitate aliquando actio ex testamento competat, aliquando doli actio propter defectum actionis ex testamento: nam, si heres areæ fructuariæ inædificaverit, actio ex testamento locum habet; quia heres ita causam fructuarii, & usumfructum reddidit deteriorem, & ita non perdurat utilitas ususfructus legatario quæsiti. Sin testator alteri usumfructum, alteri proprietatem fundi legaverit, proprietarius ob inædificationem à se factam non potest teneri actione ex testamento, cum heres non sit; sed actioni doli tunc locus erit. Licet & alia huic legi sententia tribui possit, de quâ ad *tit. de legatis*: de actione ex testamento.

18. Conventus etiam noxali judicio, ac jam condemnatus, si servum noxæ dedat, sed qui alteri erat pignori obligatus, judicati actione adhuc tenetur; eo quod pignoratum servum noxæ dando, necdum videri poterat judicato satisfeciſſe, sed demum, si dedidisset dissolutâ pignoris obligatione. *l. si hominem* 69. *ff. de solution.* Sed si lite quidem noxali apud judicem motâ, verum condemnatione necdum secutâ, reus noxæ dederit talem servum pignoratum, ut à noxali judicio liberaretur, atque ita per sententiam judicis absolutus sit, (dum omnia judicia oblato eo, quod petitur, absolutoria sunt. §. *ult. Inst. de perpet. & temp. act.*) doli actio accommodanda ei, cui servus noxæ datus; quia nullam potest movere judicati actionem, cum reus non condemnatus, sed absolutus est. *l. si quis affirmaverit* 9. §. *pen. ff. h. t.*

19. Actor quoque, si rei dolosâ persuasione inductus fuerit, ut crederet, solutum esse quod debebatur, aut nullum sibi competere agendi jus, atque ita consenserit in rei absolutionem; actione quidem pristinâ experiri potest, ac ex integro litem movere, absolutoriâ sententiâ non obstante; ideoque non doli actione contendere. *l. cum à te* 25. *ff. h. t.* sed id ita, si modo adversarius reus iterum eandem litem subire paratus sit: si enim detrectet, subsidiariæ doli actioni locus foret, quasi aliâ deficiente actione; de quo casu accipienda *l. servus tuus* 20. §. 1. *ff. h. t.* quod enim reus semel absolutus non teneatur iterato idem judicium invitus pati, sed tunc de dolo conveniendus sit, colligi potest ex *l. & eleganter* 7. §. *pen. ff. h. t.* eo modo, quo & is, qui alienationem judicii mutandi causâ fecit, actionem in factum ad id quod interest evitare potest, si sponte paratus sit utile pati judicium perinde, ac si possideret. *l. quia etiam* 3. §. *ult. ff. de alien. jud. mut. caus.*

20. Sed nec doli actio cum actione ad exhibendum aliâve simili concurrit, si fundi dominus, cum alteri permisisset ex eo fundo cretam aut arenam effodere lapidesve excidere, pati postea nolit, ut alter arenam cretam lapidesve inde ferat: aut enim lapides ex lapicidinis jam cæsi seu exemti & ita à solo separati sunt, vel arena effossa; & tunc, quia ruta & cæsa non amplius sunt partes fundi. arg. *l. fundi* 17. §. *si ruta* 6. *ff. de act. emti.* atque adeo dominium rutorum cæsorumque jam cædenti & eruenti quæsitum est, voluntate domini & quâdam quasi traditione; consequens fuit, non doli famosam actionem, sed rei vindicationem aut ad exhibendum actionem cædenti, tanquam domino, fuisse accommodandam, ut liceat ex fundo evehere ruta ac cæsa. *l. qui saxum* 6. *ff. de donationibus. l. permisisti* 16. *ff. de præscript. verbis.* aut ex adverso necdum lapides excisi fuerunt aut arena effossa, sed cædendi vel effodiendi gratiâ sumtus facti, (in aperturam forte lapicidinarum aut cretifodinarum, aliumve apparatum) & tunc nulla rei vindicatio locum invenire potest, si fundi dominus pati nolit arenam lapidemve tolli; eo quod eorum, quæ necdum ruta & cæsa sunt, dominium necdum à fundi domino recessit, aut in alium translatum est: ideoque nec alia superesse potuit quam doli actio ad id quod interest. *l. si cum mihi* 34. *ff. h. t.*

21. Non etiam ob tabulas testamenti deletas aut corruptas per eum, apud quem erant depositæ, heredi simul doli & ad exhibendum actio aliaque similis datur; sed, post aditionem quidem hereditatis, ad exhibendum actio & vindicatio heredi nata est, tanquam tali, cui ex aditione jam acquisitum est jus hereditarium, cujusque jam coepit interesse ex jure in re; vel etiam actio depositi, in quantum ex aditione nactus est jus exercendi actiones omnes, quæ fuerant defuncto quæsitæ; uti & utilis, ex lege Aquiliâ. *l. si quis testamentum* 41. *l.* 42. *ff. ad leg. Aquil. l. ipsi tamen* 3. *ff. testamenta quemadm. aper. inspic. & describ. l. qui tabulas* 27. §. *ult. l. quidam* 32. §. *ult. ff. de furtis.* Ante aditionem vero, cum neque jus ullum in re heredi quæsitum sit, neque actionum hereditariarum exercendarum potestas; & tamen interesset ejus tabulas dolo non corrumpi, non alia quam doli actio danda fuit. *l. si quis tabulas* 35. *ff. h. t.*

22. Erraverit quoque, quisquis cum negotiorum gestorum actione actionem doli concurrere

rere autumaverit in caſu, quo executor à prætore datus dolum fecit: etenim victori quidem adverſus executorem doloſum negotiorum geſtorum actionem competere, quia is in exequendo victoris negotia gerit, ab Ulpiano traditur *l. ait prætor* 3. §. *ſi executor* 8. *ff. de negotiis geſtis.* ſed, cum condemnati negotia executor non geſſerit; non poteſt is ob rem ſuam dolo malo victoris diſtractam experiri negotiorum geſtorum actione, ſed tantum de dolo. *l. ſi pignora* 50. *ff. de eviction.*

23. Æque à vero alienum, ex contractu innominato, *do ut des*, vel *do ut facias*, condictionis ob cauſam datorum & actionis doli concurſum eſſe. Condictio enim ob cauſam datorum ad data repetenda tunc locum habet, cum ab uno latere jam datum eſt, ut viciſſim detur aut fiat. *l. dedi* 3. §. 2. *& ſeqq. ff. de condict. cauſ. datâ. l. naturalis* 5. §. *& ſi quidem* 1. *ff. de præſcript. verb.* Nec doli actio uſpiam hoc caſu datur; non utique in *l. cum proponas* 4. *C. h. t.* cum illic non de contractu do ut des aut do ut facias, ſed magis de contractu facio ut des videatur agi; de quo latius *tit. de præſcript. verbis.*

24. Cæterum cum noſtris moribus doli actio non infamet, eam totis triginta annis durare, tradunt interpretes; eoque facit *l. itaque* 28. *& 29. ff. h. t.* ſed cum eadem hic in metu, quæ in dolo, ſerventur, ea, quæ titulo præcedente *quod metus cauſâ* latius diſputata, huc quoque transferenda ſunt, ne actum agatur.

TITULUS IV.

De minoribus 25. annis.

SUMMARIA.

1. *Quâ ætate quis* major *cenſeatur? pubertatem eſſe triplicem*, ſimplicem, plenam, *&* pleniſſimam. *Qui ſint* minores? *An ultimus annus aut dies cœptus habeatur in minoribus pro completo? & de die intercalari.*
2. *Variant leges municipales circa tempora majorennitatis.*
3. *Majorennes fiunt per impetrationem venia ætatis. Quâ ætate quis eam jure Romano ac moribus impetrare poſſit, & quæ probanda ſint?*
4. *Solus Princeps ætatis veniam dat; quid moribus? an curiæ provinciales Hollandiæ vel Ultrajecti? an civitates & municipia?*
5. *Qui venia ætatis impetravit, adverſus poſtea geſta non reſtituitur. An immobilia alienare poſſit jure Romano & hodierno?*
6. *Jure Romano nemo per nuptias majorennis fiebat; moribus contra; alibi tamen magis, alibi minus; cujus rationes redduntur.*
7. *Quatenus quiſque pro ſtatutorum diverſitate per nuptias majorennis ſit, reſtitui ex ætatis auxilio non poteſt.*
8. *An in loco domicilii per ætatis veniam, aut per nuptias, aut per definitum minorem annorum numerum ad majorennitatem requiſitum, pro majore habitus, in alio quocunque loco pro tali habendus ſit, ratione contractuum & alienationis immobilium, ſimilimque? Refutatur Burgundus & alii.*
9. *&* 10. *An, qui per nuptias, aut veniam ætatis in loco domicilii obtentam, aut per minorem annorum numerum lege domicilii definitum majorennes facti ſunt, viduitate aut migratione ad locum alium iterum minorennes fiant, ſi necdum ejus ætatis ſint, quam lex novi domicilii ad majorennitatem requirit? per diſtinctiones explicatur. Ubi &, quod quis reſtitui poſſit adverſus impetratam ætatis veniam, ſi ſibi damnoſam putet; & an minor auctore curatore migrare promiſcue queat?*
11. *Si quid dandum vel faciendum ſit ex contractu vel teſtamento, cum, vel donec quis ad legitimam ſeu perfectam ætatem pervenerit, non deſignata videtur ea, quæ ex nuptiis, aut venia ætatis, aut lege municipali finit; ſed ætas 25. annorum.*
12. *Ut minor reſtituatur probari debet minorennitas, idque per ipſum minorem. Quibus probetur modis?*
13. *Debet & conſtare de læſione. An minori incumbat læſionis probatio?*
14. *Reſtitui poteſt minor adverſus confeſſionem, adrogationem, novationem, delegationem, acceptilationem, legati agnitionem, compromiſſum, mandatum interpoſitum aut ſuſceptum, negletam fideicommiſſi inſinuationem.*
15. *Adverſus venditionem ſuarum rerum, quam ipſe fecit ex decreto magiſtratus.*
16. *Quid juris, ſi tertius rem minoris vendiderit & tradiderit præmiſſis edictis publicis & ſolemni judicis decreto? an tunc minor reſtitutus rem vindicare poſſit? an & ratâ manente venditione pretium petere ab iis, quibus illud ceſſit, voluti à creditoribus venditoris?*
17. *An minor reſtituendus ſit adverſus venditionem rerum ſuarum jure pignori obligatarum ſive conventionali, ſive legali, ſive prætorio, ſive judiciali pignore, & per creditores aut in eorum utilitatem diſtractarum? explicatur per diſtinctiones ex jure Romano. Et quid moribus noſtris obtineat?*
18. *An adverſus donationem ſimplicem aut remuneratoriam? an adverſus dotem? & quid moribus?*
19. *Non danda reſtitutio adverſus dotalitium immoderatum; nec noſtris moribus adverſus*

versus immoderatam sponsalitiam largitatem; licet aliter de jure Romano.

20. *An adversus jurisjurandi delationem, transactionem, hereditatis divisionem, aut assignationem bonorum parentis defuncti per superstitem in rebus aut rerum pretiis factam?*

21. *An adversus solutionem, quam minor fecit? distinctionibus explicatur: & quid moribus?*

22. *An adversus solutionem, quam debitor minori fecit? quid juris in solutis usuris aut reditibus? quid juris, si minori sit facta restitutio hereditatis ex causâ fideicommissi? & quid moribus?*

23. *An adversus mutuum, quod minor dedit vel accepit?*

24. *An adversus omissionem hereditatis?*

25. *An adversus renunciationem hereditatis, quam acceptâ dote minus congruâ fecit puella minorennis, ex juris Canonici præscripto ac usu hodierno?*

26. *An adversus aditionem? & quid juris, si interim minor credita vel legata solverit, vel ei solutum sit? An coheredi invito accrescat portio minoris restituti? & quid juris, si minor post restitutam ex fideicommisso hereditatis partem restituatur adversus aditionem?*

27. *An restitutus adversus aditionem restituti iterum possit contra omissionem hereditatis?*

28. *An adversus licitationem, quâ ipse minor in auctione publicâ superatus est, aut alium superavit?*

29. *An adversus usucapionem & præscriptionem legalem, & quales præscriptiones currant minoribus, quales non, tum Romano, tum hodierno jure?*

30. *An adversus lapsum temporis conventionalis, cum pactum de redimendo intra certum tempus, aut lex commissoria esset apposita, sive minor emerit aut vendiderit, sive predecessor ejus?*

31. *An adversus omissas in judicio allegationes & probationes, an adversus eremodicium contractum, contumaciam vel quasi?*

32. *An adversus sententiam & omissam appellationem vel supplicationem, si ea lata ab illo, qui vice sacrâ judicavit? an & contra interlocutoriam?*

33. *An, si viduus aut vidua massaria succubuerit in lite, sibi cum liberis minorennibus conjugis prædefuncti communi, minores hodie contra talem sententiam restitui possint?*

34. *Ex quibus aliis causis minores restitui possint? remissive.*

35. *Contra quos minor restituatur, an contra mulierem Vellejane, filiumfamilias Macedoniano tutum? an contra alium minorem? an contra tertium rerum amissarum aut omissarum possessorem?*

36. *Quinam citandi sint, ut minor restituatur? An, & quousque minor pretium reddere debeat, si adversus venditionem rerum suarum restituatur?*

37. *Quid recuperet minor restitutus? an fructus rei, an usuras pretii vel mutui?*

38. *Restitutio minori concessa prodest etiam heredibus ejus, qui etiam eam ex capite minoris recte petunt, etiam adversus immixtionem, quâ minor se paternæ miscuerat hereditati. Singulare jus in exceptione non numerate dotis notatur.*

39. *An, & quando prosit fidejussoribus? An etiam prodesse possit fidejussori, qui minori pro quo fidejusserat, heres extitit?*

40. *An etiam prosit aut competat particularibus minoris successoribus, puta legatariis, donatariis, emtoribus?*

41. *Non prodest nec competit extraneis, non iis, qui minori quid gerendum mandarunt, nec fratribus majorennibus, si hi cum minorennibus damnosam adierint hereditatem, aut negotium gesserint damnosum, nisi illud individuum sit. Emtor tamen prædii recedere potest à totâ venditione, si unus venditorum ex causâ ætatis restituatur.*

42. *An filiusf. læsus restitui possit, & an restitutio patri prodesse?*

43. *Cessat restitutio, si quis se dolo majorem dixerit, vel non vanâ opinione pro tali sit habitus; nisi adversarius sciverit, minorem esse; cujus scientia probatio minori, restitutionem petenti, incumbit.*

44. *Cessat, si major factus rata habuerit in minorennitate gesta, expresse, vel tacite. Quibus modis tacite fiat ratihabitio, quibus non? exemplo declaratur.*

45. *Non restituendi minores adversus matrimonium, libertatem, panarum aut accusationis remissionem: an adversus delicta, dolo aut culpâ commissa? an adversus insiciationes, ex quibus lis in duplum crescit?*

46. *Non etiam contra suos contractus juratos. An* auth. sacramenta puberum C. si adverſ. vendit. *pertineat ad impuberes jurantes?*

47. *An ad contractus puberum, qui ipso jure nulli sunt, & an puberes jurantes careant propter ea actione metus, doli, & similibus?*

48. *Moribus hodiernis evanuit p[illegible]* d. auth. sacramenta puberum C. si adversus venditionem.

49. *Cessat restitutio si minor jure communi usus sit, damnum sentiat ex contractu patris vel alterius, cui heres fuit; vel si casu fortuito.*

50. *An restituendi, qui læsi, dum errabant in arte, quam profitebantur? An jurisconsultus minor, si errans in jure damnum senserit?*

51. *An mercatores minores, si capti in suâ negotiatione; & qui proprie censeantur mercaturam profiteri? quid si fœmina minor nupta vel innupta publica mercatrix fuerit, & ita contrahens læsa sit?*

52. *Cessat restitutio, tanquam supervacua, in casibus quibus minores ipso jure tuti sunt. Explicatur* l. 101. ff. de verb. oblig.

53. *An minor restitui possit, si alia actio ordinaria ei superfit? per distinctiones explicatur, & exemplis illustratur.*

54. *An cesset restitutio, si emtor rei ad minorem pertinentis supplere minori velit id, quod pretio justo deest?*

55. *An exemplo minorum restituantur etiam prodigi, furiosi, mente capti, fiscus, ecclesia, civitates, pauperes, & similes?*

1. De

1. DE variâ hominum ætate, quatenus juri noſtro explicando non admodum ſubſervit, videri poteſt Iſidorus *origin. libr.* 11. *cap.* 2. ſufficerit eam in præſenti tractari, quâ *majores* alii, alii ætate *minores* ſunt. Majores in jure noſtro dicuntur, qui impleverunt viceſimum quintum ætatis annum; quales etiam *perfecta ætatis* appellantur. *l. ult. C. de his qui veniam ætatis* & ætatis legitimæ. *d. l. ult. Cod. l. ex duobus* 27. *ff. de negot. geſtis. l.* 1. *ff. de fidejuſ. & nomin. tutor. l. quæro* 32. §. *ult. in fin. ff. de teſtam. tut.* probabile etenim, ætatem illam à lege quâdam civili, Lætoriâ forte, definitam fuiſſe, ut pluribus adſtruit Briſſonius *ſelect. antiquit. jur. civilis libr.* 3. *cap.* 2. Quandoque & *puberes*: conſiderandum enim, triplicem in jure noſtro pubertatem occurrere, quarum prima ſimplex eſt, annoque in fœminis duodecimo, decimo quarto in maſculis completo inducitur. *pr. Inſtit. quib. mod. tut. fin.* altera *plena* dicitur, & in adoptionum materiâ annis octodecim circumſcripta eſt, ut & in alimentis ad pubertatem legatis, ſi maſculus ſit legatarius; ſin puella, quatuordecim. §. *minorem* 4. *Inſt. de adoption. l. Mela* 14. §. *certe* 1. *ff. de alim. vel cib. legatis.* tertia pleniſſima, coïncidens cum majorennitate, & initium habens ab anno ætatis viceſimo quinto. Quâ ratione Ulpianus ait, ego quidem, & ſi quis jam puberi, minori tamen 25. annis, ſic legaverit, *cum ad pubertatem pervenerit*, puto, de ætate eum ſenſiſſe, quæ caret in integrum reſtitutione. *l. cum filioſam.* 50. §. *pen. ff. de legatis* 3. Minores ex adverſo ſunt, qui eam ætatem necdum impleverunt, ſive patresfamilias ſint ſive filiifamilias. *l. denique* 3. §. *ſed utrum* 4. *ff. h. t. tot. tit. C. de filioſ. minor.* ſive puberes ſive impuberes, aut etiam in utero adhuc exiſtentes. *l. etiam ei* 45. *ff. h. t.* junct. *l. qui in utero* 7. *l. penult. ff. de ſtatu hom.* Nec ultimus dies cœptus pro completo habetur, ſed de momento in momentum venit tempus computandum; &, ſi quis biſſexto die natus fuerit, ſive priore ſive poſteriore, major tamen non cenſetur, niſi lapſo die utroque; cum id biduum pro uno die habeatur, die poſteriore intercalato. Eodem obſervando, & ſi in diem biſſextum majorennitas incidat, ut ſcilicet non niſi lapſo utroque die major fiat. *l. denique* 3. §. *minorem* 3. *ff. h. t.* quaſi aucto minorennitatis tempore per diem intercalarem. arg. *l. in tempore* 2. *ff. de diverſ. temporal. præſcript.* Quæ ita obtinent in materiâ reſtitutionis, & aliis ſimilibus, in quibus utile eſt, minorennem eſſe, ut reſtitutione queat adverſus negotia damnoſa juvari. *d. l.* 3. §. 3. Aliter obtinet illis in caſibus, in quibus commodum eſt & expedit, tempus lege definitum impletum eſſe; tunc enim dies cœptus pro completo eſt; & annum civiliter non ad momenta temporum, ſed ad dies numerari, Paulus monet *l. anniculus* 134. *ff. de verbor. ſignif.* eoque nititur, quod impubes ultimo anni decimiquarti die, cœpto, licet necdum completo, teſtamentum condere poſſit. *l. à quâ ætate* 5. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Ne dicam, ſubinde in publicis cauſis annum cœptum pro impleto fuiſſe habitum; ſic ut, cum lege cautum eſſet, minores 25. annis ad honores non eſſe admittendos, admitti tamen potuerint inchoato ultimo minorennitatis anno; ſuadente honorum favore, ut pro pleno inchoatus annus accipiatur; dummodo res reipublicæ talibus ante perfectam ætatem non committantur adminiſtrandæ, cum damno publico & pernicie ipſorum minorum. *l. ad Rempublicam* 8. *ff. de munerib. & honoribus. l. qui filium* 74. §. 1. *in med. ff. de Senatuſconſ. Trebell.*

2. Quamvis autem multorum populorum uſu hæc juris Romani de ætate perfectâ ac minorenni definitio comprobata ſit; ſunt tamen, quibus placuit, maturius ad perfectam ætatem minores perduci, pro vario ſoli hominumque genio. In regno Siciliæ & Neapolitano decimus octavus annus impletus, in Saxoniâ & Bavariâ viceſimus primus, alibi alius annus majores facit, ut videri poteſt apud Mævium *ad jus Lubec. libr.* 1. *tit.* 7. *art.* 6. *num.* 3. *& ſeqq.* Sim. van Leeuwen *cenſur. forenſ. libr.* 1. *cap.* 8. *in fine. & cap.* 18. *num.* 5. Parentem p. mem. Paulum Voet *ad princ. Inſtit. de curatoribus num.* 8.

3. Sunt inſuper, qui pro majorennibus habentur, licet necdum compleverint annorum numerum, lege vel moribus ad majorennitatem conſtituendam definitum; idque vel ob veniam ætatis impetratam, vel ex multorum uſu propter nuptias. Veniam ætatis quod attinet, petere eam ex jure Romano non alii poſſunt, quam qui viceſimum jam compleverunt ætatis annum, ſi maſculi ſint; ſin fœminæ, annum decimum octavum; quos ita commendant morum inſtituta, & vitæ honeſtas, ac probitas animi mentiſque ſolertia, ut tuto ipſis, tanquam induſtriis, ſobriis, ſiccis, & res ſuas bene geſturis, rerum ſuarum adminiſtratio videatur concedenda: dummodo & ætatis illius implementum, & morum honeſtatem legitimis clariſque commonſtrent documentis. *l. omnes* 2. *C. de his qui ven. ætat. impetr.* Et quamvis ubique fere non adeo exacte illud obſervetur viginti aut octodecim annorum implementum, ſed & maturius quandoque concedatur ætatis venia, prout ingenii vigor ſerius ociuſve emergens id ſuaſerit, quo etiam plenius ſpectat Imp. Leonis ratiocinium *novell. Leonis* 28. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 7. Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art.* 13. *num.* 10. Groenewegen *ad d. l.* 2. *C. de his qui ven. æt.* tamen ſuperiorum probatio etiamnum neceſſaria eſt; adeo ut ex Hollandiæ noſtræ legibus non ſufficiat, libello illo, quo petitur ætatis venia, ætatem cum aliquâ latitudine expreſſiſſe, veluti *circiter*, *prope*, *fere*, ſed ſpecifice ea denotanda, additiſque inſtrumentis probanda ſit. *Decreto ordin. Hollandiæ* 4. *&* 14. *Decembris* 1669. *vol.* 3. *Placitorum pag.* 491.

4. Nullus autem præter Principem, id eſt, eum qui majeſtate gaudet, veniæ hujus concedendæ poteſtatem habet; cum re ipſâ per ejus conceſſionem fiat relaxatio vinculi juris communis, & jus ſingulare certæ perſonæ intuitu introducatur; unde & principale, imperiale beneficium,

cium, à principali clementiâ impetratum, principalis auctoritas, appellatur. *l.* 1. 2. 3. 4. *C. de his qui ven. etat.* ac ambitiosa (id est potestatem decernentium egredientia ac superantia) Principes censuerunt esse consulum ac præsidum decreta, quibus illi permittebant minoribus suarum rerum administrationem; dum ne ipsi quidem, nisi perrarò, eam minoribus solebant indulgere. *l. denique* 3. *ff. h. t.* Nec tamen dubium, quin de morum honestate ac industriâ cognoverint Romani magistratus, ut de compertis ad Principem relatione deinceps factâ, detur ætatis venia, aut denegetur. *d. l.* 2. §. 2. *C. de his qui ven. etat.* Quæ fere usu probata; dum veniam impetrare desiderans, Ordinibus supplicem libellum porrigit, quem deinde illi ordinario minoris magistratui tradi jubent, ut is accitis propinquis & tutoribus in mores minoris ac vitæ instituta inquirat, ac comperta rescribat, quo ipsi tandem pro minoris utilitate concedere queant petita aut denegare, teste Groenewegio ad *d. l.* 2. licet nunc frequentius testimonii de morum honestate, & industriâ, ac literarum ad Ordines commendatitiarum impetratio prius tentari soleat apud domicilii magistratum, ut his legitimè obtentis muniatur deinceps libellus supplex, veniæ impetrandæ gratiâ Ordinibus porrigendus. Ultrajecti tamen non Ordines tantum, sed & curia provincialis veniæ hujus concedendæ potestatem exercet, arbitrio minori permisso, cui velit supplicare, quale jus etiam Hollandicæ Curiæ tribuit Grotius *Manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 5. Quin & variarum civitatum magistratibus hoc veniæ ætatis indulgendæ jus statuta asserunt; Mechlinienſibus, *tit.* 19. *art.* 28. Antwerpiensibus, *tit.* 43. *art.* 83. Leydensibus *Keuren op de Wees-Kamer van Leyden art.* 56. Amstelodamensibus, *Ordonn. van de Wees-Kamer van Amsterdam anno* 1563. *art.* 24. & pluribus aliis. Quod ipsum etiam conveniens est *novella Leonis* 28. *in fine*; quâ cautum, omnes posse minori rerum suarum administrationem procurationemque concedere, quibus loci cujusque magistratus obtigerit, quique plenam habent jurisdictionem. Sed vix est, ut nunc Hollandiæ curia hanc sibi facultatem assumat, teste Groenewegio *ad Grotii Manuduct. d. libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 5. Idemque in urbium Hollandicarum magistratibus servari vel inde constat, quod indies vel morum examen iis per Ordines, veniam dare rogatos, demandetur; vel ipsi petentibus civibus suis minorennibus commendatitias soleant literas ad Ordines impertiri, veniæ ætatis facilius impetrandæ causâ. Quod inde profectum existimo, quod ætatis veniam sibi acquirere cupientes, non administrandi tantum, sed & alienandi licentiam, adeoque plenam ætatis veniam optare soleant, atque etiam libello supplice desiderare: quam alienandi potestatem cum magistratus urbium tribuere non possent, sed soli Ordines majestate præditi, auctore Grotio *Manuduct. ad jurisprud. Holl. part.* 1. *cap.* 10. *num.* 5. Paulo Montano *de tutelis cap.* 37. *parte* 2. *num.* 45. *& seqq.* aliter fieri haud potuit, quam ut usu invalesceret, solos Ordines à minorennibus adiri pro impetrandâ plenariâ ætatis majoris repræsentatione.

5. Veniæ ætatis impetratæ effectus est, quod post eam gesta per minores perinde rata ac firma maneant, ac si viginti quinque annorum curriculo non imperiali beneficio suppleto, sed naturaliter ab iis completo fuissent contractus tempore; sic ut restitutionem in integrum obtinere nequeant, etiamsi minus idonee res suas administrasse probentur; ne hi, qui cum talibus contraxissent, principali viderentur auctoritate circumscripti. Eo excepto, quod immobilia sine decreto alienare nequeant, aut hypothecæ obligare, minoribus cæteris hâc in parte manentes exæquati. *l.* 1. *l. pen. C. de his qui veniam ætatis*, nisi & ipsa immobilium alienandorum licentia ipsis nominatim justis ex causis indulta sit: quod uti extra dubium Princeps ex plenitudine potestatis largiri potest. Hugo Grotius *Manuduct. ad jurispr. Holl. d. libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 5. ita & nunc in Hollandiâ plerumque id vulgatâ diplomatis veniam continentis formulâ comprehendi, experientia dictat, ac testes sunt Groenewegen *ad l.* 3. *C. de his qui ven. etat.* Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutorum diversitat tit.* 4. *part. alterâ cap.* 4. *num.* 4. *& seqq. pag. mihi* 167. 168. Leeuwen *cens. forens. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 8. Abr. à Wesel *ad novell. constit. Ultrajectt. art.* 13. *num.* 11.

6. Quod autem efficit ætatis venia, id non operatur jure Romano matrimonium à minore contractum; quippe cui licet liberi ex legitimo progeniti matrimonio prodessent ad id, ut maturius posset ad honores admoveri, singulis annis per singulos liberos demissis, seu remissis, ex lege Juliâ & Papiâ; non tamen ad acquirendam rerum administrationem, & à curâ liberationem, ut maturius pro majorenne haberetur. *l. nec per liberos* 2. *ff. h. t. l. de his* 12. *C. de admin. tut.* Sed hodie matrimonium nostris & multarum gentium moribus, solâ forte Frisiâ exceptâ, quæ etiamnum veniam ætatis cum matrimonio requirit. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 4. *def.* 1. *in med.* id operatur, ut protinus à nuptiis contractis minorennis maritus pro majorenne habeatur, tutoriâ patriâque sic liberatus potestate, quasi re ipsâ legitimæ ætatis metam attigisset; idque in Hollandiâ ac Ultrajecti non modo quantum ad rerum suarum & uxoriarum administrationem, sed & quantum ad liberrimam alienandi potestatem; exemplo eorum quibus plenissima per majestatem data fuit ætatis venia: nisi aliud ex cautis justissimis magistratui ac cameræ pupillaris curatoribus visum fuerit: quippe quorum in potestate est, nuptiis non obstantibus, æque ac non obstante verâ majorennitate, curam in annos pauciores pluresve pro variâ personarum conditione producere, & hoc vel omnium bonorum intuitu, vel tantum immobilium contemplatione, prout id exigere visa fuerit utilitas eorum, qui alioquin ex jure matrimonii fuissent in majorennium ordinem transcribendi. *Keuren van*

van de Weeſ-Kamer van Amſterdam art. 24. 25. & aliæ plures conſuetudines recenſitæ apud Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 9. Vid. *tit. de adoptionibus.* Hugo Grotius *Maund. ad juriſprud. Holland. libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 2. 3. 4. *ibiq.* Groenewegen *in notis.* Rodenburch *d. tractatu pag. mihi* 166. Vinnius *ad princ. Inſt. de curatoribus num.* 3. Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art.* 13. *num.* 15. 16. ubi numero 14. docet, Mechlinienſibus, Antwerpienſibus, Ruremundanis, Tranſiſulanis, Daventrienſibus, Vianenſibus, aliiſque placuiſſe, ut & poſt nuptias contractas immobilium contemplatione ſic perduraret minorennitas, ac ſi ſimplex tantum ætatis venia fuiſſet obtenta; ex præſcripto *l. pen. C. de his qui ven. ætatis.* Quæ opinio & definitio utraque ſuis non deſtituitur juſtis fundamentis: æquum etenim bonumque viſum fuit, ut, qui ductâ uxore cœperant recenter ſurgentis familiæ capita ac principes eſſe cum ſpe incrementi ſoboliſque in reipublicæ utilitatem ſuſcipiendæ, liberam quoque rerum adipiſcerentur diſpoſitionem; ne alioquin alienandi & contrahendi facultate deſtituti, commerciorum uſu carere cogerentur, nemine propter metum reſtitutionis contrahere cum his volente. arg. *l. ait prætor* 7. §. *quæſitum* 8. *l. quod ſi minor* 24. §. *non ſemper* 1. *ff. h. t.* quo ſæpe fieret, ut à juſtis familiæ honeſte exhibendæ mediis depulſi, liberos non tam in ſpem reipublicæ tollerent, quam potius in ſpem paupertatis & eſuritionis. Nec dubium, quin hæ ſimileſque rationes apud eos multum valere potuerint, apud quos mercatura ac commerciorum libertas ſummo in pretio habetur, multifariam prærogativis præmiiſque aucta; atque adeo apud ipſos quoque Hollandos ſecundum jam dicta. Rodenburch *d. loco.* Contra vero, dum alii conſiderabant, ætatis quidem veniam non niſi induſtriis concedi, & legitimâ firmari cauſæ cognitione; matrimonium vero puberis cujuſlibet libero relinqui arbitrio, nec judicii firmitatem ad illud, aut perſonæ ſolertiam, requiri, ſed tantum nudum conſenſum; etiam minus liberum, aut nullum putarunt minoribus propter nuptias concedendum eſſe in res ſuas arbitrium, nec ejuſdem debere poteſtatis eſſe nuptiarum contractum & veniæ ætatis impetrationem. Beſoldus *delibatis juris ad Pand. libr.* 1. *poſt quæſtionem* 13.

7. Quicquid autem ex loci cujuſque lege vel more hâc in parte comprobatum fuerit, illud utique in univerſum receptum eſt, eatenus ſaltem, quatenus per nuptias maritus pro majorenne fuit habitus, reſtitutionis adjutorium ei denegandum eſſe, ſi forte damnoſum ætatis lubrico celebraverit de talibus contractum. arg. *l.* 1. *C. de his qui ven. ætat.* Groenewegen *ad l.* 2. *C. d. tit. num.* 7. 8. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 4. *cap.* 3. *num.* 5.

8. Magis controverſum eſt, an, qui ſecundum legem domicilii ſui, majorennitatem pauciore annorum numero circumſcribentem, aut ex impetratâ ætatis veniâ, vel nuptiarum interventu majorennis eſt, etiam ubique pro tali habendus ſit, tum in contractibus, tum in alienationibus rerum, extra domicilii locum ſitarum, in locis illis, quorum magiſtratus ætatis veniam haud indulſit, quorumque lege ad annos plures ſe minorennitas extendit, aut matrimonio non tanta tribuitur majorennitatis repræſentandæ vis? Sunt, quibus illud de rigore juris viſum fuit affirmandum, dum ſtatuta perſonalia egredi poſſe territorium ſtatuentis arbitrantur; atque adeo qualitatem habilitatemque perſonæ impoſitam à lege domicilii ubique eandem comitari, ac ad bona ubicunque ſita conditionem majorennitatis extendi, ſic ut opinionis hujus vix contradictorem antea repertum fuiſſe aſſerat Weſel ad *novell. conſtit. Ultraject. art.* 13. *num.* 23. *& ſeqq.* Rodenburch *de jure conjugum tract. pralim. de ſtatut. divers. tit.* 2. *cap.* 1. Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 4. *conſil.* 166. Quorum tamen ſententiam cum plene confutatam dederim *tit. de conſtit. Princip.* parte alterâ, *de ſtatutis num.* 7. potius eſt, ut dicamus ſecundum ratiocinia ibidem propoſita, majorennitatem à lege vel magiſtratu domicilii inductam ſummo jure porrigi non poſſe, aut vim exſerere, niſi quantum ad bona intra ſtatuentis territorium ſita, neutiquam ad alia, magiſtratus alterius juriſdictioni ſubjecta. Et ex eo ſolo fundamento eſt, quod à Burgundo *ad conſuet. Flandriæ* traditum eſt *tractat.* 1. *num.* 7. tanquam quotidianâ firmatum experientiâ, Gandenſem egreſſum annum 20. ætatis ſuæ, poſſe vendere & ſolenniter mancipare feuda Hannonica; quia in Hannoniâ viceſimo completo anno majorennis quiſque habetur, licet Gandavi demum quinti & viceſimi anni implementum inducat majorennitatem; quodque ex edicto perpetuo anno 1611. art. 13. inſpiciendum fuerit, an mancipans ſeu tradens ejus conditionis ſit, quam bonorum ſitus requirit; ac denique etiam *d. tract.* 1. *num.* 12. *& ſeqq.* quod impetrata ætatis venia in loco domicilii non ſufficiat minori ad alienationem rerum alibi ſitarum, niſi interpoſitum appareat decretum judicis, ſub quo ſita ſunt bona per eum alienanda. arg. *l. ſi prædium* 16. *C. de prad. & aliis reb. minor.* Quicquid de cætero ſubtilitate nimiâ ratiocinatur Burgundus *d. loco*, dum contendit, contractus quidem ab hiſce, qui pro majorennibus habiti ex lege domicilii, validos eſſe, ipſaſque rerum immobilium venditiones ratas, licet ſitæ illis in locis, ubi leges talem necdum pro majorenne habent; ſed invalidas eſſe mancipationes rerum immobilium, ſeu traditiones ſolennes, coram lege loci rei ſitæ factas; & vice verſâ, contractus eſſe nullos ex lege domicilii, ex quâ contrahens adhuc minorennis eſt; mancipationes tamen ſolennes immobilium ibi ſitarum, ubi lex eum majorennem habet, ſubſiſtere & tranſlationem dominii operari. Fallit enim vehementer, aut fallitur, niſi me omnia jura fallant, quiſquis contractum poſſe invalidum eſſe, & tamen traditione ſubſecutâ dominium tranſire credit, aliiſve perſuadere nititur: quâ enim obſecro ratione rata eſſe poteſt traditio ſive ſimplex, ſive ſolennis illa, quæ coram lege loci fit, ne creditores

ditores credito, fiscus quadragesimâ aliâve pretii parte fraudaretur clandestinis immobilium venditionibus ac traditionibus privatim factis, si causa, ex quâ traditio sequitur, ipso jure nulla sit? Non utique satis recte hæc cohærere, plenius adstruxi *tit. præced. de dolo malo num.* 3. in quæstione, an dominium transeat, si contractus ob dolum nullus sit. Alterutrum proinde necesse fuerit, ut scilicet vel subsisteret contractus, quo dominium traditione transiret, vel traditio nihil efficeret, si præcedens traditionem conventio nulla esset. Vanumque Burgundi adversus hæc effugium est, jure quidem scripto dominium nuda traditione, non præcedente titulo legitimo non transferri, juxta *l. nunquam* 31. *ff. de acquir. rer. domin.* sed mores nostros aliis atque aliis niti principiis, *d. tract.* 1. *num.* 11. *in med.* etenim, uti hoc sæpius verum esse non diffitemur, ita & in traditionibus locum invenire, aliquâ argumenti specie ex moribus deprompta fuisset adtruendum: præsertim, cum satis naturali ratione & æquitate subnixa sit illa Romani juris regula de traditione concepta: ne alioquin id, quod nullum est, insignes produceret effectus, contra receptum in omni arte axioma, id quod nullum est, nullum posse effectum producere. Si ergo vicinas inter gentes quandoque id observari contingat, ut rata habeantur, quæ secundum conditionem ex lege domicilii personæ impositam recte gesta sunt, idque circa res alio in territorio sitas alioque regundas jure, id merâ ex comitate aut ad summum ex tacitâ gentium vicinarum conventione profluere credendum est. Vide *tit. de constit. princip.* parte alterâ, *de statutis d. num.* 7. &. adeoque non nisi in casibus illis interque populos illos, quorum intuitu praxis illa quotidiana in aperto est, hæc admittenda dixeris; in dubio autem magis standum esse iis, quæ de statutis territorium statuentis haud egredientibus, & habilitatem personæ ad res alibi sitas haud extendentibus ratiocinio pleniore fuerunt ante concluſa.

9. Ubi autem per nuptias, aut legem municipalem, aut impetratam ætatis veniam, major quis factus est, necdum expleto quinto & vicesimo ætatis anno, dubium illud excutiendum superest, an non dissolutione matrimonii, aut migratione ad alium locum tollatur illa majorennitas, quæ à prioris domicilii lege aut principali beneficio introducta fuerat, si tempore viduitatis aut domicilii translati nondum illos impleverit annos, qui domicilii novi lege majorennem constituunt, aut fuissent requisiti, si defuisset matrimonii contracti introducta ex moribus prærogativa? Viduitate in masculis quidem supervenientе, antequam legitimum impleviſſent annorum numerum, non reviviscere minorennitatem, adeoque nec restitutionis auxilium in casum lesionis, verius est; cum enim semel à lege habiles judicati ad sua in totum vel pro parte regenda, eam non perdant habilitatem superveniente viduitatis fato, nec in tutoriam patriamve relabantur potestatem semel legitimo liberati modo, ut dictum fusius *tit. de adoptionibus*, *num.* 14. consequens est, eos æque dissoluto matrimonio pro majorennibus habendos esse, atque habiti fuissent, si diutius constitisset nuptialis consuetudo. In viduabus vero vix est, ut idem asseratur: etenim (ut paulo altius rem repetam) quod mulier minorennis viro juncta, si damnosum in rebus œconomicis, suæ curæ permissis, contractum celebraverit, non restituatur, non inde est, quod & ipsa per nuptias pro majorenne habenda foret, cum potius eâ ratione perpetuæ atque arctiori subjiciatur curæ mariti sui, non nisi cum matrimonii vinculo dirimendæ: sed potius, quod mariti consensu expresso vel tacito sic contrahens, institorio seu procuratorio nomine magis pro viro, quam proprio nomine videatur contraxisse, nec maritus restitutionis auxilio juvandus sit, quippe per nuptias in majorennium classem translatus. Sed &, si propriis in rebus contrahendo læsa foret, alienatis forte dotalibus aut paraphernis ex viri auctoritate, nec tunc per restitutionem ei succurrendum foret illis in locis, in quibus tam ampla moribus est maritalis potestas, ut & sine uxoris voluntate maritus bona uxoris alienare possit; (veluti in Hollandiâ licet prole communi beatum non sit matrimonium, Ultrajecti si proles communis existat, aut de mobilium alienatione agatur) cum etiam tunc vir ipse jure maritalis potestatis per uxorem censeri debeat contraxisse & alienasse. At ubi magis circa res uxorias restricta invenitur viri potestas, sic ut non nisi ex consensu mulieris res ejus alienare queat aut obligare; (ut puta Ultrajecti immobilia, si proles communis non sit) dicendum foret, mulierem minorennem ex eo læsam in suis rebus, quod viro alienanti consensum, ad alienationem necessarium, præbuit, restituendam esse; neque enim tunc ut viri sui procuratrix contraxisse vel consensisse dici potest, neque ipsa per nuptias majorennis facta est, sed similis plane minorennibus aliis, auctore curatore contrahentibus, quibus ex [illegible] damnoso læsis restitutionis adjutorium non solet denegari. Quod si ergo mulier minorennis per matrimonium sociata viro nunquam pro majorenne habeatur, multo magis vidua facta in eâdem perdurabit minorennitatis conditione jureque, donec annorum viginti quinque, aut alterius ætatis per legem municipalem perfectæ, curricula naturaliter impleverit: atque adeo viro jam mortuo per suos læsa contractus, quos viri destituta consilio imprudenter ac lubrico ætatis cum suo inivit dispendio, restitutionis auxilio non destituenda. Quamvis enim marito mortuo neque in patriam, neque in tutoriam recidat potestatem, nec ullum teneatur de novo curatorem recipere, ut latius probatum *tit. de adoption.* non tamen etiam majorennis est, sed magis Romanis assimilanda minoribus, qui, licet morte curatoris sui à curâ liberati, non tenerentur alium curatorem inviti recipere, minorennium tamen numero adscripti manebant, à restitutionis beneficio non excluſi, si ex judicii infirmitate per ætatem contingente lesionem subiissent.

ſent. arg. *l. ſi curatorem* 3. *in fin. C. de in integr. reſtit. minor.* junct. §. 2. *Inſtit. de curatoribus.* Neque jure noſtro, quo utimur, perpetuum eſt, illas, quæ ſuo poſſunt arbitrio contrahere ſine curatore, ideo depellendas eſſe à reſtitutionis impetrandæ ſpe: ne alioquin ex oppoſito concludendum foret, ſuperfuturum reſtitutionis remedium illis, quæ non ſuo arbitratu, ſed adhibitâ ex more loci curatoris auctoritate, contraxiſſent cum damno; quod tamen falſum eſſe teſtatur praxis illarum regionum, in quibus nulla ætatis cujuſcunque fœmina ſine curatore poteſt efficaciter actum gerere. Groenewegen *ad l.* 3. *in fine C. de in integr. reſtitut. minorum.* Rodenburch *de jure conjugum tract. præliminari de ſtat. diverſ. parte alterâ, cap.* 4. *tit.* 4. *num.* 9. 10. *pag. mihi* 172. 173.

10. Migrationem quod attinet, ſi quis ex lege domicilii derelicti anno forte viceſimo completo major factus fuerit, tranſlato domicilio ad locum illum, ubi non niſi abſoluto viginti quinque annorum curriculo quiſque major habetur, non dubitem, quin ex novi domicilii jure incipiat iterum minorennis eſſe, curatoris etiam auxilio regendus, ac particeps futurus reſtitutionis una cum aliis ejuſdem regionis cœtaneis minorennibus, ubi ſe temeritate juvenili læſum docuerit. Rodenburch *de jure conjugum d. tract præliminar. parte alterâ, tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 5. *pag.* 107. ſive per omnia ſtatum perſonæ à domicilii ſolius lege dependere credamus, ſive tantum intuitu mobilium ex lege domicilii regendorum, ubicunque ſint, ut ante diſputatum. Idemque judicium eſto de eo, qui à prioris domicilii Principe impetraverat ætatis veniam, ſi mox domicilio mutato ſedem fortunarum alio ſub Principe conſtituerit, ubi ſecundum territorii legem generalem neçdum per ætatem poterat majorennis cenſeri. Quid enim quæſo intereſt, generali lege prioris domicilii pro majore fuerit habitus, an ſpeciali Principis beneficio ac jure ſingulari; cum non plùs juris ſingulari perſonæ privilegium præter jura communia indultum tribuere queat, quam ſi lege generali idem omnium ſubjectorum intuitu fuiſſet conſtitutum. Perquam enim abſurdum durumque fuerit, reliquos ejuſdem loci cives in rebus ſuis adminiſtrandis minores haberi; hunc recens advenam contra legem territorii ac ſine veniâ novi Principis, cui ſe per domicilii tranſlationem ſubmiſiſſe cenſendus eſt, omnia, ringentibus cæteris, ſuo agere arbitratu. Etſane, eſt, quod ſibi uterque imputet ac de ſe queratur, quod minorennium numero ſe rurſus adſcriptum videat, ſi id ſibi grave putet; cum potuerit, retento domicilio priſtino, in priſtinâ quoque manere conditione, ex loci lege, vel principali beneficio ſemel quæſitâ. Ne dicam, fieri poſſe, ut vel eum in finem migrationem inſtituat, qui in prioris domicilii loco jam majorennis ex lege, aut veniâ ætatis habebatur, ut in negotiis contrahendis curatoris auxilio muniatur, & captus ac circumſcriptus auxilii ætatis implorandi licentiam habeat, dum ſe adhuc rebus ſuis prudenter tractandis imparem deprehendit; quippe longe honeſtius ac minore cum exiſtimationis detrimento hanc ſubiturus ſui ſtatus mutationem ex generali domicilii novi jure, quam ſi adverſus impetratam ætatis veniam iterum Principi ſupplicaret, & allegatâ propriâ, ſi non turpitudine, at ſaltem ſimplicitate atque negotiorum imperitiâ, impetraret beneficii, velut indigno aut inhabili conceſſi, abolitionem. Quod tamen recte peti & obtineri poſſet per eum, qui præmature imprudenterque affectatam ſuo cum detrimento ætatis veniam ſibi, tanquam minus idoneo minuſque perito, nocere credit ac experientiâ edocetur: ad eum ſcilicet effectum, ut in negotiis poſtea tractandis ad ætatis auxilium confugere poſſit, ſi ſe ætatis facilitate circumventum probet; non verò, ut negotia, inter impetratæ veniæ iterumque obtentæ abolitionis tempus geſta, per reſtitutionem in irritum deducerentur: cum ita futurum eſſet, ut hi, qui medio tempore cum talibus contraxiſſent, imperiali auctoritate viderentur circumſcribi, contrà *l.* 1. *C. de his qui veniam ætatis.* Oddus *de reſtitution. part.* 1. *queſt.* 23. *art.* 10. *num.* 45. 46. Chriſtinæus *ad leg. Mechlinienſes tit.* 19. *art.* 28. *num.* 9. Montanus *de tutelis cap.* 37. *part.* 2. *num.* 37. Brunnemannus *ad l.* 1. *C. de his qui ven. ætatis.* Hilligerus *Donell. enucleat. libr.* 21. *cap.* 12. *lit. Z. in not.* Sed &, ſi converſo caſu minorem concipiamus impleto anno viceſimo tranſtuliſſe domicilium ex loco, in quo viceſimi quinti anni implementum ætatem demum perfectam conſtituit, ad locum talem, ubi anno viceſimo quiſque majorennis eſt; non abſurdum fuerit, hunc tali ex migratione confeſtim majorennem cenſeri, tum à curâ liberatum, tum à reſtitutionis ſpe circa negotia deincepſ contrahenda ſecludendum; ſi modo auctore tutore, & ſine cujuſquam fraude, domicilii mutationem interveniſſe conſtet, nec videri poſſit quæſitus color, quo maturius ſe tutor oneroſæ curationis adminiſtrationi ſubducat: neque enim ita promiſcue illa domicilii transferendi poteſtas tutori videtur indulgenda, ne alioquin eſſet in poteſtate tutorum & tutelas finire, & adoleſcentes judicii necdum ſatis firmati captionibus objicere ſine reſtitutionis ſpe. arg. *l. nec ei* 17. §. *eorum* 1. *ff. de adoption.* Rodenburch *de jure conjugum d. tract. prælimin. parte alterâ tit.* 2. *cap.* 1. *num. ult.*

11. Quamvis autem & ætatis veniâ, & nuptiis, & peculiaribus locorum quorundam ſtatutis is, qui necdum viceſimum quintum decucurrit annum, pro majore habeatur in rerum adminiſtratione, & alienatione, ac denegato reſtitutionis adjutorio ex capite minorennitatis, ſecundam jam expoſita; tamen, ſi quis quid dari fierive voluerit ſive teſtamento ſive pactione, & legitimæ ætatis fecerit mentionem, veluti ſi alimenta uſque ad ætatem perfectam præſtanda fuerint, aut res ex fideicommiſſo poſt ætatem perfectam reſtituendæ, non ea in dubio deſignata videbitur, quæ ab imperiali ſuppletur beneficio aut municipali lege, ſed quæ viginti quinque annorum

norum curriculis impletur *l. ult. C. de his qui ven. ætatis.* ne alioquin ea, quæ in minorum favorem ac utilitatem adinventa ſunt, ut ſcilicet maturius ad liberam rerum ſuarum geſtionem liberumque dominici juris exercitium perducerentur, in eorundem producantur læſionem, contra *l. quod favore* 6. *C. de legibus.* Brunnemannus, Auguſtin. Barboſa, & vulgo DD. *ad d. l. ult.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 163, Neque his repugnat *l. qui filium* 74. §. 1. *ff. ad. Senatuſc. Trebell.* in quâ ab Imperatore definitum dicitur, annum adjectum reſtitutioni fideicommiſſi, non de impleto, ſed inchoato intelligendum eſſe: non enim id ordinarium erat, ſed ex ipſis profluebat fideicommiſſi verbis, continentibus, reſtitutionem faciendam fuiſſe, *ſi ad annum viceſimum ætatis perveniſſet*, ut Paulus in *d. l.* monet.

12. Excuſſâ hactenus ſpinoſâ de minorennitate materiâ, ſupereſt, ut de reſtitutione minorum agamus; quæ nulli tribuenda, niſi & de minorennitate, & de læſione ex lubrico ætatis allatâ conſtet. Ætatis probatio non modo per teſtes fieri poteſt, ſed & per inſtrumenta, libros baptiſmatis ex more nunc inter Chriſtianos recepto. Robuffus *tract. de reſtitution. tom.* 2. *art.* 1. *gloſſ.* 3. *num.* 2. 3. vide prolixe Maſcardum *de probation. concluſ.* 668. *& ſeqq. uſque ad concluſ.* 680. profeſſionem parentum, quam illi tempore nativitatis apud acta faciebant, cum nulla fraudis ſubeſſet ſuſpicio, incertumque prorſus, an profuturum liberis aliquando eſſet, an vero nociturum ætatis perfectæ implementum. De quâ natalium profeſſione accipienda *l. ſtatum* 6. *C. de fide inſtrum. l. etiam matris* 16. *l. Imperatores* 29. §. 1. *ff. de probation. l. omnes* 2. *C. de his qui ven. ætat. l. excuſantur* 2. §. *ætas* 1. *ff. de excuſ. tut. l.* 1. *C. ſi minor ſe majorem dixerit. l. non nudis* 14. *C. de probation. l. nec omiſſa* 15. *l. parentes* 22. *Cod. de liberali cauſâ.* & de hujus profeſſionis modo, origine, auctoribus, vide Briſſonium *ſelect. antiquit. juris civilis. libr.* 1. *cap.* 5. Gothofredum *ad l.* 6. *C. de fide inſtrument.* Idemque juris videtur eſſe in eâ privatâ parentum adnotatione, quâ liberorum nativitatem & alia familiæ notabilia obſervare ſolent, maxime, ſi jam defunctis ipſis ſcripturæ tales producantur. Maſcardus *de probat. concluſ.* 670. Non tamen admittenda parentum depoſitio de liberorum ætate, eo tempore interpoſita, quo de reſtitutione controverſia erat, aut ſaltem prævideri poterat, an lucro an damno futura liberis ſit ætas ſua. arg. *l. teſtis idoneus* 9. *ff. de teſtibus.* Probatio autem minorennitatis ipſi incumbit reſtitutionem petenti, ſive actoris inſtar ipſe prius auxilium prætoris extraordinarium imploret, ſive ex contractu damnoſo conventus, exceptione ætatis ſe cupiat tueri. *l. ſi minorem* 4. *C. h. t. de in integr. reſtit. minor.* 25. *ann.* cum utroque in caſu vel petitionis vel exceptionis fundamentum in ætate conſtituat, nec minus reo incumbat exceptionis, quam actori intentionis probandæ onus. *l.* 1. *ff. de exception. l. ſi quidem* 9. *C. eod. tit.* atque inſuper in dubio magis unuſquiſque contrahens præſumitur habuiſſe legitimam perſonam expediendi efficaciter actum, ad quem proceſſit; ſic ut contrarium aſſerenti, tanquam ei, contra quem militat præſumtio, imponenda videatur neceſſitas probationis. Rebuffus *d. tract. de reſtitutionib. art.* 1. *gloſſ.* 3. *num.* 2. *&* 3. Menochius *de præſumtion. libr.* 2. *præſumt.* 50. *num.* 5. *& ſeqq. & num.* 21. *& ſeqq.* Maſcardus *de probation. concluſ.* 667.

13. Læſionem quoque apparere neceſſe eſt, dum minor vel quod habuit amiſit, veluti donando, vendendo, aliiſque modis quampiurimis; vel quod acquirere potuit, omiſit, hereditatem forte aut legatum repudiando, inofficioſi querelam negligendo, & ſimilibus; vel denique oneri ſe ſubjecit, quod potuiſſet declinare, ut puta, fidejubendo pro aliis, aut damnoſam adeundo hereditatem. *l. non omnia* 44. *l.* 45. *l. pen. ff. h. t.* Quamvis vero læſio non ſolcat in dubio præſumi, ſed per allegantem, atque adeo per ipſum quoque, qui ſe lubrico ætatis deceptum ait, probanda ſit, dum non utique qui minor eſt, ſtatim & circumſcriptum ſe docet. *l. nam, poſtquam* 9. §. *ſi minor* 4. *ff. de jurejur. l. minoribus* 5. *C. h. t. de in integr. reſtit. minor.* 25. *ann.* quandoque tamen contra ſe res habet, quoties ſcilicet ea per minorem geſta ſunt, quæ ſuâ naturâ ſolent damnoſa eſſe: quid enim, ſi fidejuſſerit? noxa utique præſto eſt. Quid ſi donaverit? perdidiſſe creditur ſecundum Hermogenianum *l. filiusfamilias* 7. *pr. ff. de donation.* Quid ſi mutuam acceperit pecuniam? ſane cum illa adoleſcentibus maxime pernicioſa fuerint habita, creditori imponendum fuit probandi onus, nummos creditos in utilitatem minoris fuiſſe converſos. *l.* 1. 2. *C. ſi adverſus creditorem.* vide Fachineum *libr.* 2. *controv. cap.* 46. Menochium *lib.* 6. *præſumt.* 27. *num.* 10. Maſcardum *de probation. concluſ.* 1166. 1167. 1168. Struvium *ad Pand. h. t. num.* 48. frequenter namque juxta illud Horatii de arte Poët. *verſ.* 160. *& ſeqq.*

Imberbis juvenis tandem cuſtode remoto,
Gaudet equis, canibuſque, & aprici gramine campi,
Cereus in vitium flecti, monitoribus aſper,
Utilium tardus proviſor, prodigus æris.

14. His probatis, aut ex præſumtione non enervatâ perſpicuis, reſtitutio minoribus ob fragile & infirmum ætatis conſilium conceditur tum adverſus judicialia negotia, tum adverſus extrajudicialia. Extrajudicialia plura ſunt; veluti adverſus confeſſionem ſuam temere factam. *l. certum* 6. §. *pen. ff. de confeſſis.* aut temere prætermiſſam, cum potuiſſet confitendo pœnam evitare. *l. ſi ex cauſâ* 9. §. *nunc videndum* 2. *ff. h. t. l. electio* 26. §. *neque heredi* 5. *in fin. ff. de noxal. action.* adrogationem ſibi non expedientem. *l. nonnunquam* 32. 33. *ff. de adoption.* novationem, delegationem, acceptilationem. *l. patri* 27. §. *ſi minor* 2. *&* 3. *l. minor annis* 40. *l. ult. ff. h. t.* agnitionem legati, cui plus oneris, quam emolumenti adhæret. *l. ſi minor* 33. *ff. h. t.* jurisjurandi delationem. *l. nam poſtquam* 9. §. *ſi minor* 4. *ff. de jurejurand.* compromiſſum. *l. ſi minor* 34. §. 1. *ff. h. t.* mandatum interpoſitum aut ſuſce-

ſceptam alieni negotii geſtionem. *l. cum mandatu* 23. *l.* 24. *ff. h. t.* neglectam inſinuationem fideicommiſſi, quæ multorum moribus neceſſaria eſt, ut res ipſæ fideicommiſſi vinculo reali afficiantur. Vide Abr. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. arc.* 22. *n.* 7. 8.

15. Adhæc minori ſuccurri poteſt adverſus rerum ſuarum venditionem, quam ipſe fecerat lege non prohibente. *tit. C. ſi adverſ. vendition. l. pen. ff. h. t.* Neque hanc reſtitutionem contra venditionem impediet, quod decretum de rebus immobilibus vendendis, petente curatore, à judice interpoſitum ſit ex præſcripto Imperatoris Severi in *l.* 1. *ff. de reb. eor. qui ſub. tut.* Non enim decretum prætoris læſionem omnifariam avertit; ſed potius ad probandam juſtam alienationis faciendæ cauſam adhibetur. Ut proinde iniquum fuerit, probatâ læſione, minorem tamen ob accedentem judicis auctoritatem in damno hærere; cum vel propriam ſententiam mavelit judex in favorem minoris reſcindere, quam eundem relinquere læſioni obnoxium, dummodo de graviore læſione conſtet; parcius enim & circumſpecte poſt decreti interpoſitionem reſtitutiones concedendas eſſe, vel ipſorum minorum utilitas exigit; ne alioquin ob nimium reſtitutionis imminentis timorem eveniret, ut nullus ad rerum pupillarium accederet emtionem. *l. ſi ea* 2. *C. de fide juſſ. minor. l. ſi quidem* 11. *C. de prad. & aliis reb. minor.* junct. *l. ait prætor* 7. §. *quæſitum* 8. *ff. h. t.* Struvius *ad Pand. h. t. num.* 46. Parladorius *rer. quotid. libr.* 2. *cap. fin.* §. 13. *num.* 18. Nec tantum ſubveniendum minori, ſi damnum ex eo ſenſerit, quod pretio viliore res projecta fuit, uti id conſtat ex *d. l. ſi quidem* 11. *C. de prad. minor.* ſed &, ſi in eo ſe circumventum queratur, quod à majoribus profecta res, in quam peculiaris merito cadebat affectio, diſtracta ſit; domus forte in quâ pater defecit, minor crevit, ac fixæ conſpiciuntur majorum imagines, non niſi cum luctu poſteritatis revellendæ, cum aliæ non deeſſent res minoris, quæ, minori obnoxiæ affectioni, potuiſſent leviore cum præjudicio divendi. arg. *l. ſi in emtionem* 35. *ff. h. t.* junct. *l. lex, qua tutores* 22. *in med. C. de admin. tut.* ita poſt Oddum *de reſtitut. part.* 2. *queſt.* 57. *art.* 2. *num.* 15. Anton. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 24.

16. Quod ſi non ipſe minor rem ſuam diſtraxerit, ſed alius eam vendiderit, tradideritque tanquam ſuam, ſi quidem privatim, aut etiam auctione quidem publicâ, venditio facta ſit, ſed ad eam traditio ex liberâ voluntate privatim ſine prævio judicis decreto ac decreti ſolennibus ſubſecuta fuerit; non dubium videtur, quin ne reſtitutio quidem minori neceſſaria ſit; ſed ordinaria contra emtorem, ut poſſeſſorem, rei vindicatio intentanda; eo quod res mea ſine facto meo ſolâ alterius privati voluntate in alium tranſferri nequit. *l. id, quod noſtrum* 11. *ff. de regul. juris.* Verum ſi poſt venditionem publice privatimve factam, tradita fuerit res (ut fieri aliquando majoris ſecuritatis cauſâ ſolet hodiernis moribus) præmiſſis edictorum ſolennibus, citatis omnibus, qui traditionis impediendæ jus ſibi competere arbitrantur, ut contradicant, ſi poſſint, atque ita decretum ſit interpoſitum; certum quidem hodie, ob decreti ſolennis auctoritatem tranſlatum tunc eſſe in emtorem dominium; ſed cum & illud certum ſit, minorem ætatis lubrico potuiſſe labi, quo minus intercederet decreto judicis interponendo; ratio nulla eſt, cur non & hoc caſu ei per ætatis auxilium ſubveniretur, ac redintegrato dominio rediret quoque poſſeſſio rei; adeo quidem, ut nec pretium emtori reddendum ſit, ſed is actione de evictione conſulere ſibi debeat; nec venditionis aut decreti impenſæ reſtituendæ, utpote nec culpâ nec in commodum minoris, ſed imprudentiâ venditoris, & in utilitatem contrahentium factæ. Ant. Matthæus *de auctionib. d. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 26. *& 28. in med. & cap.* 18. *num. ult.* eoque facit, quod à Groenewegio *ad l.* 13. *C. de evictionibus* adnotatum eſt, ſolenniter ſubhaſtata à nemine evinci poſſe, *niſi forte cauſa ſit, ob quam abſenti appellandi facultas reſtituatur*: ſi enim abſenti etiam majori adverſus traditionem ex decreto factam ex cauſâ ſubveniri poſſit; longe ſane juſtius fuerit, minorem ætatis auxilio non deſtitui, ubi alius nullo jure rem minoris imprudenter diſtraxit ut ſuam, tradiditque. Adde Inſtruct. Cur. Ultraj. *tit.* 16. *art.* 8. Statut. urbis Ultraj. *tit.* 15. *art.* 4. Quin & quod magis eſt, electio minori hoc in caſu videtur concedenda eſſe, utrum ex reſtitutionis auxilio rem ſuam recuperare velit, emtore remoto, ſecundum jam dicta; an ipſum pretium, quo res diſtracta, repetere non tantum ab eo, qui vendidit, ſed & à creditoribus ejus (caſu poſito, quod inter creditores venditoris rei venditæ pretium, ex voluntate venditoris, aut judicis adjudicatione ex more factâ, fuiſſet jam diſtributum) ita ſuadentibus variis juris rationibus, quas contraxit in unum Antonius Matthæus *d. tract. de auct. libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 2. 3. *Cui enim* (ſunt verba ipſa viri doctiſſimi) *conceditur quod plus eſt, ei etiam quod minus eſt, licere debet. l. non debet* 21. *ff. de reg. jur. plus autem eſt reſciſſâ addictione vindicare rem poſſe, minus, ſalvâ addictione pretium perſequi. Deinde indebita quodammodo eſt ea pecunia, qua ex re meâ ad creditores alterius pervenit. At licet à me per errorem non ſit ſoluta; eſt tamen illis ſoluta errore judicis, & quidem exactâ cautione, ut ſi poſtea potiora jura habentes comparuiſſent, eam pecuniam his reſtituerent. Poſtremo ſi privilegiarii creditores condicere pecuniam poſſint non privilegiariis ſolutam, quanto magis id poterit dominus, quippe qui omnibus creditoribus potior ſit.* Quibus adde, rationem non eſſe, cur magis minoribus jus competeret utiliter vindicandi rem ex ſuâ pecuniâ per tutorem aut alios emtam, aut pecuniam recuperandi ſuo arbitratu, juxta *l. ſi tutor* 2. *ff. quando ex facto tut. min. agere. l. ſi curator* 3. *C. arbitrium tutelæ.* junct. *l. ſi ut proponis* 8. *C. de rei vind.* quam in caſu præſenti, ubi converſo modo ex re pupilli per alterius factum pecunia

nia redacta est: quid enim interest, utrum ex pecuniâ res, an ex re pecunia redacta; adeoque an res in pecuniam, an pecunia in rem commutata proponatur? arg. *l. ita constante* 26. *& 27. ff. de jure dot.* Et denique, quid ni nummos persequi valeat ex re suâ redactos; quo ipso & decretum judicis stabit fixum ratumque, & lites diminuuntur absque creditorum læsione? cum enim re ipsâ evictâ, in omnem eventum creditores vi cautionis emtori tenerentur accepta restituere; quid quæso refert, emtori, an minori refundant soluta?

17. Similiter succurrendum ætati minori adversus venditionem pignorum ad minorem pertinentium, per creditores factam: ubi tamen distinguendum, an minor ipse pignus jure constituerit, an prædecessor ejus, cui heres extitit, an denique pignus judiciale aut prætorium per missionem in possessionem aut capionem bonorum judicati exsequendi causâ natum sit. Si enim minor ipse pignus rite constituerit, uti in aliis, ita & hic adversus distractionem à creditore factam ei succurrendum erit, si per eam læsus sit. *l. si creditor* 7. §. *illud* 1. *ff. de distract. pignor. l.* 1. *C. de pred. & aliis reb. minor.* Sin à minoris prædecessore illud constitutum fuerit; venditio, durante heredis minorennitate facta, rescissioni haud erit obnoxia, licet læsio quædam appareat; sed vel contra curatores, venditionem permittentes, agendum, vel contra creditorem, si non bonâ fide in distrahendo versatus sit. *l. rem, quam à patre* 2. *Cod. si adversus venditionem pignorum. l. Æmilius* 28. *circa med. ff. h. t.* nisi cum creditoris vendentis fraude concurrat etiam emptoris ipsius collusio ac dolus: tunc enim restitutionis auxilium adversus venditionem fraudulentam quin prætor impertiri debeat, haud dubitandum; cum & majorennibus pignorum distractorum dominis ita læsis, per venditionis rescissionem succursum sit. *l. non est vobis* 2. *C. de pred. & aliis reb. minor.* junct. *l.* 1. *&* 3. *C. si vend. pign. agatur.* Sed & si judicialis vel prætorii pignoris nexu devincta fuerint minoris bona, & ita in utilitatem creditorum rite distracta, ac postea adversus decretum aut sententiam, cujus vi celebrata est venditio, restitutus minor sit, rerum quidem sic alienatarum pretia recuperare poterit; ipsa vero venditio difficulter per restitutionem resolvenda est, nisi grande seu enorme damnum minori istâ ratione illatum constet. *l. si ex causâ* 9. *pr. ff. h. t. l.* 1. *C. si adverf. vendit. pignorum.* & hoc, si ob debitum, à patre aliove prædecessore contractum, missio in possessionem bonorum prædecessoris, ad minorem devolutorum, decreta sit: nam quamvis, missione factâ in ipsius pupilli bona, venditio usque ad pubertatis tempus differenda sit, quoties id contigit ob debitum prædecessoris, aut cum ipso pupillo contractum; aliter tamen obtinet in bonis prædecessoris: dum perquam iniquum visum fuit, eum, qui nihil cum pupillo contraxit, ejusdem pubertatem aut majorennitatem debere expectare. *l. apud Julianum* 3. *pr. ff. quib. ex caus. in poss. eatur.* junct. *l. Fulcinius* 7. §. *plane si* 10. *& seqq. eod. tit.* Sed cum hodiernis moribus venditio pignorum & traditio ex judicis decreto fiat auctione publicâ, adhibitis hastæ solennibus, proscriptionibus rerum, edictis, aliisque similibus, nec facile hastæ fiscalis fides convellenda sit, ne publicâ auctoritate emtores sese circumscriptos conquerantur. *l. si hypothecas* 8. *C. de remiss. pignor.* calculo frequentiore comprobatum est, in universum nunc ratas manere venditiones pignoris ad minorem pertinentis, sive illud ab ipso pupillo legitime devinctum sit, sive à prædecessore ejus, sive pro prædecessoris, sive pro minoris ipsius debito recte contracto. Christinæus *ad leg. Mechlinienf. tit.* 7. *art.* 2. *num. ult.* Guido Pape *decis.* 22. *num. ult.* ibique Ranchinus *in notis in fine.* Berlichius *decis.* 126. Brunnemannus *ad l. ult. C. si adversus fiscum.* Groenewegen *ad tit. C. si adverf. vendit. pign. & ad l.* 13. *C. de eviction.* Adde Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 25. atque adeo nunc jus commune factum est, quod jure Romano erat singulare in fisco, ut scilicet minori non daretur restitutio, ubi fiscus ob debitum fiscale bona pupillaria distraxisset bonâ fide, ac interpositâ hastarum solennitate. *l. ult. C. si adversus fiscum. l. quecunque* 5. *C. de fide & jure hastæ fiscal.* Si tamen manifestissima ac enormis læsio minori per illam solennem pignorum distractionem illata appareat, nec à tutoribus aut aliâ ratione indemnitatem queat impetrare, non dubitaverim, quin æquitate rei motus judex per restitutionem minori opem jure laturus sit; ne alioquin ea, quæ læsionis averruncandæ gratiâ prudenter à nostris sunt excogitata majoribus, præter ac contra primam auctorum suorum intentionem in injustitiæ velamenta degenerent, & fiant vincula iniquitatis. Quid vero juris sit, si per errorem res minoris, tanquam res tertii, pignori capta ac distracta fuerit, ex iis, quæ supra de venditione rerum ejus extra causam pignoris sunt tractata, facile colligendum est.

18. Est & restitutioni locus adversus donationem à minore, debito modo (id est, auctoritate tutoris in mobilibus, decreto in immobilibus) factam; si appareat, eam illis quidem ex causis in alios collatam esse, in quibus sine reprehensione tutores pupillo donanti possunt auctores fieri (quæ recensentur *l.* 1. §. *sed & si* 2. *ff. de tutel. & ration. distrab. l. cum plures* 12. §. *cum tutor* 3. *l. tutor* 13. *ff. de admin. & peric tut.*) sed tamen immoderatam; dum vel supra patrimonii pupillaris vires est, vel ultra natalium dignitatem. Idemque est, si filius minorennis patri, res filii donanti, consensum præbuerit. *l. ult. C. si adverf. donat.* Nec refert, an simplex donatio sit, an remuneratoria, quoties donatio longe superat officii aut beneficii accepti proportionem. Oddus *de restitution. part.* 2. *quæst.* 58. *art.* 4. Cumque donationis species sit in dotem datio, etiam audiendam esse puellam Romanæ leges voluerunt, si minorennis existens omnia sua bona marito in dotem dedisset, aut supra patrimonii vires promisisset, eoque se læsam posset docere.

l. un.

l. un. C. ſi adverſ. dotem. l. ſi ex cauſâ 9. §. *in dotis* 1. *ff. h. t.* Oddus *d. tract. de reſtitut. queſt.* 59. *art.* 3. adde *tit. de jure dot. num.* 4. Sed quia nunc alia dotium, quam ex jure Romano, ratio eſt, dum plerumque extra dotalia bona mulieres nuptæ ſua ſolebant habere paraphernalia, ut & receptitia, neque quicquam dotale erat, niſi de quo ut dotale eſſet, nominatim convenerat; adeo ut nec actio quaſi ex dote promiſſâ competierit, ſi ſine quantitatis deſignatione ſcriptum fuiſſet inſtrumento nuptiali, *eam, quæ nubebat, dotem dare promiſiſſe. l.* 1. *C. de dotis promiſſione.* contra vero nunc noſtris & multorum moribus omne mulieris patrimonium ex juris ſtatutarii diſpoſitione dotale fit, vigente omnium bonorum inter conjuges communione, niſi aliud pactis dotalibus placuiſſe conſtet; rationi conſentaneum eſt, mulieri omnia bona in dotem conferenti non eſſe impertiendum ætatis auxilium; neque enim ſe captam aut circumſcriptam recte conqueritur, quæ jure communi utitur, ac ſequitur juris publici diſpoſitionem. *l. ult. C. de in integr. reſtit. minor. l. nihil conſenſui* 116. §. *non capitur* 1. *ff. de reg. jur.* arg. *l. verum* 11. §. *item non reſtituetur* 4. *ff. h. t.* Groenewegen *ad l. un. C. ſi adverſ. dotem.*

19. Döarium ſeu dotalitium ſeu lucrum dotis pactis dotalibus conſtitutum quod attinet, nec ejus intuitu minori ſive maſculo ſive fœminæ reſtitutionis auxilium debere concedi, ſi immoderatum dicatur promiſſum, Groenewegius auctor eſt *ad l.* 1. *C. ſi adverſus donat.* tum quia in ipſâ minoris reſtitutione partis quoque adverſæ cauſa redintegranda eſt, ut in ſequentibus dicetur; quod tamen contractâ ſemel individuâ vitæ conſuetudine fieri non poſſe, palam eſt. Tum quia minor æque ac majorennis, etiam ſine pactis dotalibus nuptias contrahere poteſt, atque ita omnia ſua bona conjugali communioni obnoxia facere. Nec eſt, quod quis putet, debiliorem eſſe rationem poſteriorem, ac male à licentiâ inducendæ per nuptias communionis ſtatutariæ ad immoderati dotalitii pactionem fieri illationem, quaſi communione ſtatutariâ minor ad ſummum nil præter dimidiam patrimonii partem uxori inopi communicandam perdere poſſet; at dotalitio immoderato etiam totam ſuam ſubſtantiam abſorbere. Etenim & plus quam dimidium & totum patrimonium communione ſtatutariâ æque, ac dotalitii conſtitutione amitti poſſe, inficias non ibit, quiſquis meminerit, non lucri tantum, ſed & damni communionem ſtatuto induci. Fâc ergo, maritum mille poſſidentem matrimonio jungi mulieri, ſubductis omnibus mille debenti ſupra vires patrimonii, fieri aliter non poterit, quin communionis jure non dimidia, ſed univerſa mariti ſubſtantia, protinus à nuptiis contractis in uſum creditorum ſolutionem urgentium convertatur, marito bonis omnibus ſpoliato. Cæterum quod de dotalitio dictum hactenus per reſtitutionem haud infirmando, idem quin & in ipſâ ſponſalitiâ largitate immoderatâ moribus noſtris locum ſibi vindicet, non videtur dubitandum: quia fieri potuit, ut non aliâ legè, quam accepto tam amplo inſolitoque dono puella in ſponſalia aut nuptias fuiſſet conſenſura, ad quas nunc aureo velut imbre invitata, commoveri ſe paſſa eſt; quali ad nuptias incitamento poſt eas contractas non videtur fraudanda, non magis, quam de jure Romano maritus erat dote privandus, quæ ei in bonâ fide poſito in fraudem creditorum data erat, aut per errorem ab aliquo tanquam mulieris debitore, qui debitor non erat, mulieris juſſu, conſtituta; ratione additâ, quod indotatam ducturus non fuiſſet. *l. ult.* §. *ſi à ſocero* 1. *in fine ff. quæ in fraud. cred. facta ſunt ut reſtit. l. ſi donaturus* 9. §. 1. *ff. de condict. cauſ. datâ cauſâ non ſec.* Jure tamen Romano reſtitutionem adverſus immodicam largitatem ſponſalitiam potuiſſe impetrari, colligi poteſt arg. *l.* 1. *C. ſi adverſus donation.* Oddus *de reſtitution. queſt.* 58. *art.* 5.

20. Jurisjurandi quoque delatio, per minorem facta, iis eſt accenſita negotiis, adverſus quæ minori ſubveniri poteſt. *l. nam, poſtquam* 9. §. *ſi minor* 4. *ff. de jurejurando.* Uti & tranſactio, quoties illa non ipſo jure inutilis eſt. Etſi enim difficulter in tranſactione evidens læſio appareat; dum etiam tunc, cum nulla res media eſt, nullumque ſubeſt debitum, hoc ipſum quod à lite diſceditur, videtur ſufficiens tranſactionis cauſa eſſe. *l. in ſummâ* 65. §. *& quidem* 1. *ff. de condict. indeb.* tamen, ſi poſtmodum appareat, tranſactione jus liquidum minoris fuiſſe remiſſum, quod majorennis alius non eâdem fuiſſet facilitate remiſſurus, nihil impedimento eſt, quo minus reſtitutio concedenda foret, redintegrato utrique tranſigenti jure ſuo. *l.* 1. 2. *C. ſi adverſ. tranſact.* Nec multum à tranſactione recedit rerum communium facta diviſio, quæ & ideo tranſactioni juncta eſt in *d. l.* 1. *C. ſi adverſus tranſact.* tanquam ſimilem cum tranſactione reſciſſionem recipiens, ſi ex diviſione inæquali damnum minor ſenſerit ad diviſionem provocatus: nam ſi provocaſſet ipſe, nullius foret momenti diviſio ad talem ſubſecuta provocationem. *l. ſi pupillorum* 7. *ff. de reb. eor. qui ſub. tut. vel curâ ſunt.* ſive ipſa rerum hereditariarum diviſio facta ſit, ſive mediante rerum adjudicatione communio diremta fuerit, ſive denique uno pretio oblato dimiſſio à communione ſecuta ſit, rebus omnibus penes eum, qui pretium dedit, pleno dominii jure remanentibus; quo ipſo quaſi tranſactum de hereditate videtur, etiamſi non proprie dicta tranſactio ſit, ac noſtratibus non *dadingh* ſed *uytkoop* appelletur. Ut tamen difficiliusadverſus hujuſmodi tranſactionem reſtitutio concedenda ſit, quoties inter parentem ſuperſtitem liberoſque minorennes de parentis defuncti hereditate interceſſit; eo quod generaliter adverſus parentes parcius, quam contra extraneos, indulgeri hoc remedium, *tit. primo* dictum eſt: præſertim, ſi cum pretio hereditatis, à parente ſuperſtite ſoluto, ſuſceptum inſuper alendi onus aut liberalitas quæcunque alia, ab eo in liberos profecta, pretii vilitatem videatur ſupplere poſſe ac compenſare, aut ela-

psumjam sit quadriennium restitutioni huic petendæ præfinitum; ut ut alioquin adversus ipsum temporis lapsum non adeo gravate restitutio nunc impetretur, ut *tit. primo* dictum. Papon *libr.* 16. *tit.* 4. *arrest.* 13. D. Someren *de jure novercarum cap.* 6. *sect.* 2. *num.* 8. ibique cit. Christinæus, casum non plane dissimilem definiens, *ad leg. Mechlinens. tit.* 16. *art.* 29. *in additam.* vers. *quare.*

21. Circa solutionem, quâ se minor captum contendit, distinctione opus est. Aut enim minor solvit, aut ex adverso ei solutum est. Si ipse solverit quod naturaliter ac civiliter debebat, si quidem auctore tutore, restitutioni locus non est; cum læsus dici nequeat, qui solvit illud, ad quod solvendum actione civili constringi potest. *l. magis puto* 5. §. *sed si pater* 6. *ff. de reb. eor qui sub. tutelâ vel curâ.* Sin sine tutoris curatorisve auctoritate, existantium quidem adhuc nummorum vindicatio competit; consumti vero nec repeti possunt, nec ætatis auxilio redire ad minorem, sed potius ei liberatio contingit. *l. quod si forte* 14. §. *ult. ff. de solution. l. non omnis* 19. §. 1. *ff. de reb. credit.* Quod si non civiliter debuerit, sed tantum naturaliter, aut plena subfuit naturalis obligatio, aut minus plena dum sine tutoris auctoritate se obligavit: hoc quidem casu restitutione opus non est, cum sufficere minori possit pecuniæ solutæ ac etiamnum superstitis vindicatio, consumtæ condictio ex causâ indebiti. *l. interdum* 29. *l. quod pupillus* 41. *ff. de condict. indeb.* illo vero, cum nempe plena subest obligatio naturalis, (ex pacto forte nudo per prædecessorem aut minorem ipsum tutoris aut curatoris auctoritate munitum interposito) restitutio adversus solutionem auctore tutore factam necessaria est: cum inficias iri nequeat, quin lubrico ætatis læsus sit, solvens id, ad quod solvendum nunquam potuisset actione compelli. arg. *l. illud nullam* 25. *ff. h. t.* Idemque est, si legatum indebitum, forte supra falcidiam relictum, præstiterit, juris ignorantiâ persuasus deberi. *l. ult. C. si adverf. solution.* deficiebat etenim hisce in casibus & rei vindicatio, translato propter accedentem tutoris auctoritatem dominio soluti; & indebiti condictio, denegata quippe illis, qui vel naturale debitum impleviſſent, vel indebitum solvissent jus ignorantes. *l. naturaliter* 13. *l. si quod dominus* 64. *ff. de condict. indeb. l. error facti* 9. *C. ad leg. Falcid. l. cum quis jus* 10. *C. de juris & facti. ignor.* Ut proinde ad extraordinarium restitutionis auxilium minori fuerit confugiendum. Sed cum moribus placuerit, naturalis quoque debiti exactionem esse; potius nunc est, ut in solutis iis, quæ naturali jure plene debentur, in universum ætatis beneficium minori denegemus. Adde Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 30. *num.* 34. *& seqq.*

22. Atque hæc ita habent, si minor solverit: at si minori solutum sit, quod vel naturaliter ei debebatur, vel naturaliter ac civiliter simul; intervenientе quidem auctoritate tutoris ac judiciali sententiâ, acceptata per minorem solutio debitori adeo ad liberationem pleniſſimam profutura est, ut nullum adversus eam restitutionis remedium metuendum sit. Contra vero, deficiente tutoris assensu judicisque decreto, ipso jure citra ullum prætoris auxilium non ultra debitori contingit liberatio, quam quatenus locupletior ex ea solutione minor apparet. §. *ult. Instit. quib. alien. licet vel non.* Hugo Grotius *d. libr.* 3. *cap.* 30. *num.* 33. 34. Quod si, omisso magistratus decreto, sola tutoris aut curatoris accessisset auctoritas, liberabat quidem debitorem pupillarem ipso jure celebrata eum in modum solutio. *l. Lucius* 46. §. *tutela* 5. *ff. de admin. & peric. tut.* non tamen pleniſſima securitas per eam debitori quæsita fuit, sed causâ cognitâ indultum adversus eam ætatis auxilium, læsione probatâ. *l. exemplo* 1. *Cod. si adversus solutionem.* nisi ita solutæ fuissent pensiones annuique reditus biennii metam & aureorum centum quantitatem non excedentes. *l. sancimus* 25. *l. constitutionem* 27. *C. de administr. tutor.* Cui exceptioni plerique addunt & alteram, in fideicommisso, quod minori debitum est, restituendo: id enim sine decreto fieri posse, cautum putant in *l. pen. C. ad Senatusc. Trebell.* Sed accuratius eam constitutionem examinanti, patescet, nihil aliud eâ dictari, quam quod fideicommissaria hereditas restitui possit soli tutori aut soli curatori, si infanti aut furioso debita sit; cum alioquin tutorem aut curatorem habens ipse deberet suscipere ex fideicommisso hereditatem auctore tutore vel curatore. Fuitque hoc ita à Justiniano constitutum ad exemplum ejus, quod ipse bimestri spatio ante hanc legem sanciverat de hereditate directâ furioso delatâ, per solum furiosi curatorem pro furioso acceptandâ. *l. ult.* §. *Sin autem* 3. *C. de curat. furios.* si conferas legis utriusque subscriptionem: quodque ab anterioribus Imperatoribus jamdudum de hereditate directâ, per solum tutorem pro infante adeundâ, inductum fuerat in *l. si infanti* 18. §. *parente* 2. *C. de jure deliber.* Uti autem in casibus, quibus hereditas directa per tutorem pro infante quæsita erat, non erat exclusum restitutionis remedium, ubi aditione infantem in damno hærere apparuisset; ita nec illud denegandum fuit, si ex admissâ hereditatis fideicommissariæ restitutione læsio infanti fuisset illata. Adde Oddum *de restitution. part.* 2. *quæst.* 52. *art.* 1. *num.* 12. Brunnemannum *ad d. l. penult. C. ad Senatusc. Trebell.* Hodierno interim jure verius est, prope in desuetudinem abiisse illam Justiniani constitutionem, quâ ad solutionem minoribus tuto faciendam judicialis sententiæ interventus desiderabatur; sic ut nunc pleniſſima debitori pupillari contingat liberatio, si modo solverit vero creditoris minorennis tutori; nisi de maximi momenti debito solvendo agatur; quo casu cameræ pupillaris decretum desiderant, ne iterato ad solutionem adigatur, qui solvit, ubi pupillus finitâ tutelâ non potest ob inopiam tutoris servare solutum. Hugo Grotius *manudull. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 29. *num.* 27. *ibique* Groenewegen *in notis.* Respons. JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 182. Paulus Voet *ad* §. *ult. Instit. quib. alien. licet vel non num.* 6.

23. De

23. De ſolutione quæ dicta ſunt, eodem fere modo in mutuo obtinere, quod minori vel à minore numeratum eſt, prout defuerit aut interceſſerit curatoris auctoritas, colligi poteſt ex *d. §. ult. Inſt. quib. alien. licet vel non. l. non omnis* 19. §. 1. *ff. de reb. creditis. l. naturaliter* 13. §. 1. *l.* 14. *ff. de condict. indeb. l. patri* 27. §. *ſi pecuniam* 1. *ff. h. t.* cujus occaſione confer, quæ *tit.* 1. *de in integr. reſtit. num.* 24. dicta ſunt.

24. Præterea adverſus omiſſam hereditatem, aut acquiſitam „ ætatis auxilium admitti poteſt. *tit. C. ſi minor ab hered. ſe abſtineat. tit. C. ſi ut omiſſ. hered. vel bon. poſſ. acquir.* Omiſſionem hereditatis tutore auctore factam quod attinet, non omni in caſu adverſus eam minori ſuccurritur: aut enim ille abſtinuit cum ſuus heres eſſet, aut repudiavit cum eſſet extraneus. Si abſtinuerit cum ſuus eſſet, efficit hoc potentiſſimum jus ſui heredis, ut omni modo minor per abſtinentiam in damno hærens reſtituatur, ſive res adhuc integra ſit, ſive integra eſſe deſierit per bonorum hereditariorum diſtractionem, durante minori abſtinentis ætate ab eo factam, qui vel ex ſubſtitutione vel ab inteſtato ad omiſſam venerat hereditatem; adeo ut reſciſſâ venditione res alienatæ in minoris reſtituti revertantur poteſtatem. *l. ult. in fine C. de repudiandâ vel abſtin. hered.* Sin repudiaverit cum eſſet extraneus, rebus quidem hereditariis nondum diſtractis, ad hereditatem repudiatam redire minori læſo permittitur, auxilio ætatis ad id implorato: at alienatione rerum jam ſubſecutâ, denegandum minori eſt adverſus repudiationem reſtitutionis auxilium; aut ſaltem parciſſime ei indulgendum; cum iniquum videatur, cum negotiis finitis ad paratam ſubſtituti labore pecuniam venire. *l. quod ſi minor* 24. §. *Scævola* 2. *ff. h. t.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 15. *defin.* 2. & ſi juſtiſſimis forte ex cauſis ei ſubveniendum eſſe prætor conſtituerit, rata tamen manebunt, quæ prius rite geſta aut diſtracta per curatorem bonis datum, aut jure ſubſtitutionis vel ab inteſtato ad hereditatem vocatum. *l. in integrum* 22. *in fine ff. h. t.*

25. Quod ſi puella minorennis, acceptâ dote, renunciaverit hereditati paternæ (quod jure civili vetitum. *l. pactum dotali* 3. *C. de collation.* Canonico autem permiſſum, maxime, ſi jurejurando firmatum ſit. *cap. quamvis* 2. *de pactis, in* 6. & gentium multarum uſu receptum) de reſtitutione adverſus talem renunciationem controverſia eſt. Eam quidem in univerſum puellæ denegandam eſſe, quæ ſupra modum facilitate ſuâ ſe circumſcriptam obtendit, multis placet, inter quos Argentræus *ad conſuetud. Britann. art.* 225. *gloſſ.* 4. *num.* 4. 5. 11. Barry de ſucceſſionibus *libr.* 11. *tit.* 25. *num.* 36. *in fine.* Charondas *libr.* 7. *reſponſ.* 29. pluresque alii, quos recenſet ac ſequitur Abrah. à Weſel *de connub. bonor. ſocietate tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 63. Sed vix eſt, ut iniquitatis rigoriſve in ætatem minorem nimii vitio carere videatur hæc ipſorum opinio, levioribus etiam ſuffulta ratiociniis, vix ſpeciem habentibus, ſi ad exactius revocentur examen. Quid enim obſecro eſt illud, quod nuptæ multis in locis, nominatim in Galliâ, notabilia ex maritorum bonis ac induſtriâ acquirunt emolumenta? ergone fas erit ob adventitium lucrum, incertamque quantitatem ejus, ſpoliari minorennes captas circumventas portione legitimâ, quâ nequaquam ſeſe privari paſſæ fuiſſent, ſi firmati magis fuiſſent judicii ac ætatis provectioris? Fruſtra quoque incertus prætenditur augmenti decrementique eventus, quod poſt dotem conſtitutam paternæ potuiſſet ſubſtantiæ ſupervenire. Id enim ſi ſufficeret, quid ni omnes probamus in legitimæ præjudicium emendicatas, aut reverentiali metu extortas, aut calliditate obtentas hereditatum renunciationes per ætatis & ſexus cujuſcunque progeniem ſive pactis dotalibus, ſive aliis ſimplicibus, quocunque tandem modo conceptas; cum utique omnibus in hiſce eadem eventus dubii, & damni lucrique ancipitis poſt dotem conſtitutam ratio, conventionum talium atque renunciationum firmitatem perſuaſura ſit? Quod quantum à jure recepto recedat, nemo non videt, ac plenius *ex tit. de inofficioſo teſtamento* pateſcet. Et ſane, non ad aliud illa augmenti decrementique poſt dotem conſtitutam incertitudo ad ſummum prodeſſe poſſet, quam ut non mortis paternæ, ſed dotis conſtitutæ tempus videretur conſiderandum, an congrua dos data eſſet, nec ne (quamvis contrarium verius eſſe *d. tit. de inoff. teſt.* probetur) neutiquam ad id, ut prorſus non congruâ dote datâ, reſtitutionis auxilium ex capite ætatis haud foret implorandum. Satius proinde fuerit, diſtinctionis ope dubitationem tolli. Aut enim minor in eo ſe læſam ait, quod majorem potuiſſet acquirere portionem jure ſucceſſionis ab inteſtato, quam nunc acceptâ dote & renunciatione ſubſecutâ ei ex paterno fuit patrimonio collatum: eoque caſu infirmandam haud eſſe renunciationem à minore factam, rationis eſt. Cum enim ſupponatur, more regionis in jus commune degeneraſſe, ac filiabus omnibus cujuſcunque ætatis frequentatum eſſe accipiendæ dotis & renunciationis faciendæ uſum; capta videri non poteſt puella, dum jure communi uſa eſt. *l. fin. C. de in integr. reſtitut. minor. 25. ann. l. nihil conſenſui* 116. §. 1. *ff. de regul. juris.* Aut ex adverſo ſeſe minor in eo captam conqueritur, quod minore acceptâ quantitate, quam dotis nomine pro ratâ dignitatis ac facultatum paternarum conſequi debuerat, renunciavit ſucceſſioni, atque ita facilitate ætatis lapſa, dote non congruâ contenta fuit: eoque probato ratio nulla eſt, cur non ei ſubveniretur, & ſupplemento ſaltem uſque ad congruam dotis quantitatem adjecto, ipſa æqualis efficeretur conditionis cum aliis, ætate prudentiâque ſuâ majore læſionem probabiliter declinaturis: ne alioquin contra omnem juſtitiæ & æquitatis rationem in damno perſeveret, in quod eam non niſi ætatis defectu ac conſilii inopiâ facilitateque inconſultâ præcipitatam apparet. In quam ſententiam conſpirant procul dubio, quotquot etiam majorennibus renunciatione circumſcriptis reſtitutionem ar-

arbitrantur non esse denegandam. Vide Ant. Fabrum *Cod. libr.* 2. *tit.* 3. *defin.* 8. & *libr.* 3. *tit.* 19. *defin.* 15. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 147. Guid. Pape *decis.* 224. 226. *ibiq. Ferrer. annot.* Joh. Papon *libr.* 16. *tit.* 4. *arrest.* 13. Franc. de Barry *de succession. libr.* 11. *tit.* 25. *num.* 37. 38.

26. Ex contrario, si per minorem fuerit adita hereditas, quam apparet damnosam esse, etiam tunc restitutionis impetrandæ facultas competit, sive impubes auctore tutore, sive pubes auctore curatore fecerit aditionem. *tit. C. si minor ab hereditate se abstineat. l. ait prætor* 7. §. *restitutus* 9. *l. verum* 11. §. *si locupleti* 5. *ff. h. t.* sive filiusfamilias minor auctore patre, vel pater ejus nomine. *l. ult.* §. *ult. C. de bonis quæ liberis.* sive servus à domino institutus tanquam heres necessarius; ad id saltem, ut bonorum obtineat separationem. *l. ait prætor* 7. §. *sed & si* 5. *ff. h. t.* junct. *l. necessariis* 57. §. *ult. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Nec interest, res integra fuerit, nec ne, dum bona quædam à minore distracta; cum & rata mansura sint, quæ ante restitutionem bonâ fide per minorem ut heredem gesta sunt, sive libertates secundum defuncti voluntatem datæ sint, sive legata præstita, cum, restituto minore, is qui ejus loco ad hereditatem venire debet, iisdem legatis gravatus est; sive creditoribus hereditariis solutum sit, quod ipsis debetur, aut debitores hereditarii præstiterint, quod debebant hereditati. *l. in integrum* 22. *l. si mulier* 31. *ff. h. t. l. filius* 90. *ff. de solution. l. si non expedierit* 6. §. *si pupillus* 1. *ff. de rebus autor. jud. possid.* adeo ut nec creditoribus cæteris, aut curatori bonorum, jus sit petendi à creditore, qui suum consecutus est, ut soluta communicet, aut distracta emtoribus avocandi. *l. quotiens* 44. *ff. de acquir. vel omitt. hered. d. l. si mulier* 31. *in fine ff. h. t. d. l.* 6. §. *quid ergo* 2. *ff. de reb. autor. jud. possid. & vend.* respons. JCtor. Holl. *part.* 1. *consil.* 134. Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 15. *defin.* 2. *post med.* Nec adversatur *l. tutores* 61. *ff. de condict. indebiti.* Cum illic agatur de casu, quo tutor creditoribus solvit amplius, quam iis erat debitum, & definiatur, quis tunc ejus, quod indebite solutum, condictionem habeat. Sed &, si minor auctore tutore in negotio hereditario in lite subsiterit, ac succubuerit sine culpâ tutoris, judicati actio post restitutionem in eos danda foret, qui, minore subducto, heredes sunt. *l. ex contractu* 44. *ff. de re judic.* Nec minor ipse restitutus reddere tenetur, quæ hæreditatis occasione ei quæsita, sive ex pretiis rerum distractarum, sive ex debito per debitores soluto, nisi quatenus possidet, aut dolo fecit quominus possideret. *l. un. C. de reputat. quæ fiunt in jud. in integr. restitut.* Si quæ enim penes eum periisse probentur per ætatis imbecillitatem, præstare cogendus non est. *l. ait prætor* 7. §. *sed & si* 5. *in fine ff. h. t.* Sande *d. libr.* 1. *tit.* 15. *def.* 2. *fere in fine.* In solutis tamen per minorem legatis receptum est, ut per legatarios, restituto minore, iis reddenda sint, ad quos post restitutionem hereditaria coeperunt bona pertinere, cum ipsi non essent ad eadem legata obstricti, condictione indebiti ipsis concessâ. *l. nec novum* 5. *ff. de condict. indeb.* Quamvis vero post impetratum à minore ætatis auxilium, hereditas vel substitutis, vel coheredibus, vel ab intestato successuris, ita plerumque cedat, ac si nulla medio tempore aditio facta esset. *l. ex contractu* 44. *ff. de re judicatâ.* tamen, quantum ad jus accrescendi attinet, considerandum est, coheredi volenti tantum, haudquaquam invito, accrescere minoris restituti portionem & onus; eoque admittere recusante, mittendos esse creditores in partis, per restitutionem vacantis, possessionem. *l. si minor annis* 61. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* respons. JCtorum Holland. *part.* 4. *consil.* 1. *in fine.* qui & eam ob causam implorato per minorem restitutionis auxilio, evocandi sunt, observatâ citationis formâ per Justinianum præscriptâ *novell.* 119. *cap. adhæc quoque* 6. sic ut ipsis haud evocatis interpositum restitutionis decretum præjudicaturum non sit. *l. etiam si patre* 29. §. *ult. ff. h. t.* Quod si minor, restitutâ ex fideicommisso hereditatis parte, restitutionem meruerit; optio fideicommissario deferenda foret, ut aut portionem quoque minoris restituti agnoscat, aut à tota discedat hereditate, aut omnimodo patiatur bona divendi, ut id, quod superfluum est, minori servetur. *l. si pupillus* 79. *ff. ad Senatusc. Trebell.*

27. Quisquis autem ex causâ ætatis adversus aditionem tanquam damnosam restitutus est, si postea omissionem sibi nocere deprehendat, non impeditur adversus omissionem implorare idem illud ætatis auxilium, atque ita rursus ad eam, quam ex primâ restitutione dereliquerat, redire hereditatem. *l. ait prætor* 7. §. *restitutus* 9. *ff. h. t.* nisi filiusfamilias minorennis, postquam auctore patre adiverat aut repudiaverat delatam sibi hereditatem, restitutionem impetrasset adversus id, quod egerat patris consilio & auctoritate: neque enim ullum ei amplius supereſt adversus primam restitutionem obtentam remedium, idque in pœnam inconsiderate spreti judicii paterni; ut ita discant liberi, non temere veniendum esse adversus ea, quæ paterno consilio (quod optimum liberis jura præsumunt) fuere tractata. *l. ult.* §. *ult. C. de bonis quæ liberis.*

28. De licitatione Romanis quidem placuisse videtur, minorem licitatione superatum, ac restitutionem petentem adversus addictionem plus licitanti factam, audiendum esse, si suâ interesse doceat, rem sibi emtam habere, veluti quod majorum ejus fuisset. *l. si in emtionem* 35. *ff. h. t.* sive de venditione per auctionem publicam accipiamus *d. legem* 35. sive de privatâ in diem addictione, quæ minori per venditorem facta erat, *si alius intra certum tempus meliorem conditionem non obtulisset*, de quâ est titulus *de in diem addictione.* Sed vix est, ut tanti nunc sit illa peculiaris in rem venalem affectio, ut ob eam solam apud nos restitutio minori impertienda foret. Groenewegen *ad l.* 7. §. 8. *& ad l.* 35. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 45. Nec his contraria sunt, quæ superius hoc tit. tradita, minorem

norem nempe juvari quandoque, ſi res ejus, in quam peculiari ac probabili ducebatur affectione, tractata eſſet. Etenim longe magis ei favendum fuit, qui ob ſingularem affectionem in rem ſuam propriam, ſed durante minore ætate alienatam, ſibi eam reſtitui, atque ita ſibi dominium ejus conſervari deſiderat; quam ſi id, quod alienum eſt, cum nunquam fuiſſet minoris proprium, (licet olim forte à majoribus ejus alienatum) ſibi cuperet ex affectionis cauſâ quæſitum. Quod ſi minorem auctione publicâ non victum ab alio, ſed licitando victiſſe contigerit, atque ita rem ei ſolenniter, ac ex uſu hodierno per judicis decretum, fuiſſe addictam; ratio nulla eſt, cur reſtituendus non eſſet, ubi inconſultâ ætatis facilitate ac licitandi fervore ſe læſionem graviorem ſubiiſſe docet. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 44.

29. Extrajudicialibus denique negotiis reſtitutionem admittentibus ex capite minorennitatis annumerata invenitur uſucapio ac præſcriptio; ut tamen nec idem per omnia in utráque obtineat, nec in puberibus ſemper tale, quale in impuberibus, jus ſervetur. Etenim cum uſucapiendi tempora non currant impuberibus ſeu contra res eorum, (ut dicetur *tit. de uſurp. & uſucap.*) nulla etiam reſtitutione ipſos indigere, indubitati juris eſt. *l. bonæ fidei* 48. *ff. de acquir. rer. domin.* At ſi puberes ſint, minorennes tamen, uſucapio quidem & currere adverſus eos & impleri poteſt; uſque adeo, ut ob impuberem impedita ætatem, poſt pubertatem inchoari poſſit. arg. *l. pro emtore* 2. §. *ſi a pupillo* 15. *ff. pro emtore. l. unic. C. ſi adverſ. uſucapion.* ſed quia lubrico ætatis neglecta videri poteſt ejus interruptio, reſtitutionis auxilium decerni æquum fuit. *d. l. unic.* Temporales vero præſcriptiones nullis currere minoribus placuit, ſive puberes eſſent, ſive impuberes; longeque rectius intacta ſervari minorum jura, quam poſt vulneratam cauſam remedia quæri; quo factum, ut ſupervacuum ipſis evaſerit ætatis adjutorium. *l. ult. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. neceſſ. non eſt.* abrogatis legibus anterioribus, præſcriptiones admittentibus, atque adeo etiam abrogatâ diſpoſitione *l. properandum* 13. *C. de judiciis*, in quantum in §. *ult.* triennii tempus, intra quod lites civiles terminandæ erant, minoribus quoque ac pupillis currere, ſancitum fuerat; cum ex ſubſcriptione pateat *d. l.* 13. anteriorem eſſe. Cujacio, Raguello, aliiſque viſum quidem fuit, non eſſe abolitam *d. legis* 13. diſpoſitionem; quaſi præſcriptiones quidem temporales non currerent minoribus, in *d.* vero *l.* 13. non ageretur de præſcriptione temporali, ſed de tempore, quo ipſo jure lites finiuntur. Wiſſenbach *ad d. l.* 13. §. *ult.* Sed uti gratis aſſumitur illud, quod ipſo jure lites finiantur, ita non eſt, cur his aſſentiamur. Habent autem hæc etiam tunc locum, cum adverſus majorennem inchoata præſcriptio eſt, cui defuncto minor ſucceſſit: quieſcente ſcilicet interim uſque ad impletam ætatem perfectam præſcriptionis progreſſu. Cumque jure novo ſublatæ fuerint, quæ quondam inter uſucapionem ac longi temporis præſcriptionem interceſſerant differentiæ. *tit. C. de uſucapione transformandâ.* rationis eſt, ut ad exemplum præſcriptionis etiam uſucapionem adverſus minores haud currere exiſtimemus, ac proinde nec reſtitutione eoſdem hoc caſu egere. Perezius *tit. Cod. ſi adverſus uſucap. in fine.* Longiſſimi plane temporis præſcriptio, quæ annorum triginta curriculis impletur, quin jure novo etiamnum adverſus minores procedat, dubitare non ſinunt Imperatores, dum pupillarem duntaxat exceperunt ætatem. *l. ſicut* 3. *C. de præſcript.* 30. *vel quadrag. annor.* junct. *l. ult. in fine C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.* contra quam tamen impletam minores reſtitutionis auxilium implorare, nihil vetat: ſi enim in brevioris temporis præſcriptionibus *melius ſit intacta minorum jura ſervare, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere*, ſecundum Imperatorem in *l. ult. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.* triginta autem vel quadraginta annorum exceptiones in ſuo ſtatu remanſerint. *d. l. ult.* neque uſpiam veteri jure minoribus inveniatur vetitum adverſus illas jam impletas poſt cauſam vulneratam remedium quærere; quidni ſtet duretque, quod non expreſſe correctum? Sed cum moribus inter impuberes puberesque nulla ſoleat, quantum ad bona ipſorum diminuenda, differentia ſervari, confuſis tutelæ curæque juribus, ut dicetur *tit. de tutelis*, ac ampliandi potius quam reſtringendi ſint ætatis favores; magis eſt, ut, quemadmodum pupillis non cucurrerunt temporis longiſſimi præſcriptiones juxta *d. l.* 3. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* ita nec puberibus minorennibus eas nocere ſtatuamus; atque adeo ipſis nunc etiam ipſo jure tutis ſupervacuam eſſe ſuper reſtitutione impetrandâ diſceptationem, niſi ſpeciatim lex municipalis reſtitutionem præſcribat. Hugo Grotius *manuduct. ad Juriſprud. Holland. libr.* 2. *cap.* 7. *in fine.* & *libr.* 3. *cap.* 46. *num.* 9. 10. Anton. Matthæus *ad paræmias Belg. Juriſconſult. paræm* 9. *num.* 22. 23. ubi & plura in hanc rem ſtatuta recenſet. Sunt tamen adhuc ex jure novo temporis brevioris præſcriptiones, quæ ipſis etiam currunt minoribus, ſic ut adverſus eas ad reſtitutionem convolandum ſit: veluti ſpatium decem dierum ad appellandum. *novell.* 23. *cap.* 1. tempus, quod à jure datum ad opponendam ſoluto matrimonio non numeratæ dotis exceptionem. *novell.* 100. *c. ſi ergo* 1. & *c. generaliter* 2.

30. Et hæc quidem ita in præſcriptione legali cauta, aut uſu recepta ſunt: aliud in conventionalibus præſcriptionibus dicendum eſt, veluti, cum pactum de redimendo intra certum tempus, puta quinquennium, eſt interpoſitum, vel lex commiſſoria de pretio intra certum tempus ſolvendo, ne res inemta fiat; tunc enim & tempora conventione definita currere minori, & reſtitutionem minori recte denegatam fuiſſe, contendit JCtus Paulus, eâ motus ratione, quod pater puellæ, non ipſa, contraxerat. *l. Æmilius* 38. *ff. h. t.* nec eſt, quod regeras, in *d. l.* reſtitutionem tamen ab Imperatore indultam proponi:

nam adnotatum recte eſt, ob ſingulares facti illius qualitates concurrentes eum ad id impulſum fuiſſe, nominatim, quia lex commiſſoria diſplicebat ei, & venditor interpellatione ſuâ videbatur remiſiſſe legem commiſſoriam, ac denique tutores priores, qui pupillæ commoda neglexerant, ſuſpecti erant pronunciati. De cætero ſtabat intactum ac firmum Juriſconſulti ratiocinium, quo profitebatur, ſe non moveri, quod dies committendi in tempus pupillæ incidiſſet, ſeu tranſiviſſet demum, cum jam puella patri heres erat; *non magis, quam ſi creditor pignus diſtraxiſſet, poſt mortem debitoris die ſolutionis finitâ.* Oddus *de reſtitut. part. 2. quæſt. 86. art. 2. 3.* Sande *deciſ. Friſic. libr. 1. tit. 15. defin. ult. in med. ad fin.* Gomezius *var. reſolut. tom. 2. cap. 2. num. 27. in med.* Balbus *de præſcript. partis ſextæ ſeu ult. parte primâ num.* 30. Reſponſa JCtorum Holl. *part. 5. conſil.* 251. Brunnemannus *ad l.* 38. *ff. h. t. num. 5.* Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 23. def. 2.* Theſaurus *deciſ. Pedemont.* 103. eodem ſcilicet modo, quo & immotum ſtabat ejuſdem Pauli JCti argumentum, etſi Papinianus contra rationabilem Pauli opinionem ſine ullâ juris ratione pronunciaſſe memoretur in quæſtione propoſitâ in *l. Clodius* 97. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Quia vero deciſionis fundamentum in *d. l.* 38. ponitur, *quod pater pupillæ, non ipſa, contraxerat*, eſt ſane quod dubites, an non ergo minor audiendus ſit, ſi ipſe auctore tutore contraxerit cum legis commiſſoriæ aut alterius pacti ſimilis adjectione. Sed ratio ſufficiens nulla eſt, cur aliud hoc, quam præcedenti in caſu definiendum foret: niſi in eo ſe læſum minor docuerit, quod inconſultâ ætatis facilitate pacta talia conventioni ſuæ apponi paſſus ſit, quæ majorennis alius, firmatiore per ætatem judicio uſus, non fuiſſet eo modo admiſſurus. Alioquin enim, cum non magis in hoc, quam ſuperiore in caſu, videri poſſit ætatis lubrico temporis adjecti obſervationem neglexiſſe, quidni in pari ceſſatione, parique diei additi neglectu, parem faciamus juris deciſionem; præſertim, cum utroque in caſu æque fieri potuerit, ut non aliâ lege cum minore aut prædeceſſore ejus alter fuiſſet contracturus; quam pactionem conventam poſtea ætatis minoris obtentu deludi cum paciſcentis incommodo durum foret. Vide Sande *d. l.* diſſent. Oddus *de reſtitution. part. 2. quæſt. 86. art. 1.* fere ſibi contrarius *d. quæſt. 86. art. 4. num. 56.* Neque hanc evertit ſententiam id, quod à Marciano traditum eſt, pignore per creditorem diſtracto eâ lege, *ut ſi intra certum tempus à debitore pecunia ſoluta fuerit, emtio reſcindatur*, ſi tempus præterierit, non poſſe reſcindi venditionem, *niſi minor ſit annis viginti quinque debitor, aut pupillus, aut reipublicæ cauſâ abſens, vel in aliquâ earum cauſarum, ex quibus edicto ſuccurritur, l. ſi creditor 7. §. illud 1. ff. de diſtract. pign.* Non enim illic minor aut major ipſe rem ſuam cum pacto redemptionis, intra certum tempus faciendæ, diſtraxerat; ſed potius creditor hypothecarius: qui, licet dominum debitorem in vendendo repræſentet, & ex ipſius voluntate videatur diſtrahere, ſi primam pignoris conſtitutionem ſpectes; re ipſâ tamen eo tempore, quo diſtrahit, invito magis ac refragante debitore id facere plerumque credendus eſt. Unde nec mirum, ſi adverſus lapſum temporis, non ab ipſis minoribus, ſed à creditore definiti, reſtitutionis auxilium iis ex capite minorennitatis vel abſentiæ tribuatur; cum etiam nullâ de redimendo pactione appoſitâ, adverſus pignoris diſtractionem ex hiſce cauſis reſtitui potuerint, ad id, ut ſolutâ pecuniâ, liceat ipſis pignus recuperare. *d. l. 7. §. 1.*

31. Vidimus de extrajudicialibus negotiis; ſunt & judicialia, adverſus quæ minoribus læſis per ætatis beneficium ſuccurri poteſt, ſive dum agunt, ſive dum conveniuntur, capti ſint. *l. ait prætor 7. §. ſed & in 4. ff. h. t.* veluti ſi allegationes ac probationes minor omiſerit, quibus lis ejus inſtruenda erat. *l. minor 18. §. ſin autem 1. l. minor viginti quinque 36. ff. h. t.* ſi eremodicium contraxerit, ſeu litem conteſtatam deſeruerit. *l. ait prætor 7. §. ult. ff. h. t.* aut aliter ſui copiam non fecerit, atque ita tanquam contumax condemnatus ſit; ſi modo appareat, ætatis infirmitate id contigiſſe. *l. minor etiamſi 8. ff. h. t.* nam ſi doloſe non paruiſſet magiſtratus imperio, atque adeo veræ contumaciæ convictus eſſet, nequaquam reſtitutionis auxilio juvandus foret. arg. *l. non poteſt dolo 199. ff. de reg. juris.* junct. *l. ſi ex cauſâ 9. §. nunc videndum 2. ff. h. t.* uti ex adverſo ne reſtitutione quidem opus eſſet, ſi aduerſus eum, neque tutoris neque curatoris auctoritate defenſum, edictum peremtorium fuiſſet propoſitum; utpote quod nullius plane momenti eſt. *l. contra pupillum 54. ff. de re judic.*

32. Denique etiam adverſus ipſam ſententiam reſtitui deſiderans minor audiendus eſt. *tit. C. ſi adverſus rem judic.* ſive in eo ſe læſum putet, quod appellandi tempora elabi paſſus ſit, ac provocandi licentiam ſibi credat expedire. *l. ait prætor 7. §. pen. ff. h. t.* ſive citra appellationem ſibi ſubveniri deſideret, per eundem forte judicem, à quo lata ſententia eſt: id etenim cum petere poſſe, ſatis innuitur in *d. l. 7. §. pen.* in quâ dum juriſconſultus ait, *ſubvenitur ut provocet: finge enim hoc deſiderare*, ſupponit, alio quoque modo, quam per reſtitutam appellandi licentiam, ipſum adverſus ſententiam potuiſſe adjuvari: adeo ut, quod appellatio interpoſita majoribus præſtat, hoc beneficio ætatis conſequantur minores. *l. præſes provinciæ 42. ff. h. t. l. ſi pater tuus 8. C. quando provoc. non eſt neceſſe.* Pleniſſimâ tamen interveniente cauſæ cognitione, ut obſervat Mynſingerus *cent. 1. obſerv. 49. & cent. 4. obſerv. 21.* Quin imo, noſtris & Gallorum moribus non aliter minoribus adverſus judicum inferiorum ſententias opem ferri per reſtitutionem, quam ut ipſis redintegretur, quæ lapſu temporis peremta erat, appellandi poteſtas, teſtatur poſt alios Groenewegen *ad tit. C. ſi adverſ. rem judicat.* Nec dubium, quin aut totius ſententiæ aut etiam partis infirmationem, reſtitutione mediante, impetrare valeat, ſi parte ſolâ ſe læſum queratur; quoties pluri-

pluribus ſententia capitibus conſtat, ſic ut ſubſiſtere ex parte poſſit, ex parte infirmari. *l. etiam* 29. §. *ex cauſâ* 1. *ff. h. t.* alias non. arg. *l. in hoc judicio* 27. *ff. famil. erciſc.* Neque intereſt, definitiva ſit ſententia an interlocutoria, ſive ea talis ſit, ut irreparabile damnum contineat, ſic ut ab eâ æque ac à definitivâ appellari potuiſſet, ſive ex adverſo per definitivam ſecuturam, atque adeo contrario imperio, tolli poſſit, ut poſt Mynſingerum *cent.* 4. *obſerv.* 21. notat Perezius *tit. C. ſi adverſ. rem. judicat. num.* 2. Quemadmodum nec refert, à quo ſententia lata ſit; cum & adverſus eam, quam Princeps tulit, quive vice ſacrâ judicavit, reſtitutio implorari poſſit, dummodo non ab alio, quam ipſo Principe tunc tributur. *l. minor autem* 18. §. 1. 3. 4. *ff. h. t. l. adverſus ſententiam* 3. *C. ſi adverſ. rem judicat.* quod & nunc obtinere docet Groenewegen, ſic ut læſus ſupremi judicis ſententiâ, non à ſupremo judice reſtitutionem poſtulare debeat, qui alioquin vulgo pro reſtitutionibus impetrandis adeundus eſt, ſed ab ipſo majeſtatem habente, *ad d. tit. Cod. ſi adverſ. rem. jud.* ut ſcilicet minori per lapſum biennii à ſupplicandi poteſtate excluſo, redintegretur ſupplicationis faciendæ jus. Interim non eſt, quod quis miretur, reſtitutionem adverſus eorum res judicatas dari, à quorum ſententiis appellatio interdicta fuit: hoc enim idcirco tam varie; quia appellatio quidem iniquitatis ſententiæ querelam; in integrum vero reſtitutio erroris proprii veniæ petitionem, vel adverſarii circumventionis allegationem continet. *l. prefecti* 17. *ff. h. t.*

33. Si tamen viduus aut vidua maſſaria (*boedelhouder*) in lite ſubſtiterit de cauſâ ſibi & liberis defuncti conjugis, tanquam heredibus ejus, communi, ac ſententiam ſequiorem obtinuerit; minorennes liberos eo judicato læſos non poſſe ex ſolo minorennitatis capite adverſus ſententiam reſtitui; ſed demum, ſi cum adverſario colluſum ſit, aut rationes concurrant, ex quibus majores quoque reſtitui ſolent: alioquin ſufficere privignis contra vitricum novercamve actionem, ſi quid eâ in lite neglectum apparet, cenſet D. Someren *de jure novere cap.* 6. *ſect.* 1. *num.* 27. & à paucis hoc reſtitutionis remedium tentatum ait, licet ipſe diſſentiens, Fontanella *deciſ. Catalon.* 111. *num.* 25.

34. Sunt & aliæ plures cauſæ, negotia plura, de quibus diſputari poſſet, an minores adverſus ea reſtitutionem implorantes, audiendi ſint, nec ne; ſed quia etiam de majoribus adverſus ea reſtituendis ſæpe controverſia eſt, commodius eorum tractatio ad *tit.* 6. *ex quib. cauſ. majores*, videtur rejicienda: neque enim dubium, quin adverſus ea, contra quæ majores adjuvandi ex capite abſentiæ aut clauſulâ generali, minores quoque beneficio ætatis indemnitatem plerumque conſequantur. Vide *d. tit. num.* 8. *& ſeqq.*

35. Conceditur minori reſtitutio adverſus eos, à quibus læſus eſt. Vide *tit.* 1. *hujus libri.* etiam fiſcum, quoties is rem minoris ut ſuam (non ob debitum minoris) diſtraxit. *l.* 1. *C. ſi adverſ. fiſcum.* Oddus *de reſtitut. part.* 1. *quæſt.* 18. *art.* 12. uti & filiumfamilias Macedoniani, aut mulierem Vellejani Senatuſconſulti auxilio munitam, ſi minor aliâ ratione nequeat indemnis ſervari. Tametſi enim & mulier & filiusfamilias privilegiatis quoque perſonis accenſeantur; magis tamen ætatis, quam ſenatuſconſulti rationem habendam eſſe reſponſum eſt *l. verum* 11. §. *ult. l.* 12. *ff. h. t. l. ſi quis patremfam.* 3. §. *proinde* 2. *ff. ad Senatuſc. Maced.* Oddus *de reſtitut. part.* 1. *quæſt.* 18. *art.* 7. *&* 8. Et ſi in aliis cauſis extra mutui dationem filiusfamilias cum minore contraxerit, vel etiam ſervus, adverſus patrem dominumve minor reſtituendus foret, ut ab iis conſequatur; quod ad ipſos in detrimentum minoris ex filiifamilias ſervique facto pervenit, ac de cætero, quatenus patiuntur peculii vires, præſtetur per eos, quod abeſt minori. *l. quod ſi minor* 24. §. *ſi ſervus* 3. *ff. h. t.* Quod ſi cum minore minor contraxerit, ſi quidem de damno evitando alter agat, alter certet de lucro captando, non dubium, quin in damnis hærenti ſuccurrendum ſit adverſus eum, qui lucrum captat. *l. verum* 11. §. *pen. l. ſi minor* 34. *ff. h. t.* quamvis enim verum ſit axioma vulgatum, privilegiatum adverſus æque privilegiatum ſuo non uti privilegio; tamen id ita demum recte admiſeris, ſi par utriuſque cauſa ſit; qualis par cauſa non eſt, ubi unus lucrum captat, alter deſiderat indemnis ſervari. arg. *l. quod autem* 6. §. *ſimili modo* 11. *ff. qua in fraud. credit. facta ſunt, ut reſtit.* Si vero neuter cum damno adverſarii locupletior factus ſit, reſtitutio deneganda foret; qua ratione ſi minori minor pecuniam mutuam dederit, eamque perdiderit, qui accepit, meliorem Pomponius reſpondit futuram conditionem ejus, qui accepit, & vel perdidit vel dilapidavit. *d. l.* 11. §. *ped. d. l.* 34. *ff. h. t.* Oddus *de reſtitut. quæſt.* 18. *art.* 4. 5. 6. Tertios quod attinet poſſeſſores rerum illarum, quibus carens minor ex amiſſione vel omiſſione, in damno conſtituitur, vix eſt, ut adverſus eos minori ſubveniatur; niſi tertius ille fraudis particeps fuerit; aut in bonâ quidem fide ipſe poſitus, ſed ſolvendo non ſit is, qui cum minore contraxerat, & à quo poſſeſſor hic rem nactus eſt; vel denique minoris interſit, rem potius ipſam, quam juſtum rei pretium habere. Nec refert tunc, utrum ſecunda tantum interceſſerit poſſeſſionis tranſlatio, an vero per plures perſonas emtio ambulaverit, ut loquitur JCtus *l. in cauſa* 13. §. *ult. l.* 14. 15. *l. intra utile* 39. §. *ult. ff. h. t. l. minor* 39. *ff. de evictio.*

36. Quoties autem reſtitutionis impetrandæ gratiâ minor prætoris implorat auxilium, ante omnia neceſſe eſt vocari omnes illos, quibus aliquid deceſſurum eſſet reſtitutione factâ, quorumque adeo intereſt, eam non indulgeri; non tantum ad id, ut contradicant, ſi caulam habeant, atque ita præſentibus adverſariis vel per contumaciam deficientibus perpendantur reſtitutiones, &, uti quæque res erit, animadvertatur. *l. in cauſa* 13. *in fine pr. l. etiam ſi* 29. §. *ult. ff. h. t. novell.* 119. *cap. adhæc quoque* 6. ſed & ut ipſi viciſſim

ex

ex ſuo quoque latere redintegrationem cauſæ poſtulare queant, ſive pretio reddito, ſive actionibus reſtitutis, ſive alio quocunque modo: nam & iis, contra quos reſtitutio impetratur, cauſam in priſtinum ſtatum, quo ad ejus fieri poteſt, reſtituendam eſſe, patet *l. ait prætor* 7. §. *ſed et ſi* 5. *l. quod ſi minor* 24. §. *ſed & ſi* 4. *l. intra utile* 39. §. 1. *ff. h. t. l. unic. C. de reputat. quæ fiunt in judic. in integr. reſtit.* de quibus latius actum *tit.* 1. *hujus libri num.* 22. De pretiis tamen rerum venditarum ad minores pertinentium reddendis poſt reſtitutionem per minores obtentam non eadem ſemper juris noſtri determinatio eſt. Si enim alius nullo jure rem minoris diſtraxiſſet tanquam ſuam, nullam à minore reſtituto faciendam eſſe pretii redditionem, in anterioribus hoc titulo monitum. Sin eam jure pignoris creditores vendiderint, pretium in univerſum reſtituendum foret, ſive locupletiorem inde minorem eſſe concipiamus, ſive non. arg. *l.* 1. *C. ſi vendito pign. agatur. l.* 1. *C. ſi propter publ. penſitat. vend. fuerit celeb.* nec eum exiſtimo defungi poſſe hoc caſu, ſi creditoribus exſolvat debitum univerſum, pro quo conſequendo pignus obligatum fuerat ac diſtractum, quod tamen ei permittit Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 28. Etenim, quod in *l. ult. C. ſi adverſ. fiſcum*, & *l. ſi minori* 3. *C. de jure fiſci.* debitor exſoluto debito pignus recuperat, nec totum emtori pretium reddit, id ideo eſt, quia vel dolus & gratia procuratoris fiſci vendentis rem pro debito fiſcali, vel dolus emtoris in *d. ll.* ponitur interceſſiſſe. Quod ſi minor ipſe fecerit venditionem, reſtitutus adverſus eam non ultra ex pretio ſibi ſoluto reddit emtori, quam quatenus locupletior inde factus eſt. *l. patri* 27. §. *ſi pecuniam* 1. verſ. *prædium quoque. l. tutor* 47. §. *ult. in fine ff. h. t. l. ſine herede* 32. §. *interpoſito* 4. *ff. de admin. & peric. tut.* Oddus *de reſtit. part.* 1. *quæſt.* 47. *art.* 4. Ant. Matthæus *de auct. d. libr.* 1. *c.* 16. *n.* 28. Videturque probandi onus imponendum emtori, ut doceat, an, & quo uſque, minor ex pretio numerato locupletior factus ſit; tum quia ille quantum ad pretii repetitionem non immerito actoris partes obtinere dici poteſt; tum quia ea minorum conditio eſt, ut non præſumantur bene ſua adminiſtraturi. *pr. Inſt. de curator.* adeoque nec pretium in ſuos erogaſſe uſus. Vide Pinellum *ad l.* 2. *C. de reſcind. vend. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 25. *& ſeqq.* Oddum *de reſtitution. d. quæſt.* 47. *art.* 5.

37. Ubi autem minor reſtitutus adverſario reddidit, quæ ei reddenda eſſe jam diximus, quæque prius ipſe reddere debet, antequam repetere quicquam poſſit. arg. *l. ædiles etiam* 25. §. *ult. ff. de ædil. edicto.* tum deinceps recuperat, quæ ei abſunt, rem cum fructibus, ſi quid de ſuo alienaverit. *l. quod ſi minor* 24. §. *ſed & ſi* 4. *l. patri* 27. §. *ſi pecuniam* 1. *ff. h. t.* aut pretium cum uſuris, ſi forte adverſus emtionem rei damnoſam reſtitutus ſit. arg. *l. illud ſciendum* 29. §. *condemnatio* 2. *ff. de ædil. edict.* niſi talis occurrat facti ſpecies, ut commode fructus rei cum uſuris pretii videantur compenſandi. *l. minor annis* 40. §. 1. *ff. h. t.* uti nec uſuras ſolutas recuperat in tacti ſpecie, quæ eſt in *l. ult.* §. *ult. ff. de condict. indebiti.* quæque explicata eſt *tit.* 1. *de in integr. reſtit. num.* 24.

38. Eſt autem ætatis beneficium non ex numero eorum, quæ in totum realia, aut in totum perſonalia ſunt, ſed mixti magis generis: etenim heredibus quidem prodeſſe poteſt, ac necdum à minore poſtulatum ad eoſdem tranſmitti, adeoque ſi major ſucceſſerit minori defuncto, quadriennium habiturus eſt à tempore aditæ hereditatis vel bonorum poſſeſſionis agnitæ computandum; ſuccedens vero majori, qui in minorennitate læſus & major factus intra quadriennium deceſſerat, non niſi tantum tempus, quantum defuncto reliquum erat. Et viciſſim, ſi minoris in jura minor ſucceſſerit, ex capite defuncti reſtitui deſideranti quadriennium datum, ex eo dinumerandum, ex quo non defunctus, ſed heres ipſe major erit. Sin majori heres ſit, cui necdum quadriennium totum reſtitutioni petendæ præfinitum præterierat, id quod ex quadriennio defuncti reliquum erat, ei currere incipiet ex quo viceſimum & quintum compleverit ipſe ætatis annum. *l. minor* 18. §. *ult. l.* 19. *ff. h. t. l. ea, quæ* 5. *C. de tempor. in integr. reſtit.* Adde Oddum *de reſtitut. part.* 1. *quæſt.* 50. *art.* 1. *& ſeqq.* Neque hic diſtinguendum puto inter immixtionem hereditatis à minore factam, & alios actus contractuſque à minore geſtos, aut etiam aditam extranei hereditatem; quaſi in cæteris quidem jus idem reſtitutionis petendæ ſalvum eſſet minoris heredibus, ut ipſi minori; in immixtione vero ſingulare eſſet, quod minor quidem ipſe juvari poſſet, non item heres ejus; idque quia jus abſtinendi beneficium prorſus perſonale eſſet, ſolâ ſuorum contemplatione à prætore inductum, nec ulli alteri, adeoque nec heredi minoris communicandum, uti ratiocinatur Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 25. *defin.* 5. Labitur namque vir doctus in eo, quod adeo perſonale credit eſſe abſtinendi beneficium, ut ad heredes non eſſet tranſitorium. Primo etenim id redarguitur à Paulo JCto *in l. ſi quis filium f.* 7. §. 1. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* ubi filius ſuus heres proponitur mortuus, priuſquam ſciret, ſe neceſſarium extitiſſe patri heredem, relicto filio heredè ſui patris neceſſario; diciturque *permittendum eſſe nepoti abſtinere ſe avi hereditate*, additâ ratione, *quia & patri ejus idem tribueretur*: quem tamen nepotem avitæ hereditatis intuitu non ſuum, ſed extraneum fuiſſe heredem conſtat, & omne tum immiſcendi jus tum abſtinendi beneficium ex patris intermedii defuncti capite ſortitum eſſe, quia ſcilicet ipſe nepos filio intermedio heres fuerat, & quia is id poterat, cui nepos heres erat. Quæ ſi ita ſint cum necdum ſuus ſe immiſcuiſſet, ut nempe heres ejus ſe poſſit abſtinere, quia defunctus filius ſuus potuit, quidni & tunc, cum is ſe miſcuiſſet, heres ejus adverſus immixtionem à defuncto factam reſtitutionis auxilio implorato recuperet abſtinendi jus, uti ipſe ſuus poſt immixtionem potuiſſet, illo beneficio mediante, abſtinere? Cui accedit, quod æquiparatur & tanquam iiſdem nitens juris regu-

regulis proponitur reſtitutio adverſus immixtionem à ſuo, & additionem ab extraneo factam. *l. neceſſariis* 57. §. 1. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* ut proinde ratio non ſit, cur reſtitutionis petendæ jus minus à ſuo immiſcente, quam extraneo adeunte tranſmittendum foret. Et licet verum ſit, ordinario jure ſubſtitutum pupillarem ſuccedentem pupillo, poſtquam is ſuo patri ſuus heres extitiſſet, ac ſe immiſcuiſſet, non poſſe patris hereditatem ſeparare ab eâ, quæ filii impuberis eſt; quia juncta hereditas eſſe cœpit. *l. ſed ſi plures* 10. §. *filio impuberi* 2. & §. 3. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* non tamen ideo excluſa cenſeri debet ſeparandi poteſtas, quam ex reſtitutionis beneficio repræſentans pupillum heres ejus impetrare poſſet; uti eam impetrare potuiſſet pupillus ipſe, ſi immixtionem à ſe factam deprehendiſſet ſibi damnoſam eſſe. Quod uti jam ante ab Oddo poſt Bartolum obſervatum fuit *tract. de reſtitution. part.* 2. *quæſt.* 62. *art.* 3. *num.* 49. ita & ſatis indigitatur à Papiniano in *l. ſi filius* 12. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* ubi frater (quia unà cum fratre ſuo patri ſuus heres extiterat, ac deinde fratri quoque defuncto ex pupillari ſucceſſerat ſubſtitutione, adeoque fratri fuerat heres extraneus) audiendus dicitur, ſi patris hereditatem recuſet, fraternam vero admittere malit, *juſtiuſque prætorem facturum, ſi fratri ſeparationem bonorum patris conceſſerit.* ſcilicet, non jure communi id obtinebat, ſed juſtitiâ & æquitate prætoriâ indulgebatur extra ordinem, reſtitutionis auxilio apud prætorem ex capite fratris impuberis defuncti poſtulato. Jus tamen ſingulare circa tempus reſtitutionis tum ipſis minoribus, tum heredibus competens, conſtitutum à Juſtiniano in non numeratæ dotis exceptione, idque dotis favore. Vide *novell.* 100. *cap. generaliter* 2.

39. Et hæc ita in heredibus: contra vero fidejuſſoribus minoris haud prodeſt reſtitutio. Si enim, cum ſcirem minorem eſſe, & ei contrahenti mecum fidem non haberem, fidejuſſorem ab eo acceperim, non eſt æquum, fidejuſſori in meam necem ſubveniri; quippe cui potius contra minorem deneganda foret mandati actio ad indemnitatem. *l. in cauſa* 13. *ff. h. t. l.* 1. 2. *C. de fidejuſſ. minor. l. exceptiones* 7. *in fine ff. de exception.* Pinellus *ad l.* 2. *C. de reſc. vend. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 43. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. libr.* 3. *cap.* 48. *num.* 30. 31. Mynſingerus *cent.* 4. *obſerv.* 18. 19. Oddus *de reſtitut. quæſt.* 48. *art.* 1. & *ſeqq.* Niſi vel concurrente adverſarii dolo minores læſi eſſent. *l.* 2. *Cod. de fidejuſſ. minor. d. l. exceptiones* 7. *in fine ff. de exception.* vel fidejuſſores pro minore quidem interceſſerint, ſed non quâ tali, verum ut aliam perſonam ſuſtinenti. Quâ ratione ſi ſeſe minor ſine mandato alienæ litis defenſioni ingeſſiſſet, ac ſatisfediſſet, judicatum ſolvi, non ei tantum, ſed & fidejuſſoribus ejus per in integrum reſtitutionem ſuccurritur. *l. minor* 51. *ff. de procurator.* Idemque eſt, ſi minor heres creditoribus hereditariis fidejuſſores dederit; nam & tunc eo adverſus additionem reſtituto, ſuccurrendum foret fidejuſſoribus ab eo datis, ſi ex hereditario contractu convenirentur. *l. ſi pupillus* 89. *ff. de acquir. vel omitt. hered. l. ſi tutor* 2. §. 1. *ff. de admin. tutor.* Et ad hæc, ſimiliaque pertinet, quod ab Ulpiano ſcriptum fuit, reſtitutionem minoris *interdum ſolere fidejuſſori prodeſſe, l. denique* 3. §. *ſed utrum* 4. *in med. ff. h. t.* An autem etiam profit fidejuſſori, ſi is minori, pro quo interceſſit, heres extiterit, obſcurum ſatis dubiumque reddit Papiniani acutiſſimi reſponſum in *l. Stichum* 95. §. *quod vulgo* 3. *ff. de ſolutionibus*, & affirmationem ſuadere videbatur ratio à confuſione deſumta; quoties enim vel debitor fidejuſſori ſuo vel fidejuſſor debitori ſuccedit, neceſſe eſt fidejuſſoriam extingui obligationem, cum nemo ſui ipſius poſſit fidejuſſor eſſe, & æquius ſit acceſſoriam perimi, quam principalem, ut pote validiorem plenioremque. *l. generaliter* 5. *ff. de fidejuſſor. l. ſi duo* 93. §. *ſed & ſi* 2. & 3. *ff. de ſolution.* in quo §. 2. pro *non confunditur* legendum eſſe, *confunditur*, deletâ particulâ *non*, ſequentia iſtius paragraphi verba & leges aliæ abunde dictant. Ubi ergo ſublata erat obligatio fidejuſſoria, atque ita fidejuſſor non niſi ex capite minoris defuncti obſtrictus erat, nihil obſtabat, quo minus ipſe tanquam heres minoris ſecundum jura communia poſſet ætatis auxilio ſemet ipſum tueri. Et hæc uti certâ nituntur ratione juris, ita quoque æquitati conveniunt, ſi fidejuſſor pro minore, non quâ tali, & cum reſpectu ad metuendum ætatis auxilium, ſed pro eo heredis forte aut defenſoris partes ſuſtinente interceſſerit ſecundum ante tradita: ac de iſto caſu Papinianum agere in *d. l.* 95. §. 3. dicendum eſt, dum concludit, *auxilium igitur reſtitutionis fidejuſſori, qui adoleſcenti heres extitit, intra conſtitutum tempus ſalvum erit.* agit enim de tali obligatione principali minoris, cui fidejuſſor acceſſit *ſine contemplatione juris prætorii* ſeu (ut paulo ante dixerat) *juris honorarii, quod potuit auxilio minori eſſe.* Nec huic refragatur, quod in *d. l.* fiat mentio *propriæ & perſonalis defenſionis*; cum ætatis auxilium etiam illis in caſibus, quibus fidejuſſori prodeſſe ſupra declaratum eſt, perſonalis ac propria minoris defenſio ſit; in quantum illud nunquam fidejuſſor ut talis implorare poteſt, ſed ſolus minor, licet obtenta per minorem reſtitutio deinceps etiam quandoque extendat vim ſuam ad fidejuſſoriam obligationem enervandam. Quod ſi pro minore, quâ tali, fidejuſſorem interveniſſe ponamus, ut ſcilicet creditori conſultum eſſet adverſus periculum & incertum ætatis ac reſtitutionis, etiam tunc ex ſuperius allegatâ ratione ſubſiſtere non poteſt & perdurare obligatio fidejuſſoria, ne quis ſui ipſius fidejuſſor ſit; ſed, tanquam debilior, principali cedet obligationi, atque ita perimetur per confuſionem, ſolâ remanente principali obligatione minoris, & adverſus eam reſtitutionis implorandæ poteſtate. Quia tamen *juris ratio, quæ cauſam fidejuſſionis propter principalem obligationem, quæ major fuit, excluſit, damno non debet afficere creditorem, qui ſibi diligenter proſpexerat* in caſum, quo reſtitutio ob minorennitatem imploranda foret, ut ait idem Papi-

Papinianus in *l. debitor fidejussori* 3. *ff. de separation.* potentior æquitatis consideratio pati non potest, ut hoc casu maneat penitus extincta fidejussoria obligatio in necem creditoris; ideoque vel ad exemplum illius casus, qui est in *d. l.* 3. separationis petendæ licentia creditori indulgenda foret, non ita quidem, ut bona, sed magis, ut causa defuncti & heredis separetur, & eo cuncta habeantur loco, quasi confusio per aditionem facta non esset; vel doli aut in factum exceptio aut replicatio creditori danda, adversus fidejussorem ætatis beneficio sese, ut minoris heredem, tueri cupientem; eo modo, quo illa creditori data adversus reum fidejussori succedentem, si reus ipse personali exceptione, quæ fidejussori non competierat, post extinctam confusione fidejussoriam obligationem ex suâ obligatione principali conventus, adhuc sese tueri velit. De quo casu tractare legem *cum reus* 14. *ff. de fidejussoribus*, si ibi pro verbis *fidejussori competente* legatur *fidejussori non competente*, docet Ant. Faber *conjectur. libr.* 1. *cap.* 5. Licet alioquin sine tali emendatione satis justum, sed alium sensum habeat *d. l.* 14. ut constat ex dictis *in tit. de solution. num.* 20. Plura de obligationum confusione nimis sane confuse & turbatis multifariam legum nostrarum verbis obscure tractata, dicere supersedeo, in materiâ solutionum ac liberationum, ut propriâ sede, eam latius explanaturus. Interim de emendatione *d. l.* 95. §. 3. *ff. de solution.* vide Cujacium *libr.* 11. *observat. cap.* 34. Ant. Fabrum *conject. libr.* 8. *cap.* 4.

40. Particulares minoris successores quod attinet, puta legatarios aut donatarios; non est, cur causam eorum separemus à causâ heredum: atque adeo, si minor rem, cujus intuitu captus erat, oppignorando eam vel servitutem ei imponendo, legaverit, donaverit ve, recte illi restitutionem petierint, quo res à pignoris nexu aut servitutis onere liberetur. Neque enim adeo personale est hoc minorum beneficium, quin cessione in extraneum transferri possit. *l. quod si minor* 24. *ff. h. t. l. si minoris* 25. *ff. de admin. & peric. tut.* & vulgo id obtinet, ut, quæ actiones ex capite defuncti competentes intuitu rei alicujus hereditariæ transire possunt ad heredes, eæ quoque ad legatarios transmittantur, quibus res singularis legata fuit, cujus nomine natum defuncto legenti fuerat agendi jus. arg. *l. de servitutibus* 2. §. *ult. in fine ff. si servit. vind.* Estque hæc sententia probabili minoris legantis aut donantis voluntate subnixa: cum enim minor liberalitatem voluerit in donatarium ac legatarium conferre, credendum est, illum magis voluisse jus suum pleniſſimum eis largiri, quam penes tertium, à quo circumventus erat, relinquere lucrum non sine iniquitate quæsitum. Nec absonum fuerit, talium rerum legata ac donationes comparare rerum litigiosarum legatis, quibus datis testator legasse censetur eventum litis, adeoque jus omne, quod in illis eum habuisse sententiâ declarabitur. *auth. nunc si C. de litigiosis. novell.* 112. *cap.* 1. Quæ tamen, an ad emtores quoque rerum ita ætatis lubrico per minorem oneratarum extendi debeant, merito addubites; quippe quos utique pretium obtuliſſe præsumendum est, rei sic oneratæ respondens; nisi ut liberam ac omni onere atque servitute solutam minor distraxisse proponatur, ideoque de evictione obstrictus esse. Vide Oddum *de restitut. part.* 1. *quæst.* 50. *art.* 3.

41. Extraneis aliis ultra heredes & fidejussores ac particulares successores secundum jam tradita, non prodest ætatis auxilium per caput minoris; adeo ut tunc, cum ex mandato alterius à minore quid gestum est, ex quo mandans læsionem sustinuit, ne restitutio quidem minori concedenda sit; cum eo modo majori potius consuleretur, cujus damno res gesta cessit. *l. cum mandatu* 23. *ff. h. t.* Et si causa minori fuerit cum majore communis, dum forte fratres minores majoresque simul damnosam adiverunt hereditatem, aut pretio viliore prædii communis fecerunt distractionem, minoribus quidem pro suâ parte adversus aditionem venditionemque subveniendum foret; reliquis autem ad communicandum restitutionis beneficium patrocinari non posset ætas captorum suâ facilitate minorum. *l. unic. C. si in communi add. cause in integr. restit. postul.* Si tamen prædii communis emtor, restituto minore venditore pro suâ parte, à toto contractu discedi velit, quod partem emturus non fuisset, audiendus est; ne alioquin invitus ad communionem adigatur. *l. tutor* 47. §. 1. *ff. h. t.* Sed & si individuum fuerit negotium minori cum majore commune, necessitas exigit, ut consortis minoris contemplatione indultum ætatis auxilium ipsi quoque prosit majori. arg. *l. si communem* 10. *ff. quemadmod. servit. amitt.* Neque huic obstat *l. per fundum* 11. *ff. de servitut. prad. rustic.* quâ cum aliis multis motus Gomezius, in contrariam ivit sententiam, *varia. resolut. tom.* 2. *cap.* 14. *num.* 10. Cum enim in illâ lege dicitur, illos, qui per fundum sibi cum aliis communem cesserunt servitutem, cum reliqui necdum eandem cessissent, prohibere non posse, ne vicinus utatur cesso jure; non aliud inde inferri potest, quam quod majorennis consors minoris non possit ipse restitutionis auxilium ob consortis minoris ætatem petere, uti hi, qui cesserunt servitutem, impedire nequeunt exercitium ejus ex capite reliquorum, qui necdum cesserant. Sed tamen, uti prohibendi jus habebant illi, qui necdum cesserant, & prohibitione suâ etiam ipsis proficiebant cedentibus, perinde ac si & ipsi jure prohibuissent, in quantum prohibitione interpositâ prædium totum manebat liberum à servitutis exercitio; ita quoque impetrata per minorem consortem restitutio socio majori profutura est in negotio individuo, perinde ac si & ipse per ætatis beneficium pro suâ fuisset parte adjutus. Et, ut apertius dicam, solus prohibere potest, qui non cessit servitutem; solus quoque minor petit restitutionem: his non prohibentibus aut restitutionem non petentibus, consortes nec prohibere usum servitutis possunt, nec ætatis auxilium implorare: at iis vetantibus aut restitutionem obtinentibus, emolumentum ac commodum ex eâ

eâ reſtitutione vel prohibitione ſentiunt reliqui individuæ cauſæ conſortes, qui ex ſuo capite nec prohibitionem interponere potuiſſent, nec reſtitutionem obtinere.

42. Quid vero juris ſit, ſi filiusfamilias minor ſive in peculiis ſuis, ſive in re patris ætatis infirmitate læſus ſit, & quo uſque patri ex capite filiif. minorennis opituletur prætor, vide ac confer *l.* 3. §. 4. 9. 10. *l.* 23. *l.* 27. *ff. h. t.*

43. Cæterum multis in caſibus denegatur ex hâc minorennitatis cauſâ reſtitutio, puta, ſi quis juris interpretatione pro majorenne fuerit habitus contractus tempore: dum vel veniam ætatis impetraverit, vel ex hodierno plurium gentium uſu per nuptias ad legitimam fingitur perveniſſe ætatem, de quibus *in pr. h. t.* vel dolo malo majorem ſe dixerit apud eum, quocum contrahebat, in bonâ fide poſitum ac in facto errantem: generaliter enim errantibus quidem minoribus, at non fallentibus ac doloſis, jura publica ſubvenire conſtitutum eſt, malitiâ in mentientibus ætatem ſupplente. *l.* 2. 3. *& tot. tit. C. ſi minor ſe majorem dix.* Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 131. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 65. *num.* 1. Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 471. *num.* 3. aliique apud Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 43. *num.* 7. vel denique non vanâ hujus aut illius ſimplicitate, aut juris ignorantiâ, ſed communi omnium errore, pro majorenne habitus fuerit contractus tempore, ſic agens publice, ſic muneribus fungens, ut majorennes. *l. minor* 32. *ff. h. t.* arg. *l. ſi quis patremfamilias* 3. *pr. ff. de Senatuſc. Macedon. l. Barbarius* 3. *ff. de offic. prætorum.* Montanus *de tutelis cap.* 33. *num.* 478. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 16. Plane, ſi minor quidem ſe doloſe pro majorenne gerat, aut etiam ſe dicat majorem apud adverſarium minorennitatis non ignarum, ſed id ipſum callide diſſimulantem, adhuc minoris, utcunque doloſi, ratio habenda eſt; tum quia is, qui cum minore contraxit, ſciens minorem eſſe, non tam ab alio quam à ſe ipſo decipitur. arg. *l. is qui ſe* 25. junct. *l.* 26. *ff. de rei vind.* tum quia dolus cum dolo penſandus eſt. *l. ult. §. pen. ff. de eo per quem fact. quo min. quis in judic. ſe ſiſtat.* arg. *l. apud Celſum* 4. §. *Marcellus* 13. *ff. de doli mali & met. except.* eo vero utrimque penſato, melior eſſe debet minoris de damno evitando agentis conditio, quam majoris lucrum captantis. Mynſingerus *cent.* 4. *obſerv.* 20. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 65. *num.* 1. 2. ut tamen ſcientiæ probatio minori incumbat, cum dolus non præſumatur, ut *tit. præced.* dictum, & affirmans ſit, qui ætatis ſcientiam ait adfuiſſe. arg. §. *non ſolum* 4. *Inſt. de legatis.* junct. *l.* 2. *ff. de probat.* niſi adverſarius ſit conſanguineus minoris, quippe quem ætatis ignarum non fuiſſe præſumtio eſt. *l. de tutelâ* 7. *C. h. t. de in integr. reſtit. minor.* Donellus *comment. libr.* 21. *cap.* 10. *in med.* Gayl *d. obſ.* 65. *num.* 4.

44. Sed &, ſi major quis factus rata habuerit, quæ in minorennitate geſta ſunt, non ultra poteſt ad ætatis auxilium convolare. *l.* 1. *&* 2. *C. ſi major factus ratum habuerit.* Sive expreſſa interpoſita ſit ratihabitio, ſive ex rebus ipſis & factis colligatur; veluti ſi minori quidem pecunia mutua promiſſa fuerit, ſed ei demum poſt impletam legitimam ætatem numerata. arg. *l. ſi quis patremfamilias* 3. §. *ult. l.* 4. 5. *ff. de Senatuſc. Macedon.* vel cœptum cum minore judicium, eodem jam majore facto per ſententiam terminatum ſit. *l. denique* 3. §. *ſi quis* 1. *ff. h. t. l.* 1. *C. ſi adverſ. rem judic.* niſi concurrat dolus adverſarii callide diem negotii ad finem perducendi, aut contractus in minorennitate cœpti, protelantis, ut in majorennitate demum finis ultimus imponeretur negotio ante inchoato; ac non ex levi ſuſpicione, ſed evidentiſſimis argumentis hunc dolum ac machinationem fallacem ab adverſario ſtructam conſtet. *d. l.* 3. §. 1. *in fine ff. h. t.* Quod ſi negotium in minorennitate non cœptum tantum ſed & perfectum fuerit, deinde vero poſt impletam ætatem legitimam quid geſtum fuerit in conſequentiam contractus aut negotii durante ætate minore perfecti; non id pro tacitâ foret ratihabitione habendum, nec ætatis beneficium videri poteſt hoc ipſo excluſum: veluti ſi minor condemnatus, ſatisfaciat judicato jam major factus; vel pretium exigat, aut rem tradat ex emtione, permutatione, aliâve cauſa, quæ ſuam erat firmitatem adepta, durante curâ; vel ſolverit exegeritve æs alienum hereditarium, ex vi aditionis vel immixtionis per ipſum adhuc minorem factæ. *d. l. denique* 3. §. *ſcio* 2. *ff. h. t.* Quæ enim in actus præcedentis conſequentiam fiunt, pro eo habenda videntur, ac ſi ipſo actus principalis tempore geſta eſſent. arg. *l.* 1. *ff. qui potior. in pign.* Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 30. *defin.* 1. *num.* 14. *& per. tot.* Chriſtinæus *vol.* 3. *deciſ.* 180. Joh. Papon *libr.* 16. *tit.* 1. *arreſt.* 5. Gothofredus in notis *ad d. l.* 3. §. 2. *ff. h. t.* Zypæus *notit. juris Belgici tit. de reſtitutionibus* verſ. *major rem.* Reſponſ. JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 132. (aliter Coſtalius ad *l.* 3. §. 2. *ff. h. t.* Oddus *de reſtitution. part.* 1. *quæſt.* 25. *art.* 6.) Nec immerito; cum enim de reſtitutione poſtulandâ quæſtio eſſe nequeat, niſi cum ſummo jure validum erat, quod à minore geſtum eſt, (adde *tit. de dolo* & *tit.* 1. ubi de reſtitutione ex abundanti contra negotia nulla) atque adeo minor jam major factus efficaciter ad negotii in minorennitate perfecti implementum cogi poſſet, quamdiu re ipſâ reſtitutionem non impetraverat; neque tamen protinus ab impleto viceſimo quinto ætatis anno diſceptationem ſuper reſtitutione ordiri obſtrictus fuerit, ſed integrum ad id quadriennium à lege datum ſit; ſequebatur, perperam ex implemento contractus deduci ratihabitionis præſumtionem: ſed ex adverſo longe rectius juſtiuſque conjiciendum fuit, illum & judicati & contractus implementum feciſſe, uti & æris alieni hereditarii ſolutionem, ne lite alioquin ab adverſario conventus ac proculdubio condemnandus ex hiſce cauſis per reſtitutionem necdum infirmatis, inſuper impendia litis tanquam temerarius litigator cogeretur ſuſtinere: & viciſſim quoque æris alieni hereditarii ſolutionem exegiſſe, aut aliter negotii alterius

perfecti petiiſſe implementum, ne, dum de reſtitutione petendâ deliberat, lapſo interim facultatibus hereditario debitore per neglectam à ſe jam majore facto exactionem, etiam poſt reſtitutionem impetratam hoc ipſe ferret detrimentum: neve in damno hæreret, ſi forte poſtmodum, deliberatione pleniore habitâ per quadriennium totum à lege datum, conſultum ei non videatur, ætatis auxilium implorare, de quo petendo vel omittendo protinus, ex quo major factus fuerat, necdum certi quicquam ſecum conſtituerat, nec ſtatuere niſi intra quadriennium ſecundum jam dicta tenebatur. Aliter, quam ſeſe res habitura eſſet, ſi geſtum in minorennitate negotium fuiſſet ipſo jure nullum, veluti ſi ſine decreto alienata ponerentur minoris bona, vel ipſe ſine curatoris auctoritate contraxiſſe, & quæ alia plura concipi poſſunt his ſimilia: tunc enim ſublecta poſt majorennitatem impletam ſolutio vel exactio vel petitio vel acceptatio æſtimationis neceſſariam tacitæ ratihabitionis inducit conjecturam. *l. illicite* 10. *ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel curâ.* Cum enim nemo ex negotio, quod ipſo jure nullum eſt, ad implementum ejus judiciali auctoritate conſtringi poſſit, adeoque nec condemnationem aut pœnam impendiorum litis jure metuat; videri non poteſt ſolius damni avertendi cauſâ feciſſe implementum negotii, quod nullum erat: cui proinde conſequens fuit, ut ex implemento non alia quam ratihabitionis præſumtio caperetur aut capi poſſet. Sed &, ſi negotium à minore geſtum ſummo jure ſubſtiterit, is autem major factus nihil quidem eorum fecerit, quæ ad negotii antegeſti conſequentiam ac implementum ſpectabant, ſed ea de novo egerit, quæ ſupponunt neceſſario firmitatem eorum, quæ ante legitimam fuerant ætatem geſta; dubium eſſe non poteſt, quin tacita ratihabitio cenſeri debeat tunc quoque interpoſita. Quâ ratione ſi emancipatus à patre ſilentio præteritus non agnoverit delatam ſibi edicto prætorio contra tabulas bonorum poſſeſſionem, vel ſine cauſâ filius à parentibus exheredatus querelæ renunciaverit, aut extranei cujuſcunque delatam ex teſtamento vel ab inteſtato repudiaverit hereditatem, vel res in alium venditione aliove titulo tranſtulerit; deinceps vero major factus legatum petierit aut acceptaverit ex eo teſtamento, quo exheredatio vel præteritio facta erat; vel rem hereditariam aut à ſe alienatam emerit conduxeritve ab herede illo vel emtore, adverſus quem potuiſſet ætatis beneficio adjuvari; eo ipſo tanquam tacitâ ante geſtorum ratihabitione peremtum cenſeri debet omne reſtitutionis petendæ jus. *l. ſi filius* 30. *ff. h. t.* arg. *l. ſi pars judicantium* 10. §. 1. *l. ult. ff. de inoff. teſtam. l. poſt legatum* 5. *pr. ff. de his quæ ut indign.* Add. *tit. de inoff. teſtam.* Rodenburgius *curiæ Ultraject. deciſ.* 25. Struvius *ſyntagm. juris ad Pand. h. t. num.* 52. Atque ita explanatæ patent, quæ non ſatis conſideratis juris rationibus confuſius paſſim ab interpretibus de ratihabitione hâc tacitâ tractata occurrunt.

45. Deneganda inſuper ex capite minorennitatis reſtitutio adverſus matrimonium; quippe quod omnis vitæ conſortium continet, & individuum ex conjugum voto conjunctionem, adeoque favorabilius eſt, quam ut ætatis obtentu reſolveretur. §. 1. *Inſtit. de patr. poteſt. l.* 1. *ff. de ritu nupt.* dationem libertatis; niſi magnâ ex cauſâ Princeps ſuccurrat. *l. ſi ex cauſâ* 9. §. *ult. l.* 10. *ff. h. t. tot. tit. C. ſi adverſ. libertat.* remiſſam neglectamve pœnarum exactionem, aut accuſationem non inſtitutam. *l. meviſſam* 37. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* Oddus *de reſtitution. part.* 1. *quæſt.* 4. *art.* 9. Licet enim verum ſit, temporales minori non currere præſcriptiones. *l. ult. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.* non tamen legis hujus vis extendenda videtur ad præſcriptiones illas, quibus pœnarum exactio ſublata fuit; cum jus novum ſtrictam recipiat interpretationem, ut quam minimum derogetur juri veteri; nihil vero de pœnarum præſcriptionibus fuerit in *d. l. ult.* innovatum. Sed nec adverſus delictum reſtitutio danda; neque enim crimen, præſertim atrocius, ætate ſed innocentiâ purgandum eſt. *l. impunitatis* 7. *C. de pœnis. l.* 1. 2. *C. ſi adverſus delictum.* atque adeo, ut Tryphoninus ait, nulla deprecatio adulterii pœnæ eſt, ſi ſe minor annis adulterum fateatur, aut quid eorum commiſerit, quæ pro adulterio lex Julia ponit; veluti adulterii damnatam ſciens uxorem ducendo; aut in adulterio deprehenſam uxorem non dimittendo, quæſtumve de adulterio uxoris faciendo, pretiumve pro comperto ſtupro accipiendo, aut domum præbendo ad ſtuprum adulteriumve committendum, *l. auxilium* 37. §. 1. *ff. h. t.* ſed & ſi furtum feciſſe dicatur, damnumve injuriâ dediſſe, ei haud ſubveniendum foret. *l. ſi ex cauſâ* 9. §. *nunc videndum* 2. *ff. h. t.* Quæ tamen non impediunt, quo minus interdum miſeratio ætatis ad mediocrem pœnam judices producat. *d. l.* 37. §. 1. *ff. h. t.* de quo latius *tit. de pœnis.* atque etiam facta quædam in minoribus pro delicto non reputentur, ac impunita ſint, dum ab ætatis lubrico creduntur profecta, quæ à majoribus perpetrata & delictum conſtituerent & pœnam mererentur. *d. l.* 1. 2. *C. ſi adverſ. delictum.* Hinc matri minori ignoſcitur, ſi liberis ſuis impuberibus tutorem non petierit, ne ab eorum ſucceſſione depellatur. *d. l.* 2. ac minoribus heredibus non obeſſe crimen inultæ mortis placuit; quod tamen majores hereditate deletâ indignos efficeret ex Senatuſc. Silaniano & Claudiano. *l. minoribus* 6. *C. de his quib. ut indignis.* nec infamiâ laborant minores, qui in ſecram prodierunt quæſtus gratiâ, aut à juratâ receſſerunt tranſactione, ſed ſoli majores. *l. pen. C. ex. quib. cauſ. infam. irrog. l. ſi quis major* 41. *C. de tranſaction.* ac minoribus tribuitur ætatis beneficium, ſi in duplum adverſus eos lis croverit ex damni legis Aquiliæ inficiatione. *l. ſi ex cauſâ* 9. §. *nunc* 2. *ff. h. t.* Quod ſi damnum dederint lege Aquiliâ coërcendum; ſi quidem dolo, dubium vix eſſe poteſt, quin reſtitutio deneganda ſit; cum & in continendo dolum committentibus haud fuerit ſubveniendum. *l. ſi ex cauſâ* 9. §. *nunc* 2. *ff. h. t.* at ſi levi vel leviſſimâ culpâ,

culpâ, sine lædendi proposito, læsionem intulerint, parcendum iis est, aut saltem restitutione juvari poterunt, ne pœnam pendant: id quod ab Impp. indigitatum puto, dum in *l. 1. C. si adversus delictum* ajunt, *si tamen delictum non ex animo, sed extra, venit, noxia non committitur, etsi pœna causâ pecuniæ damnum irrogetur, & ideo minoribus in hac causâ in integrum restitutionis auxilium competit.* ubi enim solâ culpâ damnum datur, non ex animo delictum, sed extra, venit; & ob id vulgo pecuniæ damnum irrogatur lædenti, idque pœnæ causâ. Ut proinde ex eâ lege limitationem recipiant, quæ generalius in *d. l.* 9. §. 2. de damno injuriâ dato fuere dicta. Donellus *comment. jur. civil. libr.* 21. *cap.* 10. *in med.* vers. *in delictis.*

46. Adhæc non adjuvandi ætatis auxilio, qui, cum puberes essent sed adhuc minorennes, jurejurando promiserunt, se contractum servaturos, nullamque de cætero facturos controversiam. *l. 1. & authent. sacramenta puberum C. si adverſ. vendit.* Licet enim vulgo jusjurandum sequatur naturam actus, cui apponitur, sic ut, actu illo per leges improbato, jusjurandum adjectum impedire nequeat rescissionem actus illius, aut majorem ei firmitatem addere. *l. jurisgentium* 7. §. *& generaliter* 16. *ff. de pactis. l. non dubium* 5. *C. de legibus.* prout id in jurejurando, negotiis metu vel dolo gestis apposito, demonstratum in *tit. de jurejurando num.* 4. 5. tamen diversa hujus sacramenti puberum causa est. Quod enim retractandi fuerint contractus jurati metu vel dolo iniți, id inde est, quia, qui ex tali negotio, per jusjurandum firmato, alium sibi obligatum habere vult, in manifestâ turpitudine, actuque penitus illicito versatus fuit, atque ita lucrum cum alieno dispendio ex suâ captaret iniquitate. At qui eum minore bonâ fide contrahit (nam si dolus intervenisset, restitutioni ex capite doli locus esset) in nullâ turpitudine versatur, sed potius secundum legis permissionem cum minore contrahit, nec ex suo scelere lucrari intendit, sed id agere, quod jurâ sinunt. Ac proinde, si jusjurandum actui tali licito, & ex parte ejus, qui inde alium sibi obligat, nullam turpitudinem habenti, adjectum sit, non adeo irrationabile videri potuit, quod Imperator *in d. l. 1. C. si adversus vendit.* minori restitutionem adversus tales contractus juratos indulgere recusaverit, ne ei perfidiæ atque perjurii auctor esset. Hæc tamen legis primæ & authenticæ dispositio ad impuberes nequaquam porrigenda; tum quia in *d. auth.* nominatim de sacramentis puberum tractatur; ut à contrario jus aliud in impuberibus statuendum sit: tum quia ratio, cur in *l. 1.* Imperatores restitutionem voluerunt denegatam, ne scilicet *minoribus perfidiæ atque perjurii auctores fierent*, cessat in impuberibus; quippe qui, licet maxime sacramentum neglexerint, aut non ex vero juraverint, civiliter tamen non censentur pejerare: quia scientes fallere non videntur. *l. qui juraſſe* 26. *ff. de jurejurando.* Quamvis enim verum sit, pubertati proximos doli capaces esse, ac posse delinquere, sic ut ex delictis suis coërcendi sint. *l. excipiuntur* 14. *ff. de Senatusconſ. Silaniano & Claud.* §. *pen. Inſtit. de oblig. quæ ex delicto. l. pupillum* 111. *ff. de regul. juris.* junct. §. *item* 1. *Inſtit. quib. mod. tutela fin.* id tamen in iis potissimum obtinet, in quibus nihil ei, qui delicto pupillari læsus est, imputari potest; ut in furto, rapinâ, injuriâ, cæde, similibusque contingit. Aliter dicendum, si is, qui à pupillo pubertati proximo læsus est, ipse læsioni causam præbuerit. Quâ ratione, uti contractus cum pupillo sine tutoris auctoritate celebrati claudicare dicuntur, nec pupillus inde obligari, sine distinctione, an pubertati proximus & doli capax sit, nec ne; quia sibi quisque imputare debet, quod cum eo contraxerit, quem sciebat, aut scire debebat, per ætatem ad conventiones ineundas inidoneum esse. *pr. Inſtit. de auctorit. tut.* junct. *l. qui cum alio* 19. *ff. de reg. juris.* ita quoque præstitum ab impubere contra veritatem, aut violatum jusjurandum, pro perjurio non habitum sine ætatis distinctione. *d. l.* 26. *ff. de jurejurando.* cum utique, si quid peccatum sit, magis illud iis imputandum foret, qui jusjurandum impuberi detulerunt, aut ab eo exegerunt, qui ob judicii defectum & ætatis imbecillitatem necdum jurisjurandi religione devinciendus erat. Nec male hic illud applicueris, quod alibi de tyronibus in commissâ sibi armorum aut reorum custodiâ delinquentibus traditum; alienatis scilicet armis, aut proditâ detenti rei custodiâ, eos culpæ reos esse magis, qui eam tyronibus commiserunt, quam ipsos tyrones. *l. ult. ff. de custod. & exhib. reor. l. qui commeatus* 14. §. 1. *ff. de re militari.* Quod autem jusjurandum impuberis, pubertati proximi, obligatorium dicitur, sic ut utilis inde actio in eum danda fuerit. *l. ut jurisjurandi* 7. §. *debitor & in impuberem* 5. *ff. de operis libert.* id singulare prorsus est in liberto impubere, operas patrono promittente: uti enim auctore tutore contractus cæteros celebrare impubes potuit, ac ex iis efficaciter obligari, ita & jurejurando sese ad operas patrono obstringere; dum leges veteres jurijurando promissorio non multum alioquin tribuentes, illud tamen de operis inter libertos patronosque interpositum verborum obligationibus voluerunt annumeratum; triplicem constituentes earum speciem, puta, solennem dotis dictionem, stipulationem, & jusjurandum liberti, quo is patrono aut donum aut munus aut operas se daturum jurabat, teste Gajo *in Fragmen. Inſtitut. libr.* 2. *tit.* 9. §. 3. 4. 5.

47. Sed & illud verum est, ita demum sacramenta puberum fuisse inviolabiliter custodienda, ex *d. l. 1. & auth. C. si adverſ. vendit.* si de cætero omnia rite gesta fuissent ex legum præscripto; sic ut jure summo rata ac firma fuerint, nec alia, quam ex capite læsionis, per ætatem contingentis, restitutio adversus ea fuisset metuenda: cum alioquin non ex dictamine legum per minores contracta, tanquam ipso jure nulla, ne restitutionis quidem auxilio indiguerint. Atque adeo, si alienatio prædiorum pupillarium sine decreto contigerit, rescriptum fuit, supervacuum esse, de vili pretio rei distractæ tractare, cum Senatusconsulti auctoritas

tas retento dominio alienandi viam obſtruxerit. Interpoſito autem decreto, & ita jure perfectâ venditione, reſtitutionem adverſus viliori pretio factam diſtractionem potuiſſe impetrari. *l. ſi quidem* 11. *C. de pred. & aliis reb. minor.* Sed ſi inſuper jusjurandum acceſſiſſet, hæc jurijurando vis tributa fuit, ut in univerſum perimat competentem alioquin reſtitutionis obtinendæ ſpem; de quâ perimendâ fruſtra ſane caveretur in caſibus ipſo jure nullis, in quibus de reſtitutione non poterat ulla controverſia moveri. Et ſane, cum ea, quæ per majorennes quoſcunque contra leges geſta ſunt, ſic ipſo jure nulla ſint, ut nec jusjurandum illis firmitatem addere queat. *l. non dubium* 5. *C. de legibus. l. juris gentium* 7. §. *& generaliter* 16. *ff. de pactis.* neceſſe eſt, ut, abſurditatis evitandæ cauſâ, longe magis infirma manere dicamus per minores geſta, utcunque jurisjurandi religione firmata: niſi deteriorem minorum vellemus eſſe conditionem in contrahendo, quam majorum, contra manifeſtum ætatis minoris favorem. Ita cum Bulgaro ſentiunt, Andreas Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 65. *num.* 5. *& ſeqq.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holland. libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 10. 11. Donellus *comment. jur. civilis libr.* 21. *cap.* 13. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 40. Perezius *tit. Cod. ſi adverſ. vendit. num.* 1. 2. diſſentientibus cum Martino pleriſque antiquioribus, quos longâ ſerie recenſet Joh. à Sande *de prohibit. alienat. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 94. Non etiam hoc minorum ſacramento excluſa cenſeri debent remedia cætera, quæ & majorennibus ad damnum depellendum aut conſequendam indemnitatem comparata ſunt; veluti doli, aut metus actio, vel reſciſſio ob enormem læſionem: ne alias hic quoque minoribus denegetur, quod majorennibus indultum eſt.

48. Cæterum ita gentium plerarumque communi conſuetudine abolita nunc eſt *d. l.* 1. & *authentica* diſpoſitio, ut merito quæri poſſet, in quâ orbis parte, aut quo in angulo, reſervatus etiamnum ſit uſus ejus, teſtantibus illud Hiſpanis, Italis, Gallis, Belgis, aliiſque juris interpretibus. Et hoc quidem juſtiſſimâ ratione; cum experientia docuiſſet, eodem ætatis lubrico eâdemque facilitate, quâ ad contrahendum in ſubſtantiæ ſuæ perniciem inducuntur minores, etiam ad contractus ſuos jurejurando muniendos inſtigari ac permoveri; ac multa minorum patrimonia fuiſſe exhauſta obtentu ſacramenti, quod per inſidias arteſque non bonas ætati fragili captioſa contrahentium extorſerat avaritia, & per fas nefaſque lucrandi cupido. Joh. à Sande *de prohib. alienat. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 97. 98. Chriſtinæus *vol.* 5. *deciſ.* 225. *num.* 20. *& ſeqq.* Pinellus *ad l.* 2. *C. de reſcind. vend. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 11. Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 471. *num.* 1. 2. Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 3. *cap.* 14. verſ. *non innumerabor*, ſeu *num.* 13. Henr. Kinſchot *reſponſo* 102. *num.* 18. (*in editione ann.* 1653. Franciſcus Kinſchot *reſponſ.* 16. *num.* 18.) Bugnion *de legib. abrogat. lib.* 1. *ſatyr.* 119. Perezius *ad tit. Cod. ſi adverſ. vendit. num. ult.* aliique quos refert Groenewegen ad *d. tit. ſi adverſ. vendit.* & Chriſtinæus ad Bugnion, *d. loco.* Ideoque, ſi quid tale contigerit, neceſſe eſt, minorem, antequam judicio de reſtitutione experiri poſſit, ſupplicare Principi, ut jurisjurandi gratiam faciat; qui tunc id judici, cui ejus rei notio eſt, cum principalis cauſæ cognitione, ſi juris ratio poſtulet, facere permittit. Neoſtadius *Curia ſupr. deciſ.* 80. Cancerius *variar. reſolut. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 265. 266. 267.

49. Non etiam reſtitutioni locus eſt, ſi minor læſus ſit, dum jure communi utitur; neque enim captus videri poteſt aut circumventus, qui, & ſi major eſſet, idem fuiſſet damnum paſſurus. *l. fin. C. h. t. de in integr. reſtit. minor. l. nihil conſenſui* 116. §. *non capitur* 1. *ff. de regul. juris.* veluti ſi contractum damnoſum celebraverit parens minoris aliuſve major, cui minor ſucceſſit; cum factum defuncti præſtare cogatur ætatis cujuſcunque heres, ac cenſeatur jure majoris defuncti. arg. *l. pen. C. de reſtitut. militum. l. ſi intra* 2. *l. ea quæ* 5. §. 1. *C. de tempor. in integr. reſt.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 11. *num.* 11. Brunnemannus *ad l. Æmilius* 38. *ff. h. t. num.* 4. Idemque eſt, ſi fato quodam in damno hæreat, mortuo forte ſervo, quem ſibi tanquam neceſſarium comparaverat, vel conſumtis incendio terræve motu ædibus hereditariis, fundis chaſmate ſubſidentibus, animalibus aut ſervis hereditariis mortalitate vel fugâ ſubductis, atque ita damnoſâ effectâ hereditate, quam minor hiſce ſuperſtitibus adierat ut vere lucroſam: non enim eventus ſolus damni, quod patrifamilias cuivis, quantumvis diligenti, contingere potuit, ſed inconſulta demum facilitas, reſtitutionem indulget. *l. verum* 11. §. *item non* 4. 5 *l. non omnia* 44. *ff. h. t.* Niſi tamen in eo ſe minor lapſum cauſetur, quod adiit hereditatem, in quâ res erant multæ mortales, vel prædia urbana, æs autem alienum grave; nec proſpexit, evenire poſſe, ut demoriantur mancipia, prædia ruant; vel non cito diſtraxit hæc, quæ multis caſibus obnoxia ſunt. *d. l. verum* 11. §. *ſi locupleti* 5. *ff. h. t.*

50. Quod ſi quis, dum in arte verſatur, quam profitetur, læſus ſit, nec tunc reſtitutio indulgenda videtur; cum audiendus non ſit, qui propriam allegat turpitudinem. arg. *l. tranſactione finitâ* 30. *C. de tranſaction. l. cum profitearis* 4. *C. de revoc. donat. l. mercalem* 5. *C. de condict. ob turp. cauſam.* Aug. Barboſa *axiomate* 221. verbo *turpitudo num.* 1. *ibique DD. citati.* in quâ hæret procul dubio, qui palam arte profeſſus, ſeſe nunc eam non callere cauſatur. Adeoque, licet juriſconſulto minori in facto erranti reſtitutionis auxilium non videatur denegandum; cum & ipſis majoribus non raro in hiſce ſubveniatur, dum ea quæ facti ſunt, veluti rerum pretia & ſimilia, etiam prudentiſſimos fallere poſſunt. arg. *l.* 1. *C. qui & adverſus quos. l. in omni* 2. *ff. de juris & facti ignor.* tamen, ſi in jure errans, læſionem ſubierit, ad ætatis auxilium non facile admittendus eſt; cum profeſſio juris peritiæ diſcrepet prorſus, imo contraria ſit fundamento reſtitutionis ob errorem juris implorandæ. arg. *l.*

pro-

profeſſio 6. *C. de manner. patrim.* ac *turpe ſit patritio & nobili & cauſas oranti jus in quo verſatur ignorare*, ut Servio Mucius *l.* 2. §. *Servius* 43. *ff. de orig. juris.* arg. *l. regula* 9. §. *ſed juris* 3. *&* §. *ſi quis jus* 5. *ff. de juris & facti ignor.* Prudentia ſcilicet in factis eſt, ac cum annis creſcit, neque hanc juriſconſultus profitetur; ſed ſolam ſcientiam, cujus oppoſitum turpe in eo eſt, error juris. Nec dubium, quin plures ſubinde invenias, conſiliis habitos auctores haud futiles, qui interim nihil minus, quam ex conſilio ſe regunt, ſuamque tractant rem familiarem, ac ſuo nimirum confirmant exemplo, non ſemper bonos eſſe œconomos, qui optime docti. Fac ergo, minorem juriſconſultum acceptos mutuo nummos in luxum perdidiſſe, reſtituendus erit; cum non à juris imperitiâ iſtæc abliguritio proceſſerit, ſed magis ab imprudentiâ & inconſultâ Facilitate. Concipe ex oppoſito, eum legata ſolventem, aut hereditatem reſtituentem, falcidiæ detractionem aut Trebellianicæ prætermiſiſſe, dum ſibi jus quartæ retinendæ ignorabat datum; vix eſt, ut reſtitutione juvetur ad recuperandam ſolutorum partem, ſolâ hic juris imperitiâ damno cauſam dante. *d. l.* 9. §. 5. nec ab hâc determinatione alieni ſunt, ſi rationes eorum conſideres, licet diſſentire velle videantur, Fachineus *controv. libr.* 3. *cap.* 5. Beſoldus *delibat. juris ad Pand. h. tit. quæſt.* 16. Oddus *de reſtitution. part.* 1. *quæſt.* 23. *art.* 7. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 21. Perezius *ad tit. C. qui & adverſ. quos.*

51. Quæ autem de juriſconſulto minore in jure errante, ac ob id non reſtituendo, dicta, ad mercatores quoque & artifices producenda ſunt, ſi in artis ſuæ aut mercaturæ exercitio per artis negotiationiſve ignorantiam damnoſas cum aliis celebrarint conventiones; ſi modo palam mercatorum numero eos aſſociatos conſtet, dum vel tabernam exercendo merces emunt ac vendunt minutim, vel liberaliorem ſine tabernâ inſtituunt negotiationem. Etenim hic quoque dubium eſſe non poteſt, quin deſiderium reſtitutionis, habens pro fundamento negotiorum imperitiam, pugnet cum publicâ negotiationis profeſſione. arg. *d. ll.* Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 22. Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 43. *num.* 5. 6. Brodeau *ſur Loüet, lit. F. cap.* 11. *column.* 3. *pag. mihi* 422. (*in editione ann.* 1633. *column.* 2. *pag.* 359. *circa fin.*) Ut tamen ex eo, quod quis ſubinde lucri & pecuniæ collocandæ gratiâ merces quaſdam minoris emtas iterum diſtraxit, non ſatis recte eum protinus & mercatorem dixeris & negotiationem profeſſum; unde nec tali reſtitutio deneganda foret, ſi ſe non modice lubrico ætatis doceret captum. Neque quicquam hâc in parte mutat concurrens cum ætate ſexus inuliebris fragilitas, ſed in fœminis ante ætatem perfectam publicis negotiatricibus idem potius, quod in maſculis ſtatuendum eſt, ſive innuptæ ſint, ſive viro junctæ; præſertim, cum maritatæ palam negotiantes non tam eo ſuâ conſiderentur perſonâ, quam potius ex capite mariti ſui, cujus ex juſſu ſeu præpoſitione dum mercaturam exercere cenſentur, velut inſtitrices ejus, eum ex moribus hodiernis tanquam præponentem creduntur obligare: quibus ita conſideratis, reſtitutio non tam mulieri minori, quam potius viro per ætatem aut nuptias majori, videretur dari. Brodeau *ſur Loüet d. lit. F. cap.* 11. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 18. *&* 20. *pag.* 338. *& ſeqq. & pag.* 342.

52. Non denique ad reſtitutionem minori recurrendum eſt, ſive jus Romanum ſpectes, ſive mores hodiernos, ſi ipſo jure tutus ſit; ſupervacuo quippe tunc apparente prætorio ac extraordinario remedio, ubi minor communi auxilio & mero jure munitus eſt. *l. in cauſa* 16. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holland. lib.* 3. *cap.* 48. *num.* 20. *&* 21. Reſponſa Juriſconſ. Holl. *part.* 1. *conſil.* 255. Groenewegen *ad tit. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſ. non eſt.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 43. *num.* 2. Adde *h. libr. tit.* 1. *num.* 13. veluti, ſi prædia minoris ſine decreto diſtracta, vel donata ſint, aut quâlibet ratione alienata. *l. non eſt* 2. *l. non ſolum* 4. *l. prædia ruſtica* 8. *l. ſi quidem* 11. *C. de prad. & aliis reb. minor. l.* 2. *C. ſi adverſ. donation.* aut pupillus contraxerit ſine tutoris auctoritate. *l. in cauſa* 16. *pr. ff. h. t.* vel minor curatorem habens ſine ejus conſenſu mutuum acceperit, nec locupletior inde factus ſit; aut talem iniverit conventionem, ad quam ſequi debet bonorum alienatio; cum non abſimilis habeatur ei, cui, curatore dato, bonis interdictum eſt. *l. ſi curatorem* 3. *C. de in integr. reſtit. minor.* cui cum contradicere videretur Modeſtinus *in l. puberes* 101. *ff. de verb. obligat.* definiens, puberes ſine curatoribus *ſuis poſſe ex ſtipulatu obligari*, placuit nonnullis, interque eos Simoni van Leeuwen in additamentis ad notas Gothofredi ad *d. l.* 101. pro *obligari* reſtituendum eſſe *obligare*, id eſt, alios ſibi obligatos reddere. Neque adeo improbabilis videri poſſet hæc minima unius literæ emendatio, niſi Modeſtinus, eâ admiſſâ, ineptus prorſus eſſet. Cui enim, quæſo, dubium unquam fuit, minores alium ſibi poſſe ſine curatore devincire, cum id & impuberes ſine tutore potuerint, licet necdum doli capaces, necdum proximi pubertati, ſed tantum infantiæ metas egreſſi? *pr. Inſtit. de autor. tutor. l. obligari* 9. *ff. eod. tit. l. pupillus* 11. *ff. de acquir. rer. domin.* & quorſum mentio nominatim *pubertum*, ſi in impuberibus jus idem ſit? Quin potius id Modeſtinum egiſſe reor, in *d. l.* 101. ſervatâ ejus vulgatâ lectione, ut ſignificaret, puberibus à jure quædam permiſſa fuiſſe, quæ impuberibus denegata, nunquam ſcilicet impuberes ſine tutoribus ſuis ex ſtipulatu obligandos fuiſſe; *puberes contra ſine curatoribus ſuis potuiſſe ex ſtipulatu obligari*, non, quod ſemper & omni in caſu ſine curatoribus obligarentur, ſed quod aliquando caſus dentur, *quibus obligari poſſint*, puta, ſi obligatio ex ſtipulatu non trahat poſt ſe rei familiaris diminutionem ad ſui implementum, ſed ſolâ perſonalis facti præſtatione contenta ſit; quod in ſponſalibus nuptiiſque apparet, dum ad officium curatoris non pertinet, pupilla nubat, an non; quia officium ejus in adminiſtratione negotiorum con-

conſtat. *l. ſciendum* 20. *ff. de ritu nupt.* junct. *l. ſponſalia* 2. *ff. de ſponſalibus. l. in copulandis* 8. *C. de nuptiis.* quæ aliter in tutore ſervabantur, qui principaliter perſonæ datus, ſponſalibus quoque pupillorum ſuorum debebat intervenire. *arg. l. ſi puellæ* 6. *ff. de ſponſalibus.*

53. Quod ſi ipſo quidem jure tutus minor non ſit, ſed aliæ ei actiones competant ad indemnitatem, arbitrio ejus videtur fuiſſe relictum, an ordinariis uti vellet actionibus, an ex cauſâ ætatis extra ordinem prætoris auxilium implorare; quoties vel pinguius aut commodius apparebat reſtitutionis remedium, quam actio jure communi data; vel, cum utilius non eſſet, adverſus eandem perſonam de reſtitutione controverſia & ordinaria actio movenda erat: ſecus, ſi contra perſonas diverſas. Quâ ratione, ſi minor ex mandato, quod ipſe interpoſuerat aut ſuſceperat, damnum ſenſerit, adverſus tertium, quocum ipſe ex mandato contraxit, vel cum quo ex mandato ipſius à procuratore contractum eſt, non aliter reſtituendus fuit, quam ſi directâ vel contrariâ mandati actione non potuerit indemnis eſſe. *l. cum mandatu* 23. *ff. h. t.* Contra vero, ſi à minore cautio fuerit indebite interpoſita, adverſus eum, cui cavit, vel indebiti condictione experiri poteſt, vel impetrato reſtitutionis auxilio juvari. *l. in cauſæ* 16. §. *Pomponius* 2. *ff. h. t.* Idemque eſt, ſi legatum ab eo indebite ſolutum ſit. arg. *l.* 2. *C. ſi adverſ. ſolution.* junct. *l.* 1. §. 1. *& ll. ſeqq. ff. de condict. indeb.* Sed &, ſi tutoris vel curatoris intervenerit autoritas, non impeditur minor reſtitutionem poſtulare, licet ei tutelæ actio ſuperſit, necdum conventis & excuſſis illis, qui ei damnoſo in negotio autores fuerant; eo quod vel expedire poteſt minori rem potius ipſam recuperare, quam à tutoribus conſequi indemnitatem; vel ſatius ei eſt, uno reſtitutionis judicio ad indemnitatem contendere, quam longis litium multiplicatarum adverſus tutores ſingulos, eorumque fidejuſſores, ac tandem magiſtratus, movendarum ambagibus, vix tandem id impetrare, ut extra damnum ſit. *tot. tit. Cod. ſi tutor vel curator interveneri. l. ult. C. ſi adverſ. rem judicat. l. tutor* 47. *l. ſi res* 49. *ff. h. t.* Carpzovius *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 11. *defin.* 34. Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 39. *defin.* 2. *in notis num.* 6. Nec repugnat hiſce *l. properandum* 13. §. *ult. C. de judiciis.* ubi reſtitutionis auxilium minoribus in id tantum ſupereſſe dicitur, quod ex tutorum aut curatorum ſubſtantiâ conſequi ad ſui indemnitatem haud potuerunt. Etenim exceptio hæc eſt à regulâ, favore litium ſopitarum, ne facile per reſtitutionem reſuſcitentur, triennii lapſu peremptæ. Sed & ſecundo, totam iſtam præſcriptionem adverſus minores lege poſteriore abrogatam fuiſſe, jam ſupra oſtenſum eſt. Minus adverſatur *l. in cauſæ* 16. *pr. ff. h. t.* licet enim in cauſæ cognitione hoc quoque verſari debere dicatur, num forte alia actio poſſit competere citra in integrum reſtitutionem; non tamen hanc ejus legis mentem eſſe, quod protinus tunc reſtitutio deneganda foret, colligi abunde poteſt ex ejuſdem legis §. 2. in quo condictionis & reſtitutionis concurſus eſt. Neque novum in jure, ut in cauſæ cognitione examinandum dicatur aliquid, veluti, an adoptare volens alios liberos habeat, an ſexagenario major ſit, licet non ideo cuivis liberos habenti, aut minori annis ſexaginta, denegetur adoptandi licentia, ſi juſta cauſa ſubſit. *l. ſi paterfam.* 15. §. *pen. l. nec ei* 17. §. *præterea* 3. *ff. pr. & §.* 3. *& ſeqq. Inſtit. de adoption.* atque ita etiam in noſtro caſu reſtitutio excluſa videri non debuit, ſi juſta ſubeſſet cauſa, dum vel pinguior eſt, vel ordinarium & hoc extraordinarium juris remedium adverſus eundem datur, ut ante dictum.

54. Non tamen in venditionibus rerum ſuarum læſo minori deneganda reſtitutio ob id, quod adverſarius ejus iniquitatem pretii emendare, & id, quod juſtæ deërat æſtimationi, ſupplere paratus ſit, uti id in remedio *l. rem majoris* 2. *C. de reſcind. venditione* ſervatur; ſed potius omnimodo, non obſtante tali oblatione, reſciſſio contractus, ac rei cum fructibus reſtitutio, per judicem in integrum reſtituentem decernenda eſt: ita enim paſſim rei venditæ redditionem, læſione probatâ, leges præcipiunt *l. ſi quidem* 11. *C. de prad. & aliis reb. minor. l. quod ſi minor* 24. §. *ſed & ſi* 4. *l. patri* 27. §. *ſi pecuniam* 1. verſ. *item ex diverſo. ff. h. t.* Nec videri poteſt tantum minori reſtitutum eſſe, quantum læſio abſtulit, cum ſolum pretii ſupplementum ei præſtatur: plus namque eſt, rem cum fructibus recuperare, quam ſimpliciter æſtimationis juſtæ ſuppleri defectum. Præterquam quod & ſæpe pluris intereſſe poteſt, variis ex cauſis, rem potius ipſam habere, quam pretium rei. Si tamen in nullo alio minor læſus ſit, quam in eo quod viliori pretio res ejus diſtracta ſit, dum de cætero non docet, ſuâ intereſſe, ipſam ut rem habeat, non iniquum fuerit, audiri emtorem, pretii ſupplementum una cum medii temporis uſuris minori offerentem: ſic enim inficias iri non poterit, quin reſtitutio tantum minori præſtet, quantum læſio abſtulit, in ſolâ conſiſtens pretii vilitate. arg. *l. ſi res* 12. §. *ſi mulier* 1. *ff. de jure dot.* Atque ita forte in concordiam redigendi, qui hâc in controverſiâ à ſe mutuo diſcedunt interpretes, Pinellus *ad l.* 2. *C. de reſcind. vendit. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 21. Fachineus *controverſ. libr.* 2. *cap.* 89. cum Oddo, aliiſque ab eo allegatis, *de reſtitution. part.* 2. *quæſt.* 57. *art.* 4.

55. Quæ de minoribus huc uſque tradita, ea quin ad prodigos, furioſos, alioſque ſimiles ob corporis animive vitium curatoris ope juvandos, etiam producenda ſint, haud videtur dubitandum. arg. *l. qui neque* 8. §. *ſed ſi* 1. *l. ſi prædia* 11. *ff. de reb. eor. qui ſub. tut. vel cur. ſunt. l. ſi curatorem* 3. *C. h. t. de in integr. reſtit. minor. l. & mulieri* 15. §. 1. *ff. de curat. furioſ. l. dabimuſque* 19. §. 1. *& ll. ſeqq. ff. de reb. autor. jud. poſſid.* Et quamvis non omni ex parte minor, eccleſia, pauperes, fiſcus, reſpublica, civitas, eodem jure gaudeant; neque à minore ad eccleſiam aut fiſcum, vel vice versâ, procedat argumentum,

ut

ut ſuis locis monſtrabitur, ac colligi poteſt ex iis, quæ habet Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 5. *in fine. & in paræmiis Belg. juriſc. præm.* 9. *num.* 23. 24. Everhardus *in topicis, loc.* 74. *à minoribus ad eccleſiam num.* 12. in materiâ tamen reſtitutionis fiſcus, eccleſia, civitas, &c. à minoribus haud videntur ſeparandi; ſic ut, ex quibus cauſis, & contra quæ negotia, reſtituuntur minores, ex iiſdem etiam reſtitui poſſit fiſcus, eccleſia, pauperes, civitates. Militat namque in his omnibus generalis ratio, quod horum omnium res, æque ac minorum, per alios adminiſtrari debeant, atque adeo æque ignorare poſſint, quid per ipſorum adminiſtratores geratur, nec æquum ſit imprudentiam eorum nocere his, qui, cum proprie perſonæ non ſint, ſua nequeunt adminiſtrare. De civitatibus utique ac rebus publicis, tanquam pupillis, extra ordinem juvandis, reſcripta extant *l. reſpublica* 4. *C. quib. ex cauſis majores. l. rempublicam* 3. *C. de jure reipubl. l. illud ſciendum* 9. *ff. de appellat. & relat.* Nec ratio eſt, cur non in fiſco idem ſervetur, licet leges id ipſum ſpeciatim haud dictent; cum conſtet, in aliis juris partibus non modo æqualia eſſe minorum ac fiſci privilegia, ſed & quandoque majora fiſci, quam minorum. Pari certe jure gaudent, quod ipſis fiat mora ex re. *l. cum quidam* 17. §. *fiſcus* 5. *ff. de uſuris. l. in minorum* 3. *C. in quib. cauſ. in integr. reſt. neceſſ. non eſt*; & legalis hypotheca in bonis adminiſtratorum data ſit. *l. pro officio* 20. *C. de admin. tut. l.* 1. *C. de jure fiſci. l.* 1. *C. de priv. fiſci.* Majora fiſci jura ſunt, quod legalem habeat hypothecam in bonis eorum, quibuſcum contraxit. *l. certum eſt* 2. *C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah. l. quamvis* 2. *C. de privileg. fiſci. l. aufertur* 46. §. *fiſcus* 3. *ff. de jure fiſci.* & toto triennio petere ante tempora Juſtiniani potuerit reſtitutionem adverſus ſententias contra ſe latas; cum minoribus tantum daretur annus. *l. unic. C. de ſentent. adverſ. fiſc. latis retract.* adhæc in concurſu præferatur minori, pro tributis aut militari annonâ ex cauſâ primipilari agens, ut dicetur *tit. qui pot. in pign.* ac denique reſcindatur venditio, ſi fundus tributi nomine diſtractus ſit viliore pretio, quam erat debitum tributorum, & debitor aut alius integri tributi offerat ſolutionem. *l. fundus* 9. *ff. de reſcind. vendit. l. ſi minori* 3. *C. de jure fiſci.* Sed & de eccleſiis piiſque cauſis idem merito dixeris, cum civitatibus comparatæ inveniantur in *l. ut inter* 23. *C. de ſacroſ. eccleſ.* & œconomi, orphanotrophiis præpoſiti, ſimileſque, dicantur quaſi tutores & curatores; ut proinde etiam orphanotrophia ac eccleſias jure minorum gaudere, recte concludatur. arg. *l. orphanotrophos* 32. *C. de epiſc. & cler.* quæ ſententia etiam evidentius jure Canonico firmata eſt, dum cautum, eccleſiam ſemper jure minorum debere illæſam ſervari. *cap.* 1. *extra, de in integr. reſtit. cap.* 1. 2. *eod. tit. in* 6. Nec in contrarium facit, quod privilegia ſine lege haud extendenda ſint, cum reſtitutio non ſit privilegiis proprie dictis annumeranda. Uti nec, quod ad civitates, & fiſcum pertinere dicatur edictum de majoribus, & generalis clauſula edicti prætorii de reſtitutionibus. *l. ergo* 22. §. *ult. l. inter eos* 33. *pr. ff. ex quib. cauſ. majores.* Sciendum etenim, non protinus illis, quibus accommodatum edictum de majoribus, propterea denegatum eſſe ætatis beneficium; cum & infantibus ac furioſis proſit. *d. l.* 22. §. *ult.* quibus tamen & ex capite minorennitatis ſuccurri manifeſtum eſt. Ne dicam in *d. l.* 33. non tam de fiſco reſtituendo tractari, quam potius de fiſci patrono, qui fiſci dum curat utilitatem, reipublicæ cauſâ abeſſe non videtur, ſed tamen ex generali clauſulâ edicti juvari poteſt. Vide Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 29. 30. Oddum *de reſtitutionib. part.* 1. *quæſt.* 3. *art.* 1. 2. 3. 4. *& ſeqq. uſque ad finem. & quæſt.* 18. *art.* 9. Peregrinus *de jure fiſci libr.* 6. *tit.* 2. *num.* 7. *& ſeqq. uſque ad fin.*

TITULUS V.

De capitis diminutione.

SUMMARIA.

1. *Quotuplex ſit capitis diminutio, & qualis hoc titulo conſideretur?*
2. *Minimâ capitis diminutione pereunt regulariter non actiones tantum & jura, quæ contra minutum capite aliis competierunt, ſed & quæ ipſe capite minutus antea habuerat; exceptiones tamen recenſentur.*
3. *An per prætorem tantum reſtitutæ fuerint actiones, quæ contra capite minutum competierunt, an vero etiam, quæ ipſi capite minuto? plenius explicatur.*

1. QUamvis capitis diminutio, quæ eſt prioris ſtatus mutatio, triplex ſit, maxima ſcilicet, quâ libertas, media, quâ civitas tollitur, & minima, quâ tantum familia mutatur. *l. ult. ff. h. t. tot. tit. Inſtit. de cap. diminut.* non tamen alia conſideratur in materiâ reſtitutionis, quam minima. Si enim maximam aut mediam quis paſſus fuiſſet capitis diminutionem, & ita civis eſſe deſiiſſet, ita actiones ei & in eum competentes, ipſius intuitu perimebantur, ut nec ex reſtitutione poſſent reviviſcere; cum neque ulla æquitatis ratio ſuaſerit, neque adeo potens fuerit juriſdictio

risdictio prætoria, ut per eam servus, aut civitate exutus, ac amissis bonis nudus exulans, vel ad agendum adversus alios admitteretur, vel actione civili posset conveniri: sed potius in fiscum dominumve, ad quem servi vel deportati bona devoluta, judicium dandum fuerit; ac vicissim Fiscus dominusve habuerint jus movendi actionem, quæ deportato servove fuerat ante capitis diminutionem quæsita. *l. pertinet* 2. *l. tutelas* 7. §. *pen. & ult. ff. h. t.* arg. *l. non possunt* 11. *ff. de jure fisci.*

2. Per minimam autem capitis diminutionem quin etiam jura pleraque & actiones peremtæ fuerint, dubitare non oportet, sive ipsi competissent capite minuto, sive in eum fuissent natæ, antequam subiisset familiæ mutationem: eo quod eadem ratio in utrisque apparet, dum ita capite minutus in imaginariam servilem causam deductus censetur. *l. liberos* 3. §. 1. *ff. h. t.* atque ita non idem, sed alius homo effectus. arg. *l. qui res suas* 98. §. *aream* 8. *in med. ff. de solution.* Quod & liquido satis evincunt exceptiones, quæ majore numero de juribus ipsi capite minuto competentibus, quam de actionibus in eum dandis, in hoc nostro titulo conceptæ ac propositæ inveniuntur: cum enim una tantum occurreret exceptio in actionibus ex delicto natis, quod illæ caput sequerentur, ac nemo delictis exueretur, etiamvis capite minutus. *l. pertinet* 2. §. *nemo* 3. *l. tutelas* 7. §. *injuriarum* 1. *ff. h. t.* (quo & facit argumentum ex *l. servi* 14. *ff. de oblig. & act.*) plures ex adverso traduntur de juribus ei quæsitis; veluti primo, quod publica jura per eam capitis diminutionem, quæ salvâ civitate fit, non intervertantur, neque finiantur officia magistratuum, tutorum, judicum, & aliorum similium. *l. amissione* 5. §. *ult. l.* 6. 7. *ff. h. t. l.* 11. *ff. de tut. & ration. distrah.* solis exceptis tutelis, quæ jure agnationis deferuntur, seu, quæ in jure alieno personis positis (id est, filiisfamilias) *non deferuntur*; ita enim cum Haloandro legendum suadet imperfectus alioquin legis sensus. Secundo, quod non pereant ipsis capite minutis obligationes illæ, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur, quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest. Quâ ratione si legatum in annos singulos vel menses singulos relictum sit, (quod plerumque in dubio alimentorum loco censetur datum, ut dicetur *tit. de annuis legatis.*) vel si cui habitatio legetur, (quæ alimentorum pars est. *l. legatis alimentis* 6. *ff. de aliment. vel cibar. legatis.*) capitis diminutione interveniente perseverat; quia tale legatum in facto potius, quam in jure consistit. *l. legatum* 10. *ff. h. t. l. in singulos* 8. *ff. de annuis legatis.* id est, naturalem præstationem habet, neque tam juris capacitas in eo spectatur, quam facti seu præstationis naturalis suscipiendæ habilitas; quo fit, ut talia legata etiam illis recte relinquantur, qui deportati, vel servi pœnæ sunt, atque ita juris civilis communionem non habent. *l. si in met. illum* 3. *ff. de his, quæ pro non scriptis. l. is cui* 11. *ff. de aliment. vel cibar. legatis.* Idemque jus est in societate, quæ & post minimam capitis diminutionem manet; quia jus quoddam fraternitatis est, & naturalem industriæ præstationem involvit. *l. si id, quod* 58. §. *pen. l. actione* 65. §. *societas* 11. *ff. pro socio.* In actione quoque de dote similiter obtinuit, ut illa duret, etiam post capitis diminutionem, adeoque emancipata recte agat ad dotem sibi, adhuc in sacris paternis constitutæ, promissam. *l. eas obligationes* 8. *l.* 9. *ff. h. t.* junct. *l. si pater* 44. *ff. de jure dot.* idque, quia *hæc actio de dote in bonum & æquum concepta est*, ut Gajus scribit *d. l.* 8. quo non id vult, quod actio hæc bonæ fidei sit; ita enim omnis actio bonæ fidei deberet perdurare post capitis diminutionem, quod falsum est: sed potius, quod dotis dandæ obligatio, etiam semotâ omni promissione, ex naturali æquitate descendat; aut saltem æquitatem & pietatem adjunctam habeat; adeo ut & pater ad filiam dotandam cogi possit, velut ad debitum quoddam naturale. *l. capite* 19. *ff. de ritu nupt.* ac voto patris pudicitiæque filiæ congruere dicatur, cum filia ex patris bonis fideicommisso obnoxiis dotem constituit. *l. mulier* 22. §. *pen. ff. ad Senatusc. Trebell.* fœmina quoque, pro dotis promissione intercedens, Vellejani exceptione nequeat dotis solutionem evitare; ne civilis ratio naturalia videretur jura corrumpere. *l. ult. C. ad Senatusconf. Vellejan.* ac denique à Juliano traditum fuerit, *mulierem, si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quicquid dotis nomine dederit, non repetere: sublatâ enim falsâ opinione, relinqui pietatis causam, ex quâ solutum repeti non posse, l. cum is* 32. §. *mulier* 2. *ff. de condict. indeb.*

3. Quæ cum ita sint, illud quidem inter omnes constat, prætoriâ restitutione redintegrari actiones adversus eum, contra quem per minimam fuerant capitis diminutionem extinctæ, perinde ac si nulla status mutatio interveniisset; excepto casu, quo creditor ipse suum adrogavit debitorem. *l. pertinet* 2. §. 1. 2. 4. *ff. h. t.* Sed an vicissim ipsis quoque capite minutis suæ restituantur actiones summo jure extinctæ, non satis expeditum est. Negat id Cujacius *in notis ad Paulum recept. sent. libr.* 1. *tit.* 7. §. 2. Ant. Faber *in rationalib. ad l.* 8. *ff. h. t.* contendens, perimi quidem capitis diminutione minimâ actiones, & quæ in capite minutum dabantur, & quæ ei adversus alios competebant: sed priores in eum restitui ex hoc capite; posteriores, quæ ipsi fuerant ante status mutationem quæsitæ, non item; quia (inquit) omni casu is, qui capite minutus est, eas suo amisit proprio facto, ideoque restitutionem earum non meretur: uti illa ei, qui suum adrogavit debitorem, denegatur *d. l.* 2. §. 4. *ff. h. t.* sed plenius consideranti universa, statuendum videtur, difficilius quidem rariusque contigisse, ut minimâ capitis diminutione extinguerentur actiones, quæ capite minuto fuerant ante status mutationem acquisitæ: dum adrogatione in alienam transiens familiam omnia fere jura, actiones omnes, ipso adrogationis jure transferebat in patrem adrogatorem; unde & adrogatio universalibus accensita fuit dominii acquirendi modis.

tot.

tut. tit. Inſtit. de acquiſit. per adrogat. l. ſi paterfamilias 15. *ff. de adoption.* emancipatione vero ſui juris factus non multas actiones ſibi ante acquiſiverat, ſed patri potius, cujus ſuberat poteſtati; quæ proinde etiam apud patrem firmæ manebant ac illibatæ poſt emancipationem. *l. ult. C. de uſufructu.* interim tamen veteri jure varia, quæ capite minuto competierant, per minimam capitis diminutionem fuiſſe extincta, quia ad patrem adrogatorem nequibant tranſire; veluti jus uſusfructus aut uſus, aliaque perſonalia ſic oſſibus perſonæ inhærentia, ut de perſonâ in perſonam non poſſent transferri, teſte Imperatore in §. 1. *Inſtit. d. tit. de acquiſit. per adrogat.* & Paulo *recept. ſent. libr.* 3. *tit.* 6. §. 29. (licet jure novo cautum fuerit, ne minimâ capitis diminutione uſusfructus periret. *d.* §. 1. *l. ult. C. de uſufr.*) In his igitur, quæcunque illa fuerint, minimâ capitis diminutione peremtis non potuit non manifeſtiſſima apparere æquitatis ratio, quæ prætorem debuit ad reſtitutionem actionis aut juris hoc quoque in caſu movere: præſertim, cum & ipſos teſtatores quandoque in caſum capitis diminutionis præcaviſſe, Gajus autor ſit, teſtamenti formulam talem exhibens; *Titio uſumfructum fundi lego, quotienſque capite minutus erit, eundem uſumfructum ei do, l. in ſingulos* 8. *ff. de annuis legatis.* Adde *l. ſicut* 3. *ff. quib. mod. uſusfr. vel uſus amitt. l. licet* 23. *ff. de uſu & uſufr. leg.* Eſto enim, quod hic concurrat factum ejus, qui capite minutus eſt; in quantum in ipſam conſentit familiæ mutationem; quis tamen, obſecro, non animadvertit, durum nimis ac crudele futurum, ſi actiones, quæ non tam ex voluntate ejus, qui minimam ſubiit capitis diminutionem, quam potius ex juris ſcrupuloſitate nimiâque ſubtilitate extinctæ ſunt, ſine ſpe reſtitutionis manerent peremtæ; atque adeo commoda, quibus quiſque pellectus in capitis diminutionem minimam conſentiendum credidit, tam gravi actionum jacturâ penſarentur & redderentur luctuoſa, uti in ſimili ratiocinatur Imp. in §. *hoc quoque* 2. *Inſtit. per quas perſon. cuique acquiritur.* Sed & quid quæſo concipi poteſt ineptius, quam hoc, quod minimâ capitis diminutione creditoris interveniente, debitores ejus ſine ullo ſuo facto ab omni efficaci obligationis vinculo & exactione manſiſſent liberati, atque ita prætor denegando reſtitutionem faviſſet liberationi, & liberalitati, quæ non ab ullius munificentiâ vel beneficii conferendi voluntate, ſed tantum ex ſummo jure, id eſt, nimiâ ac miſerâ ſubtilitate, ad meram iniquitatem & injuſtitiam ducente, cauſam habet? Aliam ſane prætori ſtetiſſe ſententiam, vel inde collegeris; quod, licet minimâ capitis diminutione perierit etiam agnatio, ſimulque ſucceſſionis ab inteſtato, & alia ſuitatis jura. *d.* §. 1. *Inſt. de acquiſit. per adrog.* §. *ult. Inſt. de legit. agnat. tut.* tantum tamen abfuerit, ut hic prætor acquieverit, ut potius emancipatos ita cum ſuis vocaverit ab inteſtato, ita emancipatos juſſerit heredes paterno inſtitui teſtamento, ac ſi effectu inſpecto per omnia prope poteſtas patria non fuiſſet diſſoluta, datâ præteritis emancipatis bonorum poſſeſſione contra tabulas, ab inteſtato vero eâ, quæ *unde liberi* appellatur; cognatis etiam poſt agnatos ad bonorum poſſeſſionem, *unde cognati*, admiſſis. Ne dicam, non prætorem modo capite minutis adverſus læſiones, ex minimâ capitis diminutione contingentes, ſuppetias tuliſſe; ſed & jure civili iiſdem fuiſſe ſuccurſum: dum non uno loco traditum, per minimam capitis diminutionem veteres quidem hereditates, id eſt, quæ ex lege 12. tabularum deferebantur, peremtas fuiſſe; at non reliquas novas, ex lege poſteriore vel ſenatuſconſulto obvenientes. *l.* 1. §. *capitis* 8. *ff. ad Senatuſconſ. Tertull. l. capitis diminutione* 11. *ff. de ſuis & legit. hered.* §. *ſciendum* 2. *Inſtit. de Senatuſconſ. Orfit.* Neque multum præſidii eſt adverſæ ſententiæ in eo, quod non reſtituatur creditori actio, qui ſuum adrogavit debitorem. *d. l.* 2. §. 4. *ff. h. t.* tum, quia facilius fuit, inter adrogantem adrogatumque extinctam manere obligationem, quam inter capite minutum & quoſvis promiſcue debitores ejus, ſæpe nec gratiâ, nec amicitiâ, nec vinculo ſanguinis, nec beneficio ullo notos: tum, quia ex affectione illâ, quæ adrogantem movit ad adſciſcendum ſibi in filium debitorem ſuum, non difficulter debiti remittendi voluntas atque propoſitum præſumi potuit, eâque ratione ſubtilitas juris hoc in caſu, æquitate non refragante, conſervari.

TITULUS VI.

Ex quibus cauſis majores 25. annis in integrum reſtituantur.

SUMMARIA.

1. *Quis hoc tit. abſens dicatur; quales, re ipſâ præſentes, fictione tamen juris pro abſentibus habeantur?*
2. *Quomodo præſenti per abſentem læſo ſubveniatur, & qualis abſentia tunc ſufficiat, quale remedium jure novo datum ſit præſenti?*
3. *Qualis abſentia requiratur, ut abſenti per abſentiam læſo ſuccurratur contra præſentem; quinam abſint reipublicæ cauſâ; an & legati municipiorum?*
4. *Abſenti non ſuccurritur, ſi domi procuratorem reliquerit, quem & regulariter relinquere debet.*
5. *An, & quæ abſentia voluntaria faciat, abſenti læſo ſubveniri?*

6. *De actione rescissoriâ, exceptionibus, aliisque remediis, quæ competunt per absentiam læsis.*

7. *Quibus in casibus cesset restitutio propter absentiam?*

8. *De generali clausulâ edicti*, aut si quæ alia mihi justa causa videbitur &c. *cujus exemplum additur.*

9. *Facilius hodie, quam apud Romanos ex illâ generali clausulâ majoribus dantur restitutiones. An adversus silentium ex judicio legis* diffamari *impositum?*

10. *An adversus peremtam litis instantiam? An adversus distractionem rerum suarum & solennem ex decreto judicis factam earum additionem, si ea ipsis absentibus aut justâ ex causâ ignorantibus facta?*

11. *An creditor, qui edictis monitus, ut suum creditum manifestaret, & de prælatione disputaret, in morâ fuit, & ita per sententiam declaratus est excidisse jure suo, si justam deceat ignorantiam aut impedimentum? Et quid, si in morâ quidem fuerit, sed necdum sententiâ exclusus sit?*

12. *An adversus longi vel longissimi temporis præscriptionem ob solam ignorantiam? quid si concurrat cum ignorantiâ justa absentia?*

13. *An adversus temporis brevioris præscriptionem major ex justâ ignorantiâ restitui possit? veluti adversus statutariam biennii præscriptionem in exigendis pretiis rerum minutim venditarum, salariis &c. vel adversus pœnam commissi ob non solutum canonem, non petitam investitura renovationum, lapsum fatalium appellationis aut revisionis?*

14. *An adversus lapsum temporis ad retractum faciendum statuti, vel alia similia præter jus commune introducta, quis ex ignorantiâ vel absentiâ vel ætatis auxilio restitui possit?*

15. *An adversus præscriptiones conventionales, puta lapsum temporis lege commissoriâ vel pacto redemtionis intra certum tempus faciendæ comprehensi?*

16. *An fidejussor adversus non petitam actionum cessionem contra reliquos confidejussores, postquam solidum solvit, ut adhuc actiones cedantur?*

17. *An adversus* voluntarias, *seu, ex partium conventione ac consensu factas condemnationes à supremis vel inferioribus judicibus ubi &, an supplicatio adversus eas à supremis judicibus latas?*

18. *An adversus omissionem vel additionem hereditatis? & quid, si creditores quidem dolo latuerint, ut heres hereditatem adeat, tanquam sufficientem?*

19. *An vidua, quæ ante suum mariti renunciavit damni mortuaria ad evitandum ex alienum stante matrimonio contractum, adversus illam renunciationem restitui possit?*

20. *An succurratur majoribus læsis, dum in dolo vel delicto versabantur, vel nimio licitandi calore in publicâ auctione?*

21. *An, si tantum facti & temporaria possessionis quæstio sit?*

1. INter justas restitutionis causas numerata quoque invenitur absentia; quæ hic est, cum quis abest ab eo loco, in quo domicilium habet; atque ita aliter, quam in judiciis, & usucapionibus, absentia accipitur. Sed & fictione juris quandoque in materiâ restitutionis pro absentibus habentur, qui vere præsentes sunt, ut puta, furiosi, prodigi, pupilli, & similes non defensi. *l. ult. ff. de verb. signific.* arg. *l. ut perfectius* 2. *supr. C. de annali except.* quique eodem in loco in vinculis detinentur, aut in jus vocari nequeunt, ut magistratus majores; aut præsentes sui copiam non faciunt; aut denique contra quos nobuit jus dicere magistratus per fordes. *l. ait prætor* 23. *pr. & §. ult. l.* 24. 25. 26. §. 2. *& seqq. ff. h. t.*

2. Succurri vero potest vel præsenti contra absentem, vel absenti contra præsentem, vel absenti contra absentem. Præsenti quidem adversus absentem subvenitur sine absentiæ distinctione; cum quælibet sive necessaria, sive voluntaria, sive honesta, sive inhonesta sufficiat. Si enim ipsa absentia reipublicæ causâ non debeat alteri præsenti vel absenti damnosa esse. *l. absentia* 140. *ff. de reg. juris.* multo minus id debet absentia alia, quæ non ita, uti quidem ea, quæ reipublicæ causâ est, præcipuum meruit favorem. Non aliter tamen præsens adversus absentem juvatur, quam si absens indefensus sit, adeoque procuratorem domi non reliquerit, & defuerit defensor, qui præstitâ de judicato solvendo cautione sese pro absente sistere paratus fuit: nam si talis sese obtulerit, culpa præsentis est, quod actionem aut jus suum adversus absentem amisit. *l. item ait* 21. §. 2. *& 3. l.* 22. *ff. h. t.* Sed jure novo is, qui præsens est, contra absentem querimoniâ, seu protestatione, apud præsidem, vel loci judicem, vel his deficientibus apud tabellionem, vel testes factâ, jus suum conservare potest. *l. ut perfectius* 2. *C. de annali except.*

3. Quod si ex adverso absens læsus sit per præsentem, aut absentem, secundum *l. ult. ff. h. t.* inter necessariam & voluntariam absentiam adhibenda distinctio est. Etenim, si necessario quis abfuerit, si quidem ex turpi causâ, veluti dum relegatus est, non restituitur; nisi causâ cognitâ appareat, illum omni culpâ carere in damno, quod per talem absentiam passus est, mortuo forte procuratore, quem rebus suis præfecerat. *l. sed & si* 26. §. *adversus* 1. *l. si qua militi* 40. §. 1. *ff. h. t. l. Papinianus* 20. *ff. de minor.* 25. *annis.* Sin ex causâ honestâ, datur restitutio per hujusmodi absentiam læsis; quales sunt milites in expeditione, vel Romæ, non item domi commeatu accepto, existentes; quique propter milites castra sequuntur medici, similesque. *l. milites* 7. *l. inter eos* 33. §. *ult. l.* 34. *l. pen. ff. h. t.* arg. *l. un. ff. de bonor. possess. ex testam. militis. tit. C. de restitut. milit.* adhæc missi, ut milites ducerent aut reducerent, aut ad homines malos compescendos; uti & proconsules præsidesque provinciarum, legati proconsulum, procuratores Cæsarum, & generaliter qui ad provincias regendas missi sunt,

eorum-

eorumque comites ac miniſtri. *l. abeſſe* 32. *l. qui mittuntur* 35. *pr. & §§. ſeqq. ff. h. t.* arg. *l. adminiſtrantes* 41. §. *eorum* 2. *ff. de excuſat. tut.* Briſſonius *Antiquit. libr.* 4. *cap.* 14. legati, ſive à populo Romano ad gentes alias, ſive à municipio ad Principem pro expediendis ſui municipii negotiis, miſſi ſint; quatenus ſenſu latiore dicuntur abeſſe reipublicæ cauſâ, qui non ſui commodi cauſâ ſed coacti abſunt. *l. legatis* 8. junct. *l. reipublicæ cauſâ* 36. *ff. h. t.* licet proprie loquendo municipia à rebuspublicis ſeparata ſint, eoque ſenſu legati municipiorum negentur reipublicæ cauſâ abeſſe. *l. ſed & ſi* 26. §. *ult. ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* junct. *l. bona civitatis* 15. *l.* 16. *ff. de verb. ſignif.* Quod ſi quis abſens fuerit ex cauſâ, quæ neceſſaria quidem, ſed per ſe nec honeſta nec turpis eſt, etiam tunc abſenti ſuccurrendum fuit; veluti ſi quis morbi, aut juſti metus cauſâ, non vano timore perterritus, abſit, dum vi tempeſtatis, latronum, hoſtiumve, impeditur adeſſe, ſive hos tantum metuat, ſive ab his aliiſque detentus ſit. *l. hoc edictum* 2. §. 1. *l.* 3. *l. ſuccurritur* 9. *l. ſi cui* 38. *in fine ff. h. t. l. ſi idcirco* 2. *& ult. C. h. t.* vel ſi teſtimonii dicendi cauſâ evocatus ſit, aut cognitionis vel appellationis gratiâ peregrinetur. *l. ſed & ſi* 26. §. *ult. in fin. ff. h. t.*

4. His tamen omnibus ita demum ſuccurri ſolet, ſi nullum domi procuratorem reliquerint: hunc enim ſi conſtituerint, cum ordinariam adverſus eum habeant mandati actionem, haud reſtituendi. *l. is, qui reipublicæ* 39. *ff. h. t. l. ult. ff. de in integr. reſtitut.* niſi is ſolvendo non ſit, aut culpâ careat; quo de caſu intelligenda *l. ſed & ſi* 26. §. *ult. ff. h. t.* Bachovius *tract. de action. diſp.* 3. *th.* 28. aliter Cujacius *libr.* 19. *obſerv.* 14. Et quamvis regulariter quiſque abſuturus teneatur domi procuratorem relinquere; multi tamen caſus evenire poſſunt, quibus impeditur; veluti nimiâ feſtinatione, vel quia feſtinaverat maturius reverti, vel idoneum non invenichat, vel quia mortuus eſt is, quem abſuturus conſtituerat. Plane ſi per manifeſtam negligentiam, ac velut contemptum, prætermiſerit domi alium ſuis rebus præficere, reſtituendus non videtur; eo quod non tam abſentia, quam potius culpa atque negligentia propria ei damnoſa fuit. arg. *l. non enim* 16. *ff. h. t.*

5. Voluntariam abſentiam quod attinet, ſi quidem non niſi ex cauſâ injuſtâ procedat, dum abſens vagabundus eſt, aut transfuga, vel deſertor militiæ, vel latrocinia exercet, vel creditorum fraudandorum cauſâ latitat, aut propter crimen commiſſum non audet præſens eſſe, nulla ratio ſuadet, ei ſuccurrendum eſſe. arg. *l. item ei* 14. *ff. h. t.* Sed &, ſi juſta ſubſit abſentiæ voluntariæ ratio, veluti ſtudiorum aut mercaturæ, reſtitutio regulariter concedenda non eſt; cum debuerit, atque etiam potuerit, nullâ preſſius profectionis neceſſitate, procuratorem domi conſtituere, contra quem de damno regreſſum habet. Si tamen mortuus fuerit datus procurator, aut furore aliove modo inhabilis redditus, non iniquè prætor fecerit, ſi ei ſubveniat; ne per juſtiſſimam abſentiæ cauſam capiatur ac in damno ſit. *l. mandatum* 57. *ff. mandati. l. nec non* 28. *ff. h. t.*

6. Ad hanc vero reſtitutionem impetrandam comparata fuit actio prætoria reſciſſoria in rem; etiam Publiciana in jure noſtro appellata. *l. in honorariis* 35. *ff. de oblig. & action. l. mandatum* 57. *ff. mandati.* heredibus & in heredes competens, quâ reſcinditur uſucapio, & res amiſſa recipitur. §. *rurſus* 5. *Inſtit. de action. l. cum miles* 30. *ff. h. t. d. l.* 35. *ff. de oblig. & act.* Sed & exceptio comparata eſt ad rem retinendam, ſi forte is, cujus res uſucapta eſt, in rei iſtius poſſeſſione ſit, ac ab eo, qui uſucepit, interpelletur. *l. nec non* 28. §. *pen. ff. h. t.* Rævardus *libr.* 4. *varior. cap.* 5. Et, ſi abſens condemnatus ſit, ſi quidem indefenſus, ſententia executioni danda non erit, ac denegabitur in eum judicati actio, ſic ut ex integro cauſa agenda ſit. *l. ſi prætor* 75. *in fine ff. de judiciis. l.* 1. *C. h. t.* ſin defenſus, & ſe per ſententiam læſum putet, ita reſtituendus foret, ut tantum poſſit omiſſam interponere appellationem. *l. ult. in fine ff. de in integr. reſtitut.* quod ſi alio modo, actione peremtâ, læſio contigerit, veluti repentinis feriis, reſtituitur agendi jus. *l. ſed & ſi* 26. §. *ſi feriæ* 7. *ff. h. t.* Conſiderandum etiam, non modo læſis ſubveniendum eſſe, ſi per abſentiam damnum paſſi ſint, ſed & ſi lucrum iis non acceſſerit: qua ratione miles, cui annuum legatum erat ſub conditione, ſi in Italiâ moraretur, per hanc reſtitutionem etiam tempore expeditionis legatum capit. *l. Julianus* 17. §. *ult. l. & ſive* 27. *l. ſi quis Titio* 41. *l. ſi quis ſtipulatus* 43. *ff. h. t.* Si tamen abſens lucrum captare vellet per reſtitutionem cum alterius pœnâ vel damno, audiendus non eſſet; cum naturâ æquum ſit, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. Quâ de cauſâ non reſtituitur, ſi uſucapio, quam præſens inchoaverat, per abſentiam ejus, veluti captivitatem, interrupta ſit. *l. ſciendum eſt* 18. 19. 20. *ff. h. t.*

7. Ceſſat ex hâc cauſâ reſtitutio, ſi quis læſus ſit, cum ultra conſtitutum tempus abeſſet; vel dicis cauſâ abfuerit reipublicæ gratiâ, dum alterius grandis commodi captandi gratiâ id egit, ut reipublicæ cauſâ abeſſet. *l. item lis* 4. *l.* 5. *l. reipublicæ* 36. 37. 38. *l. non vere* 42. *ff. h. t. l. qui liberâ* 14. *ff. de legation.* vel quadriennium (olim annum utilem. §. *rurſus* 5. *Inſtit. de action. l. in honorariis* 35. *ff. de obl. & act.*) elabi paſſus ſit à tempore ceſſantis abſentiæ aut impedimenti, aut miſſionis impetratæ. *l.* 1. *l. ult. C. de tempor. in integr. reſtitut.* vel præſens idem damnum tuiſſet ſubiturus. *l. is, qui reipublicæ* 44. *ff. h. t.* Quod ſi is, cujus res jam erat cœpta uſucapi, deinceps reipublicæ quidem cauſâ abeſſe cœperit, ſed ante impletam ſuæ rei uſucapionem redux, ac jam præſens, rei iſtius uſucapionem impleri paſſus ſit, non aliter reſtituendus eſt, quam ſi tam exiguum à reditu tempus ſuperfuerit prætoris arbitrio, ut non ſatis commode ſeſe potuerit ad interruptionem faciendam parare. *l. ab hoſtibus* 15. §. *ult. l.* 16. *ff. h. t.*

8. Eſt & generalis edicti clauſula, videlicet, *ſi qua alia mihi juſta cauſa eſſe videbitur, reſtituam,*

tuam, quoad ejus per leges, plebiſcita, ſenatuſconſulta, edicta, decreta Principum licebit. l. 1. ff. h. t. ex quâ ſuccurſum ei, qui, de itinere actuque privato experiri interdicto deſiderans, cum non hoc anno iviſſet ob inundationem, (uti requiritur ad illud interdictum) ſed ſuperiore, ita mediante reſtitutione ad interdictum admiſſus fuit, ac ſi non ſuperiore, ſed hoc anno itinere actuque privato uſus eſſet. *l. 1. §. ſi quis propter 9. ff. de itinere actuque privato.*

9. Quia vero faciliores ac proniores ſunt hodierni mores, quam jus Romanum, ad reſtitutionem ex hâc clauſulâ generali tribuendam, teſte Neoſtadio *Curiæ Holland. deciſ.* 39. verſ. *ſecundo movit.* operæ pretium fuerit, caſus præcipuos controverſos hic ſubnectere. Si ergo jus aliquod non ex generali præſcripto legum, ſed quodammodo more inſolito amiſſum fuerit, haud difficulter per reſtitutionem redintegratio ejus impetrari poteſt: atque adeo, ſi alicui convento ex *l. diffamari*, ac intra tempus præfinitum actionem non intentanti, ſilentium fuerit in perpetuum impoſitum, ex probabili cauſâ adverſus lapſum temporis ipſamque ſententiam reſtitui deſiderans, audiendus foret; uti poſt Ant. Solam *ad conſtit. Sabaud. tit. de concluſ. in cauſâ, part.* 3. *gloſſ.* 3. *num.* 4. 5. *pag. mihi* 334. notat Waſſenaar *pract. judic. cap.* 3. *num.* 12. & 13.

10. Similiter adverſus peremtam litis inſtantiam facilem eſſe hodie reſtitutionis impetrationem, obſervat Neoſtadius *curiæ ſupr. deciſ.* 92. Groenewegen *ad l.* 18. §. 4. *ff. de dolo.* & *ad l.* 13. §. 1. *C. de judiciis.* aliique ibidem citati. Nec minus adjuvandi per reſtitutionem majores, ſi res eorum, quaſi ad tertium pertinentes, diſtractæ palam ac poſt ſolennia ſubhaſtationis ex decreto judicis traditæ emtori ac addictæ ſint, ipſis propter abſentiam aliamve cauſam probabilem ignorantibus; ſive abſentes fuerint, dum alio in loco domicilium fovebant, ſive dum in loco ſubhaſtationis domicilium foventes peregrinabantur. Quamvis enim non vilis haſtæ fiſcalis autoritas ſit, hodiernis præſertim moribus, nec facile convelli debeat fides ejus; non tamen uſque adeo ſui valitura momento eſt, ut propterea verus dominus, ignorantiâ probabili non intercedens rerum ſuarum diſtractioni, atque adeo extra culpam poſitus, dominio rerum ſuarum alteri publicæ addictarum maneret exutus. Sic ut hic idem prorſus in majore ob juſtam ignorantiæ cauſam ſtatuendum ſit, quod de minore plenius traditum *tit. de minor.* 25. *annis.* Joh. Papon *lib.* 18. *tit.* 6. *arreſt.* 4. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 31. 32. Groenewegen *ad l.* 13. *C. de eviction.* Parladorius *rer. quotid. libr.* 2. *cap. fin. part.* 5. §. 9. *num.* 11. 12. Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſ.* 324. Et hæc ita, niſi à fiſco vel Principe eſſet facta diſtractio; quippe quâ jus pleniſſimum emtori quæritur, ac perfectiſſima ſecuritas; ſolâ domino adverſus fiſcum actione intra quadriennium ſuperſtite. §. *ult. Inſtit. de uſucapion. l. ult. C. ſi adverſ. fiſcum.*

11. Ex eâdem ratione creditoribus ſubvenien-

dum, qui publico edicto admoniti, ut ſuum creditum manifeſtarent, cum forte bona debitoris ſolvendo non eſſent, ac de prælatione creditorum foret diſputandum, id ipſum facere prætermiſerunt, ideoque judiciali ſententiâ declarati ſunt cecidiſſe juribus ſuis & actionibus, ſi quæ ipſis competiiſſent; ſi deinde intra tempora ſtatutis definita, vel alioquin intra ordinarium reſtitutionibus petendis præfixum tempus, juſtam allegaverint ignorantiæ aut alterius impedimenti cauſam; quod edictis propoſitis non paruerint, ac indicaverint crediti ſui exigendi jus ac quantitatem, Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 13. 14. Mævius *ad jus Lubec. libr.* 3. *tit.* 1. *art.* 10. *num.* 14. Plane ſi necdum per ſententiam fuerit impoſitum perpetuum ſilentium, etiam ſine ſolenni reſtitutionis auxilio ad jus ſuum proponendum, ac de protopraxiâ diſputandum, admittendi videntur; eo quod dilationes arbitrariæ per judicem præfinitæ regulariter peremtoriæ non ſunt, atque inſuper liberum cuique eſſe debet agendi petendique jus, quamdiu illud neque à lege neque à judice ademtum eſt; ademtum vero non cenſetur, niſi ſententiâ definitivâ id declaratum ſit; neque enim ſolæ judicum comminationes ſufficiunt, ſecundum inſcriptionem *tot. tit. Cod. comminationes, epiſtolas, programmata, ſubſcriptiones, auctoritatem rei judicatæ non habere.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 57. *num.* 8. Ant. Matthæus *de auct. d. lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 12.

12. De longi vel longiſſimi temporis præſcriptione expeditum exiſtimo, adverſus eam ſemel rite impletam priſtino domino non eſſe dandum ex cauſâ ignorantiæ reſtitutionis auxilium: vix enim eſt, ut illa ſatis probabilis ſit; atque inſuper id vetat de uſucapione *l. ult. C. de longi temp. præſcript.* quâ cautum, *nullam ſcientiam expectandam eſſe, ne altera dubitationis inextricabilis occaſio oriatur.* (Adde *l. unic. C. de uſucap. transform.*) de præſcriptione temporis longiſſimi *l. omnes* 4. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* dum illic ſancitum, *ne ullum jus privatum vel publicum in quâcunque cauſâ vel quâcunque perſonâ, quod quadraginta annorum extinctum eſt jugi ſilentio, moveatur.* Quibus accedit, quod uno tantum in caſu ex jure novo ob malam fidem autoris cum priſtini domini ignorantiâ concurrentem præfinitum fuit poſſidenti triginta annorum ſpatium ad uſucapionem, alioquin decem aut viginti annis adimplendam. *novell.* 119. *cap. rurſus* 7. quod fruſtra foret, ſi ob ignorantiam reſtitutio adverſus uſucapionem promiſcue concedenda foret. Quo ipſo etiam ſatis tollitur ac præcluditur effugium diſſidentium, dum ajunt, præſcriptionem quidem currere ignoranti, ſed non denegari reſtitutionem ex capite ignorantiæ, tanquam juſtâ cauſâ. Fachineus *libr.* 1. *controverſ. cap.* 69. diſſentiunt plerique, Chriſtin. *ad L. L. Mechl. tit.* 20. *art.* 1. *num.* 29. & *vol.* 4. *deciſ.* 84. *num.* 5. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 19. *num.* 18. 19. Oddus *de reſtitution. part.* 2. *queſt.* 90. *art.* 4. 5. Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 23. *defin.* 1. deciſiones Cur. Holl. *impreſſæ poſt conſ. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 23. 24. & 28. Si

tamen

tamen neceſſaria priſtini domini abſentia concurreret cum ignorantiâ, magiseſt, uteci etiam adverſus temporis longiſſimi præſcriptionem ſubveniatur; eo quod & ſola abſentia neceſſaria id operari poteſt, ſecundum edictum de majoribus, jam in præcedentibus hoc tit. tractatum. Nec huiſce adverſatur, quod in *l. ſicut* 3. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* dicitur, *non abſentiæ, non militiæ contra hanc legem defendendæ*, cum inde quidem appareat, adverſus abſentes militeſque curſare iſtum temporis longiſſimi præſcriptionem; non tamen, reſtitutionem ex capite abſentiæ excluſam eſſe: nam & ipſis minoribus eam currere, & hos tamen ætatis auxilio adverſus eandem impletam juvari, ante traditum *tit. de minor.* 25. *annis.* Grotius *Manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 7. *in fine.* & *libr.* 3. *cap.* 46. *num.* 9. 10. Ant. Matthæus *paræm. Belg. juriſcons.* 9. *num.* 22. Groenewegen *ad l.* 2. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Waſſenaar *pract. judic. cap.* 2. *num.* 33.

13. Brevioris temporis præſcriptiones quod attinet; adverſus eas majoribus remedium denegandum non fuiſſe, conſtat ex *l. Pannonius Arrius* 86. *ff. de acquir. vel amitt. hered.* nec id ambiguum eſſe poteſt illis, qui paulo ante allegati, etiam in longiſſimi temporis præſcriptione ex ſolâ ignorantiâ reſtitutioni dederunt locum. Atque ideo non dubitem, quin adverſus ſtatutariam biennii præſcriptionem, exigendis pretiis mercium minutim diſtractarum, mercedibus operariorum, ſalariis advocatorum &c. præfinitam, ex hoc ignorantiæ capite majorennibus quoque ſubveniendum ſit. vide Abr. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art.* 21. *num.* 50. uti & adverſus jus commiſſi ob non ſolutum toto triennio canonem, aut non petitam intra tempus legitimum inveſtituræ renovationem, ſi negligentia ex eo proceſſerit, quod emphyteutâ vel vaſallus ignoravit, prædium emphyteuticarium eſſe, aut feudale. Grivellus *deciſ.* 58. *num.* 8. 9. 10. Jacobus Coren *obſerv.* 22. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 2. *num.* 14. *& ſeqq. & num.* 20. 21. Groenewegen *ad l.* 2. *C. de jure emphyteut. num.* 2. Idemque in lapſu fatalium, ut appellant, admitti, plenius dicetur in appellationum materiâ. Interim vide Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 143. Neoſtadium *ſupr. cur. deciſ.* 52. & *de pactis antenupt. obſerv.* 1. *in notis*, verb. *non recipiendam.* exceptis fatalibus revifionis, teſte van Alphen, *Papegaey part.* 1. *cap.* 28. *num.* 6. *pag. mihi* 438. *in med.*

14. Si tamen iis, quæ contra generalia juris fundamenta, ac generalem juris rationem, & naturam rei, introducta ac permiſſa ſunt, peragendis certum tempus præfinitum ſit; vix eſt, ut adverſus temporis illius lapſum reſtitutio concedatur. Unde, ſi quis anni vel alterius temporis ſtatuto definiti ſpatium, ad retractum rei venditæ exercendum, elabi paſſus ſit, ei nec ob ætatem, nec ob abſentiam, nec ob ignorantiam reſtituendam fore retrahendi facultatem, obſervat Neoſtadius *curiæ ſupr. deciſ.* 29. Cancerius *variar. reſolut. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 276. 277. 278. licet aliis contra placeat, tempus retractus non currere ignoranti, ſed ſoli ſcienti, ſic ut reſtitutione ob ignorantiam ne opus quidem foret. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 11. 12. quâ de re plenius *tit. de lege commiſſoriâ.*

15. Similiter reſtitutio non danda majori ex capite ignorantiæ vel abſentiæ adverſus lapſum temporis, quod mutuo contrahentium conſenſu definitum eſt, ſeu adverſus præſcriptionem conventionalem; veluti ſi id actum fuerit, ut res inemta eſſet, ſi intra decem menſes pretium ſolutum non ſit, vel ut intra annum competeret venditori redimendi jus: nam ne ipſis quidem minoribus ætatis auxilium adverſus temporis hujuſmodi lapſum debere tribui, *tit. de minoribus* adſtructum eſt; ut proinde id ipſum longe magis in majoribus ob rationes ibidem prolatas probandum ſit: eoque facit *l. ſi a te* 7. *C. de pactis inter emt. & vend.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 15. *defin.* 5. Fruſtraque in id ſudat Oddus, *de reſtitution. quæſt.* 86. *art.* 4. ut, contrariam amplexus ſententiam, ſpeciem quandam ac rationem differentiæ inter minorem majorennemque videri poſſet adduxiſſe. Cum enim is, quocum contractum eſt, non aliâ lege voluerit rei ſuæ privari dominio, quam ſi intra certum tempus pretium numeratum ſit; aut vice verſâ, noluerit tanto emere pretio, quam ſi poſt temporis adjecti lapſum irrevocabile ſibi haberet dominium; nullus ſane concipi poteſt caſus adeo fortuitus aut improviſus ex parte ejus, qui tempus adjectum debebat obſervare, (veluti latronum prædonumque violentia, aut publica Principis in uſus publicos pecuniam occupantis poteſtas) ut ia non ei potius, ex cujus parte contigit, quam adverſario, ex cujus parte caſus fortuitus haud extitit, deberet nocere; ſive minor ille fuerit, ſive major, cui temporis obſervatio ex pacto incumbebat. Sic enim & in locatione operarum, iiſdem ob caſus fortuiti impedimentum non præſtitis, (veluti mortalitatis interventu) mercedis promiſſæ exactio vel admittenda erit, ſi moriatur is, cui opera præſtanda erat; vel denegenda, ſi is in fata conceſſerit, qui debebat præſtare, ut *tit. locati* latius firmabitur. Fallitur vero, dum rationem differentiæ inter conventionalem hanc & legalem præſcriptionem in reſtitutione majorennium nullam eſſe arbitratur: cum enim legalis præſcriptio à lege, conventionalis à mero partium arbitrio dependeat, & quiſque etiam invitus legalem præſcriptionem in ſe admittat, conventionalem vero in ſe vigere, non alteri, ſed ſibi ſoli ſuæque pactioni ex liberâ voluntate conceptæ debeat imputare, arg. §. 1. 2. 3. *Inſt. de divis. ſtipulat.* juſtum quidem fuit, adverſus legalem præſcriptionem quandoque reſtitutionem indulgeri, & rem ſuæ æquitati reſtitui, ubi apparebat, ob quaſdam circumſtantias illam præſcriptionem certo in caſu iniquitate laborare; at nunquam poterit juſtum videri, ut conventiones, neque temere interpoſitæ, neque honeſtati repugnantes, ſuo deſtituerentur

tur effectu per remedium prætorium, ubi casus aliquis inopinatus interceſſit, atque ita dominus contra conventionem exueretur dominio, quod non niſi certâ lege voluit tranſlatum. Neque ſane alia ratio eſt, cur prætor in ſtipulationibus quidem prætoriis non ex liberâ partium voluntate, ſed ſe jubente interpoſitis, ac pœnæ adjectione firmatis, quandoque pœnam promiſſori ex æquitate remittat, licet tempora (veluti, ſiſtendi) non exacte fuerint obſervata, ſi modo necdum adverſarii inceperit intereſſe, atque adeo ceſſet æquitas, quæ prætorem moverat, ut ſtipulationem pœnalem fieri juberet. *l. & ſi poſt tres* 8. *ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt. cauſ. facit. non obtemp.* contra vero in mere conventionalibus, arbitrio partium ſine neceſſitate conceptis, ac pœnali ſtipulatione munitis, nunquam pœnæ promiſſæ remiſſio à prætore concedatur, ſed condemnatio fiat etiam ei, cujus nihil intereſt promiſſionem impletam eſſe; quaſi nihil aliud hic conſiderandum eſſet, quam quod actum eſt, ac placuit contrahentibus: *pœnam enim cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quid interſit, ſed quæ ſit quantitas, quæque conditio ſtipulationis. l. ſtipulatio iſta* 38. §. *alteri* 17. *ff. de verb. obligat.* §. *alteri* 19. *Inſtit. de inutil. ſtipulat.*

16. Quod ſi unus ex pluribus fidejuſſoribus, qui petere poterat, ſibi actiones cedi per creditorem contra fidejuſſores, non oppoſito beneficio cedendarum actionum, neque pactione de iis poſt ſolutionem cedendis interpoſitâ, ſolus integrum debitum exſolverit; huic quoque reſtitutionem ad id, ut creditor eas etiamnum cederet, denegari debere, verius eſt. Cum enim ipſe ſolidum debuerit, atque ita non ſolverit quod erat indebitum, indeque etiam jura ei denegaverint ſoluti condictionem adverſus creditorem, qui ſuum conſecutus eſt ab eo, qui debebat. *l. ſi teſtamento* 49. §. *ex duobus* 1. *in fine ff. de fidejuſſor.* quæ tamen condictio, utpote ex merâ æquitate introducta, danda fuiſſet, ſi quæ æquitas apparuiſſet: ac præterea neceſſe foret, ut actiones reviviſcerent tertio, id non petenti, creditori ſcilicet, cujus non intereſt, quippe cui per ſolutionem factam ipſo jure perierunt, nec, niſi revixerint, ceſſionem recipiunt. *l. cum is* 36. *ff. de fidejuſſ.* non poteſt inveniri ſufficiens æquitatis ratio, quæ prætorem moveret ad auxilium ſuum talibus impertiendum. Grivellus *deciſ.* 80. Eoque facit, quod ab Oddo traditum; ſi quidem condictio non detur, quia æquitas naturalis non patitur, tunc neque reſtitutionem dandam eſſe, *de reſtitut. part.* 1. *queſt.* 8. *art.* 11. *num.* 89. Et hæc ita illis in locis, in quibus juris civilis principia etiamnum probata ſunt; quod nempe fidejuſſor indigeat actionum ceſſione contra confidejuſſores, & illa ante ſolutionem fieri debeat, vel ſaltem de ceſſione faciendâ conventio ante interponi. Cæterum poſitis Hollandiæ moribus, quod ſcilicet etiam ſine ceſſione fidejuſſor contra confidejuſſores agere poſſit, vel ſaltem dudum poſt ſolutionem ſine præcedente ſpeciali conventione ceſſionem petere à creditore, prout id adnotatum in tit. *de fidejuſſor. & mandat. num.* 30. *fere in fine*; ſupervacua hæc de reſtitutione quæſtio eſt.

17. Porro, ſi convenerit inter partes litigantes, quid pronuncietur, uti tunc non abs re erit, judicem hujuſmodi ſententiam ſine ulteriore cauſæ cognitione ex partium voluntate proferre. *l. ſi convenerit* 26. *ff. de re judicat. l. judicem* 21. *ff. communi divid.* ita, ſi à judice inferiore lata ſit, ratio non eſt, cur non adverſus illam reſtitutio danda foret, ſi læſio gravis doceatur illata. Si enim adverſus conventiones mutuas ob enormem læſionem reſtitutioni locus ſit, nec auctoritas rei ab inferioribus judicibus judicatæ tanta, ut reſtitutionis auxilium, apparente juſtâ reſtituendi cauſâ, repellat, etiam tunc, cum pleniſſimâ cauſæ cognitione intervenicnte lata eſt; conſequens eſt, ut, ſive partium conventionem ſpectes, ſive rei ita judicatæ vim, reſtitutionis æquitatem haud deeſſe fatearis. Eoque facit, quod & appellationes à tali ſententiâ vi compromiſſi in arbitros latâ, moribus omnino permiſſæ ſunt. Jacob. Coren *obſervat.* 2. *num.* 3. At ſi à ſupremo ſenatu, à quo ulterior appellandi facultas haud competit, ſententia ex partium conſenſu pronunciata ſit, reſtitutionem concedi haud oportere prætextu læſionis, niſi metus juſtus interceſſerit, à ſupremâ Curiâ Ordinibus Hollandiæ conſulentibus reſponſum eſt; ut aliquis ſaltem ſupereſſet ſecure paciſcendi tranſigendique modus, & una ſaltem velut anchora ſacra in foro inveniretur, quâ fidentes, qui contraxerunt, poſſent quiete dormire. Extat reſcriptum apud van Alphen *Papegaey part.* 1. *cap.* 28. *in fine pag. mihi* 439. & plenius apud Jacob. Coren *obſerv.* 14. Quemadmodum nec ſupplicationem tunc admittendam eſſe, probat pluribus idem Coren *obſerv.* 2. Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 17. *num. ult. in fine.* licet tum de reſtitutione tum de ſupplicatione aliud in Galliâ Sabaudiâque ſervari tradat Rebuffus *tom.* 1. *tract. de literis civilibus art. unic. gloſſ.* 2. *num.* 37. 38. 39. Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 19. *defin.* 6.

18. Non etiam adverſus aditionem hereditatis majoribus ſubveniendum eſt reſtitutionis auxilio; (eademque omiſſionis ratio eſt) cum potuerint, adhibito inventarii beneficio, adire ſine damni metu, ſpe lucri interim remanente, ſi quæ ære alieno ſoluto ſuperſint; atque adeo ſuæ prorſus imprudentiæ temeritatique debeant accepto ferre, quod ſimpliciter adeuntes in damno hæreant, aut repudiantes utilitate deſtituantur. arg. §. *pen. Inſtit. de hered. qualit. & differenc. l. ult.* §. *ſin autem* 14. *C. de jure deliber.* Eoque facit, quod, necdum adinvento inventarii beneficio, ſolis minoribus, ætatis favore, ſuccurri potuerit; nequaquam majoribus: quod proinde longe magis ex jure novo ſervandum eſt. §. *extraneis* 5. *Inſtit. de hered. qual. & differenc.* Niſi tamen creditores hereditarios plures dolo malo latuiſſe probetur, ut ita heredem in hereditatis ſatis opulentæ opinionem inducerent, ac ad ſimplicem ejus pellicerent aditionem. arg. *l. ſi lega-*

l. ſi legatarius 23. & *ult. ff. de dolo malo.* Rebuffus *tom. 2. tract. de reſtitutionib. art.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 33. Oddus *de reſtitution. part.* 2. *queſt.* 62. *art.* 14. Waſſenaar *practic. judic. cap.* 11. *num.* 117. 118. 119. 120. Adde Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 305. (*revera*) 205. *num.* 4. *& ſeqq. pag. mihi* 547.

19. Quod ſi vidua, quæ ad evitandum æs alienum ſtante matrimonio contractum, renunciavit domui mortuariæ, ſeu ſine pallâ & calanticâ exivit ex domo mortuariâ, (quâ de re latius in materiâ ceſſionis bonorum) poſtmodum ſe læſam conqueratur, dum vel æris alieni oſtentatione, quod jam exſolutum erat, deterrita, vel credulitate propriâ inducta, abdicationem facit: non videtur ei reſtitutio deneganda eſſe; cùm abdicatio talis non longe diſtet à bonorum ceſſione, quam ſi quis fecerit, rebus necdum diſtractis pœnitentiâ duci poteſt, ac venditionem impedire, ſi modo creditoribus ſatisfacere paratus ſit. *l. is qui bonis* 3. *l.* 5. *ff. de ceſſion. bonor. l. ſi quantitatem* 2. *C. eod. tit.* Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 415. *gloſſ.* 3. *num.* 4. *in fine.* Guerin *ad conſuet. Pariſ. art.* 237. *fere in fine.*

20. Præterea reſtitutione non juvandi majores, ſi læſi, dum in dolo verſabantur ac delicto. *l. ſed & ſi* 26. §. *& adjicitur* 6. *ff. h. t.* nec, ſi ſe in publicis auctionibus calore nimio licitationis provectos, emendo conducendove læſos contendant: neque enim temeritas & calor inconſultus in majoribus, ſed ſolis in minoribus ferendus ac condonandus eſt, atque ita prætorium adjutorium meretur. arg. *l. verum* 11. §. *item non* 4. *ff. de minor.* 25. *annis.* Ant. Matthæus *de auction. l.* 2. *cap.* 11. *num. ult.*

21. Non denique reſtitutioni locus eſt, ſi tantum facti, & poſſeſſionis temporariæ quæſtio vertatur, notante Neoſtadio *Curiæ ſupr. deciſ.* 63. verſ. *ſenatus.*

TITULUS VII.

De alienatione judicii mutandi cauſâ.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit actio in factum ob alienationem judicii mutandi cauſâ? quibus detur, contra quos, & quibus in caſibus? an etiam contra eos, qui dolo id egerunt, ne acquirerent, cum poſſent?*
2. *Ut huic actioni locus ſit, alienatio debet eſſe facta inter vivos; dolo malo; ſponte ſeu ex liberâ voluntate; ante litem conteſtatam; & animo judicii mutandi, cum intereſſet actoris, id non fieri; quæ exemplis explicantur. An alienans invitus cogi poſſit judicium accipere de re alienatâ?*

1. Quia alienatione judicii mutandi cauſâ plerumque deterior ſit actoris perſecutio, dum reus litem metuens in locum ſuum ſubſtituit alium moleſtum, factioſum, rixoſum, potentiorem, aut alterius provinciæ hominem, vel militem cinguli præſumtione adverſariis haud raro gravem. *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. §. 1. *l. pen. & ult. ff. h. t.* arg. *l. milites* 31. *l. licet* 35. *C. de locato* ideo, ſi quid tale contigerit, actio in factum prætoria comparata eſt, læſo competens, ac ejus heredibus, adverſus alienantem, etiam tutorem aut curatorem. *l. nam & ſi* 10. §. 1. *ff. h. t.* non item adverſus heredes ejus, quia ex quodam delicto videtur naſci, licet contineat rei perſecutionem; ad id quod intereſt, ſi quas forte impenſas fecerit, aut ſi quam aliam incommoditatem paſſus ſit, alio adverſario ſubſtituto *l. quia* 3. §. *pen. l.* 4. §. *pen. & ult. l.* 5. 6. 7 *ff. h. t.* ſive in rem actio fuerit, ſive in perſonam, quæ rei alienatæ intuitu competebat. *d. l. quia* 3. §. 2. 3. *ff. h. t.* ſive actor rem ipſam, ſive impoſitam rei ſervitutem perſequatur. *l. item* 4. §. 4. *ff. h. t.* ſive oneroſo ſive lucrativo titulo res alienata ſit. *l. pen. ff. h. t.* vel etiam in ſacrum dedicata. arg. *l. ult. ff. de litigioſis.* vel ſervus, qui petebatur, ſit manumiſſus. *l. quia* 3. §. *ſed & ſi* 1. *ff. h. t.* Nec refert, an res, quæ alienata eſt, jam uſucapta ſit per alienantem, nec ne, poſitis terminis habilibus, quibus uſucapio impleri potuit. *l. item* 4. *pr. ff. h. t.* Non tamen hâc in materiâ alienare creditur, qui, cum potuiſſet rei poſſeſſionem adipiſci, eandem non acquiſivit, ſed duntaxat omiſit. *l. item* 4. §. *itemque* 1. *in med. ff. h. t. l. non alienat* 119. *ff. de reg. juris.* cum enim necdum poſſeſſionem adeptus etiam judicio necdum potuerit inquietari, alium ſuo loco adverſarium ſubſtituiſſe, adeoque judicium mutaſſe dici nequit, ſed tantum actionem necdum contra ſe natam declinaſſe. Plane, ſi ſemel adeptus poſſeſſionem, dolo malo eandem amiſerit, perinde cenſetur judicii mutandi cauſâ feciſſe, ac ſi proprietatem alienaſſet. *d. l.* 4. §. *Pedius* 2. *ff. h. t.*

2. Ut autem huic actioni locus ſit, requiritur, ut alienatio facta ſit inter vivos; dolo malo; ſponte, liberâque voluntate; ante litem conteſtatam; ac denique animo judicii mutandi, cum id non fieri actoris intereſſet. Quod ſi unum ex his deſit, ceſſabit quoque actionis hujus movendæ poteſtas. Ac proinde, ſi quis ultimâ voluntate, inſtituendo vel legando, rem in alium tranſtulerit, huic edicto locus non erit. *l. ex hoc edicto* 8. §. *ſed heredem* 3. *ff. h. t.* cum peccare non videatur, qui rem in alium transfert, dum ei ulterior ſpes retinendi per imminentem mortalitatis caſum peremta eſt: licet jure ſingulari Imperator id noluerit ſibi capere, quod ei

litis causâ fuisset testamento datum. §. *ult. Instit. quib. mod. testam. infirm.* Sed & si quis ob valetudinem, aut ætatem, aut occupationes necessarias, aut litium execrationem, (cujus verecunda cogitatio vituperanda non est) alienaverit, aut rem velut debitam bonâ fide solverit, dederitve in solutum, vel ob vitium venditori redhibuerit, redhibiturus, etiamsi litem non metuisset, hâc actione non tenetur; cum dolus desit. *l. item* 4. §. 1. *in med. & §. 3. l. ex hoc edicto* 8. §. *ult. l.* 9. *l.* 10. *ff. h. t.* Necessitate quoque urgente interposita alienatio, veluti si pignori res capta sit judicis auctoritate judicati exsequendi causâ, actioni huic locum non facit; eo quod plerumque factæ ex necessitate alienationes non continentur legum alienationem vetantium dispositione. arg. *l.* 1. *ff. de fundo dotali. l. sed si pecunia* 3. §. *pignori* 1. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt. sine decr. non alien.* Præterea, si non ante, sed post litem demum contestatam, aut jure novo in actionibus in rem post judiciariam conventionem, vel preces Imperatori oblatas, & judici insinuatas, ac per eum futuro reo cognitas, alienatio contigerit, supervacua est restitutionis imploratio; cum alienatio effectu destituta sit, in quantum judicium semel inchoätum inter easdem personas perinde ad finem perducendum est, ac si nihil gestum seu alienatum fuisset. *l. ex hoc edicto* 8. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. lite* 2. *& auth. litigiosa C. de litigiosis.* Denique, quia hæc actio ad id quod interest datur, locum invenire nequit, si juxta ultimum requisitum non interfit actoris, alienationem judicii mutandi causâ factam esse. Veluti, si res non fuerit petitoris, aut post alienationem ante judicium hoc inchoatum perierit casu fortuito; ita ut nihil actor suâ fuisset actione consecuturus; nisi si quid actoris præterea interfuit. *l. item* 4. §. *pen. ff. h. t.* Idemque est, si is, qui alienavit, utile pari judicium paratus sit, perinde ac si possideret; aut aliter arbitratu judicis pristinam restituat judicii causam. *l. quia* 3. §. *ult. l. ex hoc* 8. *in pr. ff. h. t.* considerandum etenim, alienantem invitum ex edicto prætorio cogi non potuisse, ut judicium susciperet quasi possideret. *l.* 3. §. *ult.* quamvis postea per extensionem Senatusconsulti, de hereditatis petitione concepti, coeperit in eum quoque invitum dari principale judicium, & dolus pro possessione haberi. *l. sin autem* 27. §. *sed & is* 3. *l. qui petitorio* 36. *ff. de rei vind. l. qui dolo* 131. *ff. de reg. juris.* Quemadmodum nec impeditur actor, si commodum videatur, adversus eos, in quos possessio judicii mutandi causâ translata est, tanquam re ipsâ possidentes, efficacem instituere rei vindicationem. *l. unic. C. h. t.*

TITULUS VIII.

De receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.

SUMMARIA.

1. *Rationes, cur ad arbitros eatur. In quibus conveniant arbitria cum judiciis; in quibus differant, puta in litis pendentiâ, reconventione, appellatione, doli actione propter arbitri corruptionem, auctoritate ac potestate cogendi.*
2. *Quid sit arbiter, quid arbitrator, quæ arbitratoris partes sint, & in quo differat ab arbitro?*
3. *Quid sit compromissum? an subsistat sine pœnæ adjectione? an nudo pacto fieri? & an tacitum compromissum censeatur, si partes, cum non expresse compromisissent, ratam habeant sententiam à tertio, tanquam arbitro electo latam?*
4. *An socius unus recte compromittat in re communi, & quis tunc compromissi effectus sit?*
5. *An mulieres, & quid hodie? an minores & similes? an de immobilibus sine decreto?*
6. *Qui possint esse arbitri? an sacerdotes, infames, Judæi, servi, mulieres?*
7. *An minores?*
8. *An judices, & an jubere possint in se compromitti? quid moribus?*
9. *An quis in re suâ? An advocatus adversarii solus? an adversarius una cum adversæ partis advocato? an filius in causâ patris, & vice versâ?*
10. *An, & quousque compromissi possit de causis in integrum restitutionis, liberalibus, popularibus, infamantibus, criminalibus civiliter aut criminaliter movendis, matrimonialibus, spiritualibus, jure patronatus?*
11. *Qualia pacta compromisso possint inseri? an jusjurandum addi, an id agi ut arbiter certum sententiam dicat?*
12. *An, ut pœna compromissi fisco cedat?*
13. *An ut duo arbitri electi inter se dissentientes tertium eligant? an ut tunc* Titium *assumant? An partes resilire possint ab arbitrio ab pares arbitrorum dissensum? an moribus duo arbitri dissidentes tertium sibi assumere possint sine novo partium consensu, si id ab initio actum non sit?*
14. *An arbiter cogi possit ad implendum arbitrium susceptum, & quibus modis? notatur singularis quædam cogendi ratio.*
15. *Ferenda per arbitros sententia utrâque parte præsente. Quid juris, si pars alterutra per contumaciam vel etiam ex justâ causâ absit?*
16. *An duo arbitri, absente tertio, judicare possint? quid si tertius legitime citatus sit? quid moribus & jure Canonico? an reliqui, si unus arbitrorum mortuus sit?*
17. *Ferenda sententia loco & tempore debito. An arbiter tempus compromisso insertum prorogare possit?*

poſſit? an & referre ſeu anteverttere?

18. *Arbitri eſt omnia definire, de quibus compromiſſum, idque per ſententiam definitivam. Non poteſt excedere fines compromiſſi; quod exemplis docetur. An ſub generali compromiſſo contineantur & quæſtiones futuræ? An poſſit dilationem ſolutionis dare, an compenſationem objectam admittere? verba ſententiæ obſcura interpretari?*

19. *Quid juris, ſi ex tribus arbitris unus condemnet in quindecim, alter in decem, tertius in quinque? & quid moribus?*

20. *An evaneſcat compromiſſum, ſi unus compromittentium mortuus ſit, aut bonis ceſſerit?*

21. *Quibus ex cauſis arbiter à ſententia ferendæ neceſſitate excuſetur? an lis ab arbitro ad judicem transferri poſſit, invitâ adverſâ parte? an & hodie? quid ſi arbitri litem ultra modum protelent? quid ſi adverſus eos naſcatur aut emergat nova ſuſpicionis cauſa antè ignorata?*

22. *An cogi poſſit arbiter ad judicandum, ſi pœna compromiſſo adjecta non ſit, vel jam ſit commiſſa? quo modo pœna committatur ante ſententiam? Quid juris, ſi dies certus ad judicandum compromiſſo additus non obſervetur; & quid ſi dies certus appoſitus non ſit?*

23. *An ſententia ab arbitro lata mutari ab eo poſſit? quæ ſit pœna non parentium ſententiæ arbitri? quando videatur quis contra arbitri ſententiam veniſſe? qualis actio & exceptio naſcatur ex ſententiâ arbitri? quis eam à partibus expreſſe vel tacite comprobatam exſequatur, & quales condemnato dilationes competant?*

24. *Quibus in caſibus ſententia arbitri nulla ſit, & executione careat?*

25. *Si quis arbitri ſententiâ ſe gravatum putet, quid jure Romano agendum fuerit? hodie reductio peti poteſt; intra quantum tempus? An ſuſpendat executionem ſententiæ arbitri, adeoque appellationis aut reformationis effectum habeat? quæ pœna ſint reductionis temere petitæ?*

26. *Reductio peti poteſt, licet ei ante ſententiam renunciatum ſit; ſed tunc ea petita non ſuſpendit executionem, ſed reformationis effectum habet.*

27. *Quis ſit judex competens ad petendam reductionem?*

28. *Si judex reductionis judicaverit, iterum à ſententiâ ejus appellari poteſt.*

29. *Reductione petitâ, an pœna promiſſa debeatur, ſi* laudum *extremâ reductionis ſententiâ confirmetur, an vero etiam ante? & an pœna debita, ſi reductionem petens deſiſtat à lite ſine tranſactione?*

30. *An pœna debeatur, ſi* laudum *per judicem reductionis tantum pro parte infirmetur; vel in ſolidum quidem, ſed ex aliis planè documentis?*

31. *Compromiſſo ſæpe adjicitur conſenſus in condemnationem judicialem eorum, quæ* laudo *comprehenſa; an à tali ſententiâ appellari, vel ſupplicatio fieri aut reſtitutio peti poſſit?*

32. *Conſultum, non innoteſcere* laudum *partibus antequam judiciali ſententiâ firmatum ſit, ne alias alterutrum reſtitutionem petat. Nec conſultum, ſententiâ judiciali confirmari* laudum *quod adhuc interponendum eſt.*

1. QUemadmodum & pactis & tranſactionibus interpoſitis ſæpe fit, ut ad judicem controverſiæ, quæ natæ fuerant, haud deferantur; ita quoque arbitros adiri litis finiendæ & judicii ſolennis evitandi gratiâ, frequens eſt: quippe ad quos confugere ſolent, quos terrent graviores litium ſumtus, judiciorum ſtrepitus, moleſtique labores, & injurioſæ protelationes, ac denique onerosa atque tædioſa expectatio incerti juris. Magna autem quin convenientia ſit inter arbitria & judicia, dubitandum non eſt; cum compromiſſa ad ſimilitudinem judiciorum redacta dicantur, quatenus lites finiunt. *l.* 1. *ff. h. t.* utrobique præſcriptionis contingit interruptio. *l. pen. §. pen. C. h. t.* feriato die ſententia ferenda non eſt. *l. Pomponius* 13. *§. pen. l. ſi feriatis* 36. *ff. h. t.* & idem agendi ac probandi ordo eſt, citationes fiunt, dilationes conceduntur, confeſſio partium fidem facit, exceptiones admittendæ ſunt, in expenſas condemnatio fit, perinde ac ſi apud judicem lis mota eſſet. Fachineus *libr.* 8. *controv. cap.* 53. Damhouder *praxi civili cap.* 203. & plura alia communia ſunt, de quibus in ſeqq. Sed nec prætereundum, in multis à judiciis diſtare arbitria; quippe quibus nec litis pendentia inducitur. *l. ſi quis rem* 30. *ff. h. t.* nec reconventio admittitur, cum compromiſſum ſuos fines habeat, ultra quos arbiter nihil determinat, adeoque nec cauſam reconventionis; quippe quæ compromiſſo comprehenſa non eſt. arg. *l. quid tamen* 21. *§. plenum* 6. *ff. h. t. cap. cum dilectus* 6. *extra, de arbitris.* Myſingerus *cent.* 4. *obſerv.* 90. *in fine.* nec appellatio. *l.* 1. *C. h. t. l. non diſtinguemus* 32. *§. cum quidam* 14. *ff. h. t.* (aliter quam obtinet in arbitris ſeu judicibus à prætore datis, de quibus agit *l. ex conſenſu* 23. *ff. de appellat.* ubi pro *circa* legendum *citra. l. arbitrio* 9. *ff. qui ſatisd. cog. l. ſi appellationem* 31. *C. de appellat. l. ult. C. de judiciis.* junct. *l. aperiſſimi* 16. *C. eod. tit.*) nec publicâ autoritate arbitri inſtructi ſunt. arg. *l. privatorum* 3. *C. de juriſdict. omn. jud.* ſic ut neque litigantes cogere, neque teſtes ad teſtimonium perhibendum conſtringere queant. Damhouder *praxi civili cap.* 209. *num.* 6. atque inſuper, arbitris ab alterutro compromittentium corruptis, actio doli locum ſibi vindicat, ac læſo datur contra corrumpentem. *l. ita demum* 31. *ff. h. t.* cum, corruptis judicibus, ipſo jure nulla ſit ſententia, nec actione doli contra adverſarium corrumpentem opus ſit. *l. venales ſententias* 7. *C. quando provoc. non eſt neceſſe.*

2. Eſt vero arbiter, qui compromiſſo partium electus eſt, ut lites dirimat; diverſus ab arbitratoribus, nomine quidem in jure noſtro ignotis, re ipſâ notis; quippe qui abſque ullâ judicii formâ ex æquo & bono lites componere ſuo conſilio ſuâque autoritate allaborant. *l. Pomponius* 13. *§. recepiſſe* 2. *ff. h. t. auth. ſi vero contigerit C.*

de judiciis. Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 38. *def.* 2. *in not. num.* 3. Argentræus *ad consuet. Brit. art.* 18. *not.* 1. *num.* 4. Damhouder *praxi civil. cap.* 203. *num* 18. *& seqq.* vel conventiones aliaque ad finem bonum perducunt, in contractibus, dotibus, aliisque, in quibus viri boni arbitrio opus erat, intervenientes, ut pretia rerum, mercedes usus aut operarum, lucri damnique partes inter socios, dotium dandarum quantitatem, & similia definiant. *l. cum post divortium* 69. §. *gener* 4. *ff. de jure dot. l. societatem mecum* 76. 77. 78. 79. *ff. pro socio.* §. 1. *Inst. de locatione.* §. 1. *Inst. de emt. vend. l. ult. C. de contrab. emt. l. si merces* 25. *ff. locati.* Sic ut, an arbiter quis, an magis arbitrator sit, ex negotii suscepti naturâ atque ipsâ constitutionis formulâ dijudicandum sit. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 150. *num.* 4. 5. 6. Wassenaar *pract. jud. cap.* 26. *num.* 17. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 1 *cap.* 17 *num.* 4. 5.

3. Constituitur arbiter compromissio partium, id est, conventione, quâ contendentes arbitri sententiæ se stituros promittunt, plerumque quidem pœnâ appositâ, eaque vel æquali, vel inæquali, dum alter pecuniam, alter rem pœnæ nomine promittit. *l. litigatores* 11. §. *quod ait* 2. *ff. h. t.* quamvis & sine pœnæ adjectione compromissum iniri possit, hodieque id frequens sit. Etsi enim arbiter de jure Romano non fuerit obstrictus ut litem dirimeret, si pœna vel nullo modo, vel sub conditione, vel non utrimque sed ab uno tantum latere, promissa esset; vel alteri accepto lata. *l. litigatores* 11. §. *pen. & ult. l.* 12. 13. *pr. & §.* 1. *l. non distinguemus* 32. §. *summa* 3. *ff. h. t.* tamen, si eâ deficiente, arbiter nihilominus sententiam tulerit, ad id quod interest teneretur, qui definitioni factæ noluerit stare, incerti condictione conveniendus. *l. diem* 27. §. *ult. ff. h. t. cap. per tuas* 9. *extra, de arbitris.* Idque secundum vulgatam naturam obligationum ad factum. arg. §. *ult. Instit. de verbor. obligat. l. si quis ab alio* 13. §. 1. *ff. de re judicat.* Hinc quoque, si nullum prorsus compromissum expresse interpositum concipiatur, partes tamen sententiæ per tertium tanquam arbitrum latæ consensum præbuerint, eam vel verbis vel rebus ipsis & factis habendo ratam, non possiunt postea ab eâ sub compromissi non adhibiti obtentu resilire: quid enim interest, mandatum præcedat, an ratihabitio subsequatur, in negotiis, quæ à consensu partium ac conventione vires habent? arg. *l. etiamsi* 2. *C. commun. utrinsque judicii. l. ult. C. ad Senatusc. Macedon. l. semper.* 60. *ff. de reg. juris.* Licet ergo sine compromisso nulla arbitri potestas sit. *d. l.* 11. §. *arbitrum* 1. *ff. h. t.* non tamen illud deësse credendum est, ex quo ratihabitio proponitur intercessisse. Ant. Faber *C. libr.* 2. *tit.* 38. *defin.* 1. Nec interest, stipulatione an pacto compromissum fiat ac pœna promittatur, si modo termini habiles inveniantur, ut pactum ad pœnam consequendam sufficere possit; veluti, si ambo sibi invicem aliis ex causis debitores sint, ac paciscantur, ne petat quod sibi debetur, qui sententiæ arbitri non paruit. Alioquin, cum nudis ex pactis actionem non dederint Romanæ leges, nec pœnæ persecutio ex pacto foret. *d. l. litigatores* 11. §. *interdum* 3. *ff. h. t.*

4. Compromittere possunt, qui liberam habent rerum administrationem; etiam socius unus in re communi, non quidem ad id, ut socio noceret, aut eum obstringeret ad observandum quod ab arbitro statutum est; neque enim conventio alterius alteri nocere potest, nec ex alieno pacto alius obligari. *l. si unus* 27. *ff. de pactis.* §. *si quis alium* 3. *Instit. de inutil. stipulat.* sed potius ad effectum illum, ut socius compromittens pœnam adversario solus exsolvat, si socius alter sententiæ arbitri nollet parere: eâ enim ratione unumquemque posse promittere factum alienum, ut, si ille non fecerit, promissor pœnam præstet, receptum est. *d.* §. 3. junct. §. *versâ vice* 21. *Instit. de inutil. stipulat.* atque hoc est, quod Paulus vult *in l. si duo rei* 34. *ff. h. t.*

5. Non tamen recte compromittunt furiosi, servi, mulieres quoties compromittendo intercedunt. *l. diem* 27. §. *coram* 5. *l. non distinguemus* 32. §. *si mulier* 2. *ff. h. t. l. licet* 3. §. *si servus* 8. *ff. de peculio.* vel cum maritatæ essent, mariti consensu ex moribus nostris sunt destitutæ. Similiter nec impuberes sine tutoris, nec minores sine curatoris sui autoritate: qui tamen, si fidejussorem dederint, is ad pœnam obligatus erit, ubi postea sententiæ arbitri paritum non est. *l. si pupillus* 35. *ff. h. t.* Plane de rebus immobilibus hi ne tutore quidem vel curatore autore recte compromiserint, sed insuper decreto opus est, secundum ea, quæ in *tit. de transactionibus* fuerunt dicta; cum transactionis & compromissi videatur par ratio. Unde & quæ de procuratoribus, actoribus universitatis, aliisque licite vel illicite transigentibus in illo titulo fuere tradita, huc transferenda sunt, ut inutilis repetitio evitetur. vide Menochium *de arbitrar. jud. libr.* 2. *cent.* 2. *casu* 171. *num.* 40. *& seqq. ad num.* 46. Gomezium *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 14. *num.* 15. Sande *de prohib. rer. alienat. part.* 1. *cap.* 1. §. 3. *num.* 29. Montanum *de tutelis cap.* 33. *num.* 217. *& seqq.* Argentræum *ad consuet Brit. art.* 482. *gloss.* 1.

6. Arbitri esse possunt omnes non prohibiti, etiam sacerdotes. *l. non distinguemus* 32. §. *sacerdotio* 4. *ff. h. t. l. si qui ex* 7. *C. de episc. and.* nec non Judæi. *l. Judæi* 8. *C. de judæis.* infames quoque & libertinæ conditionis homines; cum nulla huic officio dignitas insit. Non tamen impuberes, nec servi, adeo ut nec liberi, qui cum servis electi erant, judicare tencantur aut possint; nec ab his definitum ratum sit, aut pœna ab eo, qui non paret, debeatur; nisi servus jam liber factus partibus consentientibus sententiam dixerit. *l. Pedius* 7. *l.* 8. 9. *ff. h. t.* Sed nec mulieribus ob sexus verecundiam arbitria recipere jus civile permisit, & hoc officium, ut ut privatum, virile esse jussit. *l. fin. C. h. t.* quod tamen nunc non servatur: postquam enim placuit, mulieres etiam jurisdictionis capaces esse, absurdum fuerit, ipsis arbitrii suscipiendi potestatem

tem denegari. *cap. dilecti 4. extra, de arbitris.* Groenewegen & *alii ad d. l. ult. C. h. t.*

7. Minor 25. annis arbiter esse non prohibetur, si modo annis 20. major sit, sic ut tunc etiam ad judicandum cogi possit; qui tamen, si in eo se captum conqueratur, quod arbitrium temere susceperit juvenili facilitate, restitui potest, ne teneatur arbitrari. *l. cum lege 41. ff. h. t.* Quod si viginti annis minor sit, ne adigi quidem ad judicandum potest, licet restitutus non sit, propter prohibitionem legis Juliæ privatorum judiciorum. *d. l. 41.* Sed id non impedit, quo minus ratum sit, quod ipse ex voluntate liberâ pronunciavit, si modo annis octodecim major sit, & compromittentes haud ignorent, eum annis viginti minorem esse: cum certâ ex scientiâ in eum consentientes imputare sibi debeant, si læsi sint. *l. quidam 57. ff. de re judicat.* ac proinde, quod à Callistrato scriptum est, nemini licere compromissarium judicem eligere minorem viginti annis, & pœnam ex sententiâ ejus nullo modo committi. *d. l. 41. ff. h. t.* non male de iis acceperis, qui facti errore lapsi, viginti annis majorem putabant esse eum, in quem compromiserant, cum vere minor esset, & in quem, si non errassent, non fuissent consensuri, scientes minorem ex lege Juliâ judiciorum non posse cogi ad judicandum, adeoque eligere minorem annis viginti non potuerint cum illo effectu, ut illum invitum cogerent ad judicandum. Multa scilicet recte fiunt à scientibus, & juri communi in suum commodum introducto renunciantibus, quæ ab ignorantibus gesta non valent, quasi legibus improbata.

8. Eâdem lege Juliâ privatorum judiciorum & illud cautum, ne is, qui in causâ aliquâ judex est, arbitrium recipiat ejus rei, de quâ judex est; aut in se compromitti jubeat; cessetque pœnæ persecutio, si secus faciens sententiam tulerit. *l. sed si in 9. §. si quis 2. ff. h. t.* In aliâ plane causâ ad ejus forum aut officium non spectante recte arbitrium suscipit; licet cogi nequeat ad illud implendum, si in maximâ sit dignitate. *l. nam magistratus 4. ff. h. t.* Nostris tamen moribus infrequens non est, ordinarios ex partium compromisso arbitros constitui, ac ad implendum arbitrium etiam cogi per ipsum illud collegium judicum, cujus ipsi pars sunt, ut jure Canonico cautum est, ac pragmatici testantur *cap. cum tempore 5. extra, de arbitris.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 1. defin. 15.* Groenewegen *ad l. 4. & 9. ff. h. t.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 17. num. 7.* licet aliis magis placuerit, in eos quidem, tanquam arbitratores, at non tanquam in juris arbitros, compromitti posse. Argentræus *ad consuet. Britann. art. 18. not. 4. num. ult. in fine.* Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 38. defin. 2.*

9. Denique nec quisquam in re suâ arbiter idoneus est, quatenus se facere juberet, aut se facere prohiberet; neque autem imperare sibi, neque prohibere quisquam potest. *l. pen. ff. h. t.* Quod tamen non impedit, quo minus quis adversario suo permittat controversi negotii determinationem, adeoque eum in causâ propriâ arbitrum faciat. arg. *l. si in lege 24. pr. ff. locati.* Ant. Faber *d. libr. 2. tit. 38. def. 2. in notis num. 2.* vel etiam adversarii sui & proprio advocato simul; imo & soli patrono adversarii; cujus candori si fidere voluerit & justitiæ ac integritati, ratio non est, cur non consensu suo hactenus sibi præjudicare potuerit, ut arbitrium deinceps nequeat arguere nullitatis, dummodo ignarus non fuerit, eum, in quem compromittit, adversæ parti patrocinium præbuisse; quicquid in contrarium nititur Leeuwen *d. part. 2. libr. 1. cap. 17. num. 7.* Non enim volenti, scienti, ac consentienti potest injuria videri facta. *l. 1. §. usque adeo 5. ff. de injuriis.* Quo fundamento etiam filium in causâ patris, & patrem in causâ filii arbitrum esse posse, constat; etsi alias suspectum haud immerito haberi posset tale in personæ adeo conjunctæ negotio arbitrium. *l. quin etiam 6. ff. h. t.*

10. Cæterum neque omnibus in causis recte compromissum fit, neque omnis conventio compromisso inserta firmitatem habet. Ecce enim, apud arbitrum compromisso electum haud ventilandas esse justas restitutionum causas, ad eum effectum, ut is suâ sententiâ infirmaret negotia summo jure subsistentia, manifestum est ex *l. ult. C. ubi & apud quem cogn. rest. in integr. cap. pen. in med. extra, de in integr. restitut.* usque adeo, ut ne examen quidem causæ ei à supremâ curiâ, restitutionem indulgere rogatâ, directo committi soleat, juxta ea, quæ *tit. de in integr. restitut.* dicta sunt, *num. 6.* Similiter nec de criminali, vel liberali & status causâ, aut populari vel infamante actione, ad arbitrum iri potest; sed hæc ordinariis potius relinqui debent judicibus publicâ potestate munitis exequenda. *l. non distinguemus 32. §. Julianus 6. & 7. ff. h. t.* Sande *decis. Frisic. libr. 5. tit. 8. defin. 6.* Quia vero de criminibus non criminaliter tantum, sed & civiliter agi potest, ad indemnitatem præstandam ei, qui pecuniarie ex crimine alieno læsus est, & negotia infamantia etiam quæstionem rei familiaris adjunctam habent, nihil vetat, quo minus in arbitrum de causis supra dictis compromissum fiat, quantum ad illud privatum interesse; eodem modo, quo etiam eum, qui ex crimine damnum sensit, cum criminis autore transigere posse, in *tit. de transactionibus* adstructum est; intactâ interim manente infamiæ vel alterius pœnæ publicæ irrogandæ quæstione, tanquam potestatem arbitri superante, ac per advocatos fisci alioque similes movendâ apud eos, quorum de criminibus notio est. *l. quid ergo 13. §. ex compromisso 5. ff. de his qui not. infam.* Groenewegen *ad d. l. 32. §. 6. ff. h. t.* Præterea de matrimonialibus causis compromissum fieri vetat jus canonicum, quippe quas criminalibus ac liberalibus hâc in parte exæquavit, *cap. pen. in fine extra, de in integr. rest.* uti & de spiritualibus; cum non sint privati arbitrii. vide Zoesium *ad Pand. h. tit. num. 19.* quæ tamen non impediunt, quo minus inter plures de jure patronatus, & beneficii

ficii eccleſiaſtici conferendi poteſtate, controverſiæ exortæ arbitrorum definitioni ex compromiſſo committantur; cum patronatus jura cauſis quidem ſpiritualibus annexa ſint; nequaquam vero proprie ſpiritualia, quippe quæ à laicis poſſideri poſſunt & exerceri, & ad heredes, aut eos, qui de familiâ ſunt, pro variâ primæ fundationis lege tranſire. Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 4. *conſil.* 67. *pag.* 123.

11. Pactiones compromiſſo inſerendas ac compromittendi modos quod attinet; reprobatum à Juſtiniano eſt & compromiſſis adjici vetitum jusjurandum, quo ſeſe litigantes ad ſervanda ea, quæ arbiter pronunciaſſet, devinciebant, quodque fuerat aliquando permiſſum. *l. ne in arbitris* 4. *& auth. decernit C. h. t. novell.* 82. *cap. quia vero multæ* 11. §. 1. Nullum quoque arbitrium eſſe Paulus monet, quo id actum fuit, *ut certam ſententiam dicat arbiter*, ſeu, quo convenit, quid pronunciandum ſit. *l. qualem* 19. *ff. h. t.* Cum enim omnis vis ſententiæ, ab arbitro ferendæ, accedat à partium conventione, inceptum fuerit, eum ad illa adhuc tractanda ac terminanda accedere, quæ litigantium tranſactione jam ita dirempta ſunt, ut non major his firmitas ab arbitri judicato addi poſſit. Contra, quam in judice receptum eſt, qui, quia publicâ inſtructus poteſtate firmare magis poteſt, quæ privatim placuerunt, rei judicatæ autoritatem iis tribuendo, recte ſic aditur, ut ſententiam non ſuo arbitratu, ſed ex partium præſcripto ferat. *l. ſi convenerit* 26. *ff. de re judicat.*

12. Non etiam recte convenitur, ut inſerta compromiſſo pœna fiſco applicetur, eo quod ex juris civilis principiis quiſque ſibi & non alteri ſtipulatur. *l. arbiter intra* 42. *ff. h. t.* junct. §. *ſi quis alii* 4. *&* §. *alteri ſtipulari* 19. *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Quamvis enim à Calliſtrato traditum ſit, fiſco poſſe pœnam ex contractu privato deberi. *l.* 1. *in fin. princ. ff. de jure fiſci.* id tamen non de conventionali pœnâ, qualis in compromiſſo eſt, ſed potius eâ, quæ à lege conſtituta, intelligendum eſt; dum tales à privatis celebrati contractus, quos cel[illegible]ri lex vetuerat ſub commination pœnæ fi[illegible]applicandæ; cujus exempla ſunt in *l. auferetur* 46. §. *quod a præſide* 2. *ff. de jure fiſci. l. non licet* 46. *ff. de contrab. emt. vend.*

13. Denique nec ita potuit in duos compromitti, ut, ſi diſſentirent, tertium aſſumerent, qui tunc ipſis placeret: quia poſſent in eligendo diſſentire. Sed ſi id actum eſſet, ut eis tertius aſſumeretur Sempronius, valere compromiſſum, reſponſum eſt; quoniam in aſſumendo diſſentire non poſſunt. *l. item ſi unus* 17. §. *ſi in duos* 5. *ff. h. t.* quo modo & in emtione pretium, in locatione merces, in tertii certi, non incerti, arbitrium conferri poſſe, ex eâdem placuit ratione. §. 1. *Inſt. de emt.* §. 1. *Inſt. de locat. l. ult. C. de contrab. emt.* Si tamen litigantes ſimpliciter in duos compromiſerint, ac hi in lite terminandâ diſſentiant, liberum quidem eſt litigantibus, ſententiæ eorum non ſtare, & in univerſum à compromiſſo reſilire. *l. diem* 27. §. *ſi plures* 3. *ff. h. t.* (ſecus quam in judiciis receptum eſt. *l. duo judices* 28. *l. inter pares* 38. *ff. de re judicat.*) ſed ſi in compromiſſo malint perſiſtere, ipſis deſiderantibus, prætor poteſt arbitros cogere, ut tertiam certam eligant perſonam, cujus autoritati pareatur. *d. l. item ſi* 17. §. *principaliter* 6. *ff. h. t.* Cum vero non abſurdum ſit, ea pacto comprehendere, ad quæ tanquam rationabilia prætor ſuo poteſt conſtringere imperio; uſu merito obtinuit, etiam ipſas partes ab initio ſic poſſe in duos compromittere, ut hi inter ſe diſſentientes tertium ſuo arbitratu aſſciſcant diſcordiam diremturum. Groenewegen *ad d. l.* 17. §. 5. *ff. h. t.* Quin imo, ſi ne additum quidem fuerit, in diſſenſu electorum tertium aſſumendum eſſe, ipſos tamen jure ſuo poſſe ſibi tertium aſſociare litis dirimendæ cauſa, quibuſdam placuit. Rebuffus *ad conſtit. regias tom.* 3. *tract. de arbitris art.* 1. *gloſſ.* 2. *num.* 7. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 26. *num.* 17. *in fine.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 10. quaſi datâ arbitris controverſiæ finiendæ poteſtate etiam tacite ea cenſerentur conceſſa eſſe, ſine quibus arbitrium explicari non poteſt, & negotium definiri: uti non poteſt, ſi pari numero diſſentiant, niſi tertio aſſumto. arg. *l.* 2. *ff. de juriſdict.* quæ opinio etiam juris Canonici conſtitutione videtur juvari, *cap. cum ſpeciali* 61. *extra, de appellation.* ſed vix eſt, ut hæc aliter admiſeris, quam ſi compromittentes, non ignaros tertium aſſumi, patientiam præbuiſſe atque ita tacite conſenſum accommodaſſe conſtet: nam ſi ob diſſenſum arbitrorum malint à compromiſſo reſilire, uti id leges ipſis permittunt, ideoque teſtationibus denunciaverint ambo, vel alterutter, ne tertius aſſumeretur, aut aſſumtus ſententiam diceret, non animadverto, cur efficax foret, quod ab eo, quem *ſuperarbitrum* vulgo appellant, fuiſſet definitum, cum nunquam in eum conſenſiſſe dici queant; nullus vero ſatis idoneus arbiter ſine partium voluntate poſſit cenſeri.

14. Arbitrii recepti effectus eſt, quod arbiter cogatur ſententiam ferre: licet enim id officii genus nemo invitus teneatur ſuſcipere, quoniam (ut elegantiſſimis Ulpiani verbis utar) hæc res libera & ſoluta eſt, & extra neceſſitatem juriſdictionis poſita; attamen, ubi ſemel quis in ſe receperit arbitrium, ad curam & ſollicitudinem ſuam hanc rem pertinere prætor putat: non tantum, quod ſtuderet lites finiri; verum quoniam non deberent decipi, qui eum, quaſi virum bonum, diſceptatorem inter ſe elegerunt. Finge enim, poſt cauſam jam ſemel atque iterum tractatam, poſt nudata utriuſque intima, & ſecreta negotii aperta, arbitrum vel gratiæ dantem, vel ſordibus corruptum, vel aliâ ex cauſâ, nolle ſententiam dicere, quiſquamne poteſt negare, æquiſſimum fore, prætorem interponere ſe, ut officium, quod in ſe recepit, impleret? *l. Labeo* 3. §. 1. *ff. h. t.* Cogendus vero captis pignoribus, indictâ mulctâ, aliiſque ſimilibus modis, quibus vulgo quiſque ad oneris ſuſcepti implementum conſtringi poteſt. *l. non diſtinguamus* 32. §. *ſi arbiter ſeſe* 12. *ff. h. t.* arg. *l. præſes* 3. *C. de ſuſpect. tut.*

tut. §. pen. Inſtitut. de ſatisdat. tut. & curat. præcipue vero condemnatione in id quod intereſt. arg. *l. ſi quis ab alio* 13. §. 1. *ff. de rejudicat. §. ult. Inſt. de verb. obligat.* Nec ſilentio hic involvenda illa peculiaris cogendi ratio, quæ Anglis Belgiſque inter alias pacis conditiones placuit, 28. *April. anni* 1694. *artic.* 28. ut nempe arbitri litibus quibuſdam dijudicandis ab utrâque gente electi, ſi non intra certum tempus eas definierint, conclavi ineludantur ab omni hominum conſortio ſegregati, ibique ſine lumine, ſine cibo potuque, aut apparatu alio quocunque, tamdiu agant, donec ſententiâ ſuâ commiſſas ſibi terminarint quæſtiones, *Placit. Holl. vol. 2. pag.* 531.

15. Ferenda autem ab arbitris ſententia eſt, primo quidem, utrâque parte præſente, niſi id actum fuerit, ut & abſente altero id liceat: alioquin ſi alterutro abſente, ut ut legitime vocato, pronunciata ſit, ipſo quidem jure nulla eſt; ſed abſens ad pœnam incipit obſtrictus eſſe, quod per eum ſteterit, quo minus arbitrium impletum ſit; adeo ut ſummo jure in eo quoque pœna committatur, qui abſentiâ reipublicæ cauſâ vel valetudine vel alio ſimili modo impeditus, præſens non fuit: ſed ſi is paratus ſit in arbitros eoſdem adhuc conſentientes (inviti enim non coguntur) compromittere, & ſententiæ eorum ſeſe ſubjicere, actio ad pœnam in eum ex æquitate per prætorem deneganda foret, vel ſaltem exceptione ſe poſſet tueri. *l. quid tamen* 21. §. *ſi quis ex litigatoribus* 9. *l. diem* 27. §. *ſi quis litigatorum* 4. *ff. h. t.*

16. Sed & ſecundo, omnes arbitros electos præſentes eſſe, jus Romanum voluit; adeoque, ſi in tres fuerit compromiſſum, &, abſente uno, duo conſentiant, arbitrium non valere placuit: niſi aliud actum ſit. *l. non diſtinguemus* 32. §. *cum in plures* 13. *ff. h. t.* licet enim ille abſens ſolus duos præſentes vincere non potuiſſet ſuffragio, ſi & ipſe præſens fuiſſet; ſuperare tamen potuiſſet rationum momentis, ac inducere, ut aliter illi fuiſſent judicaturi, quam nunc, abſente eo, ab illis pronunciatum eſt; ſeu, *potuiſſet præſentia ejus trahere illos in ejus ſententiam*, ut Ulpianus loquitur, *l. item ſi unus* 17. *l.* 18. *ff. h. t.* neque prodeſſe potuit interpellatio abſentis, ut ſeſe ſiſteret; fuit enim, ſi compromiſſum receperat, cogendus, non interpellandus, ut ait Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit.* 38. *defin.* 3. Quia tamen illa abſoluta arbitrorum omnium præſentiæ neceſſitas non raro malitiis atque calumniis poſſet anſam præbere, dum aliquando unus aut gratiâ aut odio aut ſordibus corruptus ſui copiam non faceret; atque ita quæſtiones malitioſâ abſentiâ diutius protelarentur ac manerent indeciſæ; commode cautum fuit jure Canonico, ut, ſi legitime omnes citati fuerint, nec juſtum allegaverint impedimentum, quo minus adeſſent, liceat duobus præſentibus, abſente tertio, perinde ad negotii commiſſi examen accedere, illudque ſuâ dirimere ſententiâ, ac ſi tertius legitime vocatus ipſis præſens fuiſſet, *cap. ult. de arbitris, in* 6. eoque jure nos uti, teſtatur Groenewegen *ad d. l.* 17. §. *ult. & l.* 18. *ff. h. t.* Waſſenaar *pract. judic. cap.* 26. *num.* 18. Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 9. Aliter quam ſtatuendum foret, ſi unus ex arbitris fato functus ſit: morte enim tali compromiſſum diſſolvi verius eſt; niſi ſuperſtitibus reliquis in caſum mortalitatis tributum ſit alterius in mortui locum coöptandi jus. Ut enim in ſocietate electa conjunctim induſtria plurium efficit, ut uno moriente ſolvatur etiam inter reliquos ſuperſtites, niſi in cœundâ ſocietate aliter convenerit. §. *ſolvitur* 5. *Inſtit. de ſocietate*, ita par ratio facit, ut in arbitris pluribus electis jus ſimile ſtatuatur; cum & hic conjunctim plurium peritiam & fidem & æquitatem reſpexerint, qui in plures ſimul compromiſerunt. arg. *l. item ſi unus* 17. §. *ult. l. non diſtinguemus* 32. §. *cum in plures* 13. *ff. h. t.* Reſponi. JCtor. Holl. *part.* 2. *conſil.* 214. *in med.*

17. Neceſſe inſuper, ut loco debito feratur ſententia, id eſt tali, de quo vel expreſſe convenit, vel in quo compromiſſum eſt, ſi de loco nihil cautum inveniatur. Fruſtra proinde juſſerit arbiter, ut in provinciâ adſint, qui ſimpliciter compromiſerant Romæ. vide *l. quid tamen* 21. §. *ſi arbiter* 10. *ff. h. t.* Tempore quin etiam legitimo; adeoque intra diem compromiſſo definitum; niſi arbitro dici prorogandi ſeu proferendi poteſtas data ſit. *l. non diſtinguemus* 32. §. *ult. l.* 33. *l. quid tamen* 21. §. *Papin.* 5. & 8. *ff. h. t.* quam & in dubio arbitris tacite moribus hodiernis videri datam, quoties non invenitur nominatim ademta, quidam cenſent; maxime, ſi juſta appareat prorogationis faciendæ cauſa. Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 14. Plane diem compromiſſo inſertum referre, id eſt, anteverrere, & ita maturius judicare, arbiter invitis litigantibus prohibitus eſt. *d. l.* 33. *ff. h. t.*

18. Cum vero non tantum de unâ re, ſed & de pluribus aut omnibus cauſis ac controverſiis compromitti poſſit, quale compromiſſi genus *plenum* dicitur. *l. quid tamen* 21. §. *plenum* 6. *ff. h. t.* (licet & alio atque alio ſenſu *pleni* compromiſſi mentio fiat in *l. litigatores* 11. §. *quod ait* 2. *in fine. l. ita demum* 31. *in fin. ff. h. t.*) non aliter videbitur officio functus arbiter, quam ſi omnes quæſtiones ſuâ diremerit ſententiâ; alioquin adhuc à prætore cogendus, ut definiat necdum deciſa. *l. qualem* 19. §. *dicere* 1. *l. de rebus* 43. *ff. h. t.* Sed &, ſi una tantum controverſia ad eum delata ſit, non ſufficerit interlocutoriam de eâ tuliſſe ſententiam; verum ita pronunciandum, ut ſecundum id litigantes à totâ controverſiâ diſcedere velit. *d. l.* 19. §. 1. *ff. h. t.* adeoque nec ad arbitrum alium, nec ad judicem ordinarium poteſt ſuâ ſententiâ compromittens ablegare. *l. non diſtinguemus* 32. §. *quæſitum eſt* 16. *ff. h. t.* Uti ex adverſo cavendum quoque arbitro eſt, ne compromiſſi fines egrediatur, ac alia dirimat, quam quæ ipſius arbitrio commiſſa ſunt; aut alio modo, quam quo compromiſſum eſt. *l. Pedius* 7. *in fine ff. h. t.* Generaliter enim ſciendum, omnem de officio arbitri ac poteſtate tractatum ex ipſo compromiſſo ſumendum eſſe;

nec

nec aliud ei licere, quam quod ibi, ut efficere poſſit, cautum eſt. Non ergo quodlibet ſtatuere poterit, nec in re quâlibet, ſed de quâ re compromiſſum, & quatenus compromiſſum eſt. *l. non diſtinguemus* 32. §. *de officio* 15. *& ult. ff. h. t.* &, compromiſſo generaliter concepto, de his ſolis judicare rebus & rationibus & controverſiis, quæ ab initio fuerunt inter eos, qui compromiſerunt, non quæ poſtea ſupervenerunt. *l. de his rebus* 46. *ff. h. t.* arg. *l. ut fundus* 18. *ff. communi divid.* Hinc quoque reconventioni locum non fore apud arbitrum, ſupra in *pr. h. t.* dictum eſt; nec, ſi ex compromiſſo pœnam exigi vetuerit, ratum erit, quia non de pœnâ compromiſſum eſt. *l. quid tamen* 21. §. *item ſi arbiter* 4. *ff. h. t.* nec à procuratore recte exigit de rato cautionem. *d. l.* 32. §. *arbitri* 20. *ff. h. t.* nec nomina teſtium edere cogit. *l. non ex omnibus* 39. *ff. h. t.* nec alium ſibi adjungi jubet. *d. l.* 32. §. *item ſi* 17. *ff. h. t.* Non tamen adeo anguſtis cancellis concludenda fuit arbitri auctoritas, quin condemnationem faciens diem ſolutioni peragendæ poſſit ſtatuere. *d. l. quid tamen* 21. §. *ſolutioni* 2. *& ult. l.* 22. 23. *ff. h. t.* in expenſas temerarium litigatorem damnare, ac contumaciam ejus pecuniariâ punire pœnâ. *l. non ex omnibus* 39. *ff. h. t.* Damhouderus *praxi civil. cap.* 203. *num.* 11. obſcura quoque arbitrii verba interpretari; maxime, cum quiſque optimus verborum ſuorum interpres ſit. arg. *l. actorum* 46. *ff. de re judic.* junct. *l.* 1. *ff. h. t.* compenſationes etiam admittere, ſi quæ apud eum objiciantur, ac vulgata compenſationum requiſita concurrant. Si enim in lite terminandâ debeat ſolutionis allegatæ rationem habere, quidni & compenſationis; quippe quâ æque ac naturali ſolutione debitum ipſo jure extinctum eſt, imo pro ſoluto habendum ex eo tempore, ex quo ab utrâque parte debetur; nec intereſt, ſolverit quis an penſaverit. *l. ſi conſtat* 4. *C. de compenſation. l. ſi debitor* 4. *ff. qui pot. in pignor.* ſic ut non niſi injuſta poſſet dici ſententia, quâ arbiter debitum pronunciaret, quod dudum deſierat vi compenſationis deberi.

19. Quod ſi plures arbitri electi diſſentiant in ferendâ ſententiâ, id quod majori parti placuerit, ratum erit. *l. item ſi* 17. §. *ult. l. diem* 27. §. *ſi plures* 3. *ff. h. t.* ſin pares numero utrimque ſint, quid juris ſit, ſupra jam traditum. Ut tamen non in univerſum diſſentire credendi ſint, ſi in minorem alii, alii in majorem ſummam condemnent: cum enim majori ſummæ minor inſit. *l.* 1. §. 4. *ff. de verbor. oblig.* omnes in ſummam minorem convenire intelliguntur. Unde ſi ex tribus arbitris unus quindecim, alter decem, tertius quinque condemnent, quinque ſola deberi reſponſum eſt; quia in hanc ſummam omnes conſenſerunt. *d. l. diem* 27. §. *ſi plures* 3. *ff. h. t.* Et quamvis ab hâc ſententiâ recedendum eſſe, ac in mediam quantitatem, adeoque in decem arbitrium ſubſiſtere, plures arbitrentur, quos refert & ſequitur Groenewegen *ad d. l.* 27. §. 3. *ff. h. t.* quia tamen fruſtra convellere nititur Romani juris rationem, rectius fuerit à lege civili hic non reſilire. Manet namque naturali ratione certiſſimum, illos, qui in quindecim aut in decem voluerint condemnare, etiam voluiſſe damnare in quinque; quod niſi quis fateatur, neceſſe eſt, ut ergo exiſtimet, eos in decem aut quindecim aureos damnando reum, & in ſuâ opinione perſiſtendo, eundem voluiſſe abſolvere ab aureorum quinque præſtatione, cum ſententia non niſi abſolutione vel condemnatione finem liti imponat; quod quam abſurdum ſit, res ipſa loquitur. Ne dicam, admiſſo Groenewegii ratiocinio, (quo negat, majori ſummæ minorem ineſſe in præſenti quæſtione) nec in decem debere ſententiam ſubſiſtere; cum eâ ratione nec in decem conſentiat, qui in quindecim damnavit; atque adeo non magis in decem, quam in quindecim aut quinque, plurium arbitrorum opinio conſpiret. Sed & favorabiliores eſſe reorum, quam actorum partes, tralatitium eſt. *l. favorabiliores* 125. *ff. de regul. juris.* quæ tamen regula falſa erit, ſi in decem ſententiâ noſtro in caſu ſubſiſtat. Perdet denique officium ſuum axioma illud, quod in ambiguis ac obſcuris id quod minimum eſt ſemper ſequendum eſſe dictat, ſi ultra quinque condemnatio dicatur effectum fortitura. *l. ſemper in obſcuris* 9. *ff. de reg. juris. l. inter pares* 38. §. 1. *ff. de re judicatâ.* Quo autem ſenſu verum ſit, ex intentione agentium majori ſummæ non ineſſe minorem, ſed ſæpe minori majorem, latius forte in *tit. mandati* tradetur; cum nunc ſufficiat, monſtraſſe, id noſtræ non poſſe quæſtioni applicari.

20. Sunt tamen caſus, quibus arbiter ad ferendam ſententiam cogi nequit: puta, ſi alter compromittentium mortuus fuerit: morte enim compromiſſum extinguitur; niſi & perſona heredum utriuſque partis compromiſſo comprehenſa ſit. Heredis ab uno tantum latere mentionem fieri, haud ſufficit; cum non debeat compromiſſum claudicare. *l. diem* 27. §. *ſi heredis* 1. *l. ſed & interpellatur* 49. §. *ult. ff. h. t. cap. ult. extra, de arbitris.* Quæ & tunc obtinent, cum ex pluribus ejuſdem compromiſſi conſortibus unus extinctus eſt, ſi modo cauſa, ipſi cum aliis communis, individua ſit, notante Brunnemanno *ad l.* 27. §. 1. *ff. h. t. num.* 6. Eademque ſervantur, ſi alteruter compromittentium bonis ceſſerit, atque ita in locum ejus ſubintrarint creditores; cum ipſe compromittens poſt ceſſionem nec agere poſſit nec conveniri. *l. item ſi unus* 17. *pr. ff. h. t.* imo pro mortuo habeatur. arg. §. *antep. & pen. Inſtit. de ſocietate.* Ut proinde per heredes defuncti, aut cedentis creditores renovatio compromiſſi facienda ſit. Reſponſ. JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 104. quod repetitum *part.* 4. *conſil.* 17. etiamſi arbitri ſententiam jam concepiſſent, ſi modo necdum pronunciatio ejus ſecuta ſit. Reſp. JCt. Holl. *part.* 2. *conſil.* 214. *in med.* Brunnemannus *ad d. l.* 27. §. 1. *ff. h. tit. num.* 5.

21. Non etiam ad arbitrium implendum cogi poteſt, ſi gravis ætas, neceſſaria profectio, munus reipublicæ, adverſa valetudo, aut alia ſimi-

lis

lis juſta excuſationis cauſa ſuperveniat; niſi quod ſubinde prætor in hiſce non in univerſum remittit munus ſuſceptum, ſed cauſâ cognitâ differt tantum arbitrii recepti implementum. *l. licet autem* 15. *l.* 16. *ff. h. t.* ita, uti id facit, ſi arbiter juret, ſibi necdum liquere. *l. Pomponius* 13. §. *ult. ff. h. t.* Inimicitiæ quoque capitales, quæ arbitro cum litigantibus aut eorum alterutro cœperunt intercedere, eum liberant à ſententiæ ferendæ neceſſitate. *d. l.* 15. *ff. h. t.* uti &, ſi arbiter à partibus infamatus fuerit; ut tamen non levior quævis, ſed ſola gravior infamatio, cauſâ cognitâ, præbeat excuſationem. *l. ſed ſi in ſervum* 9. §. *pen. d. l.* 15. *ff. h. t.* Sed &, ſi ſpretâ arbitri autoritate, ad judicium vel alium arbitrum litigantes ierint, & vel multo poſt, vel etiam mox, ad eundem arbitrum rediërint, cogendus non eſt ita contumeliâ affectus inter eos diſceptare. *d. l.* 9. §. *ult. l.* 10. *l.* 11. *l. item ſi* 17. §. 1. *ff. h. t.* cum enim ex eo, quod apud arbitrum lis ventilari cœpta eſt, non inducatur litis pendentia, ut loquuntur, potuit ſane ab arbitro ad judicem controverſia transferri, ut illic ſuo ordine peragatur, eo, qui tranſtulit, tantum in compromiſſi pœnam damnando. *l. ſi quis rem* 30. *ff. h. t.* & hoc jure etiamnum Ultrajectinos uti, tradit Waſſenaar *pract. judic. cap.* 1. *num.* 81. Sed Gelris contra placuit, litis pendentiam compromiſſo induci, ac ad arbitros remittendum eſſe eum, qui invitâ parte adverſâ voluerit, his derelictis, ad judicem ire. Lambert. Goris *adverſar. tract.* 4. §. 5. Simile etiam jus in Hollandiâ, Zelandiâ, ac Flandriâ, quæ ordinibus generalibus paret, vigere, vel inde conſtat, quod ſub exceptione litis pendentis etiam exceptionem compromiſſi in arbitros facti contineri ſancitum ſit. *Ampliatie van de inſtruct. van den Hove van Holland* 21. *Dec.* 1579. *art.* 10. *verdragh tuſſchen Holland en Zeeland* 3. *Auguſti* 1587. *art.* 9. *Inſtruct. Curiæ Flandr. art.* 301. Neoſtadius *Curia Holl. deciſ.* 40. Groenewegen *ad d. l.* 30. *ff. h. t.* Nec tamen eundum inficias, quin alteruter compromittentium ex juſtâ aut ſaltem probabili cauſâ reſtitutionem in integrum petere poſſit adverſus compromiſſum, atque ita efficere, ut, infirmato compromiſſo ac ademtâ arbitris judicandi poteſtate, controverſia apud ordinarium judicem deinceps agitetur, uti mox reductionis occaſione obſervabitur plenius. Sed &, cum arbitri forte litem diutius videntur protelare, altero compromittentium deſiderante, decerni poteſt à Curiâ, ac arbitris injungi, ut intra certum tempus litem dirimant; aut, ſi neglexerint, fore, ut lis ad curiam devolvatur, ibique litigantes eam perſequantur, noviſſimis actis continuatis. Neoſtadius *d. deciſ. Curiæ Holl.* 40. *in fine.* Quid, quod & illi, qui in arbitros recte electi ſunt, deinceps nihilominus tanquam ſuſpecti declinari poſſunt, ubi alteruter litigantium ſatis juſtam probat emerſiſſe, vel antea ignotam nunc innotuiſſe, ſuſpicionis cauſam. Quid enim ſi ſordes, aut turpitudo arbitri manifeſta ſit? quid ſi aliis ex cauſis inimicus factus? quid ſi ab adverſario heres inſtitutus, aut aliter in eam deductus conditionem, ut ex eâ lite lucrum ſperet, aut metuat damnum? æquum ſane fuerit, eum non minus, quam judicem publicâ autoritate conſtitutum, à ſuſcepti arbitrii implemento depelli. *l. ſed ſi in* 9. §. *ſunt & alii* 3. *l. non diſtinguemus* 32. §. *cum quidam* 14. *ff. h. t.* arg. *l. Julianus ait* 17. *ff. de judiciis. l. apertiſſimi* 16. *& auth. ſi vero C. eod. tit.* Quod enim alibi dicitur, arbitrum ad judicandum compellendum eſſe, ſi ſordibus corruptus ſit, *l. Labeo* 3. §. *tametſi* 1. *in fine ff. h. t.* non ad eum pertinet, qui in id corruptus eſt, ut iniquum ferat arbitrium; ſed ad eum, qui tantum ſordide inductus eſt, ut arbitrium interponendum dolo protelet; de quo non ideo protinus præſumendum fuit, quod injuſtam in negotio principali eſſet ſententiam laturus; unde & partes adhuc id urgent, ut cogatur arbitrari, eum ſuſpectum non habentes. Confer de cauſis ſuſpicionis *tit. de judiciis.*

22. Præterea cogendus non fuit arbiter, ſi pœna compromiſſo non fuiſſet inſerta. *l. litigatores* 11. §. *item penult. ff. h. t.* vel inſerta quidem, ſed jam commiſſa; ſemel enim commiſſâ pœnâ, ſolvi compromiſſum, P[illegible]ait, nec amplius poſſe committi, niſi id actum ſit, ut in ſingulas cauſas totiens committatur, *l. ſi duo rei* 34. §. 1. *ff. h. t.* nec alia verborum ſententia eſt *in l. non diſtinguemus* 32. §. 1. *ff. h. t.* dum dicitur *non cogendus arbiter ſententiam dicere, ſi pœna commiſſa ſit*: eadem enim utrobique loquendi ratio, auctor idem, ſenſus planus, atque adeo nullâ opus emendatione, quam facit Gothofredus *in notis ad d. l.* 32. §. 1. pro *ſi*, legens *niſi*. Etenim, ſi verum ſit, non cogendum eſſe arbitrum, ſi ab initio pœna deeſſet; nonne ratio dictat, eundem nec cogendum eſſe, ſi pœna jam commiſſa ſit, id eſt, jam cœperit deberi; cum neutro in caſu pœnam ultra metuant compromittentes, etſi judicio arbitri paritum non ſit. Committi vero poteſt pœna ante ſententiam ab arbitro dictam, quoties dies certus compromiſſo inſertus eſt, ut ante eum arbitrium interponatur, & litigantium alteruter conſtituto tempore ſeſe non ſiſtit ad audiendam arbitri ſententiam, non niſi parte utrâque præſente ferendam: cum enim per eum ſteterit, quo minus lis pronunciatione arbitri finiatur, ipſe pœnæ reus ſit, arbiter vero arbitrandi neceſſitati deinceps ſubductus eſt, non ultra cogendus. *l. quid tamen* 21. §. *ſi quis* 9. *l. diem* 27. §. *ſi quis* 4. *ff. h. t.* unde & diem compromiſſo apponi, intra quem feratur ſententia, non modo compromittentium, ſed & ipſius arbitri ſummopere intereſt; qui etiam propterea, die à partibus omiſſo, eundem ipſis conſentientibus conſtituit, ne alioquin omni tempore cogeretur arbitrari. *l. ſed ſi compromiſſum* 14. *ff. h. t.* Cæterum hodie ex compromiſſo ſine pœnâ concepto, & arbitrio ita recepto, arbitros ad judicandum cogi poſſe, non ambigitur. Groenewegen *ad l.* 11. *&* 13. *ff. h. t.*

23. Sententiæ ſecundum requiſita, ſuperius commemorata latæ, effectus eſt, quod nec ab arbitris mutari poſſit, etſi errorem allegantibus; quippe quorum officium abſolutione vel condemna-

demnatione finitum est. *l. qualem* 19. §. *ult. l.* 20. *l.* 21. *ff. h. t.* nec à compromittentibus impune contemni aut rejici; adeo ut, quisquis ei stare noluerit, ad pœnam compromisso insertam teneatur, vel ad id quod interest, si pœna non inveniatur promissa. *l. ex compromisso* 2. *l.* 3. *l. diem* 27. §. *ult. ff. h. t.* creditur autem sententiæ non parere, si in judicium deducat ipse aut heres ejus rem, de quâ compromiserat. *l. quamvis* 37. *ff. h. t.* vel petat ab eo, à quo arbiter peti vetuerat, vel à fidejussore ejus. Plane si à fidejussore petere prohibitus sit, à reo principali petens, in pœnam non incidit, nisi ipsius fidejussoris interfit, à reo non peti, dum in rem forte propriam fidejussit. *l. adversus* 29. *ff. h. t.* nec ab uno ex correis debendi petere vetitus, si ab altero petat, pœna committitur, nisi correi simul socii sint. *l. si duo* 34. *ff. h. t.* Jure tamen novo, licet non nascatur actio & exceptio rei judicatæ, cum non fuerit judicium proprie dictum; in factum tamen & actio & exceptio datur ex arbitri sententiâ, quam partes vel subscriptione vel decem dierum probaverint silentio, [illegible], ut ea executioni detur, non per arbitrum, [illegible] nulla jurisdictio est, adeoque nec judicati exequendi potestas; sed per judicem reo competentem. *l. pen. C. h. t.* quod & ante de Judæorum arbitriis invenitur cautum, *l. Judæi* 8. *C. de Judæis.* Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 1. *num.* 50. 51. Merula *praxi libr.* 2. *tit.* 2. *cap.* 6. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 19. *not.* 2. *num.* 3. datâ tamen condemnato dilatione vel per arbitrum expresse ad solvendum constitutâ, vel alioquin modicâ. *l. quid tamen* 21. §. *ult. & ll. seqq. ff. h. t.* quod modicum spatium quidam de decem dierum induciis intelligunt. arg. *l. promissor* 21. §. 1. *ff. de constit. pecun.* sed forte rectius de tempore ordinario condemnatis concesso acceperis; nam & confessis idem datum est. *l. certum* 6. §. *ult. ff. de confessis.* & arbitria ad similitudinem judiciorum redacta sunt. *l.* 1. *ff. h. t.* ut effectu inspecto eandem vim habeat arbitri sententia, quam, si à judice lata esset, ubi à partibus est homologata, ut loquuntur. Quod & usu servatur; eo excepto, quod apud nos receptum sit, reum ab arbitro condemnatum prius citari ab actore eodemque victore, ut videat ab ordinario judice decretum interponi de faciendâ executione sententiæ per arbitros latæ, teste Groenewegen *ad l.* 5. *C. h. t.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 16. Wassenaar *pract. judic. cap.* 26. *num.* 7. 8.

24. Nec tamen executioni danda erit, si per sordes aut per manifestam gratiam vel inimicitiam probetur lata. *l. ita demum* 31. *ff. h. t. l. arbitrorum* 3. *C. h. t.* maxime, si testationibus conventus arbiter, ne hasce ob causas diceret sententiam, dixerit nihilominus nullo cogente. *l. non distinguemus* 32. §. *cum quidam* 14. *ff. h. t.* Idemque est, si arbiter aliquid non honestum jusserit. *l. quid tamen* 21. §. *non debent* 7. *ff. h. t.* aut compromissi fines prætergressus ea definierit, quæ ejus arbitrio non erant commissa. arg. *l. de his rebus* 46. *ff. h. t. l. ut fundus* 18. *ff. communi divid.* aut denique compromissum nullum fuerit ratione personarum compromittere non valentium, vel eorum, in quos compromittere vetitum, vel causarum arbitrium respuentium; de quibus ante dictum fuit.

25. Quod si alteruter compromittentium sese sententiâ arbitri gravatum putet, appellare quidem non potest, ut *in pr. h. t.* monitum; sed tamen liberum ei, intra decem dies à latâ sententiâ attestationem mittere judici vel adversario, per quam manifestum fiat, definitionem arbitri non esse amplectendam. *l. pen. in med. pr. C. h. t.* quæ attestatio in eo ab appellatione diversa est, quod appellatione lis ad superiorem judicem in continenti transfertur; quod non ita est in attestatione, quippe quâ factâ, pœna tantum committitur compromisso inserta. Verum, uti manifestam arbitratoris iniquitatem corrigi posse judicio bonæ fidei jus Romanum docet, *l. societatem* 76. 77. 78. 79. *ff. pro socio.* atque ita reductionem ad arbitrium viri boni fieri juris interpretes dixerunt. vide Christinæum *ad Leg. Mechlin. tit.* 14. *art.* 2. & *vol.* 1. *decis.* 260. *num.* 2. 3. Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 14. *defin.* 1. Petrum Zans *de divis. bonor. libr.* 1. *cap.* 4. *num.* 11. Grivellum *decis.* 1. *num.* 4. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 150. *num.* 17. ita quoque ab arbitri sententiâ reductionem peti nostris ac gentium plerarumque moribus invaluit, quæ, si intra decem dies postulata fuerit (intra viginti ex institutione Curiæ Brabantinæ *artic.* 488.) facit differri sententiæ executionem, cum sese habeat ad instar appellationis. arg. *l. non distinguemus* 32. §. *cum quidam* 14. *ff. h. t.* adeo ut, impetrato reductionis mandato, eoque per apparitorem adversæ parti denunciato, frustra futurus sit adversarius, si, eo dissimulato, vocet impetrantem, ut videat executionem arbitrii à judice decerni; quippe litis pendentis exceptione repellendus. Wassenaar *pract. judic. cap.* 26. *num.* 16. Sin post decem dies petatur reductio, reformationis naturam induit, nec suspendit interim sententiæ effectum. Post annum uti reformationis, ita & reductionis petendæ licentia usu denegata est; nisi impetrata fuerit adversus lapsum temporis restitutio, justissimis causis eam indulgeri suadentibus. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 150. *num.* 1. 2. Merula *praxi libr.* 4. *tit.* 5. *cap.* 1. Sande *decis. Frisic. lib.* 1 *tit.* 14. *def.* 3. & 4. Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 38. *defin.* 6. Fachineus *libr.* 8. *controvers. cap.* 95. Groenewegen *ad l.* 1. & 3. *C. h. t.* imo tanta reductionis & appellationis reformationisque affinitas nunc est, ut & apud nos ac aliis variis in regionibus temere petitæ reductionis mulctæ propositæ sint, æque ac appellationis, ut notavi *tit. de calumniatoribus*; & eadem fatalia (ut loquuntur) idem litigandi modus observari debeat appellatione interpositâ, aut reformatione petitâ; quod uti in praxi constat, ita & instructione Curiæ Flandricæ nominatim cautum est, *art.* 258.

26. Quæ autem de reductione post decem dies postu-

poſtulatâ diximus, etiam tunc obtinent, cum reductionis remedio in compromiſſo, vel ſaltem ante ſententiam ab arbitro pronunciatam & partibus haud cognitam, renunciatum eſt. Quamvis enim renunciatio talis effectu deſtituta ſit, in quantum eâ non obſtante gravatus ad reductionis auxilium confugere poteſt, petitâ ſaltem adverſus renunciationem ut temere factam reſtitutione, haud difficulter impetrandâ; dum omnis approbatio ſententiæ adhuc per arbitrum ferendæ hâc tacitâ conditione, ſi æquum arbiter definierit, nititur, ut poſt alios obſervat Jac. Coren *obſervat. 2. num. 1. 2. 3. 4. & ſeqq.* Chriſtinæus *vol. 2. deciſ. 142. num. 6.* Neoſtadius *cur. ſupr. deciſ. 90.* efficit tamen, ut reductionis petitio, quoquo tempore facta, executionem arbitrii non impediat, nec appellationis, ſed tantum reformationis effectum ſortiatur. *Nader ampliatie van d' Inſtructie van den Hogen en Provincialen Rade 24. Martii 1644. art. 20.* Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ. 90.* Sande *deciſ. Friſic. libr. 1. tit. 14. def. 4.* Groenewegen *ad d. l. 1. & 3. C. h. t. num. 5.* Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part. 2. libr. 1. cap. 17. num. 18.* Waſſenaar *practic. judic. cap. 26. num. 12.*

27. Competens ad reductionem hanc petendam judex eſt ille, qui primitus fuiſſet adeundus, ſi compromiſſum nullum in arbitros interceſſiſſet, ſive actor ſive reus ſe gravatum contendat. arg. *l. ſi quis rem 30. in fine ff. h. t.* cum enim arbiter privatus tantum ſit, non judex, nec compromiſſum ex ſuâ naturâ ullam involvat juriſdictionis prorogationem; ratio nulla eſt, cur is, qui arbitrium arbitri haud obſervandum putat, ordinarii judicis declinaret forum. Quæ ſententia & in Galliâ, & in Germaniâ recepta eſt; ac Senatui ſupremo Mechlinienſi & Pedemontano placuit. Fachineus *controv. libr. 8. cap. 94.* Ant. Theſaurus *deciſ. 14. num. 5. & 8.* Rebuffus *ad conſtit. reg. tom. 3. tract. de arbitris gloſſ. 10. num. 9.* Coſtalius *ad l. ſocietatem 76. ff. pro ſocio.* Andr. Gayl *libr. 1. obſerv. 149.* Chriſtinæus *vol. 2. deciſ. 142. num. 4. & 143. num. 8.* Parum facit in adverſum, quod reductio illa appellationis ſpecies videatur eſſe. *l. non diſtinguemus 32. §. cum quidam 14. ff. h. t.* appellatio vero ſit ad ſuperiorem judicem facta provocatio. Etenim primo quidem appellatio proprie dicta non eſt, ſed tantum hactenus appellationi ſimilis, quatenus per eam retractatio ſententiæ arbitri poſtulatur. *d. l.* ſed & ſecundo inficias iri non poteſt, quin tunc quoque, cum apud ordinarium judicem inferiorem reductio petitur, lis ad ſuperiorem transferatur decidenda; ab arbitro, qui privatus, ad judicem auctoritate publicâ conſtitutum, & procul dubio ob id arbitris ſuperiorem. Et quamvis in Hollandiâ moris eſſe, ut reductiones à Curiâ provinciali, præterito ordinario judice inferiore, petantur, teſtetur Merula *praxi civil. libr. 4. tit. 5. cap. 1. num. 2.* Groenewegen *ad l. 1. & 3. C. h. t. in fine.* Leeuwen *cenſ for. part. 2. libr. 1. cap. 17. num. 18.* & id neceſſitatis eſſe in Friſiâ tradat Sande *deciſ. friſic. libr. 1. tit. 14. defin. 2.* Nihil tamen cauſæ eſt, cur non in Hollandiâ etiam apud inferiorem judicem reductio petatur; cum nuſpiam illis inveniatur annumerata negotiis, de quibus primâ inſtantiâ poſſet curia provincialis, parte alterutrâ litigantium invitâ, cognoſcere ac judicare: unde & hunc uſum curiæ adeundæ magis litium abbreviandarum gratiâ, quam ex neceſſitate ſervari, innuit Groenewegen *d. loco*: & dubitationis tantum tollendæ cauſâ per Zelandos id actum exiſtimo, ut non à curiâ provinciali, ſed ordinario judice, reductio per eum, qui ſe gravatum contendit, poſtuletur. *Proviſioneel accoord tuſſchen Holland en Zeeland 7. Martii 1607. art. 10. & nader proviſioneel accoord 11. Junii 1674. artic. 24.*

28. Sive autem confirmata fuerit per judicem reductionis, ſive retractata ſententia arbitri, liberum rurſus eſt ei, qui ſe læſum autumat, ab illâ judicis ſententiâ ad tribunal ſuperius facere provocationem: cum enim appellatio ſit quædam defenſionis ſpecies jure naturali competens, haud temere deneganda eſt, quoties legiſlator civilis eam juſtis de cauſis non nominatim ademit; quod hoc in caſu factum nuſpiam eſt. Andr. Gayl *libr. 1. obſerv. 149. num. 4. 5.* Covarruvias *variar. reſolut. libr. 2. cap. 12.* Fachinæus *controv. libr. 8. cap. 96.*

29. Pœnam quod attinet, ſi quæ promiſſa fuerit in caſum, quo alteruter compromittentium parere noluerit ſententiæ arbitri, licet Gallorum moribus debeatur, cum primus reductionis judex eam firmavit. Coſtalius *ad l. 76. ff. pro ſocio.* Grivellus *deciſ. 1.* Argentræus *ad conſuet. Britann. art. 19. not. 2. num. 2.* Chriſtinæus *vol. 2. deciſ. 142. num. 6. 7.* Hollandis tamen & vicinis aliis placuit, non aliter pœnam perſolvendam eſſe, quam ſi *laudum* (ut appellant) extremâ reductionis ſententiâ, adverſus quam nulla amplius auxilia ſuperſunt, confirmatum fuerit; cum non videatur pœnâ dignus, quem judex ſupremus gravatum pronunciavit, & jure de arbitrorum iniquitate conqueſtum. Neoſtadius *cur. ſupr. deciſ. 90.* Jac. Coren *obſerv. 13.* Groenewegen *ad d. l. 1. & 3. C. h. t. num. 4.* Sed & ſi is, qui reductionem petierat, deinceps ſine tranſactione ab eâ petitione ſuâ ſponte deſiſtat, cauſæ forte ſuæ diffiſus; perinde pati debet pœnæ promiſſæ perſecutionem, ac ſi extremâ reductionis ſententiâ ſuccubuiſſet, cum utique verum ſit, pœnam incepiſſe committi, quamprimum ille arbitri ſententiæ reluctari cœpit; nec æquum ſit, eum ſolâ ſuâ pœnitentiâ deſinere pœnæ debitorem eſſe, ſi modo pœnitentia hæc dici debeat, ac non potius conſulta prudentia, dum ab ulteriori litis proſecutione deſiſtit non tam compromiſſi religione, quam potius neceſſariâ æqui judicii obſervatione, poſtquam juſtam arbitrorum ſententiam nullo gravamine convelli poſſe animadvertit. arg. *l. Celſus 23. ff. h. t.* Ann. Robertus *rer. judicat. libr. 3. cap. 8.* Chriſtinæus *vol. 2. deciſ. 142. num. 7.* Charondas *reſponſ. libr. 4. reſp. 3. in med. & libr. 7. reſp. 212.* Joh.

Papon *libr. 6. tit. 3. in append. arreſt. 2.* nec hiſce obeſt, quod à Marciano traditum, eum, qui juſſus eſt ſolvere ex compromiſſo pecuniam, *ſi moram fecerit, pœnam ex compromiſſo debere; ſed poſtea ſolvendo pœnâ liberari, l. ult. ff. h. t.* intelligi namque debet illa generalior Marciani aſſertio de caſu, quo tam exigua in ſolvendo mora commiſſa eſt, ut eo tempore, quo poſtmodum fuit oblata ſolutio, necdum inceperit adverſarii intereſſe; ut ex Ulpiano ac Paulo diſci poteſt, *l. quid tamen 21. §. ult. l. 22. ff. h. t.*

30. Quod ſi extremâ reductionis ſententiâ confirmatum quidem fuerit laudum arbitri, ſed pro parte tantum; vel confirmatum quidem in ſolidum, ſed ex novis plane documentis, quæ apud arbitros aut non allegata, aut allegata quidem, ſed non probata fuerant, ſic ut iſta, quæ judicem moverunt ad confirmationem, ab arbitris haudquaquam fuerint in litis deciſione conſiderata; tentari non immerito poſſet, an non pœnæ promiſſæ remiſſio à judice concedenda foret: cum æquum dici non poſſit arbitrium illud, quod ex parte revocatum eſt, quodve interpoſitum fuit ex illis rationibus, quæ virum bonum non debuiſſent ad talem ſententiam ferendam movere. Unde & pluribus placuit juris interpretibus, non alias admittendam eſſe pœnæ promiſſæ executionem, quam ſi *laudum ſimpliciter totaliter ex iiſdem actis* confirmatum ſit, uti poſt Rebuffum *ad conſtit. regias tom. 3. tract. de arbitris gloſſ. 11. num. 8. 9. 10.* Boërium *deciſ. 284. num. 22. 23.* tradit Jac. Coren *obſervat. 13. num. 25. & ſeqq.*

31. Cæterum, quo magis firmæ eſſent arbitrorum ſententiæ, nec ab iis peteretur reductio, frequens hodie eſt, addi compromiſſo conſenſum mutuum in condemnationem eorum, quæ ab arbitris ſtatuta fuerint, faciendam à provinciali vel ſupremâ curiâ, prout compromittentes putaverint ſibi conſultum eſſe. Licet enim inter compromittentes conveniri nequeat, quid arbiter debeat ſtatuere; tamen recte convenitur, ad quid judex debeat condemnare, ut ante dictum. Leeuwen *cenſ. forenſ. part. 2. libr. 1. cap. 17. num. ult. in med.* Ut tamen multum interſit, utrum ſe compromittentes ſubmiſerint condemnationi judicis inferioris, an vero judicis ſeu curiæ ſupremæ; nam ſi pacto placuerit condemnatio judicis inferioris, adhuc appellationis remedium ſupereſt ad judicem ſuperiorem, uti & reſtitutionis auxilium implorari, nihil vetat. Sed ſi ex voluntate partium ſupremi judicis ſeu curiæ ſententia roborando arbitrio electa ſit, neque ſupplicatio admiſſa apud nos eſt adverſus talem ſententiam, nec in integrum reſtitutio niſi ex ſolo capite metus; ut pluribus monſtravi *tit. ex quibus cauſis majores num. 17.*

32. Obſervandum tamen arbitris eſt, in quos ita compromiſſum, ut caveant omni modo, ne arbitrium ab ipſis jam interpoſitum innoteſcat litigantium alterutri, ante ſubſecutam ex conſenſu mutuo condemnationem: ne alioquin is, in cujus præjudicium eſt concepta arbitrorum ſententia, eo comperto, ante impletam condemnationem reſtitutionis imploret auxilium adverſus compromiſſum & in condemnationem conſenſum, oblato interim arbitralis ſententiæ implemento, ſeu fiduciariâ ſolutione, ſub cautione de reſtituendo. Uti ex adverſo ipſis quoque judicibus haud conſultum, ut ex partium conſenſu condemnationem interponant ad ea, quæ necdum ab arbitris definita ſunt, ſed adhuc erunt in futurum conſtituenda: quid enim, ſi arbitris deinceps ea placuerint, quæ legi divinæ, quæve rationi ſanæ adverſantur? quid ſi ea alterutri compromittentium impoſuerint facienda omittendave, quæ manifeſtam redolent turpitudinem, quæque lædunt pietatem, verecundiam, exiſtimationem, &, ut verbo dicam, quæ contra bonos mores ſunt? nonne abſurdum fuerit, paratâ executione condemnationis ex conſenſu interpoſitæ adigi damnatum ad turpium iſtorum probroſorumque implementum ſub ſpeciotâ rei judicatæ autoritate, non ſine judicum ipſorum ludibrio, ac opprobrio meritiſſimo iniquitatis.

TITULUS IX.

Nautæ, caupones, ſtabularii, ut recepta reſtituant.

SUMMARIA.

1. *Quales actiones competant contra nautas, caupones, ſtabularios pro rebus, quarum cuſtodiam recipere ſolent?*
2. *Quid ſit actio rei perſecutoria in factum de receptis; cui, contra quos, & ad quid detur, quale damnum reparandum ſit? quid ſi nauta res nauta receperit?*
3. *Quid ſit actio in factum exercitoria ex quaſi delicto, quibus detur, contra quos, ex quorum facto, ad quid tendat?*
4. *An ſit in poteſtate cauponum & ſimilium, ne quem recipiant? & ratio horum actionum.*
5. *An directæ actiones ex delicto aut noxales earum actionibus concurrant, & an altera alteram perimat?*
6. *An nauta & ſimiles liberari poſſint ſervos ſuos noxa dando?*
7. *Quid juris, ſi nauta prænuntiet, ne quiſquam res ſuas ſervet? quid, ſi caupo hoſpiti clavem cubiculi dederit?*
8. *Quid juris, ſi nauta vel caupo follem aut ciſtam à viatore receperit obſignatam, & is poſtea res inde*

Digitized by Google

inde ablatas quæratur?

9. *Si farcina nautæ transvehenda commissa negetur ei reddita, ad quem missa, an jurejurando nautæ stari debeat?*

10. *Hodie contra nautas & similes cessat dupli pœna. quomodo plures exercitores teneantur, quo modo liberari possint?*

1. NAutæ, caupones, stabularii, navim, stabulum aut cauponam exercentes, in se recipere censentur illatorum custodiam, licet mercedem pro eâ non accipiant. *l.* 1. §. *ult. l. nauta* 5. *l. ult. pr. ff. h. t.* proinde, si quid damni illatis contigerit, actio quidem locati aut conducti, vel etiam depositi, si merces constituta non sit, competit illis, qui læsi sunt: sed, ut innotesceret, prætorem quoque curam habere reprimendæ hujusmodi improbitatis, pinguiores alias edicto suo insuper actiones proposuit. *l. & ita* 3. §. *ait prætor* 1. *ff. h. t.*

2. Prima quidem est actio in factum prætoria de receptis rei persecutoria, quasi ex contractu, quæ datur ei, qui quid in navim, stabulum aut cauponam intulit, aut aliter custodiam rei nautæ commisit, rebus forte in littore positis inferendi causâ, & à nautâ receptis. *d. l. & ita* 3. *pr. ff. h. t.* sive mercede constitutâ, sive gratis navigaverit aut hospitio exceptus sit. *l. licet pen. pr. ff. h. t.* sive non ejusdem, sive ejusdem professionis sit, qui intulit; quâ ratione si nauta alterius nautæ res receperit, aut caupo cauponis, aut stabularius ætis stabularii alterius, huic actioni locus est. *l. sed & ipsi* 4. §. 1. *ff. h. t.* aliter quam obtinet, si plures unius navis nautæ, vel plures in unâ cauponâ ministrantes, damnum dedissent inter se: tunc enim hoc edictum cessare responsum est, nisi quis nauta & mercator simul esset, *l. ult.* §. *sed si* 2. *ff. h. t.* Nec interest, utrum res illæ actoris propriæ fuerint, an alienæ; si modo eas salvas esse interfit agentis. *l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* Adversus nautas, caupones, stabularios, qui describuntur *l.* 1. §. 2. 3. 4. *ff. h. t.* eorumque heredes in perpetuum. *l. & ita* 3. §. *pen. ff. h. t.* ac, si plures simul navim, stabulum, cauponamve exerceant, contra singulos in solidum. arg. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. 3. *ff. de exercit. act.* ad id, ut reparent omne damnum, quod in receptis rebus furto corruptione vel aliter datum est quocunque modo, excepto eo solo, quod damno fatali aut vi majore, veluti naufragio aut piratarum injuriâ, periisse constat. *d. l. & ita* 3. §. 1. *in fine ff. h. t. Zeerechten van Keyser Karel* 19. *Julii* 1551. *art.* 43. 44. Grivellus *decis.* 49. Cui non absimile est, si effractâ per effractores fures domo vel stabulo, res viatorum ablatæ, equi abducti sint, *si* modo nulla cauponis aut stabularii negligentia culpave concurrisse probetur. Grivellus *decis.* 49. Joh. Papon *libr.* 23. *tit.* 6. *arrest.* 4. *fere in fine.* ut tamen casuum horum fortuitorum probatio nautis cauponibusque incumbat. Christinæus *ad Leg. Mechl. tit.* 8. *art.* 15. *num.* 12. 13. Nec refert, an per eos, quorum operâ exercitor usus est, an per vectores aut viatores læsio rebus receptis illata sit. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. 3. *ff. h. t.*

3. Altera est actio prætoria ex quasi maleficio, pœnalis mixta, competens damnum passo ejusque heredibus in perpetuum, adversus nautas, caupones, stabularios, non item adversus eorum heredes. *l. ult.* §. *ult. ff. h. t.* §. *ult. Inst. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc.* & si plures sint exercitores, contra singulos non nisi pro parte, quâ navem exercent. *l. ult.* §. *pen. ff. h. t.* ad duplum damni in nave, stabulo vel cauponâ dati; nam si extra navem (licet à nautis) læsio facta sit, hâc actione exercitor non tenetur. *l. ult. pr. &* §. 1. *ff. h. t.* adde *tit. de exercit. act.* si modo per ipsos nautas, vel eos, quorum operâ utuntur, damnum datum sit; non item, si per viatores. *l. licet penult.* §. *in factum pen. ff. h. t. tot. tit. ff. furti adversus nautas.* nisi viatores illi simul operam navigationi præstent mercedis loco, remigis forte munus implentes, quos Ulpianus *remum pro naulo & vectura pretio solvere* dixit *l. ult.* §. *sed si* 2. *ff. h. t.*

4. Ratio hujus edicti harumque actionum est, quod, nisi ita statutum esset, materia daretur, cum furibus adversus eos, quos recipiunt, colludi, cum ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus: neque videri possit nimium duriter in eos constitutum esse, quia in cauponum, nautarum, stabulariorum arbitrio est, ne quem recipiant. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* quatenus scilicet inviti non coguntur navim stabulum aut cauponam exercere: postquam enim ex libero inceperint exercere arbitrio, repellere non possunt iter agentes, nisi cautis justis repulsæ datis. *l. nec.* §. *ult. furti adverſ. nautas, &c.*

5. Potest & læsus adversus ipsos lædentes, si liberi sint, directam furti aut aliam ex delicto actionem movere; aut noxalem in dominos, si servi sint, à quibus damnum datum est: quibus tamen electis, obtinuit has perire; ne sæpius de ejusdem hominis admisso quæratur; & vice versâ. *l. & ita* 3. §. *ult. l. licet* 6. §. *ult. l. ult.* §. *ult. ff. h. t.*

6. Si tamen servorum propriorum operâ exercitor usus sit, liberari potest eos noxæ dando: quamvis enim regulariter culpæ ejus adscribatur, si malignorum operâ atque ministerio usus sit, dum explorare oportuerat, cujus fidei, cujusque innocentiæ sint illi quos adhibet; in suis tamen servis, quasi in domestico malo, veniâ dignus est, si quales quales adhibuerit ad navim, stabulum aut cauponam instruendam. *l. ult.* §. *hâc autem* 4. *ff. h. t. l. nec.* §. *servi* 5. *ff. furti adversus nautas &c.*

7. Cessant vero in universum hæ ex edicto prætorio actiones, si nautæ, caupones, stabularii extra navis, stabuli, vel cauponæ negotium rerum quarundam custodiam receperint, quippe quo casu actione depositi eos teneri sufficit. *l. & ita* 3. §. *eadem* 2. *ff. h. t.* uti &, si prædixerint, *ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se præstituros,* & consenserint vectores præ-

dictioni. *l. ult. pr. ff. h. t.* Quod & tacite tunc actum videtur, cum caupo viatori claves cubiculi, in quo suas viator res reposuit, obtulit, isque illas recepit: si enim non receperit, (uti recipere non tenetur) non magis à se caupo rerum custodiam atque periculum per clavium oblationem averteret, quam si prædiceret, ut suas quisque res servaret, eique non assenserint viatores.

8. Quod si caupo vel nauta follem aut cistam à viatore receperit obsignatam, ac postea res suas inde ablatas viator causetur; si quidem eodem modo occlusam caupo reddiderit, nulla furti facti præsumtio, nullum indicium, adversus cauponem ejusve familiam natum videri potest; sic ut nec viatoris assertioni, utcunque juratæ, credendum sit, sed magis purgatorium jusjurandum cauponi ac familiæ ejus sit deferendum. Sin reserata vel confracta cista follisve restituatur, non iniquum fuerit, tantam inde adversus cauponem ejusque familiam furti commissi præsumtionem induci, ut viatoris furtum arguentis jurijurando standum sit. arg. *l. si quando 9. C. unde vi. l. semper 15. §. sed quod 9. ff. quod vi aut clam. l. 1. §. si cista 41. ff. depositi.* Schneidewinus *ad §. ult. Instit. de obligat. quæ ex quasi delicto num. 5.* Christinæus *ad Leg. Mechl. tit. 8. art. 15. num. 8.* Jul. Clarus *libr. 5. sentent. §. furtum num. 27.* Gomezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 7. num. 2. in med.* Plotus *de in litem jurando §. 10. num. 6. & seqq.* Henr. Kinschot *respons. 106. num. 11. 12. (in editione ann. 1653.* Franciscus Kinschot *respons. 25. num. 11. 12.)* Zoesius *ad Pand. tit. depositi num. 14. 15.* Ant. Matthæus *de obligation. disp. 11. thes. 12.* Wissenbach *ad Pand. vol. 1. disput. 31. de deposito num. 18.* Responsa JCtor. Holland. *part. 1. consil. 182. & part. 2. consil. 203.*

9. Sed & si vel cista vel sarcina, nautæ commissa transvehenda, in universum negetur per eum exhibita ei, ad quem directa erat, cuique debebat exhiberi; an nautæ jurejurando exhibitionem asserenti fides habenda sit, dubitari posset: in pecuniâ quidem numeratâ prudenti consilio apud nos invaluit, apocham nautæ, eandem tradenti, præstari. Cui consequens videtur, ut, si traditionem apochâ non doceat, contra ipsum militet traditionis non factæ præsumtio, necjusjurandum offerens audiendus sit. At sarcinarum intuitu, quarum nomine apochas dari nautis, vel portatoribus (quos appellant) juratis, consuetudo non fert, fidem iis, traditionem jurato asseverantibus, haberi oportere verius est; maxime si indicia quædam probabilia traditionis præsumtionem adjuvantia concurrant, ac existimationis illæsæ sit, qui sese detulisse jurat. Mascardus *de probation. conclus.* 1364. *num.* 61. Respons. JCtor. Holl. *part. 1. consil.* 313.

10. Cæterum moribus hodiernis dupli pœnam adversus nautas caupones stabularios exoleviſſe, (ut alias vulgo) notat Groenewegen *ad l. ult. §. 1. ff. h. t.* manente in cæteris Romani juris & edicti prætorii in nautas ac similes alios rigore. Christinæus *ad Leg. Mechl. tit. 8. art. 15. num. 4.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr. 3. cap. 38. num. 10.* Ut tamen exercitores de damno per magistrum dato singuli non in solidum, sed pro suâ tantum parte teneantur, uti id in exercitoriâ actione pœnali mixtâ in duplum Romanis placuisse, supra monui. Jacobus Coren *observ. 40.* atque insuper liberari possint, suam, quam habent, navigii partem noxæ dando. *l. prætor ait 7. §. hoc edictum 1. l. hoc amplius 9. ff. de damno infecto.* Coren *d. observ. 40.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisp. Holl. libr. 3. cap. 1. num. 39. 40. 41. 42. 43.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 3. num. 10. & libr. 5. cap. 31. num. 8.* confer *tit. de exercit. actione num. 7.*

LIBER

by Google

LIBER QUINTUS.

TITULUS I.

De Judiciis, & ubi quiſque agere vel convenire debeat.

SUMMARIA.

1. *Nemo ſibi ipſi jus dicere debet.*
2. *Recenſentur caſus excepti. An & judex mulctare poſſit eos, qui ei quâ judici injurias fecerunt?*
3. *Quid ſit judicium; quid ſummarium; & an idem ſit* ſummatim & de plano *cognoſcere?*
4. *Quibus in caſibus ſummaria cognitioni locus ſit tum jure Romano, tum moribus?*
5. *Si lis principalis ſummatim agitetur, idem agendum in quæſtionibus in eam incidentibus; etiam in cauſâ appellationis. An quis poſſit ab ordinario judicio capto deſiſtere & ad ſummarium tranſire?*
6. *Quid ſit judicium civile, quid criminale?*
7. *In concurſu judicii civilis & criminalis ex eâdem vel diverſis cauſis, an prius civile an prius criminale terminandum ſit, per diſtinctiones explicatur.*
8. *Plures alia recenſentur diviſiones judiciorum. Lata fuit lex Julia, altera judiciorum publicorum, altera privatorum; poſteriores capita quædam proponuntur.*
9. *Quot perſonæ conſtituunt judicium; quis actor, quis reus ſit?*
10. *Qui habeant legitimam perſonam ſtandi in judicio; an collegia illicita ſed tolerata? & an & quando filiusfamilias, tum jure civili, tum hodierno?*
11. *An minores 25. annis ſine curatore? & quid, ſi ſine curatore ſteterint in judicio?*
12. *An jure Romano & hodierno in cauſis criminalibus, ſi accuſentur an accuſent? An jure Canonico, & moribus, in cauſis matrimonialibus & beneficialibus?*
13. *An qui veniam ætatis impetrarunt, ante nuptiis vel aliter pro majoribus ſunt habiti, etiam de immobilibus ſine curatore litigent?*
14. *An uxor hodierno jure poſſit ſine viro ſtare in judicio tanquam rea vel actrix; vel impedire, ne vir uxoris nomine litiget? & quid juris, ſi contrarium pacto dotali actum ſit; vel vir bonis ceſſerit?*
15. *Quid ſi litigare velit ut tutrix liberorum primi thori, vel ut executrix teſtamenti, vel ut publica mercatrix?*
16. *Stat tamen in judicio ex mariti mandato. Quid ſi maritus rata habeat per uxorem in judicio geſta? Quid ſi maritus abſit, & periculum in mora? an ſine viro alios ſiſtere, vel ſiſti ipſa poſſit?*
17. *An criminis accuſata uxor ſine viro ſuo ſtet in judicio, & an pœna pecuniaria in eam conſtituta, ſtante matrimonio executionem habeat contra maritum?*
18. *Si maritus malitioſe agere vel defendere nolit in cauſâ uxoris, uxor poteſt judicis auctoritate. An periculo mariti tunc uxor vincatur? & quid ſi maritus nolit nomine uxoris movere actionem injuriarum?*
19. *Si uxor non jure ſteterit in judicio & vicerit, marito prodeſt.*
20. *Actoris arbitrio relinquitur, quando velit agere. Litis captæ inſtantia quanti temporis lapſu periimatur? facile tamen adverſus eam impetratur reſtitutio.*
21. *Quando locum habeat actio ex* lege diffamari? *Ejus extenſio ad omnes cauſas, tanquam æqua, defenditur.*
22. *Non eſt locus actioni ex* l. diffamari, *niſi probetur diffamatio. Quando neceſſe non ſit, probari jactantiam aut diffamationem?*
23. *Quo in loco ſit inſtituenda actio ex* l. diffamari? *An alibi hæc actio, alibi de negotio principali litigari?*
24. *Quot citationibus opus ſit antequam vocato ex* l. diffamari *ſilentium imponatur? & an contra impoſitum ſilentium reſtitutio concedi poſſit?*
25. *Actor minus, aut partem debiti petendo, non peccat; at omnino plus petendo. Quæ ſint pœnæ plus petentium jure veteri, novo, Canonico, & hodierno?*
26. *An, ſi actor ceperit quid petere pendente conditione, ac lite pendente conditio exiſtat, reus condemnandus ſit?*
27. *Agi non poteſt, antequam dies vel conditio debiti exiterit. Recte tamen agitur ad præteriti ſimul & futuri temporis uſuras, fructus, reditus, alimenta, annua, menſtrua, item poſt anni primi lapſum ad condemnationem debiti annuâ bimâ trimâ die ſolvendi, ut ita ſuis quibuſque temporibus in futurum fiat executio.*
28. *Quomodo agat de jure prælationis in generali concurſu creditorum is, cui ex die vel ſub conditione debitum: & an is, cui ex die vel ſub conditione debetur, interim cautionem petere poſſit in judicio ſtricti juris?*
29. *Quiſque de ſuo, nemo de alieno debito conveniendus. An uxor pro marito, maritus pro uxore, filius pro patre? non extraneus pro extraneo; & de prohibitis pignorationibus.*
30. *Licita tamen ex conceſſione Principis pignorationes, ſeu repreſſalia, quoties debitor & creditor non ſubſint alii ſupremo Principi, & Princeps*

Digitized by Google

ceps alterius regionis peregrino crediteri contra ſuos ſubjectos jus dicere detrectat.

31. *Ordinarius judex non poteſt repreſſalia concedere, nec Princeps peregrinis, ſed tantum ſubjectis ſuis.*

32. *Actore vel reo mortuo citandi hodie heredes ejus ad reſumenda arma litis; licet adierint cum beneficio inventarii.*

33. *Non tamen, ſi in cauſâ jam concluſum ſit; nec, ſi ſententia jam lata ſit, quo caſu tantum nova executio contra heredes decernenda. Quid juris, ſi tutor pendente lite moriatur? vel unus ex pluribus coheredibus poſt reſumta arma litis?*

34. *Tertius in lite poteſt intercedere, ut litem in ſe transferat; quibus in caſibus id fieri poſſit. An tunc intercedens recte petat, litem ad ſuum forum remitti? An hoc modo intercedere poſſit, qui ſciens paſſus eſt litem ab alio ſuſtineri, nec quantocius contradixit?*

35. *Quot modis tertius in lite intervenire poſſit, ut alterutrum juvet? Quibus in caſibus interveniat ex voluntate unius litigantium? Quibus in caſibus utroque invito?*

36. *Apud quemcunque judicem fieri poteſt intervention, & in quavis judicii parte, etiam in ipſâ appellatione.*

37. *Nullus intervenit, niſi is, cujus intereſt, & qui eandem cum litigantibus habet litigandi cauſam; alias novâ lite experiri debet; ut ſi ipſe velit rem vindicare tanquam ſuam, quam alius vindicat.*

38. *Interveniens ut alterutrum litigantem juvet, non poteſt judicem declinare ut incompetentem, ſed quidem ut ſuſpectum; nec quicquam novi facere, quod is, cui ſe jungit, facere prohibetur. Qui ſcripſerint de interventione.*

39. *Quid ſit judex? narratur vetus judiciorum ordo & judicum dandorum mos: qui plura de eo ſcripſerint: & de judicio decemvirali. Quando ceſſaverit judicum dandorum uſus, & quid jure noviſſimo?*

40. *Quales cauſæ olim non potuerint per pedaneos judices cognoſci: an & cauſæ liberales?*

41. *Quis olim in Hollandiâ judiciorum ordo fuerit?*

42. *Qui prohibeantur eſſe judices; an cæci, furioſi, tempore dilucidi intervallis, majores annis octodecim?*

43. *Repelli poſſunt judices ſuſpecti, ſed non aliter, quam allegatâ & probatâ ſpecialis ſuſpicionis cauſâ, tum veteri tum novo jure, tum moribus.*

44. *Recenſentur plures cauſæ ſuſpicionis: ſuſpectus an judex, cujus filius alteri litigantium patrocinium aut procurationem in eâ lite præſtat? an is, cujus liberi aut fratres alteri vel reo domeſtici aut à miniſteriis publicis ſunt?*

45. *Suſpectus non eſt judex urbanus in lite inter civitatem & civem vel peregrinum: nec ſenatores in cauſâ ſocietatis Indicæ, licet in eâ partem habeant: contra ſi judex alteri vel reo in eâ cauſâ privatus ſocius eſſet.*

46. *Suſpectus eſt, quem pars una, non quem uterque petiit; quoto gradu cognationis vel affinitatis quis jure Romano ac moribus ſuſpectus ſit. Qualis amicitia ac familiaritas judicem ſuſpectum faciat? rejiciuntur plures frivolæ ſuſpicionis cauſæ. An jure Romano judex major potuerit recuſari ut ſuſpectus?*

47. *Totum collegium judicum hodie regulariter non poteſt ſuſpectum dici, ſed ſinguli, in quos juſta cadere dicitur cauſa; niſi totum collegium facto quodam ſe reddiderit ſuſpectum; & quis de cauſis ſuſpicionis tum ſingulorum, tum totius collegii, judex competens ſit.*

48. *Exceptio judicis ſuſpecti opponenda ante litem conteſtatam, quandoque & poſt.*

49. *Qualia ſint officia judicis, quæ ad* nobile, *quæ ad* mercenarium *ejus officium reducenda ſint? Quando judex tum nobile tum mercenarium officium impertiri poſſit non rogatus, plenius, & exemplis multis demonſtratur, ſi lex aut conſuetudo, aut ſuſpicio falſitatis contra inſtrumentum, aut appellationis deſertio, aut præſcriptio, aut meri juris exceptio, velut ordinis, diviſionis, non fuerint allegata.*

50. *Judex non debet per minorem cauſam majori cognitioni præjudicare. debet judicare ſecundum allegata & probata, ſimulque ſecundum conſcientiam. Quid agendum, ſi hæc duo pugnent?*

51. *Debet judicare ſecundum leges, ſive major ſive minor judex ſit. Cujus loci leges in judicando obſervandæ ſint, per diſtinctiones explicatur. Quid juris, ſi pendente lite, vel appellatione, lex novâ lege abrogetur?*

52. *Nullus in jure eſt aut eſſe debet* caſus pro amico, *ut loquuntur.*

53. *Intra biennium criminale, civile judicium intra triennium finiendum; & quid olim obtinuerit? an adhuc hodie biennium ſervetur in criminalibus?*

54. *Quæ cauſa etiam jure novo intra brevius tempus, quam eſt biennium aut triennium, terminanda ſint?*

55. *Biennio vel triennio à lite cœpta lapſo perimitur tota cauſa, non ſola litis inſtantia.*

56. *Quid jure Canonico & moribus? Lites generaliter quantocius terminandas eſſe, præcipue, ſi peregrinis jus dicendum ſit.*

57. *Alia circa judicis officium monita, præcipue, ne affectibus indulgeant.*

58. *Quæ jure Romano & hodierno ſint pœnæ judicis dolo vel imprudentiâ male judicantis, aſſeſſorum, & advocatorum à judicibus rogatorum, & perperam jus ſuggerentium?*

59. *Quodnam ſit officium judicis, cui litis inſtructæ præparatorium examen committitur, ut reliquis referat.*

60. *De miniſtris judicum, ſcribis, apparitoribus, accenſis, interpretibus, præconibus, lictoribus, viatoribus, carnificibus, eorumque officiis tum ex Romano tum ex hodierno jure, remiſſive.*

61. *An graphiarii noſtri ſeu ſcribæ judicum ſuſpecti argui poſſint, ne certis in litibus ſua munera fungantur?*

62. *Quid*

Digitized by Google

62. *Quid juris, ſi apparitores judicum injuriis affecti ſint? & quid, ſi modum egreſſi vim paſſi ſint?*
63. *De ſportulis judicum & apparitorum.*
64. *Actor ſequitur forum rei; litis initio inſpicitur, quodnam ſit forum rei; exceptio fori declinatoria ante omnia alia debet allegari, & perit, ſi aliud à reo actum ſit, aut in judicio allegatum.*
65. *An judex ipſe, qui declinatur, de eo judicet, & an vocantem ad forum non competens in expenſas damnare poſſit? An reus teneatur venire ut exceptionem fori declinatoriam opponat?*
66. *Quot modis quis forum competens ſortiatur? Si reus pluribus in locis forum competens habeat, actoris electio eſt.*
67. *Ratione delicti in loco criminis perpetrati reus non modo præſens ſed & abſens accuſari poteſt.*
68. *Poteſt tamen & in alio quovis loco, in quo reperitur, præcipue in loco domicilii. In Hollandiâ tantum in loco domicilii, ſi extra locum domicilii intra Hollandiam deliquerit, nec apprehenſus in flagranti delicto aut fugitivus ſit. Quid ſi Hollandus extra Hollandiam deliquerit?*
69. *An quis criminis accuſari poſſit in loco, in quo immobilia habet, ſi ibi non deliquerit, nec apprehenſus ſit, nec domicilium foveat?*
70. *In concurſu fori multiplicis in reo accuſando præventioni locus eſt. Quis cenſeatur prævenisſe? Quid ſi unus prius citaverit edictis, alter reum poſtea apprehenderit? Quid ſi unus in crimen inquiſiverit, alter dein edictis citaverit ante primum inquirentem?*
71. *Præventioni etiam locus, cum in confinio duorum territoriorum crimen perpetratum eſt. Si inter duos de juriſdictione criminali quæſtio ſit, nec brevi finiatur, judex utroque ſuperior ad ſe litem criminalem evocare poteſt.*
72. *Qualia crimina moribus noſtris non niſi à certis judicibus coërceri poſſint? remiſſive.*
73. *Quomodo ratione contractus quis ſortiatur forum competens, & ubi quiſque cenſeatur contraxiſſe, ſi per literas conſenſus declaratus ſit; vel alibi conſenſus interpoſitus alibi inſtrumentum conſcriptum ſit; vel alibi contractum ſed ad locum alium deſtinatum ſit implementum contractus?*
74. *Ubi actio tutelæ, vel ad legata, vel ad diviſionem hereditatis, vel univerſali judicio concurſus inter creditores agendum ſit, remiſſive; exceptiones proponuntur, quibus quis in loco contractus non poteſt convenire.*
75. *De foro competente ex prorogatione, remiſſive.*
76. *De foro competente ratione rei ſitæ; & an quis vi privilegii actionem in rem in loco rei ſitæ mota trahere poſſit ad forum ſuum privilegiatum?*
77. *Actio in rem etiam extra locum ſitus in loco domicilii poſſeſſoris moveri poteſt, ſi de mobilibus, non item ſi de immobilibus agatur; & quid juris in petitione hereditatis?*
78. *De foro competente ex reconventione; quid juris, ſi reconventus reſpondere nolit? An actor renunciando litis inchoatæ poſſit evitare reconventionem? An conventus ex contractu reconveniri poſſit pluribus actionibus, etiam natis ex delicto; an reconventio, & quo uſque in injuriarum actione locum habeat? an unus ex pluribus coheredibus agentibus aut conventis, reconveniri vel reconvenire ex aliâ cauſâ poſſit?*
79. *Nemo invitus cogitur reconvenire, & an reus pendente lite poſſit actorem aliâ lite apud alium judicem pulſare?*
80. *Quo tempore, & an poſt litem conteſtatam reconventio fieri poſſit? an & poſt ſententiam in appellatione?*
81. *An tutor, curator, adminiſtrator nomine officii pro pupillo & ſimilibus agens reconveniri poſſit de eo, quod ſuo nomine debet; & vice verſâ?*
82. *An ſocius nomine ſocietatis agens, de eo, quod aliâ ex cauſâ ſolus debet?*
83. *An actor reconveniri ab eo, qui reo in lite aſſiſtit, veluti ab autore, qui emtori vocato adeſt? & an autor vocatus ut aſſiſtat, emtorem vocantem reconvenire poſſit?*
84. *An is, qui in rem ſuam procurator conſtitutus eſt per ceſſionem actionis, ſi agat, reconventionem pati teneatur, de eo, quod cedens debet, per diſtinctiones explicatur.*
85. *Non poteſt fieri reconventio apud judices tales, qui in eâ cauſâ, de quâ ſit mutua petitio, ne ex ſpeciali quidem prorogatione poſſent competentes eſſe: & quid juris, ſi reconventio fiat de majore quantitate, poteſtatem vulgo excedente?*
86. *An reconventioni locus, ubi tantum extraordinaria ſit imploratio officii judicis, quæ non continet ullam juris perſecutionem, veluti, ut tantum inſinuatio alteri fiat? an in ſummariis & privilegiatis cauſis reconventio ex cauſâ non privilegiatâ? an & tunc utraque cauſa ſimul terminanda ſit? & quid juris, ſi utraque ſummaria ſit?*
87. *Moribus reconventio admiſſa in interdictis adipiſcendæ poſſeſſionis, non item in interdictis recuperandæ poſſeſſionis, nec in cauſâ fractæ pacis publicæ.*
88. *Propter quas rationes, & quibus in cauſis judex poſſit terminare cauſam conventionis ante cauſam reconventionis, atque ita diverſis temporibus? condemnatus tamen ex conventione poteſt id, in quod damnatus eſt, deponere apud judicem, & arreſtare pro eventu litis in reconventione.*
89. *Reconventus non poteſt iterum ſecundam facere reconventionem.*
90. *De foro competente ex continentiâ cauſæ.*
91. *De foro competente ex cauſâ originis; quis ſit locus originis? quid ſi in inſulâ aut vico, aut matre peregrinante natus ſit? originis locus etiam fingitur manumiſſione, adoptione; & communis patria eſt Roma, ubi quiſque conveniri poteſt, niſi habeat jus revocandi domum: qui id habeant, præcipue quando id habeant aut non habeant legati? & quid moribus?*
92. *De foro competente ratione domicilii, in quibus diſtet* origo à domicilio. *Domicilium eſt mutabile, poteſt quis eſſe ſine domicilio, poteſt & ſimul plura habere; & ubi tunc conveniendus ſit. Præſumitur quiſque domicilium habere in loco originis, donec contrarium probetur.*
93. *De domicilio neceſſario; qui illud habeant; & de domicilio litis cauſâ eligendo; an electio duret poſt ſententiam, & appellationem, & mortem eligentis?*
94. *Quid ſit domicilium proprie dictum; quid domicilium*

cilium impropriam; an & quo usque studiosi domicilium habeant ubi studiorum causâ degunt?

95. *Uxor mariti domicilium sequitur, & retinet vidua facta, nisi sponte mutet. An & uxor illegitima, vel sponsa?*

96. *Famuli & ancillæ sequuntur domicilium domini, cui ministrant.*

97. *Ex quibus conjecturis colligi possit, aliquem domicilium certo loco constituisse?*

98. *Non constituitur domicilium solo animo, solâ contestatione, solâ habitatione, nec ex eo solo, quod quis tabernam, pergulam, herreum certo loco habet; aut operis aut litis aut negotiationis gratiâ ibi moratur. & quid juris in iis, qui Indias petunt, quive delegati sunt ad Collegia Ordinumg eneralium, Consilii status, Architbalassica &c. & an, ac quo usque hi omnes istis in locis conveniri possint?*

99. *Migrare quisque & domicilium mutare potest; & tunc evitat onera personalia prioris domicilii; amittit & jura ac privilegia ejus. Improbata migratio, qua catervatim fit in præjudicium utilitatis publicæ. migrantes certam fisco loci, unde migrant, inferunt bonorum partem, jure* illuæ *vel* exuæ. *Nemo præsumitur domicilium mutasse, sed id probandum.*

100. *Filius major seorsim à patre domicilium constituere sibi potest; filius minor una cum patre migrante migrare potest & domicilium mutare, nisi id fiat animo fraudandi eos, qui ex domicilii prioris lege minori successissent.*

101. *Marito domicilium mutante ex necessitate vel liberâ voluntate, uxor quoque illud mutat, etiamsi mutatio uxori damnosa sit; nec tunc uxor petere potest à marito migrante vel heredibus ejus id quod interest; nisi nominatim pacto dotali id actum sit, ne maritus alio migret.*

102. *Heres non succedit in domicilium defuncti, nec ex ejus domicilio forum competens sortitur, nisi lis cum defuncto jam contestata sit.*

103. *De foro competente ex privilegio. Milites ubi forum competens sortiantur in causis civilibus & criminalibus de jure Romano?*

104. *Ubi secundum mores hodiernos in criminalibus?*

105. *De illis, qui cum milites non essent, tamen difficilibus patriæ temporibus in armis sunt, & tunc militare delictum perpetrant.*

106. *Quid, si quis ante militiam deliquerit, & jam accusatus vel jam condemnatus fuerit, antequam militiæ nomen daret, an maneat judicis ordinarii jurisdictio? & quid, si nomen militiæ dederit antequam accusaretur?*

107. *Quid juris hodie sit circa militum forum competens in causis civilibus?*

108. *Milites in eo quidem loco, in quo militiæ causâ morantur, habere fori privilegium, sed tamen in loco domicilii aut alio foro secundum jus commune competente, conveniri posse apud judices ordinarios actionibus civilibus pro debito, adstruitur ex jure Romano; nec longe abit jus hodiernum.*

109. *De foro privilegiato studiosorum ex* auth. habitâ C. ne filius pro patre. *De foro privilegiato studiosorum & professorum Universitatis, quæ est Lugduni Batavorum in causis civilibus & criminalibus; an prorogatione sibi noceant? Quid juris, si agant actione cessâ? nihil referre in quâ Hollandiæ parte contraxerint aut deliquerint Academiæ membra.*

110. *De foro competente clericorum ex jure Romano & Canonico. An clericus judici laico prorogare jurisdictionem possit?*

111. *Ubi senatores vel clarissimi conveniendi sint? ubi Nobiles Hollandiæ, Curiarum Hollandicarum senatores, delegati ad Collegia publica Haga-Comitis congregari solita, advocati Curiæ Hollandiæ, aliique* curiæ suppositi *vulgo dicti, in causis civilibus ac criminalibus, & ubi advocati Ultrajectini in criminalibus?*

112. *Quid, si Nobiles, Senatores, Advocati &c. in aliâ provinciâ extra Hollandiam inveniantur aut bona habeant? si non Hagæ, sed alibi intra Hollandiam habitent, aut praxin exerceant?*

113. *Ubi conveniendi assessores camerarum maritimarum, aut aliis fœderati Belgii collegiis generalibus adscripti, si deliquerint in officio? & de foro illustrium Germaniæ virorum, remissive.*

114. *De potestate judicandi concessâ collegiis opificum, consulibus aut præfectis nationis Anglicæ, Belgicæ, &c. per varias regiones.*

115. *Ubi pupilli, viduæ, & alia miserabiles personæ. Qui veniant appellatione miserabilium personarum? an senes decrepiti? an virgines?*

116. *An mulier cujus maritus exul est, aut ad triremes damnatus, aut captus, aut furiosus, aut prodigus?*

117. *An & si tales personæ opulentæ sint?*

118. *An mercatores mercaturæ causâ in locis peregrinis litigantes? & quid moribus?*

119. *An ecclesiæ, nosocomia, orphanotrophia, aliaque pia loca? an & universitates?*

120. *An hæ miserabiles personæ possint, si velint, agere apud judicem ordinarium, & an etiam, cum conveniuntur, an tantum cum agunt, fori privilegio uti possint? & quid moribus?*

121. *Non interest, propriis, an hereditariis agant actionibus. Quid juris, si agere velint contra aliam æque miserabilem personam?*

122. *Si lis miserabili personæ sit communis cum aliâ non privilegiatâ, an & non privilegiata fori privilegiati particeps reddatur?*

123. *An miserabiles personæ in contrahendo possint efficaciter suo fori privilegio renunciare? & an contra renunciationem expressam vel tacitam restitui possint?*

124. *Non gaudent hodie miserabiles personæ fori privilegio, nisi lis certam quantitatem, statutis varie definitam, excedat.*

125. *An fori privilegio uti possint miserabiles personæ, si actione cessâ agere velint?*

126. *Carent hæ personæ fori privilegio, si de assecuratione (*assurantie*) lis sit, vel de missione in possessionem hereditatis, vel de assignatione bonorum parentis defuncti per superstitem pupillis faciendâ, vel agatur universali judicio concursus inter creditores ad bona debitoris insimul, vel familiæ erciscundæ judicio inter coheredes, vel agatur de causis, quæ certis tantum judicibus, cum exclusione aliorum, demandatæ sunt; & quales illæ sint? qui de hoc miserabilium privilegio scripserint?*

127. *Quibus specialiter competat jurisdictio de violatis*

latis saltibus publicis & peccatis contrà leges venationis ?

128. *De quibus causis judicent assessores rei maritimæ*, (collegien ter admiraliteyt) *enarratur: judicunt inter alia de fraudatis vectigalibus, de prohibitis importari vel exportari , si contra factum sit , licet milites res deprehensas intra sua præsidia detuliſſent. Quid juris , si res mercium ad hostes illicite exportatarum non in ipso flagitio deprehensi postea accusandi sint? Quid si de navibus aut mercibus ab hoste redemtis lis sit. Quid si delicta sint perpetrata in navi Indiam orientalem petente? & de judicio seu consilio navali.*

129. *Ubi agatur de delictis publicanorum , de impositionum fraudationibus , & aliis ad impositiones publicas spectantibus?*

130. *Quales lites pertineant ad præfectos cameræ pupillaris? judices esse nequeunt , si pupillis mortuis bona ceperint ad ulios pertinere.*

131. *Quis in feudalibus jure feudali sit judex competens , si inter vasallos duos de feudo lis sit , vel inter dominum & vasallum , vel inter dominum & extraneum , vel inter vasallum & extraneum?*

132. 133. *Quis secundum hodiernos Hollandiæ mores, & de amplitudine jurisdictionis Curiæ feudalis , reditibus , servitutibus , partim feudali partim allodiali prædio impositis? & quo modo novissime iterum Curia provincialis & suprema de feudis judicet. Quis competens in feudis Flandricis , quatenus subsunt ordinibus generalibus? qui plura scripserint de hoc foro?*

134. *Ubi jure Romano & moribus de possessione vel quasi possessione rerum & jurium , feudorum & beneficiorum? & an propter causam possessionis lis quoque de proprietate ad superius tribunal trahi possit in Hollandiâ & Ultrajecti?*

135. *Judicem de possessione competentem facit situs rei , non domicilium turbantis.*

136. *De quibus causis lis statim omisso inferiore apud supremam curiam in Hollandiâ moveri possit? de quibus apud provincialem Hollandiæ Curiam? De quibus apud Curiam Ultrajectinam?*

137. *Curiæ Hollandiæ provinciali & supremæ non licet cognoscere de causis politicis , nec de debitis quæstorum ærarii , quâ talibus? rectè tamen de litibus inter civitates , vel inter Hollandiam Zelandiamque ; uti & de eo , si quis non jure se dignitate motum queratur.*

138. *Quis competens , si societates Indicæ læsisse dicantur , aut ab aliis læsæ?*

139. *Ubi de in integrum restitutione; ubi ex* l. diffamari *agi debeat? Quo modo per arrestum fiat forum competens , & quando id non liceat? remissive.*

140. *Jure Romano , Canonico , & hodierno* evocatio litis *frequens , & facit forum competens ; improbatæ tamen in Hollandiâ evocationes factæ à Principe seu Comite , in quasi rem varia privilegia. An expediat , litem singularem ab Ordinibus evocari?*

141. *Quid juris circa evocationes in Germaniâ? remissive.*

142. *Cessat privilegium de non evocando , si quis mediante arresto vocetur extra territorium Hollandiæ , ut de re immobili illic sitâ , vel personali actione litiget ; uti & , si duo judices Hollandi inferiores contrarias eâdem in causâ sententias tulerint.*

143. *De evocatione litis ad judicem superiorem ad petitionem partis ob moras in lite definiendâ factas ; vel si contrariæ in eâdem causâ sint duorum judicum inferiorum sententiæ ; vel quia duo diutius inter se litigant de criminali jurisdictione. Qui de evocatione ultra videndi sint?*

144. *Initium judicii inchoati est litis contestatio. Quo modo illa fiat , quæ minus plena , quæ plena contestatio sit?*

145. *De fictâ litis contestatione , quæ est ex contumaciâ.*

146. *Rejicitur divisio litis contestationis in affirmativam & negativam , simplicem & conditionatam.*

147. *In omni judicio opus est litis contestatione , etiam in summario. Quid si reus respondens protestetur , se id non facere animo litis contestandæ?*

148. *Quæ post litem contestatam in judicio ulterius agenda? remissive.*

149. *Quinam sint effectus litis contestationis? eâ allorem non solere deteriorem facere suam conditionem.*

---

1. NEmini regulariter sibi jus dicere permissum est : neque enim singulis concedendum fuit , quod per magistratum fieri publice potest , ne majoris inde tumultus oriatur occasio. *l. non est singulis* 176. *ff. de reg. juris.* neque prætor pati debuit , ad rixas & arma procedere eos , quos suâ potest jurisdictione componere. *l. si cujus* 13. §. *sed si inter* 3. *ff. de usufructu & quemadm. quis utat. Nos ideo* (inquit Quintilianus declam. 13.) *magistratus legesque à majoribus nostris accepimus , ne sui quisque doloris vindex sit ; & assidue scelerum causa se refellant , si vindex crimen insitabitur. Damnum accepisti? erat lex forum , judex ; nisi vos jure vindicari pudet ,* nec longe abludit Cassiodorus 4. variorum 10. *lis est* , ait , *quod legum reperta est sacra reverentia , ut nihil manu , nihil proprio ageretur impulsu. quid enim à publicâ confusione pax tranquilla distabit , si per vim litigia terminentur.* Idcirco sane judiciorum vigorem jurisque publici tutelam in medio constitutam esse , ne quisquam sibi ipsi permitteret ultionem, rescriptum est , *l. nullus* 14. *C. de Judæis.* ac melius visum , ab illis rem cognosci , quorum nihil interest , quam homines singulos , sæpe sui nimium amantes , de proprio negotio & jure injuriâve propriâ judicare. Quamobrem etiam Caroli V. constitutione nominatim vetitum , ne nobiles , aut cives , aut civitates , aut collegia , viâ facti sibi jus dicant , sub aliquo privilegii sibi competentis colore , sed jure cum adversariis suis experiantur , *Placito* 1. *Aprilis anni* 1521. *vol.* 2. *Placit. Holl. pag.* 2055. *in fine.* Adde orationem meam *de docentium & discentium officiis.*

2. Data tamen fuit parentibus dominiſque modica liberos ac ſervos coërcendi poteſtas. §. *ult. Inſt. de his qui ſui vel alien. juris ſunt. tit. C. de emend. ſervorum. tit. C. de emendat. propinquor.* creditori licet debitorem cum pecuniâ fugientem ex fugâ reducere. *l. ait prator* 10. §. *ſi debitorem* 16. *ff. que in fraud. credit.* patri conceſſum, deprehenſam in adulterio filiamfam. una cum adultero neci dare; quod & marito permiſſum in adulterum vilem domi ſuæ deprehenſum. *l.* 20. 21. *& ſeqq. ff. ad leg. Jul. de adult.* utrique inſuper adulterum cum, quem vel noluit vel non potuit obtruncare, retinere totis continuis horis diurnis nocturniſque viginti. *l. capite* 25. *ff. ad leg. Jul. de adult.* Nocturnos inſuper agrorum populatores, aut itinera frequentata inſidiis aggreſſionis infeſtantes repellere, cuique jus eſt. *l.* 1. 2. *C. quando liceat unicuique ſine jud. ſe vindic.* &, ne ſingula enumerem, vim omnem injuſtam vi repellere, obſervato inculpatæ tutelæ moderamine, leges omnes omniaque jura ſinunt. *l. ut vim* 3. *ff. de juſtit. & jure. l.* 1. *C. unde vi. l. quod eſt* 3. §. *eum igitur* 9. *ff. de vi & vi armatâ.* Quin & judex, uti allegatâ exceptione fori declinatoriâ, cognoſcit de eo, an competens ſit, nec ne, ut dictum *tit. de juriſdict.* ita quoque non iniquum eſt, eum mulctâ impoſitâ coërcere tales, qui ei, quâ judici, & munus implenti, aut miniſtris ejus, injuriam dicto aut facto inferre haud verentur; ſi modo de vindictâ publicâ imponendâ, non pœnâ judici læſo applicandâ, quæſtio ſit. arg. *l. unic. ff. ſi quis jus dicenti non obtemperav. cap. Salonitane* 24. *diſtinct.* 63. Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 39. Berlichius *part.* 5. *concluſ.* 66. *num.* 39. *& ſeqq.* Lambert. Goris *adverſ. tract.* 4. *ad l.* 19. *ff. de offic. præſidis*, ad verba, *ſed contemni non patiatur, pag.* 406. *& ſeqq.* Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 16. *defin.* 28.

3. Judicium eſt legitima cauſæ cognitio diſcuſſio ac definitio inter actorem & reum coram judice facta. Cujus variæ diviſiones ſunt; aliud enim ordinarium eſt, aliud ſummarium, in quo omiſſis longioribus litium ambagibus omnia breviter expenduntur; quo caſu judex *ſummatim cognoſcere, ſummatim æſtimare, & ſummatim res exponi* dicebatur. *l. in hâc actione* 3. §. *ſciendum* 9. *ff. ad exhibend. l. ſi quis libertatem* 7. §. 1. *ff. de petit. hered. l. à Divo Pio* 15. §. *ſi rerum* 4. *ff. de re judicatâ. l. Carbonianum* 3. §. *cauſæ cognitio* 4. *ff. de Carboniano edicto.* Zangerus *de exception. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 55. *& ſeqq.* Et quamvis illa, quæ *ſummatim cognoſcebantur*, frequenter etiam *de plano cognoſci* & expediri dicerentur, dum judex non pro tribunali, ſed cum jam inde in planum deſcenderat locum, officium ſuum impertiebatur, (adde Sigonium *de judiciis libr.* 1. *cap.* 7. *in med.*) tamen non ſemper de *plano* & *ſummatim* cognoſcere, idem fuit; in quantum plura, quæ ſummatim exponebantur, non de plano ſed pro tribunali tantum potuerunt expediri; veluti datio poſſeſſionis bonorum ex Carboniano edicto, quæ ſummariâ quidem cauſæ cognitione præmiſſâ concedebatur. *l. Carbonianum* 3. §. *cauſæ* 4. *ff. de Carbon. edicto. l.* 1. §. *ſi ea* 14. *ff. de ventre in poſſeſſ. mitt.* alibi tamen, quam pro tribunali, haud danda fuit. *l. bona* 3. §. *pen. ff. de bonor. poſſeſſion. l. utile* 2. §. *dies* 1. *ff. quis ordo in bon. poſſeſſ. ſervetur.* D. Noodt *tract. de juriſdict. libr.* 1. *cap.* 10.

4. Locus autem eſt ſummariæ cognitioni in pleriſque interdictis de poſſeſſione temporariâ agentibus, ut latius dicendum in materiâ interdictorum; in actione ad exhibendum, bonorum poſſeſſione ex Carboniano edicto, aliiſque ſecundum leges paulo ante allegatas; nec non in extraordinariis cognitionibus & perſecutionibus: cum nec hæ habeant ordinarii juris executionem. *l. pecuniæ verbum* 178. §. *actionis verbum* 2. *ff. de verbor. ſignif. l. qui mutuum* 56. §. *pen. ff. mandati. tit. ff. de extraord. cognit.* plura vide enumerata apud Zangerum *de exception. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 60. Mores quoque hodierni in multis ordinarii juris executione remiſſâ, ac amputatis litium ambagibus, ſummarie cauſam agi induxerunt, veluti in negotiis matrimonialibus. *ogt-reglement van de Staten Generaal ann.* 1656. 18. *Martii artic.* 41. *proviſioneel accord tuſſchen Holland en Zeeland* 7. *Martii* 1607. *art.* 12. & *nader proviſioneel accoord* 11. *Junii* 1674. *art.* 29. Zangerus *d. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 60. verſ. *triceſimo ſecundo.* Carpzov. *defin. forenſ. part.* 4. *conſtit.* 23. *defin.* 14. in rationum redditionibus, liquidationibus, cuſtodiâ civili (*gyſelinge*) & oppoſitionibus adverſus executionem aut decreti interpoſitionem faciendis. *Ampliatie van d' inſtructie van den Hove van Holland* 21. *Decemb.* 1579. *art.* 13. Rebuffus *ad conſtit. reg. tom.* 1. *tract. de ſentent. execut. art.* 7. *gloſſ.* 9. *num.* 14. Neoſtadius *Curia Holland. deciſ.* 34. in controverſiis ad ſaltuum publicorum violationem ac tranſgreſſionem legum venatoriarum pertinentibus. *Placc. van Keyſer Carel van 't kort recht in ſtuck van de Wildernisſen van den leſten Julii* 1545. item *ordonn. op de rechtdagen over de wildernisſen van Holland &c.* 20. *Julii anno* 1622. in quæſtionibus maritimis apud rei maritimæ præfectos ventilandis. *Inſtructie van de Staten Generaal voor de Kamer der Admiraliteyt anno* 1597. *art.* 14. 15. 30. in cauſis fraudati cenſus & impoſitionum publicarum. *placito ordin. Holland.* 18. *Decembr.* 1677. in lite de alimentis non de præterito, ſed de præſenti vel futuro præſtandis. Gratianus *diſcept. forenſ. cap.* 33. *num.* 22. *& ſeqq.* Pontanus *de alimentis cap.* 19.

5. Quod ſi lis principalis ſummatim agitanda ſit, ſummarie quoque tractandæ erunt controverſiæ in eam incidentes & ejus occaſione natæ; ne alioquin pereat privilegium litium adbreviandarum cereis in cauſis datum. Et, ſi lis in primo judicio ſummatim ventilata ſit, lege non repugnante, etiam per appellationem delata ad judicem ſuperiorem, eodem modo ſummarie adfinem perducenda eſt; cum nec per appellationem qualitas cauſæ, ſeu natura ejus ac privilegium, mutari poſſit. Vincent. Caroetus *deciſ.* 115. Zangerus *de exception. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 60. verſ. *vicefimo ſeptimo.* Si tamen is, qui paruit pote-

poterat executione atque ita cognitione ſummariâ conſequi ſibi debitum, ordinarium elegerit litigandi viam, renunciare liti cœptæ poteſt adverſario invito, & ſummario judicio ac paratâ executione facere debiti perſecutionem; nam & is, qui interdicto *unde vi* experiri poterat, aut interdicto *uti poſſidetis*, ſi prætermiſſis illis coeperit rei vindicationem intentare, non prohibetur petitorio pendente ad interdicta illa, adeoque ſummaria judicia redire; cum non videatur poſſeſſioni renunciaſſe, dum cœpit vindicare. *l. naturaliter* 12. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. cum fundum* 18. §. 1. *ff. de vi & vi arm.* Cui accedit quod liberum unicuique ſit, mutato petitionis libello, non modo rem aliam petere, ſed & aliam loco prioris perperam motæ intentare actionem; ut probatum *tit. de edendo*; & facit pro hâc ſententiâ, *l. ſi ſe non* 4. §. *ſi ex conventione* 4. *ff. de re judicatâ*. Andr. Gayl *lib.* 1. *obſerv.* 60. *num.* 4. 5. Rebuffus *ad conſtit. reg. tom.* 1. *tract. de literar. obligat. art.* 6. *gloſſ.* 3. *num.* 7. Carocius *deciſ.* 57. diſſent. Berlichius *part.* 1. *concluſ.* 80. *num.* 23. ibique DD. citati.

6. Inſuper aliud judicium civile eſt, aliud criminale, in quo ad pœnam capitalem, corporalem, aut pecuniariam fiſco applicandam contenditur. arg. *l. ult. ff. de privatis delictis. l. ult. ff. de furtis l. quod ſenatusconſultum* 6. *l.* 7. §. 1. *l. ult. ff. de injuriis. l. ult. ff. ad leg. Jul. peculat.* §. 2. *& ult. Inſtit. de public. judiciis.* Julius Clarus *libr.* 5. *ſentenc.* §. *fin. quæſt.* 1. *num.* 2. *& ſeqq.* Zangerus *de exceptionib. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 35. *& ſeqq.* Quamvis aliis placeat, etiam tunc civile judicium eſſe, cum ſola pœna pecuniaria exigitur licet fiſco applicanda; veluti, cum actione populari quis pœnam petit, actori partim, partim fiſco ceſſuram; ut in *l. lege Cornelia* 25. §. *ult. ff. de Senatuſc. Silan.* Quo tamen caſu latius judicii privati denominatio accipitur; cum alioquin popularia judicia à privatis diſtare in multis, ex *tit. de popularibus actionibus* manifeſtum ſit. Eoque ſenſu latiore verum eſt, hodiernis quoque moribus civilia magis, quam criminalia judicia eſſe, in quibus ob delictum non niſi mulcta pecuniaria exigitur, accuſatori, delatori, & fiſco pro ratâ tribuenda; ea vero tantum eſſe criminalia, in quibus agitur de corporali coërcitione. Carpzovius *defin. for. part.* 4. *conſt.* 42. *def.* 2. *&* 3. Nec levis in hujus controverſiæ deciſione etiam quantum ad hodiernam praxin utilitas eſt, quoties perpenditur, multifariam inter judicia civilia & criminalia intereſſe, ut dicetur *tit. de public. judiciis*; interim videri poteſt Clarus *d.* §. *fin. quæſt.* 1.

7. Quod ſi eodem de facto & civile & criminale judicium principaliter moveri poſſit, veluti de falſo, de homicidio, de vi, ac ſimilibus, juxta *l. unic. C. quand. civil. actio criminali præjud. l. inde* 23. §. *ſi dolo* 9. *ff. ad leg. Aquil.* §. *liberum* 11. *Inſtit. eod. tit. l. de fide* 16. *C. ad l. Cornel. de falſis. l.* 1. *C. ſi quis aliquem teſtari prohib.* videtur jure Romano fuiſſe in poteſtate læſi, utrum civile prius, an prius criminale voluerit judicium exercere, atque adeo vel perſequi primo privatum damnum, vel publicam expoſcere criminis ultionem. *l. unic. C. quand. civil. actio criminali præjudicet. l. inde* 23. §. *ſi dolo* 9. *ff. ad leg. Aquil. l. interdum* 4. *ff. de public. judiciis. l. prætor ait* 2. §. *hoc edicto* 1. *ff. de vi bonor. rapt.* Neque obſtat, quod à D. Pio & reſcriptum & decretum dicitur, *ſi de vi & poſſeſſione vel dominio quæratur, ante quærendum eſſe de vi, quam de jure proprietatis vel poſſeſſionis, l. qui cum* 5. §. 1. *ad leg. Jul. de vi publ. l. ſi de vi* 37. *ff. h. t.* Non enim alia legis utriuſque ſententia eſt, quam quod, ſi quis de proprietatis aut poſſeſſionis jure contendere velit, & præterea conqueratur de vi, ſe ſcilicet vi de poſſeſſione rei controverſæ dejectum eſſe, prius de vi quæſtio, ſeu interdictum unde vi ad recuperandam naturalem rei litigioſæ poſſeſſionem, à judice terminari debeat; idque ſecundum Imperatorum aliorum conſtitutionem, verbis plenioribus legis utriuſque ſuperioris ſenſum explicantem: *incerti juris non eſt*, inquiunt, *ortâ proprietatis & poſſeſſionis lite, prius poſſeſſionis oportere decidi quæſtionem competentibus actionibus; ut ex hoc, ordine facto, de dominii diſceptatione probationes ab eo, qui de poſſeſſione victus eſt, exigantur, l.* 3. *C. de interdictis.* Adde *l. ordinarii* 13. *C. de rei vindic. l. ſi quis ſuper* 3. *C. fin. regundor.* §. 4. *Inſtit. de interdictis.* Præterquam quod & ipſa ratio naturalis abunde dictat, inutilem prorſus futuram interdicti, adeoque præparatorii judicii, ventilationem, poſtquam jam principalis de proprietate lis auctoritate rei judicatæ diremta eſt. Ne dicam, tantopere leges faviſſe reſtitutioni ſpoliatorum ante omnia faciendæ, ut, licet quæſtio momentaneæ poſſeſſionis, per interdictum agitanda, nihil cum judicio criminali commune habeat, nec ejus præparatoria ſit, tamen in *l.* 1. *C. de appellat.* reſcriptum inveniatur, *prius de poſſeſſione pronunciare, & ita crimen violentiæ excutere præſidem provinciæ debuiſſe*; quod & confirmatum in *l. ſi quis ad ſe* 7. *C. ad legem Jul. de vi publ. vel privatâ.* Etſi enim concurrente civili & criminali judicio, utroque principali, ex eodem facto, relictum fuiſſe arbitrio læſi, quonam prius experiri velit, jam dictum ſit; tamen quia poſſeſſionis momentaneæ quæſtio ſummatim tantum interdicto tractatur, nec longiorem inducit moram, conſultius viſum fuit, eam ante criminale de violentiâ judicium terminari potius, quam pendente criminali accuſatione vim paſſum interim poſſeſſione rei commodiſque ejus fraudatum manere. Si vero non ex eodem facto, de quo hactenus, ſed diverſis ex cauſis civile & criminale judicium moveatur, dum forte maritus uxorem adulterii accuſat, uxor dotis petit reſtitutionem, regulariter prius criminale, tanquam majoris momenti, terminandum eſt. *l. adulterii* 33. *C. ad leg. Jul. de adulter. l. ult. C. de ordine judicior.* arg. *l. per minorem* 54. *ff. h. t.* eoque facit quodammodo inſtructio Cur. Holland. *art.* 48. & edictum Philippi regis *de juſtitiâ criminali, anno* 1570. 9. *Julii art.* 62. Quin &, ſi negotii civilis diſceptatio inſtituta ſit, & in eam forte incidat criminalis quæſtio; ſi

quidem hæc præjudicialis ſit, ſic ut abſque ejus definitione terminari nequeat cauſa civilis jam cœpta moveri, etiam tunc prius de criminali quæſtione judicium finiendum eſt, veluti, ſi ſcripturæ aut teſtibus, ex quorum fide ſtabit cadetve tota cauſa, falſitatis aut ſubornationis crimen objectum ſit; cum univerſaliter verum ſit, prius quæſtiones præjudiciales terminandas eſſe. arg. *l. fundum* 16. *l.* 17. 18. *ff. de exception. præſcript. & præj. l.* 1. §. 1. *ff. famil. erciſ.* Brunnemannus *ad l.* 3. *& 4. C. de ordine judiciorum.* Uti ex adverſo, quia ſervis aliæ, aliæ liberis hominibus jure Romano pœnæ fuerunt propoſitæ. *l.* 1. §. 1. 2. *ff. de pœnis.* ſi quis criminis accuſabatur, de cujus ſtatu controverſia ſuboriebatur, liberne an ſervus eſſet, ante criminale judicium liberalis cauſa ſuo ordine peragenda fuit; quoniam neceſſe erat, ante ſciri, ſi delictum probatum fuerit, utrum ut in liberum & ingenuum, an ut in ſervum oporteat judicium conſtitui *l. ſi crimen* 3. *C. de ordine cognitionum.* cui non abſimiles ſunt factorum ſpecies occurrentes in *l. quoniam* 26. *C. ad leg. Jul. de adult. l. præſes provincia* 8. *C. ad leg. Fabiam de plagiariis.* Si tamen appareat, morandæ tantum ſolutionis gratiâ falſi crimen à reo teſtibus objici vel inſtrumentis, conſtitutum fuit, nihilominus, ſalvâ in poſterum executione criminis, debitorem ad ſolutionem compelli oportere. *l. ſatis* 2. *C. ad leg. Cornel. de falſis.* ſic ut non tam criminaliter, quam potius civiliter, diſquiſitio de fide inſtrumenti aut falſitate objectâ apud Judices pedaneos, in lite pecuniariâ datos, inſtituenda eſſet. *l. ſi lis pecuniaria* 11. *C. ad leg. Cornel. de falſis.* Quod & ſatis manifeſte à Valeriano & Gallieno conſtitutum fuit, dum juſſerunt, ut, *cum civili diſceptationi principaliter mota quæſtio criminis incidit, vel crimini prius inſtituto civilis cauſa adjungitur, judex* non quidem præciſe debeat, ſed *poſſit eodem tempore utramque diſceptationem ſuâ ſententiâ dirimere, l. pen. C. de ordine judic.* Et hoc ipſum eſſe puto, quod & Conſtantinus voluit in *l.* 2. *Cod. Theodoſiani ad leg. Cornel. de falſis*, dum de illo litigante loquitur, *qui falſi ſtrepitum intulit*, ac proinde non in univerſum præcepit, ut ſemper cœpta civilis diſceptatio, non obſtante falſi objectione, ad finem perduceretur: (quâ enim obſecro ratione id poterat, cum judici juſta adverſus teſtes aut inſtrumenta hæreret ſuſpicionis cauſa, impediens quam maxime, ne ei per tales probationes fiat veri fides; ſine quâ tamen dirimi litem non poſſe palam eſt) ſed potius tunc demum, cum judici appareret, non niſi per calumniam litis protelandæ cauſâ adduci falſi allegationem. Nec alio de caſu intelligenda *l. pen. C. ad leg. Cornel. de falſis.* quippe in quam uti ſententia, ſic ipſa verba *d. l.* 2. *Cod. Theodoſiani*, apparent ex parte tranſlata. Vide paulo aliter ſentientes Cujacium *libr.* 20. *obſerv.* 25. Perezium *ad tit. C. de ordine judiciorum.* Meyerum *collegio Argent. ad Paud. h. t. num.* 145. 146.

8. Adhæc plures aliæ paſſim obviæ ſunt ſpecies judiciorum; dum alia præparatoria ſunt, alia principalia, alia publica, privata alia: quædam petitoria, quædam poſſeſſoria, ut tamen in concurſu poſſeſſorium primo finiendum ſit, ut paulo ante notatum; etiamſi, petitorio jam pendente, poſſeſſorium demum fuiſſet inchoatum. *l. cum fundum* 18. §. 1. *ff. de vi & vi armatâ. l. naturaliter* 12. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Præterea nonnulla univerſalia dicuntur, veluti hereditatis petitio, familiæ erciſcundæ actio; quædam generalia, ut tutelæ judicium; plurima ſingularia, ut rei vindicatio, commodati, depoſiti, & ſimiles actiones. Itidem vel in rem ſunt vel in perſonam; vel bonæ fidei, vel ſtricti juris; &, ut generaliter dicam, tot fere judiciorum diviſiones à DD. recenſentur, quot ſunt actionum. Cæterum de judiciis latæ fuerunt leges Juliæ, altera privatorum, altera publicorum judiciorum. Legis Juliæ privata judicia concernentis, veſtigia quædam in Pandectis ſuperſunt; etenim eâ cautum legimus, ne judex arbitrium ejus rei, de quâ judex eſt, recipiat, neve in ſe jubeat compromitti. *l. ſed ſi in ſervum* 9. §. *ſi quis judex* 2. *ff. de receptis.* ne minor annis viginti judicare cogatur. *l. cum lege* 41. *ff. de receptis.* ac denique de prorogatione juriſdictionis. *l. conſenſiſſe* 2. §. *convenire* 1. *ff. h. t.* Briſſonius *antiquit. libr.* 4. *cap.* 7.

9. Conſtituunt judicium perſonæ tres principales, actor, reus, & judex. Præter quos etiam perſonæ minus principales ſunt, vel actori & reo inſervientes, quales advocati, procuratores, defenſores; vel judici, quales aſſeſſores, tabelliones ſeu ſcribæ, apparitores & executores litium, aliique ſimiles. Quin & hodie illis in locis, ubi prætores judiciis intereſſe moris eſt, ut nomine Principis telam judicii exordiantur, & auctoritatem rei judicatæ præſtent, non à tribus, ſed potius à quatuor perſonis judicium conſtitui, videlicet prætore, judicibus, actore, & reo, obſervatum à Lamberto Goris *adverſarior. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 6. *num.* 14. Actor eſt, qui ad judicium provocat; reus, qui provocatur: adeo ut ſola provocatio in judiciis duplicibus, in quibus uterque actoris & rei partes ſimul obtinere dicitur, demonſtret, quis actoris, quis rei munus teneatur obire; niſi ſimul provocatione per ambos factâ, res ſorte diſcernenda ſit. *l. in tribus* 13. *l.* 14. *ff. h. t.*

10. In utroque neceſſe eſt, ut legitimam habeat perſonam ſtandi in judicio: unde non ſervi tantum, qui jure civili pro nullis habiti, ſed & impuberes, furioſi, prodigi, aliique ſimiles, à limine judicii repellendi ſunt. *tit. C. qui legit. perſon. ſtandi in judic.* uti & collegia illicita, etſi tolerata ſint, qualia ſectarum diverſarum varia apud nos. Vide *tit. quod cujuſque univerſit. nomine.* in hoſtico quoque belli tempore commorantes, niſi ſpeciatim ab ordinibus generalibus, aut illius provinciæ, in quâ lis movenda eſt, agendi licentiam obtinuerint; ſic ut haud ſufficeret, quod ſalvi conductus diplomate muniti præſentes eſſent. *decreto Ordin. General.* 2. *Octobr.* 1590. *& decreto Ordin. Holl.* 29. *Octobr.*

ed by Google

Octobr. 1590. *vol.* 2. *placitorum pag.* 2209. Sim. van Leeuwen *cenſ. foreuſ. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 13. Reſponſa J Ctor. Holland. *part.* 1. *conſil.* 289. Groenewegen *ad tit. C. qui legit. perſon. ſtand. in jud. hab.* aut aliis ſuas ceſſiſſent actiones; exceptis ſolis actionibus ex mercaturâ, cum hoſtibus haud interdictâ, natis. *d. conſil.* 289. Filiumfamilias quod attinet, jure quidem Romano obtinuit, quod perſonali ſemper potuerit actione conveniri, ſive illa ex contractu ſive ex delicto nata eſſet, uti ex omni cauſâ (excepto mutuo) potuit ut paterfamilias obligari. *l. filiusfamilias* 39. *ff. de obligat. & action. l. licet* 3. §. *ex furtivâ* 12. *ff. de peculio. l. tam ex contractibus* 57. *ff. h. t.* ſed executio fieri haud potuit, niſi ille paterfamilias factus eſſet, quo ſenſu nomen filiifamilias morte patris dicebatur bonum fieri, & Macedoniano Senatuſconſulto, mutuum in filiisfamilias improbante, cautum fuit, *nullius poſſe filiifamilias nomen expectatâ morte patris bonum fieri*, *l.* 1. *ff. de Senatuſc. Macedon.* aut niſi haberet caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe peculium, vel adventitium quatenus illud ei erat ex lege acquiſitum, vel denique profectitium, cujus intuitu pater conveniri poterat peculio tenus. *d. l.* 3. §. 11. *ff. de peculio.* §. *actiones* 10. *Inſtit. de action.* Quod ſi in rem actio eſſet, ſi quidem rei intuitu, quæ in profectitio computabatur peculio, ſolus pater conveniendus erat, ſin in caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi peculio, ſolus filiusfamilias, tanquam pro patrefamilias in hiſce habitus. At ſi res adventitio pleno accenſita fuiſſet, in filiumfamilias adhibito patris conſenſu; ſi minus pleno, in patrem accedente conſenſu filiifamilias actio danda fuit. *l. ult. in fine pr. &* §. 3. *C. de bonis quæ liberis.* Agere vero potuit filiusfamilias libere de caſtrenſi vel quaſi, ut paterfamilias; de profectitio pater; de adventitio non pleno pater concurrente filiif. voluntate, niſi is minor eſſet; de pleno filiusfamilias patre conſentiente; qui & ad conſenſum interponendum à judice adigendus fuit. *d. l. ult. in fine pr. &* §. 3. *C. de bon. quæ liberis.* Si tamen abeſſet pater, ac periculum in morâ videretur, nec eſſet, aut ageret procurator ejus, ſoli filiofamilias liberum fuit has exercere actiones. *l. ſi longius* 18. §. 1. *ff. h. t. l. filiusfamilias* 8. *ff. de procuratoribus.* ſub quâ limitatione, ex jure veteri, & mutatione ob mutata à recentioribus Imperatoribus peculiorum jura, intelligendum eſt, quod à Paulo traditum eſt, in *l.* 9. *ff. de oblig. & action. filiumfamilias ſuo nomine nullam actionem habere, niſi injuriarum, & quod vi aut clam & depoſiti & commodati.* Scilicet, niſi in aliis actionibus movendis pater abſit, vel niſi talia ſint peculia, de quibus filiofamilias experiri jure novo datum eſt, ſecundum leges ante adductas. Sed, cum nunc apud gentes pleraſque, ſaltem viciniores, uſu receptum ſit, patriam poteſtatem majorennitate, nuptiis, ac ſimilibus aliis modis evaneſcere, quibus & tutela extingui ſolet, ut dictum *tit. de adoption.* conſequens fuit, ut, omiſſis iſtis peculiorum diſtinctionibus, liberi ſuperſtite patre, ſi quidem minorennes ſint, minorennium, ſin majorennes, majorennium utantur jure in quæſtione, an legitimam habeant in judicio ſtandi perſonam.

11. Minores ipſos quod attinet, uti jure Romano, ita & nunc eos curatoris autoritate deſtitutos à limine judicii repelli, obtinuit; ſic ut, licet de jure civili minoribus invitis curator dandus non fuerit, ad litem tamen fuerit iiſdem præficiendus. §. *item inviti* 2. *Inſtit. de curator. l. in rebus* 2. *C. qui legit. perſon. ſtandi in jud. habeant, vel non.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 6. *& ſeqq.* Et quamvis momentaneæ poſſeſſionis actionem à quâcunque perſonâ adeoque & à minoribus, exerceri poſſe, placuerit Imperatoribus, ad id, ut ſpoliatus ante omnia reſtituatur, vel adverſarius in poſſeſſione turbare deſinat. *l. ult. C. qui legit. perſon. ſtand. in jud.* junct. *l. unic. C. ſi per vim vel alio modo abſentis poſſeſſ. turbata ſit. l. momentanea* 8. *C. unde vi,* noſtris tamen moribus ne ſic quidem minorem ſine curatore in judiciis admittendum eſſe, teſtis eſt Groenewegen ad *d. l. ult.* Leeuwen *cenſur. forenſ. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 8. An autem urgente neceſſitate minores, & qui juris interpretatione pro talibus habentur, debitores ſuos aut res eorum ſiſtere (ſeu arreſtare) poſſint, autoritate curatoris deſtituti, ſi de rato caveant, dixi *tit. de in jus voc. num.* 34. Si tamen minor ſine curatore in judicio ſubſtiterit, errore forte pro majore habitus, atque adeo nullâ in perſonam ejus exceptione oppoſitâ excluſus, ſententia quidem adverſus eum pronunciata nullius momenti eſt. *l. cum & minores* 4. *C. ſi adverſ. rem judicat.* ſed pro eo lata effectum ſortietur: minoribus enim ætas in damnis ſubvenire; non in rebus proſpere geſtis obeſſe conſuevit. *l. non eo minus* 14. *C. de procurator.*

12. Cæterum non minus in cauſis criminalibus, curatore demum autore, in judicio ſubſiſtere minoribus datum fuit, ſive accuſatores eſſent, ſive accuſati. *l. clarum* 4. *C. de auctorit. præſtandâ.* Sed cum noſtro jure privatus nullus criminaliter accuſet, ſed ſoli prætores, advocati fiſci, aliique ſimiles nomine publico; & exemplo filiorumfamilias etiam minores, (ſi forte ad præturam contingeret eos ante legitimam admoveri ætatem) in publicis cauſis pro majorennibus habendi ſint. arg. *l. filiusfamilias* 9. *ff. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt.* nihil vetat, quo minus ſine curatore ſolennes & publicas inchoent ac abſolvant accuſationes. Quin & minorem accuſatum ſine curatore in judicio ſtare poſſe & debere, ſic ut ſupervacua eo caſu habeatur curatoris autoritas, à pragmaticis invenio traditum, ac ſtatutis pariter multorumque autoritatibus firmatum à Groenewegio *ad l.* 4. *C. de auctoris. præſtandâ.* Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 10. *num* 12. Gothofredo *in not. ad d. l.* 4. Quod hactenus verum eſt, quatenus interrogati de crimine minores, ipſi de ſuis tenentur factis reſpondere, non curatoris ſui, ſed proprio ore: quo videtur per alluſionem reſpexiſſe Hugo Grotius

tius *manuduct. ad jurisp. Holl. lib.* 1. *cap.* 4. *in pr.* alioquin enim, quin ad defensiones in lite criminali faciendas curatoris autoritas adhiberi possit ac debeat, dubitare non sinit constitutio Philippi Hisp. Regis, *ordonnantie op de criminele justitie* 9. *Julii* 1570. *art.* 61. quâ cautum, minori accusato curatorem assistere posse, ac defensiones pro eo proponere; usque adeo, ut, si curatore careat, judex ei debeat curatorem adjungere, qui pro ipso verba faciat ac intercedat; idque convenienter juris Romani dispositioni, secundum quam omnino pulsatis in criminali causâ minoribus adesse jubentur curatores; cum cautius & melius sit, cum suasione perfectissimâ responsa facere minores crimenque discutere; ne ex suâ imperitiâ vel juvenili calore aliquid vel dicant vel taceant, quod, si fuisset prolatum, vel non expressum, prodesse eis poterat, & à deteriore calculo eos eripere. *l. clarum* 4. *C. de auctor. præstandâ.* Jure quoque Canonico inductum fuit, cum, qui annum implevit quartum & decimum, in matrimonialibus, & beneficialibus, ac aliis spiritualibus, nec non ab eisdem dependentibus causis, perinde ac si major viginti quinque annis existeret, ad agendum vel defendendum per se vel procuratorem admittendum esse. *cap. si annum* 3. *de judiciis in* 6. *cap. ex parte* 14. *extra de restitutione spoliator.* Gothofredus *in not. ad l.* 2. *C. qui legit. person. standi in judic.* Montanus *de tutelis cap.* 33. *num.* 610. *& seqq.* Carpzovius *defin. for. part.* 4. *constit.* 23. *defin.* 14 ut tamen tutius atque consultius nostri censeant pragmatici, ad causas hasce curatorem, (si non sit) peti, cujus autoritate de negotiis hisce lis peragatur, quatenus judex arbitrari forte posset, eam debere intervenire.

13. Majoribus autem, legitimam personam standi in judicio habentibus, æquiparandi, qui aut veniam ætatis impetrarunt, aut per nuptias patriâ vel tutoriâ fuerunt liberati potestate; secundum ea quæ latius *tit. de minoribus* fuere tractata. Quæ adeo vera sunt, ut & de rebus immobilibus in judicio post impetratam ætatis veniam subsistere sine curatore queant, non modo, si plenissima eis venia cum alienandi potestate tributa sit; sed & si secundum Romani juris normam eis indulta, ut quantum ad immobilium alienationem à minoribus cæteris distincti non sint. Neque enim illa minorum omnium exæquatio circa immobilium alienationem, sive veniam impetraverint sive non, in alio consistit, quam ut utrobique non sine decreto alienatio rata sit. *l. pen. C. de his qui ven. ætatis.* nequaquam in eo, quod curatoris autoritate vel ad alienandum vel ad litigandum opus esset. Eoque facit, quod generaliter constitutum fuit adolescentem, cujus curator à sententiâ contra minorem latâ appellaverat, suo posse nomine appellationem exercere, si interim veniam ætatis impetraverit, aut ad legitimam pervenerit ætatem. *l. si actor* 10. *C. de appellat.* Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 2. *defin.* 1. Groenewegen *ad l. uls. C. qui legit. person. stand. in judic.*

14. Ex adverso minoribus assimilatæ nostris ac aliarum plurimarum gentium moribus mulieres majorennes maritis junctæ, ac maritali subjectæ potestati; de quibus itidem *tit. de minoribus.* Quamvis ergo jure civili uxor æque sine marito, ac maritus sine uxore, potuerit in judicio subsistere in causis propriis. arg. *l.* 1. §. *secundo loco* 5. *ff. de postulando*; sic ut & marito uxor proponatur mandasse litem suam in judicio peragendum. *l. non eo minus* 14. *C. de procurator.* nec uxor pro marito, vel maritus pro uxore, potuerit conveniri. *tit. C. ne uxor pro marito.* hodie tamen uxores pro se in judicio stare non posse, sed pro his maritos, à quibus eas defendi æquum Justiniano visum, praxis quotidiana abunde dictat, sive actio intentanda, sive per alios mota, uxorio nomine excipienda sit, sive agendi jus stante demum matrimonio competere cœperit, sive nuptiis vetustius, à muliere, aut in mulierem etiamnum innuptam potuerit exerceri. Christinæus *ad leg. Mechlinienf. tit.* 9. *art.* 1. Lambert. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 4. *num.* 5. 6. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 6. (vide tamen de jure Saxonico Carpzovium *def. for. part.* 1. *const.* 1. *def.* 31. 32.) adeo ut sententia adversus mulierem sine marito, perpetuo tutore suo, litigantem lata, nullius plane momenti futura sit, perinde ac si adversus minorem indefensum lata esset. arg. *l. cum & minores* 4. *C. si adverf. rem judicat.* Christinæus *vol.* 2. *decis.* 153. *num.* 4. Groenewegen *ad rubric. Cod. qui legit. person. stand. in judic.* Rodenburch *de jure conjug. tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 1. nec executioni dari possit, non tantum matrimonio durante, sed nec soluto eo, in mulierem aut bona ejus, si modo illis in locis mulier cum viro domicilium foveat ac litigaverit, in quibus nec ex contractu sine viri autoritate celebrato posset matrimonio soluto inquietari; veluti in Hollandiâ. Nam si illo in loco degerent conjuges, litemque clam viro uxor sustinuisset, ubi ex contractu sine viri autoritate celebrato viduas aut heredes earum soluto matrimonio conveniri posse, lex municipalis indulsit; ut puta, Ultrajecti; rationem non video, cur non etiam ex causâ judicati ipsa vel heredes ejus, nuptiis diremtis, executionem deberet subire: etenim in judiciis quoque quasi contrahi lite contestatâ & sententiâ subsecutâ, sicut stipulatione contrahitur, tralatitium est ex *l. licet* 3. §. *idem scribit* 11. *ff. de pecul.* ac manifestum insuper, hâc ratione non magis ex judicato, quam ex contractu lædi maritum, executione demum factâ ex quo desiit maritus esse. Nec me movent, quæ à Rodenburgio dissentiente in medium adducta, *tract. de jure conjug. tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 1. à contractu enim proprie dicto ad judicia firmam argumentationem in omnibus non esse, uti libens concedo, quoties evidens apparet diversitatis ratio; ita, cum nulla suppeditetur talis quæstum ad quæstionem præsentem, sed ex dictis eadem utroque in casu militet, non est, cur à contractibus hâc in parte descendens ex judicato obligatio separaretur; maxime si consideres; futurum

turum alioquin abſurdum illud, quod major privatæ mulierum conventioni tribueretur vis, quam publicæ rerum judicatarum auctoritati; etſi longe magis ab actibus judicialibus quam extrajudicialibus abeſſe circumſcriptionem, adeoque minus in judicio, quam extra illud, mulieres ex ſexus ſui fragilitate periclitari, in aperto ſit. Frivolum vero eſt, quod de majore à rerum domeſticarum curis avocamento in uxore litigante quam contrahente, adeoque majore præjudicio maritis per judicia, quam per conventiones inferendo, ibidem eſt traditum: poſtquam obtinuit litigantium præſentiâ in judiciis haud opus eſſe, ſed & abſentes & præſentes relinquere procuratoribus ſuis cauſarumque patronis litium ſuarum diſcuſſionem. De cætero in Hollandiâ ac Ultrajecti tam ampla mariti poteſtas eſt, ut & invitâ uxore litem pro eâ ac nomine ejus inſtituere poſſit aut excipere; ratumque futurum ſit, ac non modo profuturum, ſi victor evaſerit, ſed & nociturum uxori reluctanti, ſi calculum deteriorem à marito litigante reportari contingat, nec iterato poſt ſolutum matrimonium eâdem de re vidua heredeſve ejus poſſint litigatum ire. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 21. Quod & alibi receptum eſſe, teſtatur Chaſſenæus *ad conſuet. Burgund. rubr.* 4. §. 5. *in pr. num.* 36. *vel* 37. & ad verba, *in juribus poſſeſſ. num.* 37. Tyraquellus *de retract. gentilit.* §. 10. *gloſſ. unic. num.* 11. nec à Romani juris ratione alienum eſt; quo, cum nuſpiam minori tributa inveniatur facultas obloquendi ſuo curatori, litem curatorio nomine movere deſideranti, etiam nunc poteſtas ea mulieri, in minorum ordinem per nuptias redactæ, & marito velut tutori ſuo obnoxiæ, aſſerenda non videtur. Ne dicam, ſic viam apertam fore, quâ læſionem haud levem ſæpe ſubiret uxoria res; dum blanditiis, precibus, & lachrymis veris fictiſve exoratus in miſericordiam, etiam intempeſtivam, pronior muliebris animus, intercederet, ne prudens, ac invigilans commodis uxoriis maritus, lites, non ſine diſpendio differendas, moveret. Et licet Ultrajecti immobilia uxoris bona ſine conſenſu ejus alienare nequeat maritus, prole communi necdum beatus, nullâ tamen inde legitimâ ſequelâ deduxeris, cum ergo non niſi ex mulieris voluntate de iiſdem poſſe litigare; cum utique manifeſtum ſit, conſervandæ potius & retinendæ rei cauſâ, quam alienandi mente, ad judicem iri. Nec eſt, quod quis hic à marito contra prohibitionem uxoris in lite ſubſiſtente collusionem prævaricationemque jure timeri, atque ita rerum uxoriarum diſſipationem doloſam imminere præſumat: cum non modo bonus quiſque in dubio credendus ſit, donec contrarium probetur; ſed & ipſa mulier, ſi indemnitatem quâcunque ratione propter iſta nequeat à marito exigere, ſibi ipſi imputare debeat, quod ſponte ſeſe ſuaque viri talis tutelæ ſubmiſit. diſſentit Charondas *ſur la couſtume de Paris artic.* 233. Uſque adeo autem hæc de uxore ad litem non admittendâ, deque marito velut tutore pro eâ litigante, vera ſunt, ut neque ceſſio bonorum à marito facta ullam hâc in parte mutationem efficiat; cum maritus cedendo bonis maritalem tamen non ceſſerit poteſtatem & jus tutelæ in uxorem ac bona ejus. Rodenburch *de jure conjug. d. tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 13. neque bonorum inter conjuges ſeparatio, quæ non à magiſtratu præmiſſâ cauſæ cognitione, ſed privatâ tantum conventione contigit, jus hoc agendi marito tollat. Rodenburch *d. tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 14. Neoſtadius *de pactis antenupt. obſervat.* 8. *in notis.* neque pacto dotali ſive publico ſive privato id agi cum effectu poſſit, ne maritus pro uxore in judicio ſubſiſtat, ſed ipſa ſine viro, ſuo nomine ſuoque litiget arbitratu. Eſt enim jus illud publicum, nuptiis mulierem mariti poteſtati ac tutelæ ſubdi, adeoque tanquam minorennem non habere legitimam perſonam ſtandi in judicio pro ſe; cui juri publico privatorum pactis derogari, leges non patiuntur; cum generaliter conſtitutum ſit, ſervari non oportere pacta quæcunque fuerint à jure communi remota. *l. juris gentium* 7. §. *& generaliter* 16. *ff. de pactis.* atque inſuper ad id, ut jure communi minorennis habeatur pro majorenne, reſcripto principali opus ſit, argumento eorum, quæ de veniâ ætatis, non niſi per Principem indulgendâ, alibi dicta ſunt; pro majorenne autem haberi debeat mulier viro juncta, ut videri poſſit habere legitimam perſonam in judicio pro ſe ipſâ ſtandi. Charondas *ſur la couſtume de Paris art.* 233. Abr. à Weſel *de connub. bonor. ſocietat. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 111.

15. Sed nec uxorem ad litigandum ſine viro idoneam reddet, quod ipſa forte, propter nuptias ſecundas à liberorum prioris matrimonii tutelâ adminiſtrandâ non depulſa, atque adeo in adminiſtratione quoquo modo perſeverans, tutorio nomine experiri velit; aut tanquam executrix alienæ voluntatis ſupremæ teſtamento conſtituta; quodve ei, ut mercatrici publicæ, de rebus ad ipſam mercaturam pertinentibus controverſia ſit: ſed potius in his omnibus virum ipſum oportebit in judicio conſiſtere, & uxoris quocunque titulo munitæ partes cauſamque tueri. Quamvis enim in his omnibus mulierem non inutiliter adminiſtrare atque contrahere fatendum ſit, ab adminiſtratione tamen & contrahendi licentiâ poteſtatem ad judicialia certamina ſubeunda non recte deduci, vel inde manifeſtum eſt, quod & de rebus œconomicis recto ſine viri conſenſu uxor contrahit, nec tamen litibus eâ occaſione natis ipſa, ſed maritus agit ac convenitur: quodque minoribus curatore carentibus de jure Romano contrahere permiſſum fuit, non item litigare, ſic ut & invitis curator ad litem fuerit obtrudendus. §. *item invitis* 2. *Inſtit. de curator.* junct. *l. ſi curatorem* 3. *C. de in integr. reſtitut. minor.* ac denique filiisfamilias non raro libera peculii adminiſtratio indulta proponitur; cum tamen non ipſis niſi in ſubſidium abſente patre, ſed ipſi potius patri de controverſiis ad rem ſpectantibus peculiarem, jure experiundi facultas eſſet. arg. *l. ſervus* 20. 21. 22. *ff. de jurejurando.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3.

cap. 1. *num.* 4. *& num.* 18. *pag.* 338. diſſent. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 5. *num.* 14. Beſſianus *ad conſuet. Alvernia cap.* 1. *art.* 9. Chaſſenæus *ad conſuet. Burgund. rubr.* 4. §. 1. ad verba, *niſi ſit mercatrix*, *num.* 9.

16. Mandante tamen, vel ſciente & conſentiente marito, uxorem in judicio ſubſiſtere poſſe, dubium non eſt, ſive de ſuis propriis ſive de mariti ſui rebus jure experiatur. Sed &, ſi ab initio conſenſus defuerit, ſubſecutam mariti ratihabitionem firma reddituram ea, quæ à muliere in judicio geſta ſunt, ex vulgatâ ratihabitionis naturâ deſcendit. arg. *l.* 1. §. *ſi ratum* 6. *ff. quod juſſu. l. ult. C. ad Senatuſc. Macedon.* Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 153. *num.* 4. Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holland. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 35. 36. Rodenburch *de jure conjugum d. tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 6. 7. 8. 9. 10. Abſente quoque marito, ſive ex cauſâ relegationis, ſive voluntariâ peregrinatione, audienda uxor eſt, ſi vel in ſuâ vel in mariti ſui cauſâ litem movere velit, cum appareret in morâ periculum, nec tuta ſatis eſſet dilatio tanta, ut abſentis mariti mandatum poſſet deſiderari: ſic ut eo caſu implorata per mulierem judicialis autoritas ſuppletura ſit deficientem mariti abſentis conſenſum. Eoque facit, quod & filiofamilias ob patris abſentiam, & conſtitutum in morâ periculum, experiri ac in judicio ſtare jus noſtrum conceſſit; ne alioquin impune fraudem patiatur filius aut pater, dum patris expectatur adventus. *l. ſi longius* 18. §. 1. *ff. h. t.* Adde *Conſuetud. van Antwerpen tit.* 41. *art.* 23. Sed ſi nullum ex modici temporis intervallo detrimentum immineat, neceſſe fuerit, ut abſentis aut relegati mariti autoritate expectatâ, lis ordinario jure moveatur, ac nomine mariti ipſius intentata decurrat. Neque hic diſtinguendum, utrùm agere ipſa cupiat, an pro marito abſente vocato intervenire, ejuſque ſuſcipere defenſionem; licet jus Romanum non niſi pro ſolis parentibus mulierem in judicio intervenire permiſerit. *l. fœminas* 41. *ff. de procurator.* ac æquum cenſuerit, uxores quidem à viris, non viros ab uxoribus ſuis defendi. §. *patitur* 2. *Inſtit. de injuriis.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 5. *def.* 1. & *libr.* 2. *tit.* 4. *def.* 4. Groenewegen *ad tit. Cod. ne uxor pro marito num.* 6. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 15. 16. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 2. *Inſtit. de patriâ poteſtate num.* 7. *in med.* Quid juris ſit in quæſtione, an uxor abſente viro debitorem ſiſtere ac detinere, ut &, an ipſa ſiſti ac detineri arreſto (ut loquuntur) poſſit, traditum *tit. de in jus vocando num.* 34. 36.

17. In criminalibus quoque uxorem ipſam criminis accuſatam ſtare oportere in judicio obtinuit; cum in delictis maritalis æque, ac tutoria ac curatoria, conticeſcat poteſtas: etiamſi viro haud interdictum ſit, uxori accuſatæ ita aſſiſtere, ut minori criminis infimulato adeſſe curatorem jura Romana ac hodierna ſinunt, prout ante dictum. Joh. Papon *libr.* 7. *tit.* 1. *arreſt.* 10. & 23. Chriſtinæus *ad leg. Mechlinienſ. tit.* 9. *art.* 9. *num.* 6. Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 426. *gloſſ.* 1. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 2. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 1. *defin.* 33. Leeuwen *cenſur. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 12. Et quamvis ex contractu uxoris ſine viri autoritate celebrato neque obligetur maritus, neque ſtante matrimonio ullam patiatur executionem, ſive in ſuo ſive in proprio uxoris contrahentis patrimonio; tamen, ſi in pœnam pecuniariam ex ſuo delicto damnata ſit, rectius ſentire videntur, qui ſtatuunt, executioni protinus dari poſſe ſententiam in bonis dotalibus aliiſve à marito ad onera matrimonii ſuſtinenda poſſeſſis; ſaltem uſque ad concurrentem rei uxoriæ quantitatem; atque adeo contrahendo quidem mariti conditionem ab uxore non poſſe reddi deteriorem, ſed delinquendo omnino, hactenus, ut matrimonio durante compellatur carere pecuniæ pœnæ nomine exſolvendæ utilitate. Nam & in ſervis id ipſum receptum fuit, ut contrahendo dominum obligatum non redderent, niſi haberent quid in peculio; delinquendo tamen eundem obſtrinxerint ad damnum reparandum, aut noxæ deditionem, ac, in quantum illa noxæ deditio in damno reputanda erat, in tantum potuerint dominorum conditionem reddere deteriorem. *l.* 1. §. *quod igitur* 15. *in fine ff. de vi & vi armatâ.* junct. *l. melior* 133. *ff. de reg. juris.* Cui accedit, quod utilitas publica non patitur, delicta manere impunita, aut pœnas differri in tempus tam longum, ut, obliteratâ ſæpe per oblivionem memoriâ criminis, effectum demum eſſent ſorituræ. Et uti corporalia ſupplicia cum infamiâ propter delictum irroganda non differri mariti aut matrimonii intuitu, quotidianum eſt, etſi magno maritus redemtam optaret uxoris infamiam, ad ſuum quoque contemtum, & ignominiam haud leviter ſpectantem; ita iniquum videri non poteſt, ſi maritus uxorio nomine continuo ſubeat impoſitæ mulctæ executionem, atque ita à ſe, ſuâque, averat pœnæ corporalis dedecus, cui uxor, mulctâ non ſolutâ, reddi poſſet obnoxia; in pelle quippe, ſi in ære non habeat vel ex ære ejus non pendatur, luitura. Lenior ſane viris honeſtis eſt & æquiore animo ferenda qualiſqualis pecuniæ, quam exiſtimationis jactura. Sande *deciſ. Friſic. libr* 2. *tit.* 4. *defin.* 4. *in med.* Imbertus *enchiridio juris Gallia*, verbo *vir & uxor &c.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *parte alterâ num.* 3. 5. 6. 7. *pag.* 308. *& ſeqq.* Weſel *de connubiali honor. ſociet. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 65. 66. 67. *& ſeqq.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 19. Neque in contrarium facit, quod peculiari Senatuſconſulto opus fuit, ut maritus proconſul cum uxore proficiſcens ex delicto uxoris conveniri poſſet. *l. obſervare* 4. §. *proficiſci* 2. *ff. de offic. proconſ. & legati.* cui conſequens videbatur, extra caſum illum regulariter maritum non teneri ex uxoris delicto. Eſt namque d. legis 4. ſententia, maritum de ſuo teneri pœnam præſtare; quod non ita vulgo obtinebat. arg. *l.* 2. *C. ne uxor pro marito.* at noſtra definitio eſt, maritum uſque ad concurrentem

rei

rei uxoriæ quantitatem ex uxorio delicto ad pœnam obſtringi. Non etiam adverſatur *l. ſi maritus minus* 36. *ff. ſoluto matrimon.* cum non aliud velit, quam maritum ſoluto matrimonio æque gaviſurum competentiæ beneficio, ſi fiſcus publicatam ex delicto uxoris dotem repoſcat, quam ſi ipſa uxor eam repeteret; ne in perniciem mariti uxor punita videatur, dum ille plenariam ad peram & ſaccum uſque pateretur executionem; qualis pernicies metuenda non eſt, ſi dotem ſolam ex delicto ſolvere cogatur, quemadmodum etiam in *d. l.* 36. ob delictum publicata proponitur.

18. Quod ſi maritus in civilibus auctoritatem uxori accommodare, aut pro eâ litem movere, de rebus uxoris malitioſe detrectet, cum evidens appareret in lite movendâ utilitas, grave contra ex neglectâ actione immineret detrimentum; cogi quidem ipſe nequit, ut invitus auctoritatem accommodet, aut pro muliere litigatum eat. arg. *l. ſi tutor* 17. *ff. de auctorit. tutor.* ſed id non impediet, quo minus judex, cujus eſt malitiis haud indulgere, cauſâ cognitâ partes interponat, ac mulieri permittat experiri in ſuam utilitatem, ſed & ſimul ſuo proprio, non mariti reluctantis, periculo: adeo ut, triſtiore calculo præter expectationem per uxorem ita litigantem relato, ipſâque tanquam litigatrice temerariâ in expenſas damnatâ, nihil eo nomine debeat marito decedere; verum executio potius in bona uxoris dirigenda ſit, reſervatâ marito fructuum inde percipiendorum facultate, ſalviſque juribus reliquis jure maritalis poteſtatis marito quæſitis. Joh. Papon *libr. 7. tit. 1. arreſt. 13. & ibi in notis.* Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 424. *gloſſ.* 1. *num.* 3. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 9. *art.* 4. *num.* 25. Choppinus *ad leg. Pariſienſ. libr.* 2. *tit.* 1. *num.* 15. Guerin *ad Pariſienſ. art.* 233. verb. *& poſſeſſoires.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 11. 12. Plane, ſi maritus uxorio nomine in jus vocatus cedendum duxerit, uxor vero contradicendum credens à judice impetraverit cauſâ cognitâ (& amplitudine maritalis poteſtatis ex lege loci non impediente) licentiam rei ſuæ ſine viro in judicio defendendæ, dum forte maritus levior videbatur prævaricando velle cauſam adverſario donare, tandemque ipſa ſuccubuerit; non dubium, quin ſimpliciter in virum ſententia, quatenus rei petitæ ſolutionem aut reſtitutionem imponit, executioni danda ſit; eo quod non ad aliud eo caſu maritus obſtringitur, quam quod jam ante paratus fuerat, necdum ullâ preſſus judiciali auctoritate, præſtare. Præcipue vero in injuriâ, ſi quam uxor perpeſſa fuerit, nec ad animum voluerit revocare aut vindicare maritus, à judiciali auctoritate ſuppleri defectum maritalis auctoritatis æquum eſt, adeoque permittendum mulieri injuriarum ſuo nomine experiri, ne, dum maritus forte vilis & abjectus, famæque prodigus, contumeliam uxori honeſtæ illatam ad ſuam metitur vilitatem, ad eamque connivet, probris quorumvis atque injuriis uxor impunitatis fiduciâ reddatur obnoxia. arg. *l. ſed ſi minus* 17. §. *interdum* 13. & 14. *ff. de injuriis.* Chriſtinæus *ad leg. Mechlinienſ. tit.* 9. *art.* 9. *num.* 8. Papon *lib.* 7. *tit.* 1. *arreſt.* 10. *in notis.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 2. *circa fin.*

19. Quibus autem in caſibus mulierem ſine mariti auctoritate in judicio ſtare nefas eſt, in iis tamen ſi ſteterit contra juris prohibitionem, & victrix evaſerit, rata erit ſententia in ejus utilitatem pronunciata, idque tum exemplo ſententiæ pro minore, curatore deſtituto, latæ. arg. *l. non eo minus* 14. *C. de procurator.* tum vi ſatisdationis, quam maritus omni tempore poteſt interponere. arg. *l. ult. C. ad Senatuſconſ. Maced.* Tyraquellus *ad leg. connub.* verb. *de ſon mary*, *gloſſ.* 8. *num.* 75. Chaſſenæus *ad conſuet. Burgund. rubr.* 4. §. 1. ad verba, *contractus inter vivos*, *num.* 25. & *ſeqq.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 1. *tit.* 7. *num.* 7. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 2. *tit.* 4. *defin.* 3.

20. Eſt autem in libero actoris cujuſvis arbitrio, an, & quo tempore, actionem intentare velit: dum modo caveat, ne elabi patiatur tempora ad agendum à jure præfinita. *l. pure mihi* 5. §. *ult. ff. de doli mali & met. except. tit. C. ut nemo invitus agere vel accuſ. teneatur.* cœptum tamen judicium proſequi tenetur; ne alioquin, ſi ceſſaverit ante concluſionem in cauſâ, inſtantia litis declaretur peremta; quod noſtro jure hodierno fit, ſi anno integro à noviſſimis actis conquieverit actor. Poſt concluſionem in cauſâ, cum non ultra per moram actoris ſed judicem ſtare videatur, quo minus lis finem accipiat, non poteſt inſtantia in pœnam actoris declarari peremta, ſed potius eo caſu ad litigantium petitionem, & iteratam judicis ſuperioris admonitionem, lis tota evocationis jure ad tribunal ſuperius transfertur terminanda, convenienter juri Romano *in novell.* 17. *cap. ſi tibi quoque* 3. de quâ evocatione in ſequentibus de foro competente latius. Vide Groenewegen *ad l.* 13. §. 1. *C. h. t. ibique DD.* & *ad novell.* 85. Waſſenaar *pract. jud. cap.* 3. *num.* 24. *& ſeqq.* Appendicem *deciſion. poſt reſponſa JCtor. Holland. part.* 2. *vol.* 1. *pag.* 13. Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 30. *num. ult.* van Alphens *Papegaey part.* 1. *cap.* 12. & 13. Ut tamen adverſus peremtam litis inſtantiam facilis ſit impetratio in integrum reſtitutionis, uſque adeo, ut ne memoriam quidem denegatæ hâc in parte reſtitutionis exſtare teſtetur Neoſtadius *curia ſupr. deciſ.* 92.

21. Cum autem in *l. diffamari* 5. *C. de ingenuis manumiſ.* reſcriptum eſſet; *diffamari ſtatum ingenuorum, ſeu errore, ſeu malignitate quorumdam, periniquum eſt, præſertim, cum affirmes, dim præſidem unum atque alterum, interpellatum à te, vocitaſſe diverſam partem, ut contradictionem faceret, ſi defenſionibus ſuis confideret. Unde conſtat, merito rectorem provinciæ commotum allegationibus tuis, ſententiam dediſſe, ne de cætero inquietudinem ſuſtineres*; dedit illud occaſionem Juriſconſultis extendendi d. legis quinæ diſpoſitionem per interpretationem ad omnes illos, qui iniquis ſermonum jactationibus exiſtimationem

alterius minutum aut elevatum eunt, quasi is aut crimen perpetrallet, aut debitor esset iniquusve rei alienæ possessor: tali enim diffamatione positâ, diffamato eandem probanti accommodari solet actio ex *d. l. diffamari*, adversus diffamatorem, ut actionem, aut accusationem, si quam habere se putet, intra certum tempus instituat, aut alioquin ei perpetuum imponatur silentium. Cujus actionis usum ac praxin in civilibus, vide apud Mynsingerum *cent.* 3. *observ.* 78. Andr. Gayl *libr.* 1. *observat.* 9. 10. 11. 12. Merulam *prax. civil. libr.* 4. *tit.* 2. *cap.* 22. Wassenaar *pract. judic. cap.* 3. *num.* 5. 6. 7. *& seqq.* van Alphens *Papegaey part.* 1. *cap.* 5. *pag. mihi* 83. *& seqq.* in criminalibus, Instruct. Curiæ Holland. *art.* 225. Ultrajectinæ *tit. pen. art.* 24. *& seqq.* Brabant. *art.* 618. Wassenaar *pract. judic. cap.* 4. *num.* 34. *& seqq. & tot. cap.* 28. van Alphens *Papegaey part.* 1. *cap.* 34. *pag. mihi* 514. *& seqq.* & novissime Petrum Bort *van crimineele saken tit.* 3. Neque sufficientes video rationes, cur à communi interpretum opinione cum Francisco Sarmiento *selectar. interpretat. libr.* 1 *cap.* 2. recedendum foret; quasi iniquum esset, in omnibus promiscue causis diffamatores ad agendum compelli; & ad summum ad quæstiones de jure servitutum diffamatio sufficeret, ideoque in iis negatoria actio prodita esset, etiam ei, qui possidet, accommodanda. Sane enim, si, ut ille ait, servitutum intuitu jactantia sparsique rumores sufficiant, causam non animadverto, cur non longe magis pro asserendâ proprietate rei, vel libertate ab obligatione ex contractu vel delicto per rumores sinistros in dubium vocatâ, invigilaretur; cum utique, quo magis, & quo majori de re, unusquisque periclitatur, eo quoque magis ei defensiones concedendæ sint; præsertim, cum considerandum sit, actorem ex *lege diffamari* experiuntem, non intendere, nullum adversario jus competere (quod in rei vindicatione non habet locum nec prodesse potest, ut *libr.* 7. *tit.* 6. dicetur) sed id unum desiderare, ut adversarius diffamator actionem intra brevius temporis spatium moveat, si quam sibi competere putet; aut alias veluti in injuriæ per jactantiam illatæ poenam perpetuo sileat: quod non repugnat naturæ actionum in rem, multoque minus iis, quæ in personam sunt. Nec leve haberi debet, si quis aut delicti auctor participsve esse spargatur, aut debitor dicatur alterius, vel iniquus rerum alienarum possessor; præcipue inter mercatores, quorum ex fide, quam apud alios inveniunt, felicitas magna ex parte pendet; quæ fides quantopere decrescere soleat ex hujusmodi jactationibus non discussis, experientia testis est. Utique injuriarum teneri eum, qui vel non debitorem, ut debitorem, appellaverit; vel pignus proscripserit venditurus, tanquam à me acceperit, cum ab alio accepisset, Servius & Ulpianus auctores sunt *l. item apud Labeonem* 15. §. *item si quis* 32. *& 33. ff. de injuriis.* & fidejussorem idoneum à reo oblatum, si acceptus non fuerit, tanquam de injuriâ sibi factâ queri posse, Gajus refert *l. si vero* 5. §. 1. *ff. qui satisd. cog.* Quibus consequens est, ut nec iniquum aut injustum censeri possit, si per legitimam extensionem *d. legis diffamari* remedium detur, per quod hujusmodi calumniantium ac diffamantium malitiis occurratur mature, atque ita sugillata ac labefactata per jactantiam existimatio fidesque confirmetur.

22. Quod si diffamationem à se factam neget hâc vocatus actione, ac in probatione deficiat, qui se diffamatum conquerebatur, vocato neque necessitas intra certum tempus agendi imponenda est, neque post temporis illius lapsum silentium invito injungendum: ne alioquin in debitorum quorumvis potestate sit, inutile actori reddere indultum à jure liberum agendi arbitrium; neve poena silentii imponatur ei, qui nullâ peccavit linguæ jactantiâ ac temeritate. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 10. *num.* 7. *& observ.* 11. *num.* 2. Volenti vocato ac consentienti quin silentium recte imponatur, dum sese nullam habere actionem palam profitetur, dubium non est. Wassenaar *practic. jud. cap.* 3. *num.* 8. Et hæc ita, si in certam personam actio hæc movenda sit: sed jactantiæ probatio necessaria non est, si quis nullâ certarum personarum factâ designatione edicto vocari faciat omnes illos, qui actionem aliquam aut jus sibi competere arbitrantur, uti id hodie fieri adsolet in decreti interpositionibus, quibus rerum venditarum traditionem firmari consuetudo fert; uti & in iis, qui delicti alicujus insimulati rumore aut famâ publicâ, purgare sese, & innocentiam adversus omnes tueri velle profitentur; quive jure suo novum opus facere desiderantes, metuunt, ne quis vicinorum aut operis novi interponat nunciationem, aut novum opus perfectum, ut non jure factum, interdicto quod vi aut clam, aliove simili juris remedio, subverti petat. *Verscheyde resolutien en decisien van den Hoogen en Provincialen Rade, post responsa jurisc. Holland. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 12. *post med.*

23. Intentanda hæc actio ex *l. diffamari* in eo loco, in quo diffamans ex jure communi forum competens sortitur: quamvis enim nonnullis visum fuerit, diffamantem à diffamato ad proprium diffamati ipsius forum vocari posse, Mynsingerus *cent.* 6. *observ.* 90. Andr. Gayl. *libr.* 1. *observ.* 9. *num.* 3. verior tamen est sententia contraria; cum utique actor rei forum sequi teneatur, in hâc autem actione diffamatus, tanquam provocans, actor sit, diffamans vero, ut hoc provocatus judicio, reus; frustraque allegetur, diffamantem ex ipsâ rei naturâ actorem esse, quippe quæ assertio erroneo hoc fundamento subnixa est, quasi unicum tantum diffamationis judicium esset; cum ex adverso separata duo judicia, actiones distinctæ sint, & alterâ quidem nihil aliud postuletur, quam ut adversarius experiatur, si quam sibi actionem quæsitam arbitretur; alterâ vero de principali debito disceptatio fiat. Unde & diversos apud judices utrumque hoc judicium, velut omnino distinctum,

ctum, agitari nihil vetat, neque mota actio ex l. diffamari litis pendentiam inducit quantum ad controverſiam principalem. Neoſtadius *curiæ ſuper. deciſ.* 18. verſ. *verum Senatus.* Diffamans ſcilicet in ſuo conventus foro, probatâ diffamatione, condemnandus eſt ad id, ut actionem inſtituat, non eodem in judicio, ſed tali in loco, in quo diffamatus principali in cauſâ conveniendus fuiſſet, etiamſi nulla verborum jactantia interceſſiſſet. Sic fit, ut primâ in lite diffamatus actor rei diffamantis ſequatur forum, in lite alterâ diffamans tanquam actor apud competentem diffamati, tanquam rei, judicem experiatur, quod & fatetur diſſentiens Gaylius *libr.* 1. *obſerv.* 11. *num.* 2. 4. 5. 6. & diſerte cautum Inſtruct. Curiæ Brabant. *artic.* 619. *proviſioneel accoord tuſſchen Holl. en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *art.* 16. Neoſtadius *Curia ſuper. deciſ.* 18. verſ. *verum ſenatus. & deciſ.* 101. Matthæus de Afflictis *deciſ. Neapol.* 268. Zangerus *de exceptionib. part.* 2. *cap.* 13. *num.* 14. *& ſeqq.*

24. Quia vero primum judicium ex *l. diffamari* ad perpetuum tendit ſilentium, & juris, ſi quod quæſitum eſſet, ademtionem, neque temere eo deveniendum eſt, hinc unam citationem diffamatoris non ſufficere vulgo traditum. Duas ad minimum deſiderat Andr. Gayl, antequam ſe non ſiſtenti ſilentium, velut contumaci, queat imponi, *d. libr.* 1. *obſerv.* 12. *num.* 4. *& ſeqq.* tres requirere videtur Neoſtadius, & quartam ex abundanti, non ad id, ut ad exemplum aliarum actionum actor libellum petitionis probationibus munitum judici exhibeat, ſed ut quartum citatus excipiat ſententiam, ſilentii perpetui præceptum continentem, *Curiæ Holland. deciſ.* 44. Impoſito per judicem ſilentio perpetuo, an adverſus decretum tale reſtitutio in integrum cauſâ cognitâ impetrari poſſit, tractatum *tit. ex quib. cauſ. majores num.* 9.

25. Porro actori, actionem in judicium deducere volenti, cavendum ſummopere fuit de jure Romano, ne plus peteret, ſive re, ſive loco, ſive cauſâ, ſive tempore. Etenim minus quidem petendo actorem nihil periclitari placuit, ſed reliquum vel in eodem judicio, mutato libello, vel priore finito per novam litem, perſequi poſſe. §. *ſi minus* 34. *Inſtit. de act.* neque enim ulpiam prohibetur actor debitum per partes petere: quo tamen caſu reus conventus jure deſiderare poteſt, ut uno judicio de toto diſcepteur debito controverſo, ne dividatur cauſæ continentia, & pluribus reus judiciis diſtringatur. Gomezius *var. reſol. tom.* 2. *cap.* 10. *num.* 5. *in med.* Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 157. *num. ult.* At ſi plus petitum fuiſſet, olim cauſâ cadebat actor, non ipſo jure, ſed magis ope exceptionis, ut vult Ravardus *libr.* 3. *variar. cap.* 14. Sane, cum actor non probaſſet, adeoque non appareret, reum vocatum debere id, quod in petitionem deductum erat, non alia quam abſolutoria ſententia ferri poterat: cujus vi reus perpetuam nactus rei judicatæ exceptionem, repellere potuit actorem iterato eâdem de re litigantem. §. *temporalis* 10. *Inſtit. de exception.* §. *ſi quis agens* 33. *Inſtit. de action.* niſi actori juſtiſſimâ de cauſâ reſtitutio daretur. *d.* §. *ſi quis agens* 33. *Inſtit. de action.* Suetonius *in vitâ Claudii Cæſ. cap.* 14. *in fine.* Jure novo in triplum damni dati actio comparata fuit adverſus actorem, re, loco, vel cauſâ, plus petentem; ſin tempore plus petitum eſſet, obtinuit, ut & inducias, quas ipſe actor ſponte induſerat, vel natura actionis continebat, ab actore contemptas, in duplum haberent ii, qui talem injuriam paſſi erant; & poſt eas finitas non aliter lites ſuſcipiant, niſi omnes receperint litis prioris, præmature, adeoque temere motæ, impenſas. *d.* §. 10. *Inſt. de except.* §. *tripli* 24. §. *ſi quis agens* 33. *in fine Inſt. de action.* Adde *DD. tit. Cod. de plus petitionibus.* Quod & jure canonico evidenter conſtitutum in iis, qui, cum non ex certo die ſed ſub conditione creditores eſſent, ante conditionis eventum judicio experti ſunt, *cap. nuit. in fine extra, de plus petition.* Quanquam ne has quidem plus petitionis pœnas amplius in foro vigere, verius eſt; dum reus ante tempus conventus ſimpliciter à judicii obſervatione liberatur, actore quidem in expenſas litis damnato, ſed ſalvâ ei licentiâ rei iterum conveniendi, quam primum diem obligationis veniſſe conſtat. In cæteris plus petitionibus reo liberum eſt offerre plus petenti, quod ſe debere cenſet; quo non acceptato, ſi judex non ultra oblata condemnet, in expenſas actorem ut temere litigantem damnare poteſt. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 157. *ad tit. de plus petition. num.* 10. Groenewegen *ad d. tit. C. de plus petition.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 26. *num.* 7. Vinnius & Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 33. *Inſtit. de action. ibique plures allegati.*

26. Quod ſi pendente debiti conditione debitum in judicio cœptum ſit peti, ac lite pendente exiſtat conditio, ne tum quidem reum condemnandum eſſe, ſed magis à judicii obſervatione dimittendum, primâ fronte ſualere videtur juris regula, ſecundum quam non poteſt videri in judicium deductum id, quod demum poſt litem conteſtatam accidit; ut proinde alia interpellatione opus ſit. *l. non poteſt* 23. *ff. h. t.* Sed contrarium magis jure civili probatum eſſe, ex eo apparet, quod Ulpianus ſcripſit, debitorem conditionalem pendente conditione conventum actione ex ſtipulatu, vel petitione hereditatis tanquam juris poſſeſſorem, condemnari debere, ſi modo rei judicandæ tempore conditio extiterit, atque ita venerit dies obligationis, *l. quod ſi in diem* 16. *pr. ff. de petit. hæredit.* Nec animus hanc confirmat ſententiam, quod ab eodem Ulpiano traditum eſt, eum, qui ante ſolutionem egit pignoratitiâ, licet non recte egerit, tamen ſi offerat in judicio pecuniam, atque ita ei lite pendente naſcatur agendi jus, debere rem pignoratam, & quod ſua intereſt, conſequi, *l. ſi rem alienam* 9. §. *ult. ff. de pignorat. act.* nec refragatur *d. l.* 23. *ff. h. t.* quippe quam recte de illis caſibus intellexeris, quibus ipſa agendi cauſa lite demum pendente nata eſt, ſecundum ea, quæ occurrunt in *l. Antecus*

14. §. *ult. ff. de aquâ, & aquæ pluv. arcend.* cum ex adverso in noſtrâ quæſtione jus agendi poſt litem quidem conteſtatam competere cœperit, ſed cauſa agendi antiquior fuerit, ac ante ipſum extiterit exordium litis. Gomezius *variar. reſolut. tom. 2. cap. 11. num. 25.*

27. Licet autem plerumque id obtineat, ut judicium in pendenti eſſe non poſſit, vel de his rebus, quæ poſtea in obligationem adventuræ ſunt; nec lis eſſe, priuſquam aliquid debeatur. *l. non quemadmodum* 35. *ff. h. t.* caſus tamen ſunt, quibus & id, quod nondum eſt debitum, in judicium recte deducitur; puta ſi futurum debitum connexionem habeat cum eo, quod jam vere debitum eſt. Quâ ratione recte actor petierit, reum non in præſentes tantum ſed & futuri temporis uſuras damnari, donec condemnationi ad ſortis reſtitutionem ſatisfactum fuerit. arg. *l. 1. C. de ſenteut. quæ ſine certâ quant. profertur.* Idemque in fructibus ac cæteris rerum principalium acceſſionibus ſtatuendum eſt. arg. *l. utique* 16. *l. fructus* 33. *l. pen. ff. de rei vindicat.* uti & in annuis reditibus. arg. *l. 1. C. de fideicommiſſ. l. libertis* 18. §. *manumiſſis 1. ff. de aliment. & cibar. legat.* Andr. Gayl *libr. 2. obſervat. 74.* Coſtalius *ad d. l. 35. ff. h. t.* Similiter, ſi quis certam quantitatem debeat non ſimul & ſemel, ſed annuâ, bimâ, trimâ die ſolvendam, ac in primæ penſionis ſolutione moram faciat, jure creditor actione contendit, ut non ad primæ tantum (in quâ morâ facta eſt) ſed & ad ſecundæ tertiæque penſionis exſolutionem condemnatio fiat, illis temporibus executionem habitura, quibus venerit penſionis cujuſque debitæ dies. Coſtalius *ad d. l. 35. ff. h. t.* Barboſa *ad l. non poteſt* 23. *ff. h. t. de judiciis num.* 107. *& ſeqq.* Sande *deciſ. Friſic. libr. 1. tit. 4. defin.* 3. Alimentorum quoque annuorum aut menſtruorum ex teſtamento vel contractu præſtandorum intuitu efficaciter ad id agitur, ut condemnetur eorum debitor ad præterita in continenti, & futura ſuis quæque temporibus ſolvenda. Sic fiet hiſce in caſibus, ut non teneatur creditor annis ſingulis litigare, aut de ſuo docere jure, ſed ſententia ſtato quoque tempore executioni mandanda ſit ſine novâ pleniore cauſæ cognitione. *l. 1. C. de fideicommiſs. l. libertis, quos* 18. §. *manumiſſis 1. ff. de aliment. & cibar. legatis.* Coſtalius *ad d. l. 35. ff. h. t.* Gomezius *var. reſolut. tom. 2. cap. 11. num.* 47. Surdus *deciſ.* 120. Andr. Gayl *d. libr. 2. obſ.* 74. Non etiam abſurdum fuerit, ob præſentem adverſarii jactantiam de jure ſibi poſt tempus aut conditionis exiſtentiam competituro, eundem actione ex *l. diffamari* ad id obſtringi, ut de præſenti doceat de jure illo, quod ſibi aliquando competiturum diffeminavit, aut alioquin in perpetuum, etiam lapſo die vel conditione, ſilentium ei imponatur; cum non minor ex futuri, quam præſentis debiti juriſve jactantiâ diffamatio inferatur. Sande *deciſ. Friſic. libr. 1. tit. 4. defin. 3. in fine.*

28. Denique, ſi debitoris obærati bona, curatore dato, auctione publicâ intervenientibus haſtæ ſolennibus diſtracta fuerint, etiam creditori in diem vel ſub conditione liberum eſt ſuum debitum profiteri, & de protopraxiâ cum cæteris ejuſdem debitoris creditoribus diſputare, ut, ſi debitum in diem certum ſit, illud ipſe ſuo ordine recipiat, deducto inde repræſentationis ſeu præſentis ſolutionis emolumento, in quantum juxta jura vulgata plus accipit qui ſtatim, quam qui poſt tempus accipit: ſin conditionale ſit, ei ſuum jus prælationis aut concurſus cum cæteris creditoribus aſſignetur, executionem habiturum, cum conditio debiti extiterit, adverſus eos, qui ex puro debito, ſed debiliori jure munito, ſuum receperunt ſub cautione de reddendo, ſi qui emerſerint potiora jura habentes. arg. *l. procuratoris 5. §. ult. ff. de tributor. actione.* junct. *l. grege* 13. §. *ſi ſub conditione 5. l. quæſitum* 14. *ff. de pignor. & hypoth. l. quod ſi in diem* 16. *ff. de petit. hered.* Eoque facit, quod, ubi bona defuncti creditoribus ejus ſufficiunt, quæ mixta bonis heredis non eſſent creditoribus defuncti pariter & heredis obærati ſuffectura, liberum creditoribus defuncti ſit ſeparationem impetrare, non illis tantum, quibus pure, ſed & quibus in diem debitum, aut ſub conditione. *l. creditoribus 4. ff. de ſeparation.* vide *Rota Genuæ deciſ.* 107. Alioquin bonis debitoris nec-dum occupatis, creditores, quibus in diem vel ſub conditione debetur, non niſi cautionem de debito ſuo tempore ſolvendo exigere poſſunt ac judicio perſequi, cum debitor, qui contractus tempore idoneus erat, deinceps quocunque modo incipit ſuſpectus eſſe: idque de jure Romano in ſolis bonæ fidei judiciis obtinuit, non item in iis, quæ ſtricti juris ſunt. arg. *l. in omnibus* 41. *ff. h. t.* exceptâ cauſâ legatorum in diem vel ſub conditione relictorum. *tit. ff. ut legat. ſeu fideic. ſerv. cauſâ caveatur.* Sed quia communiter uſus magnâ ex parte ſuſtulit, quas jus civile conſtituerat, differentias inter bonæ fidei ſtrictique juris actiones, ut notat Groenewegen *ad* §. 28. *Inſt. de action.* Vinnius *ad d.* §. 28. *num. 4. in fine.* Paulus Voet *ad* §. 30. *Inſt. eod. tit.* atque adeo etiam in ſtricti juris judiciis plenius judicantis arbitrium admittitur; verius eſt, hodie etiam in his poſſe per judicem, cauſâ cognitâ, cavendi neceſſitatem debitori, in diem aut ſub conditione debenti, imponi. Conter Gomezium *var. reſolut. tom. 2. cap. 11. num. ult.* & quæ dixi *tit. de in jus voc. num. 20. de arreſtis rei ſervandæ cauſâ faciendis.*

29. Illud circa reos in judiciis obſervandum eſt, unumquemque de ſuo debito ſive ex contractu ſive ex delicto conveniendum eſſe, neminem pro alio, adeoque nec uxorem pro debitis mariti, nec maritum pro debitis uxoris. *tit. C. ne uxor pro marito.* nec filium pro patre *tit. C. ne filius pro patre.* pœnis adverſus eos conſtitutis, qui debitorum filios aut jure pignoris retinere, aut operas eorum elocare, aut aliter libertati eorum obeſſe ſub paterni debiti obtentu auſi ſunt. *nov.* 134. *cap. quia vero & 7. l. ult. ff. quæ res pign. dari,* niſi pater fiſci debitor fuerit ex cauſâ primipilari ſeu annonariâ: de eo enim debito filium, licet

patri

patri heres non extiterit, conveniri à fiſco poſſe, utilitatis publicæ intuitu jure ſingulari Romanis placuit. *l. ult. C. de primipilo.* Quo uſque vero ex jure hodierno maritus pro debitis uxoris, uxor pro debitis mariti, vel ſtante matrimonio contractis, vel ipſo conjugio antiquioribus, teneatur, ac propriis in bonis patiatur executionem, dicendum erit in materiâ nuptiarum ac pactorum dotalium. Quo uſque pater vel dominus ex contractu aut delicto filii vel ſervi, vel famuli miniſtrantis conveniri queat, exponetur *tit. de noxalib. action.* & *tit. de peculio.* Longe minus extraneus pro extranei alterius debito inquietandus, detinendus, aut judicio pulſandus eſt, licet ejuſdem eſſet municipii civis cum debitore: qualis agendi modus, pignorationis vocabulo deſignatus, quam à Juſtitiâ plerumque alienus ſit, ex Juſtiniani verbis, quæ adſcribere libet, manifeſtum eſt; *Sancimus*, (inquit, *novell. 52. cap. 1.*) *nullam omnino pignorationem in noſtrâ republicâ prævalere, neque in mercatis (hoc quod maxime ibi præſumtum invenimus) neque in agris, neque in civitatibus, neque in vicis, neque in civibus, neque in vicaneis, neque in agricolis, neque alio omnino quocunque modo vel tempore: ſed præſumentem alium pro alio ſecundum pignorationis formam aurum aut aliquid aliud exigere, hoc reddere in quadruplum violentiam paſſo; & cadere etiam ab actione, quam habuit adverſus eum, pro quo exactionem fecit. Non enim habet rationem, alium quidem eſſe debitorem, alium vero exigi: ſed nec, alteri moleſtum eſſe pro altero tanquam invaſionem aut injuriam committentem: & alium quaſi vicinum exiſtentem cædi, aut injurias ſuſtinere & pati aliquid, quod omnino non competit, pro alio: & abſque legitimâ occaſione quamlibet perferre calumniam.* imo, *grave eſt, ſecundum Zenonem in l. unic. C. ut nullus ex vican. pro alien. vican. debit. teneat., non ſolum legibus, verum etiam naturali æquitati contrarium, pro alienis debitis alios moleſtari.* Adde *l. nullam 4. C. de exactor. & exactor.*

30. Et hæc quidem veriſſima, ſi & debitor & creditor uni ſupremo ſubſint magiſtratui; ſic ut creditor autoritate judiciali implorată debitorem poſſit ad ſolutionem adigere. At ſi diverſis ſub Principibus debitorem & creditorem morari contingat, ac creditori, in rei foro jure experiunti, denegetur juſtitiæ adminiſtratio, jure gentium invaluit, capi & detineri ſubjectos ejus, qui jus dicere recuſavit, ut & bona eorum; idque autoritate magiſtratus illius, cui ſubeſt is, qui ex denegată jurisdictione læſus eſt. Qualis apprehenſio, ſi hominum eſſet, *ἀνδρολημψία* ex Athenienſium inſtituto appellata, ſin rerum, *ἐνεχυρασμὸς* dicta fuit, barbaro vocabulo nunc *repreſſaliorum* veniens denominatione, impetratâ ad id à Principe licentiâ ac *literis marcæ*, ut vocant, ita dictis, quod repreſſalia potiſſimum in regni aut reipublicæ finibus exerceri ſolent, quos limites *marcas* dici à Germanico *mark* jam dudum à feudorum interpretibus obſervatum eſt. De hoc repreſſaliorum jure conſulendi præcipue Grotius *de jure belli & pac. libr. 3. cap. 2.* Damhouderus *praxi criminali cap. 100.* Joh. Jac. à Canibus *tract. de repreſſal.* Andr. Gayl *tract. de pignorationib. cap. 1. 2.* Chriſtinæus *vol. 5. deciſ. 183.* Gudelinus *de jure noviſſ. lib. 3. cap. 11.* Leeuwen *cenſ. forenſ. part. 2. libr. 1. cap. 11. num. 13. & ſeqq.*

31. Illud haud prætereundum, judices ordinarios non poſſe cuiquam petenti indulgere hoc repreſſaliorum jus, ſed ſolum illum, qui majeſtate præditus eſt, & belli paciſque jure gaudet, cum ad modum belli juſti hoc jus concedatur, & ſpeciem belli præ ſe ferat, aut præludium certe belli imminentis ſit. Inſuper non peregrinis hominibus, ſed ſolis ſubjectis hoc oportere concedi; cum Principis quidem intereſſe, nullam cives ſuos injuriam à peregrinis ac læſionem pati; nequaquam vero ad eum pertineat, ſi alieno in territorio peregrinis jus non reddatur: in quam ſententiam judicatum extat apud Neoſtadium *curiæ ſupr. deciſ. 11.*

32. Quod ſi actor aut reus legitimam ſecundum jam tradita habens perſonam ſtandi in judicio, ac in lite ſubſiſtens, eâdem pendente, in fata concedat, jure quidem Romano lis eodem, quo cœpta erat, tramite adverſus defuncti heredem decurrebat; ac, ſi procurator à defuncto conſtitutus fuiſſet, in eum tamen poſt mortem mandantis, tanquam dominum litis ſententia dabatur. arg. *l. ſi defunctus 15. l. poſt litem 17. §. 1. ff. de procurat. l. nulla dubitatio 23. C. eod. tit.* at noſtro jure heredes ejus ab adverſario citandi ſunt, ut cœptam cum defuncto litem continuent, eumque in finem renovent mandatum procuratori datum, quod mandantis morte extinctum fuit, cum procuratores hodierni non litis domini, ſed tantum miniſtri ſint; vulgo, *ten hernieuwinge van arrementen van den proceſſe*; de cujus praxi vide, ſis, *inſtruct. Curiæ ſupr. art. 245. 246. 247. 248. 249.* Hollandiæ *art. 114.* Flandriæ *art. 325.* Zypæum *notit. juris Belgici libr. 1. tit. de procuratoribus in fine.* Andr. Gayl *libr. 1. obſerv. 109. num. 5. 6. 7.* Merulam *praxi libr. 4. tit. 83. cap. 4. 5. 6.* Brunnemannum *ad l. 15. ff. de procurator.* Ant. Matthæum *de action. libr. 1. cap. 11. num. 89.* Berlichium *part. 1. concluſ. practic. 27.* Groenewegen *ad l. 23. C. de procurator.* Waſſenaar *pract. judic. cap. 4. num. 25. & ſeqq.* Nec refert, utrum heredes ſimpliciter hereditatem adiverint, an adhibito inventarii beneficio; cum effectus ejus, ne heres confectione durante inquietetur, ad novas tantum lites pertineat; at nullam iis moram injiciat, quæ jam contra defunctum fuerant inchoatæ: quippe in quibus non tam ſuo jure aut ſuo beneficio, quam potius eodem jure, quo defunctus utebatur, in judicio defendi debet. arg. *l. ſi is, qui Romæ 34. ff. de judiciis.* Anton. Faber *Cod. libr. 6. tit. 11. defin. 38.* Joh. Papon *libr. 21. tit. 10. arreſt. 8.* modicum interim temporis ſpatium heredi tribuendum eſſe, ut deliberet, num litem defuncti nomine continuare cupiat, ratio jubet; quod in Galliâ menſe circumſcriptum eſſe teſtatur Papon *d. loco.* alioquin judicis arbitrio definiendum: denegatam ſaltem fuiſſe petitionem ejus,

ejus, qui ipso die mortis mandatum ad resumenda litis arma à defuncti viduâ postulaverat, apparet ex collectis utriusque Curiæ Hollandicæ sententiis *sententien van den Hog. en Provinc. Rade decis.* 43.

33. Non tamen in finem superiorem citandi sunt defuncti actoris reive heredes, quoties ante mortem jam concluſa fuit causa, sic ut solum supersit officium judicis, sententiæ pronunciatione interponendum; quæ licet jure Romano in mortuum ferri non debuerit. *l.* 2. *ff. quæ sentent. sine appell. rescind.* sed magis in procuratorem ut litis dominum, secundum ante dicta: tamen hoc casu in ipsum, post conclusionem in causâ demum fato functum, eandem dici, usus observat, herede ad suminum ad sententiam audiendam citato. Gayl *d. observ.* 109. *num.* 3. 4. Matthæus, Groenewegen, Wassenaar & reliqui allegati *dd. ll.* Longeque minus superiora observari necesse est, si post sententiam dictam mors demum litigantis proponatur supervenisse: eo namque casu magis est, ut heres citetur eo fine, ut videat novas adversus se literas executionis decerni, vulgo, *omme nieuwe letteren van executie te sien decerneren; of de sententie te sien verklaren executabel.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 7. Sed & apud nos superiorum observatio remissa est, si post resumta per heredes propter litigantis obitum arma litis, unus ex coheredibus rebus humanis eximatur; tunc enim absque ulteriore citatione heredum heredis litem cum cæteris heredibus superstitibus ac litis ejusdem consortibus ita ad finem perduci, ut ipsi quoque coheredi defuncto vincant in judicio illo aut vincantur, diserte cautum fuit *instruct. curiæ supr. art.* 249. Denique nec interveniens pendente lite mors tutoris, qui pupilli nomine in judicio steterat, efficiet, ut aut vidua ejus aut heredes vocentur, litis per defunctum inchoatæ continuandæ causâ; eo quod morte tutoris extinctâ tutelâ, nec ad heredes ejus viduamve transmittendâ, sed alio in defuncti locum surrogato, litemque tutorio nomine curaturo, ne volentes quidem tales pro pupillo audiendi essent. Berlichius *part.* 1. *conclus. practic.* 27. *num.* 26. 27. Amplissimus D. Someren Curiæ Ultrajectinæ Præses dignissimus *de jure novercarum cap.* 7. *sect.* 1. *num. ult.*

34. Præter actorem reumque, judicio contendentes, quandoque fit, ut & tertius eâdem in lite interveniat; seu, motâ per alios lite, sese pro suo jure interponat. Intervenire autem quis potest, vel ad id ut alterum experiuntem excludat, ac litem in se transferat; vel ut alterum juvet eique assistat in lite motâ. Ut litem in se transferat, intervenit, quoties non ejus, qui judicio cœpit experiri, sed suâ principaliter interesse, contendit. Quâ ratione, si pater, diremto filiæ matrimonio, dotem à marito ejus repetere vellet, liberum filiæ fuit intercedere, ne patri, sed sibi, tanquam patriâ potestate liberatæ, & suæ potestatis factæ, dos reddatur. *l. Titia divortium* 34. *ff. soluto matrimon.* Et generaliter illis in casibus, quibus eâ de re, cujus actio vel defensio primum alteri competit, alius tanquam actor aut reus litem sustinere vult, & sententia adversus ipsum lata, ei est obfutura, qui, dum sibi actio aut defensio primo loco competebat, sequentem judicio contendere passus est; veluti, si creditor debitorem experiri patiatur de proprietate pignoris, aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dotem acceptæ, aut emtor ac possessor rei venditæ venditorem de rei emtæ proprietate, aut si quis alius de jure, quod ex capite alterius habet, illum ipsum, à quo id habet, litigare sinat. *l. sæpe constitutum* 63. *ff. de re judicat.* arg. *l. principaliter* 19. *C. do liberali causâ. cap. veniens* 38. *extra, de testibus.* Quibus autem in casibus ita intervenit, ut litem adversus alium motam, in se velut principalem transferri desideret, etiam jure ad suum judicem remitti postulat, declinato foro ejus, qui prius conventus erat, ut sibi intervenienti haud competente; veluti, quando, conductore convento de rei proprietate, locator ut dominus intervenit, de proprietate cum actore disceptaturus. Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 14. *in fine.* Quisquis vero hoc modo intervenire vult, ut alterutrum litigantium à lite depellat, protinus ex quo cognovit, eâ de re alium in judicio stare, intercedere debet, ac impedire, ne partes ad ulteriora tendant: nam si sciens passus sit, per alium fieri litis contestationem, invitum deinceps depellere nequit, sed inter eosdem, inter quos eo sciente ac patiente cœpta fuit, ad finem suo tramite lis decursura est, ac sententia tertio scienti nocitura. arg. *l.* 63. vers. *scientibus ff. de re judic.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obs.* 70. *num.* 25. *& seqq.*

35. Contra, ut alterum juvet, eique assistat, intervenire quis potest duplici modo, puta, vel consentiente aut desiderante alterutro litigantium, vel utroque invito & reluctante. Desiderante alterutro intervenit auctor evictionis tentatæ, ac emtori imminentis, intuitu vocatus ab emtore, ut liti assistat, ac rei venditæ aliâve simili ex causâ translatæ defensionem paret; quâ de re latius *tit. de eviction.* Debitor quoque principalis, à suo vocatus fidejussore, ut fidejussoris sui conventi suscipiat tuitionem, cum ipse personali exceptione, quæ à fidejussore convento opponi non poterat, tutus esset. *l. idemque* 10. *§. pen. ff. mandati.* Adde *Instruct. Curiæ supremæ art.* 233. Magistratus jurisdictionis suæ tuendæ gratiâ, quoties ipsis subjectus alibi contra privilegia & jura jubetur litigare, & declinatoriam opponit fori exceptionem. Mævius *de arrestis cap.* 19. *num.* 5. 6. Invito litigantium utroque intervenit tertius, qui, cum ejus quoque verteretur in eâ lite dispendium, dum res inter istos duos contendentes judicata ipsi quoque tertio nocitura erat, collusionis impediendæ causâ sese litigantium alterutri socium addit. Mævius *d. cap.* 19. *num.* 2. 3. Quo fundamento olim legatario consultum fuit sese heredi, querelam inofficiosi patienti, jungere, ad testamenti tuitionem; ne, eodem per querelam subverso, ipse quoque caderet legati spe; in quan-

quantum jure veteri non ſola inſtitutio, ſed & legata omniaque reliqua ejus teſtamenti capita in irritum deducebantur, teſtamento inofficioſo pronunciato; (licet id jure novo mutatum ſit, ut *tit. ſeq.* dicetur) *l. ſi ſuſpecta* 29. *ff. de inoff. teſtam.* arg. *l. a ſententiâ* 5. §. *ſi heres* 1. *l. ſi perluſorio* 14. *ff. de appellation.* Jure quoque novo, ſi res litigioſa legata ſit, legatario facultas data, quod poſſit heredi de eâ re litiganti adeſſe, ne colludatur, dum ſolus ei legato tali relictus videtur eventus litis, remque percepturus eſt herede vincente; eodem ſuperato nihil habiturus. *auth. nunc ſi C. de litigioſis. novell.* 112. *cap.* 1. Adhæc fidejuſſores pro eo, pro quo interceſſerunt; ſi debitor minus idoneus ſit, & prævaricationis in perniciem fidejuſſoris ſuſpectus; præcipue fidejuſſor, qui pro evictione cavit, ſi emtori lis mota ſit de re venditâ, ac venditorem emtoremque non boni viri arbitratu rem defenſuros credat. arg. *l. a ſententiâ* 5. *pr. ff. de appellation.*

36. Nihil autem refert, qualis ſit judex, apud quem tertius pro ſuo jure intervenire vult: ſive enim ordinarius ſive delegatus ſive privilegiatus ſit, æquum non eſt, continentiam cauſæ dividi, & diverſos apud judices ventilari, quæ inter ſe connexa per unum eundemque commodius terminari queunt. arg. *tit. ff. de quib. rebus ad eund. judicem eatur. l. nulli* 10. *C. h. t.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 70. *num.* 2. 3. Neoſtadius *curia ſupr. deciſ.* 18. verſ. *uterque.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 147. *in fine.* Non etiam intereſt, quo loco jam lis ſit, cui quis ſeſe adjungere deſiderat; nam & ante & poſt litem conteſtatam, imo & poſt concluſionem in cauſâ, tertium ſeſe liti alienæ pro ſuo jure immiſcere nihil vetat, aut etiam poſt appellationem ab alterutro litigantium interpoſitam, apud judicem ſuperiorem. arg. *d. l.* 5. §. 1. *& l.* 14. *ff. de appellat.* cum utique appellatione interpoſitâ ſic cauſa conſideretur, quaſi ſententia necdum lata eſſet, & provocationis remedio extinguatur condemnationis pronunciatio. *l.* 1. §. *ult. ff. ad Senatuſc. Turpillian. l. furti* 6. §. *ſed ſi* 1. *ff. de his qui not. infam.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 70. *num.* 4. 5. Berlichius *part.* 1. *concluſ. practic.* 25. *num.* 36. *& ſeqq.* Carpzovius *def. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 3. *defin.* 30. *num.* 5. *& ſeqq.*

37. Non aliter tamen intervenire volens ac liti ſe jungere, audiendus eſt, quam ſi probabiliter ſuâ intereſſe doceat, ſummariâ ſaltem interpoſitâ cauſæ cognitione, condemnandus in expenſas damna & id quod intereſt, ſi ex eventu litis appareat, jungentis nihil interfuiſſe. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 69. *num.* 3. *& ſeqq.* & *obſerv.* 70. *num.* 23. Rebuffus *ad conſtit. reg. tom.* 3. *tract. de adjunctionibus art.* 2. *gloſſ. un. num.* 1. 2. *& ſeqq.* Carpzovius *d. defin.* 30. *num.* 9. Berlichius *d. part.* 1. *concluſ.* 25. *num.* 48. atque inſuper eandem cum eo, cui ſe jungit, habeat litigandi cauſam, media eadem: nam ſi jus ejus ſeparatum eſſet à jure actoris reive, cui ſe ſociare in lite cupit, non permittendum ei foret, ut liti aſſiſtat, ſed novâ lite opus eſſet, ut ita unuſquiſque de jure ſuo ſeparato ſeparatim contendat; cum fieri poſſet, ut is, qui ſe jungere liti cupiebat, nunc ſeorſim experiundo victoriam obtenturus ſit, ſuccumbente eo, cui ſe deſideraverat adjunctum; aut vice verſâ ſuccubiturus, vincente eo, cujus liti aſſiſtere tentaverat; dum alia atque alia ſunt ſingulorum cauſæ merita. Neoſtadius *Curia ſupr. deciſ.* 18. Andr. Gayl *d. libr.* 1. *obſerv.* 69. *num.* 2. *& obſerv.* 70. *num.* 24. Hinc, ſi duo de rei proprietate contendant, tertius ſe dominum aſſerens fruſtra ſeſe liti adjungi poſtulat; cum utique aliâ ex cauſâ ſibi dominium arroget, ac inepte ſe ſociari illis cupiat, quibus vere adverſarius eſt, ac jus proprietatis competere negat, arrogato ſibi dominii jure: ſed vel pendente lite priore, ipſe adverſus eundem poſſeſſorem rei vindicatione experiri debebit, vel eâ finitâ adverſus victorem de proprietate litigare. arg. *l. is, à quo fundus* 57. *l.* 58. *ff. de rei vindicatione. l. penult. ff. de petit. heredit.* Fachineus *lib.* 1. *controverſ. cap.* 5. Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 1. *def.* 7.

38. Impetratâ vero à judice hâc interveniendi licentiâ, neceſſe eſt, ut ſeſe jungens cauſam ſuſcipiat litemque ingrediatur eo in ſtatu, in quo illam invenit tunc, cum ad judicium accedit; quod jure canonico evidenter cautum, *cap. ult. in fine, ut lite pendente nihil novi fiat, in* 6. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 71. *num.* 1. Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 1. *defin.* 7. *&* 37. Cui conſequens eſt, ut declinatoriam fori exceptionem opponere nequeat, nec litem ab eo judice, apud quem res inter actorem reumque jam cœpta eſt, ad ſuum forum proprium revocare. *l. venditor* 49. *ff. h. t.* Mynſingerus *centur.* 5. *obſerv.* 14. *& cent.* 6. *obſerv.* 33. Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 71. *num.* 2. *& ſeqq.* quamvis ei haud videatur deneganda licentia redarguendi judicem, ut ſuſpectum, ſi quas juſtas allegare valeat ſuſpicionis cauſas; etenim, ſi judex actori reoque nec gratiâ nec beneficio nec odio notus, ei tamen, qui ſe alterutri litigantium adjungit, infeſtus ac inimicus ſit, quis non durum arbitretur, huic neceſſitatem imponi, ut vel à juris ſui, in eâ lite verſantis, proſecutione abſtineat, vel inimici arbitrio permittat cauſæ ſuæ deciſionem. *l. ſi pariter* 9. *ff. de liberali cauſâ.* Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 1. *defin.* 37. *in fine.* Andr. Gayl *lib.* 1. *obſerv.* 71. *num.* 7. *&* 8. De cætero adjunctum nec ex ſuo capite nova facta poſſe allegare, nec poſt concluſionem in cauſâ teſtes novos producere aut inſtrumenta, niſi reſtitutionem impetraſſet, quia nec principalis id poteſt, tanquam in praxi communiter receptum, tradit Rebuffus *ad conſtit. reg. tom.* 3. *tract. de adjunction. art.* 2. *gloſſ. unic. num.* 12. Gayl *lib.* 1. *obſerv.* 71. *num.* 12. *& ſeqq. & num.* 17. Plura qui de interventione deſiderat, videat DD. *ad l.* 63. *ff. de re judicatâ.* Andr. Gayl *lib.* 1. *obſerv.* 69. 70. 71. 72. Merulam *praxi civil. libr.* 4. *tit.* 47. *cap.* 1. Rebuffum *ad conſtit. regias tom.* 3. *tract. de adjunctionibus.* Damhouderum *praxi civili cap.* 98. Berlichium *part.* 1. *concluſ. pract.* 25.

Waſſenaar *practic. judic. cap.* 1. *num.* 97. 98. *& ſeqq.*

39. Judex eſt vir bonus & æquus, juris peritus per ſe vel aſſeſſores ſuos, autoritate publicâ conſtitutus, cui cauſas cognoſcendi & decidendi facultas competit. Plane exequendi poteſtas non omni judici, non pedaneo, ſed ſoli majori, & ei, qui dedit judicem, tributa fuit; pertinens quippe ad juriſdictionem, pedaneo judici haud datam. *l. a D. Pio* 15. *ff. de re judicatâ*. dixi *tit. de juriſdict.* Primis Romæ incunabulis ex lege Romuli judicia penes ſenatum fuiſſe; dein lege Semproniâ ab ordine ſenatorio ad equites fuiſſe tranſlata; iterum poſtea per legem Serviliam ſenatorio ordini pariter & equeſtri communicata; variamque poſterioribus temporibus fuiſſe in his factam mutationem variis legibus rei Romanæ ſcriptores tradiderunt, quas leges compilatas vide apud Roſinum *antiquit. libr.* 8. *cap.* 21. Et olim quidem, tum in liberâ republicâ, tum ſub prioribus Imperatoribus, majores judices, velut prætor aliique ſimiles, juri dicundo præerant; ad eos fiebat in jus vocatio; apud eos editio; actionem dabant aut denegabant; dabant & judicem, ſeu, eum partibus addicebant ex judicum decuriis, olim tribus, ſed poſt ſub Caligulâ ad quinarium numerum auctis; qui in ſtricti quidem juris judiciis formulæ adſtrictus erat, nili partes conſenſiſſent in id, ut à formulâ judex recederet, vel libellus petitionis poſt litem conteſtatam mutatus eſſet, ut alibi traditum: at in judiciis bonæ fidei laxiorem habebat poteſtatem licentiamque recedendi à formulâ, propter additam formulæ clauſulam *ex bonâ fide* aut ſimilem. De hoc vetere judicum dandorum more ac inſtituto qui plura cupit, videat Carolum Sigonium *de judiciis libr.* 1. *cap.* 23. 24. Rævardum *tract. de præjudiciis libr.* 1. *cap.* 4. 5. 6. & *ad leg.* 12. *tabul. cap.* 7. *circa fin.* Juliuin Polletum *hiſtoriæ fori Romani libr.* 3. *cap.* 8. 9. 10. 11. 16. & *libr.* 5. *cap.* 5. Roſinum *antiquit. Romanar. libr.* 9. *cap.* 14. D. Noodt *tract. de juriſdictione libr.* 1. *cap.* 6. 7. 8. & 13. Dabantur autem hi judices potiſſimum, ſi facti quæſtio eſſet: nam juris quæſtiones magis in decemvirali vel centumvirali judicio fuiſſe diſceptatas, qui decemviri litibus judicandis aut centumviri erant quaſi conſilium prætoris, obſervat probatque Jul. Polletus *de foro Romano libr.* 5. *cap.* 5. *fere in fine*. D. Noode *tract. de juriſdict. lib.* 1. *cap.* 9. *fere in med.* De hoc vero judicio centumvirali ac decemvirali plura tradiderunt ex profeſſo Carolus Sigonius *de judiciis lib.* 1. *cap.* 8. *& cap.* 28. *in med.* Sibrandus Siccama *peculiari libello de judicio centumvirali*. Jul. Polletus *de foro Romano lib.* 3. *cap.* 13. 14. Roſinus *antiq. Roman. libr.* 7. *cap.* 30. *& libr.* 9. *cap.* 15. *in med.* D. Noodt *de juriſdictione lib.* 1. *cap.* 12. Sed poſteriori jure abrogatus fuit ille judicum pedaneorum dandorum mos, ipſique magiſtratus de cauſis, quarum juriſdictio ad eos pertinebat, judicare juſſi, ex conſtitutione Diocletiani & Maximiani; niſi vel propter occupationes publicas, vel propter cauſarum multitudinem, omnia cognoſcere negotia impedirentur; quo caſu adhuc judicis dandi licentia iis reſervata fuit; idque non de omnibus, ſed tantum humilioribus cauſis. *l.* 2. *l.* 3. *C. de pedaneis judicib.* forte quinquaginta aureos, jure noviſſimo trecentos, haud excedentibus. *l.* 1. *C. de defenſor. civit. novell.* 15. *cap. & agi apud* 3. *in fine.* ad quas etiam humiliores cauſas cognoſcendas Imp. Julianus poteſtatem dedit præſidibus conſtituendi judices pedaneos, improprie ſic dictos, & ab antiquis pedaneis judicibus ad ſingulas cauſas dari ſolitis diſtinctos; qui de hiſce levioribus adiri poterant, ne expectato quidem aut adito provinciæ moderatore. *l. ult. C. de pedan. judic.* Zenonem Imperatorem deinceps ceruos unicuique prætorio judices definiiſſe Juſtinianus commemorat, *novell.* 82. *cap.* 1. *in pr.* ipſe vero tandem duodecim conſtituit, quibus ſolis, & non aliis, cauſæ ad judicandum committendæ erant, ſi magiſtratus cenſuiſſent, eas aliis committendas eſſe; niſi maluiſſent conſiliariis ſuis earum particulare examen demandare, ipſi deinde ſententiam laturi. *nov.* 82. *cap.* 1. 2.

40. Admonendum tamen, fuiſſe quaſdam antiquitus cauſas, quæ judicum pedaneorum excedebant poteſtatem, ac à prætore ipſo & aliis judicibus majoribus expediendæ erant, nec habebant ordinarii juris executionem, puta controverſiæ ac diſceptationes extraordinariæ de honorariis advocatorum, medicorum, ſimiliumque. *l.* 1. *& tot. tit. ff. de extraordinariis cognition.* fideicommiſſi perſecutiones. Ulpianus *in fragment. tit.* 25. *§. fideicommiſſa* 12. in integrum reſtitutiones ex capite minorennitatis. *l. quod ſi minor* 24. *§. ult. ff. de minor.* 25. *annis.* ultio injuriarum graviorum ſervis non in contumeliam domini illatarum. *l. item apud* 15. *§. ſi quis hoc fecit* 35. *ff. de injuriis.* Cauſas liberales quod attinet; Conſtantini quidem Imperatoris conſtitutione prætor de his in urbe cognoſcere juſſus eſt. *l.* 1. *C. de officio prætorum.* uti jam ante in provinciis Rectori provinciæ ea de ſtatus quæſtionibus judicandi neceſſitas à Diocletiano & Maximiano fuerat impoſita. *l. placet* 2. *C. de pedaneis judicib.* & utrumque à Juſtiniano confirmatum ſeu repetitum invenitur in *l. ult. C. ubi cauſa ſtatus agi debeat.* Olim tamen liberalem cauſam pedaneis quoque judicibus potuiſſe committi, colligi ex eo poteſt, quod plures ad eundem judicem dicuntur mittendi, quoties plures adverſus unum de ſtatu ejus contendendum putant. *l. cognitio* 8. *§. ſi plures* 1. *l. ſi pariter* 9. *ff. de liberali cauſâ.* quodque apud Suetonium, Plautum, Ciceronem, recuperatorii judicii, ac recuperatorum de liberali cauſâ judicantium, mentio eſt, ut pluribus docet Rævardus *libr.* 3. *variorum cap. ult.* Vinnius *ad princip. Inſtit. de actionibus num.* 6. D. Noodt *tract. de juriſdict. lib.* 1. *cap.* 9. nec his contrarium eſt, quod Paulus *in l. nec diſtinguemus* 32. *§. de liberali* 7. *ff. de recept.* ſcripſit liberalem cauſam majores debere judices habere: (quibus me motum aliquando ſcripſiſſe memini, cauſas liberales non apud pedaneum ſed majorem judicem debuiſſe terminari) neque enim aliud voluit, quam quod arbitri com-

pro-

promiſſarii ad ſtatus quæſtionem dirimendam non potuerint eligi, ſed à judicibus autoritate publicâ conſtitutis ea debuerit dijudicari; quales judices appellantur *majores* etiamſi pedanei ſint, in quantum cum arbitris compromiſſariis collati, iiſdem majores ſunt.

41. Sed de vetere judiciorum apud Romanos ordine ac formâ plus ſatis, quemadmodum nec pluribus exequi lubet, quis majoribus noſtris per Hollandiam vicinaſque regiones placuerit litigandi cognoſcendique ordo, quâve ratione per Aſingos alibi, alibi per Scabinos, jura fuerint experiuntibus reddita: enarrata iſtæc plenius ab Hugone Grotio *Manuduct. ad juriſprud. Holl. libr. 2. cap. 28. num. 5. & ſeqq.* ibique Groenewegen *in notis num. 6.*

42. Judex eſſe poteſt omnis, qui non eſt prohibitus, ſive paterfam. ſive filiusfam. quippe publicis in cauſis habitus pro patrefamilias. *l. cum prætor 12. §. ult. ff. h. t.* junctâ *l. filiusfamilias 9. ff. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt.* Nec impedimento erit, quod cæcus ſit, ſi modo de talibus diſceptetur, quæ ocularem haud deſiderant inſpectionem. *l. cæcus 6. ff. h. t.* mulieres, infames, ſervos, impuberes, furioſos repelli, non ambigitur. *d. l. 12. §. non autem 2. ff. h. t.* Et quamvis dilucida habens intervalla, tunc judicare poſſit, etſi litigantibus eo tempore, quo furor eum corripuerat, addictus ſit. *l. cum furioſus 39. ff. h. t.* tamen, ſi datus fuerit ſanæ mentis exiſtens, conſultius fuerit, eum furere incipientem removeri. *l. judex datus 46. ff. h. t.* quia, ut Imp. ait, non eſt pene tempus, in quo hujuſmodi vitium deſperetur, nec raro in dubium trahi poſſet judicii ſinceritas, dum in furoris ac ſanitatis confinio eum conſtitutum contendere poſſet is, qui ſequiorem contra ſe ſententiam excepit. arg. *l. cum aliis 6. C. de curatore furioſi.* Quin & minorem annis octodecim à judicandi munere leges excluſerunt: eâ vero ætate major judex eſſe poteſt, ſi vel litigantes eum admiſerint, vel à Principe datus ſit. *l. quidam 57. ff. de re judicatâ.* junct. *l. diſputare 3. C. de crimine ſacrilegii.* Adde Lambertum Goris *poſt adverſaria ad l. 19. ff. de offic. præſidis*, in verbis, *id enim non eſt conſtantis &c. num. 7. & ſeqq.* & quæ dixi *tit. de receptis qui arbitr. recep. num. 7.*

43. Denique minus idonei cenſendi, quotquot ex aliquâ juſtâ cauſâ litigantium alterutri ſuſpecti ſunt: allegatâ ſcilicet ac probatâ juſtâ cauſâ ſpeciali, quæ judicem ſuſpectum reddit. Quæ cauſæ ſpecialis deſignatio, uti jure canonico ac noſtris moribus ad remotionem judicis impetrandam neceſſaria eſt. *cap. cum ſpeciali 61. extra, de appellation.* Zangerus *de exceptionib. part. 2. cap. 4. num. 18.* Andr. Gayl *libr. 1. obſerv. 33. num. 16.* ita etiam jure Romano tum antiquo, tum novo, eam fuiſſe requiſitam verius eſt, quicquid in contrarium anniti nonnullis placuerit, aliis quidem exiſtimantibus, olim non fuiſſe allegandas probandaſque ſuſpicionis cauſas, jure novo id exigi: aliis contra, veteri quidem jure neceſſariam fuiſſe probationem cauſæ, ſed Juſtiniani lege id fuiſſe remiſſum. Donellus *comment. libr. 17. cap. 25.* Etenim, cum libello recuſationem comprehendi, judicique ſuſpecto porrigi, vel adito præſide in actis manifeſtam fieri, Juſtinianus præceperit. *l. aperiſſimi 16. l. ult. C. h. t.* ac veteri quoque jure lege Corneliâ injuriarum facta inveniatur enumeratio graduum cognationis affinitatiſve, quibus quis litiganti alterutri junctus vetabatur judicare tanquam ſuſpectus, teſte Ulpiano *in l. lex Cornelia 5. ff. de injuriis.* ac legibus aliis aliæ peculiares ſuſpicionum cauſæ enarratæ ſint; non alio ſane hæc pertinere animadverto, quam quod excipienti de judice ſuſpecto docendum fuerit, ac jure novo exprimendum libello, aut actis publicis, aliquam ex probatis in jure ſuſpicionis cauſis in eum cadere, quem tanquam ſuſpectum, à judicandi munere eâ in lite cupiebat depulſum. Quod & haud obſcure Gajus innuit *in l. ſi pariter 9. ff. de liberali cauſâ*, dum vult, eum, qui poſt litem, ab alio de libertate cœptam, de hominis ejuſdem ſtatu contendere vult, ad eundem judicem mittendum eſſe, *niſi ſi juſtam cauſam adferat, quare ad eum mitti non debeat, forte ſi eum judicem inimicum ſibi eſſe contendat.* Et certe, ni ſpecialis cauſæ allegationem ac probationem excipienti imponamus, idque ſecundum vulgatam regulam, quâ excipiens quaſi actor exceptionem probare debet, fateamur neceſſe eſt, impune ergo litiganti conceſſum fuiſſe, arbitratu ſuo calumniis judicem ſuſpectum proſcindere, cauſas fingere, & mendacia ſpargere ſine pœnæ timore. Cui accedit, quod leges Romanæ paſſæ non fuerunt, in iis, quæ contumelioſa videbantur, quemquam cum diſcrimine alienæ exiſtimationis vagari, ſed deſignare & certum ſpecialiter dicere juſſerunt; quod uti de injuriis traditum in *l. prætor edixit 7. ff. de injuriis*, ita & ad ſuſpicionem, adverſus judices publice probatos haud temere ac velut in vago jactandam, merito ab interpretibus tranſlatum eſt. Parum movet illud apud Ciceronem pro Cluentio, quod majores non modo de exiſtimatione cujuſquam, ſed ne pecuniariâ quidem de re minimâ voluerunt eſſe judicem, niſi qui inter adverſarios conveniſſet; quodque in *l. ſi in judicis 80. ff. h. t.* Pomponius meminit judicis ex *conventione litigantium addicti.* Civiliter enim ea verba intelligenda puto, quod ſcilicet invito nemini judex ſuſpectus obtrudendus fuerit; dummodo juſta allegaretur ſuſpicionis cauſa: cum paria merito habeantur, non eſſe, & non apparere, ſeu non probari ſuſpectum. Eoque facit, quod ne in criminalibus quidem cauſis, ubi majus præjudicium vertitur, libera poteſtas competit reprobandi judices ſortitione lectos, ſed tantum certum ex iis numerum, inſtitutâ deinde in remotorum locum ſubſortitione: de quibus latius *tit. de publicis judiciis.*

44. Plures autem juſtæ ſuſpicionis cauſæ ſunt; veluti inimicitiæ inter judicem & actorem reumve. *d. l. ſi pariter 9. ff. de liberali cauſâ.* arg. *l. non diſtinguemus 32. §. cum quidam 14. ff. de receptis qui arbitr. recep.* aut ſi lis ſimilis judici

cum alio intercedat, nécdum deciſa: in quantum vix eſt, ut non tale quiſque jus tunc ſtatuat in alterum, quale in ſe, ſuâque in cauſâ, ſtatuum optat. *cap. cauſam quæ* 18. *extra, de judiciis. ibique DD.* Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 2. *num.* 3. *in notis.* Idemque eſt, ſi ante delatum ſibi judicandi munus patrocinium præſtiterit actori reove eâdem in lite, cum nec teſtis eſſe poſſit. *l. ult. ff. de teſtibus. l. ult. C. de aſſeſſoribus.* Inſtructio Curiæ *Brabant. art.* 25. Non idem dicendum videtur, ſi non ipſe judex, ſed cognatus ejus alterutri litigantium adminiſter in eâ lite fuiſſe probetur. Papon *libr.* 7. *tit.* 9. *arreſt.* 10. imo nec, ſi filius ejus nepoſve eâdem obierit in lite advocati partes: neque enim uſpiam illa in jure juſtis annumerata invenitur ſuſpicionis cauſis; neque etiam tantus cujuſquam erga rem clientis ſui affectus præſumendus eſt, ut illius in gratiam cum diſpendio honoris ſollicitare velit parentem judicem ad ea, quæ viro bono indigna ſunt, & ejus religionem circumvenire. Merula *praxi lib.* 4. *tit.* 40. *cap.* 4. *num.* 16. Gratianus *diſcept. forenſ. cap.* 100. *num.* 24. Lambertus Goris *adverſar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 6. diſſent. Maynardus *lib.* 1. *deciſ.* 91. Ant. Matthæus *de judiciis diſput.* 7. *num.* 19. Neque noſtri fori jure aliud ſtatuendum eſt. Quamvis enim inſtructione curiæ ſupremæ *art.* 50. cautum inveniam, ne ſenatores litium iſtarum diſcuſſioni deciſionique ſuperſtites ſint, quæ vel dominos vel vaſallos tangunt, quibus liberi aut fratres ſenatorum à publicis aut domeſticis ſunt miniſteriis (*Officieren of Huysdienaars*) quamvis etiam prohibitum fuerit inſtructione Curiæ Flandricæ *art.* 43. ne ei præparatorium litis concluſæ examen & relatio committatur, cujus filius aut gener, frater vel affinis, alterutri litigantium in judicio patrocinium præſtitit aut procurationem: non tamen hæc ſuperiorem evertunt ſententiam; cum arctius intercedat vinculum inter eos, quibus filius judicis ratione muneris collati aut miniſterii domeſtici ſubjectus eſt, quam quibus ut clientibus nudum in judicio accommodavit advocati officium: majus etiam periculum immineat ab eo, qui referendo ſtatum litis & allegata probataque, cæteros judicaturos inſigni poteſt occupare præjudicio, quam quidem ab eo, qui cum pluribus aliis poſt relationem talem judicandi partes impleturus eſt. Quâ ratione aliquando Senatui Pedemontano placuiſſe refert Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 3. judicem ad privatum hoſpitium unius ex litigantibus ex itinere divertentem, hactenus quidem pro ſuſpecto potuiſſe haberi, ut ex eo tempore neque inſtructio neque relatio litis ei demandari debuerit; judicandi tamen munere fungi idcirco non fuiſſe prohibendum.

45. Quid? quod urbani quoque judices ut ſuſpecti recuſari nequeant, ſi lis inter civitatem & civem, vel civitatem & peregrinum ſit. Cum enim id, quod univerſitati debetur, ſingulis non debeatur, nec quod univerſitas debet, ſinguli debeant. *l. ſicut* 7. §. 1. *ff. quod cujuſque univerſit. nomine.* apparet, eos non in ſuâ, ſed prorſus alienâ, publicâ nempe civitatis cauſâ, judicare. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 126. Eodemque fundamento ſancitum ab Hollandiæ Ordinibus 23. Maji anno 1607. ſupremæ curiæ ſenatores idoneos in cauſis Societatis Indicæ judices eſſe, nec ſe excuſare, nec ut ſuſpectos à Societatis adverſario argui poſſe ex eo, quod vel ipſi vel propinqui eorum in aliquam venerint ſocietatis iſtius partem: cum nec hic, quod ſocietati debetur, ſingulis ſingulatim debitum ſit, nec ſocietatis negotia ſocii ſinguli, ſed publicâ conſtituti auctoritate curatores tractent; nec denique ſocietas iſta, ut privata, ſed magis ut univerſitas quædam publica, cui cum mercatoribus magiſtratus quoque delegati præſunt, conſideranda ſit. Reſponſ. Juriſconſ. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *in appendice deciſionum pag. mihi* 17. *in med.* Van Alphen *part.* 1. *in formulario cap.* 50. *circa fin.* Alioquin ſocium in cauſâ, quæ ei cum actore reove communis eſt, judicem eſſe non poſſe, manifeſtum eſt, eo quod communis cauſa etiam propria eſt. arg. *l.* 1. §. *in propriâ* 11. *ff. quando appell. & intra qua tempora.*

46. Suſpectus tamen jure Romano antiquo fuit judex ille, quem pars altera nominatim petierat. Judicem enim à prætore per litigantes peti, moris erat; certum etiam ac deſignatum judicem ab utroque litigantium ſimul peti, non fuit inhibitum. *l. ſi in judicio* 80. *ff. h. t.* at ab uno litigante certum nominatim peti, iniqui credebatur exempli eſſe, niſi hoc ſpecialiter à Principe, ad verecundiam petiti judicis reſpiciente, permitteretur. *l. obſervandum* 47. *ff. h. t.* Adde Jul. Polletum *de foro Romano libr.* 5. *cap.* 5. *in fine.* Nec dubium, quin ut ſuſpectus declinari poſſit, qui damnum ex eâ lite metuit, lucrumve ſperat, ne ſuæ rei judex ſit. *l. Julianus* 17. *ff. h. t.* quive litigantium alterutri nimis propinquo ſanguinis aut affinitatis vinculo conjunctus eſt: nam uti ſibi, ita & ſuis, puta uxori, liberis, domeſticis, jus dicere quiſque prohibitus eſt. *l. qui juriſdictioni* 10. *ff. de juriſdict.* cautumque fuit lege Corneliâ injuriarum, ne judicet, qui ei, qui agit, gener, ſocer, vitricus, privignus, ſobrinuſve eſt, propiuſve eorum quemquam ex cognatione affinitateve attingit. *l. lex Cornelia* 5. *ff. de injuriis.* quod & Curiæ Hollandiæ placuiſſe anno 1586. 24. Februarii, notat compilator deciſionum, *poſt reſp. JCtor. Holland. parte* 3. *vol.* 1. *in appendice pag.* 7. *in fine.* Sed poſtea haud contenti Hollandiæ Ordines remotione eorum, qui quarto ſanguinis affinitatiſve gradu ſunt, ad ſextum uſque gradum prohibitionem produxerunt, ſic ut & ſexto in gradu poſitus à judicando abſtinere juſſus ſit, niſi uterque litigantium pari ſanguinis aut affinitatis gradu judici junctus ſit; quo caſu par affectionis ratio pellit præſumtionem fraudis. arg. *l. non ſolum* 67. §. 1. *ff. de ritu nuptiar.* obſervante id Groenewegio *ad l.* 10. *ff. de juriſdict.* & auctore *d. appendicis deciſionum pag.* 50. Idemque cautum fuit Inſtructione Curiæ Flandricæ *art.* 6. Quin imo ad decimum uſque gradum cognatio-

nis

nis prohibitio extenſa fuit, quoties judex ſucceſſionem ab inteſtato ſperat, dum nullus alius gradu propiore litiganti junctus invenitur. *decreto ordin. Holl.* 23. *Maji* 1602. Groenewegen *ad d. l.* 10. Van Alphen *in formulario part.* 1. *cap.* 50. Adhæc arctiſſime culta inter judicem alterumque litigantium amicitia atque familiaritas juſtam ſuſpicionis cauſam præbet. *cap. inſinuante* 25. *extra, de offic. & poteſtate judicis deleg.* qualis cenſeri debet & ea, quæ ex convictu atque cohabitatione quotidianâ inter commenſales intercedere conſuevit. Lambertus Goris *ad l.* 19. *ff. de offic. præſidis*, ad verba, *ne præſides provinciarum &c. num.* 6. Quamvis de cætero frivolis ineptiſque ſuſpicionum cauſis, quas ſubinde vel calumnioſe vel temere opponi contingit, haud indulgendum ſit; cum potius credendum videatur, illos, qui ob ſingularem induſtriam & gravitatem, exploratâ juratâque fide obſtricti, ad judicandi munus evecti ſunt, non ita facile levibuſque de cauſis à recto deviaturos juſtitiæ tramite, ac contra animi ſui religionem ſententiam dicturos. Cui conſequens eſt, ut non repellatur judex ex eo ſolo, quod apud alterutrum forte litigantium invitatus cœnaverit pendente lite; quod conterraneus, quod ſpirituali cognatione junctus, quodve durus, aut ſeverus, aut verbis acrioribus in alterutrum invectus; quod familiaris illius, qui litigantis inimicus eſt; quod litigans judicis, litem aliam foventis, advocatus aut procurator ſit, aut emphyteuſin ab eo, vel ædes fundumve conductum habeat, ſi de ipſo rerum illarum uſu controverſia non ſit; quæque ſunt alia hujus generis plura, apud viros graves flocci facienda. Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 1. 3. 4. 9. Lambertus Goris *d. loco.* Ant. Matthæus *de judiciis diſput.* 7. *num.* 17. 18. Nec diſtinguendum puto ex juriſprudentiæ Romanæ principiis inter majores ac minores judices, quaſi ſoli minores removendi forent, juſtâ probatâ ſuſpicionis cauſâ, majoribus vero tantum eſſet adjungendus epiſcopus; neque enim ea novellæ 86. cap. 2. ſententia eſt; ſed magis ibi quoddam in gratiam litigantium beneficium inductum fuit, ut ſcilicet additus judici ſuſpecto epiſcopus ſimul cum eo ſententiam ferat, *ut non cogantur ſubjecti propter hujuſmodi cauſas a propriâ patriâ recedere. d. nov.* 86. *cap.* 2. *&* 6. Si ergo ne ſic quidem ſibi ſecuritatem ſatis partam arbitretur, qui judicem ſuſpectum dixit, dum forte nec epiſcopus, judici adjungendus, extra ſuſpicionem eſt, prohibendus utique non fuerit alios adire aut à Principe petere non ſuſpectos, jurique pro ſe introducto renunciare. arg. *d. cap.* 2. *&* 6. unde & *in novell.* 96. *cap.* 2. proponitur licentia conceſſa *refutandi glorioſiſſimum judicem, & alium merendi*, apud quem conventionis pariter ac reconventionis lis exerceatur.

47. Quia vero nunc paſſim invaluit, non unum ſolum judicare, ſed à toto collegio conſtitutorum publice judicum lites decidi, ſic ut, non niſi præſente certo eorum numero, ſententia lata valeat, veluti ſeptenario in Curiâ ſuprema, ac Academico noſtro conſeſſu juridico. *Inſtruct. Curiæ ſupr. art.* 1. *Reglement op de Reviſien van d'Univerſiteyt van Leyden anno* 1656. 6. *Octobris art.* 2. 3. quinario in Curiâ Ultrajectinâ ac Flandricâ. *Inſtr. Cur. Ultraj. tit.* 1. *art.* 5. *Flandricæ art.* 28. alibi alio, pro vario fori cujuſque uſu vel lege; vix eſt, ut hodie adverſus univerſum illud judicum collegium tanquam ſuſpectum excipiatur; non magis, quam apud Romanos ſuſpectum argui potuit totum centumvirale aut decemvirale judicium, aut totæ decuriæ, ex quibus pedaneos dari judices moris erat; ſed magis ſinguli, in quos peculiaris cadere creditur ſuſpicionis cauſa, judicis ſuſpecti exceptione reprobandi ſunt. Idemque eſt, ſi qui ad cauſam certam delegati ſuſpicione laborent. Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 33. *num.* 2. 3. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 148. *num.* 15. Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 63. *num.* 12. atque tunc reliquos ejuſdem judicii collegas de cauſis ſuſpicionis judicare juſtum eſt; cum ipſi in eo definiendo nullâ poſſint videri ratione ſuſpecti; uti poſt Chriſtinæum *vol.* 5. *deciſ.* 181. *in fine.* tradit Groenewegen *ad l.* 16. *C. h. t.* uſque adeo, ut, pluribus ejuſdem tribunalis judicibus ſuſpicionis inſimulatis, non prohibeantur hi ipſi ſuſpecti mutuas objectæ in ſingulos ſuſpicionis cauſas diſcutere, deque iis ſententiam dicere, quamdiu ipſi remoti non ſunt, dummodo abſit is, de quo removendo diſceptatio inſtituitur: quia non eædem ſed diverſæ in ſingulis plerumque ſunt aut eſſe ſaltem poſſunt ſuſpicandi cauſæ; &, ſi maxime eædem objiciantur, non tamen eaſdem ſinguli habent adverſus objecta defenſiones. Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 2. Quo poſito, vix eſt, ut aſſentiamur Groenewegio aliiſque ab eo allegatis *ad d. l.* 16. *C. h. t. in fine*, exiſtimantibus, eo caſu, quo plures ſuſpecti dicuntur, recuſationis cognitionem ad judices ſuperiores ſpectare, aut alios non ſuſpectis collegis adjungendos eſſe, per quos definiatur, utrum adductæ ſuſpicionis cauſæ ad remotionem ſufficiant, nec ne. Vix quoque, ut juris Canonici probemus diſpoſitionem, ſecundum quam arbitri compromiſſo partium, aut judicis ac partis, fuerunt eligendi, qui de ſuſpicionis cauſâ cognoſcerent, *cap. cum ſpeciali* 61. *extra, de appellation.* Quorſum enim ad arbitros remiſſio, ubi judex idoneus eſt, qui ſuâ poteſt juriſdictione eam ſuſpicionis litem componere ac definire? Si tamen non ſinguli judices, ſed univerſum judicum collegium ea forte commiſerit, quæ juſtiſſimum alteri litigantium metum incutiunt ac ſuſpicionem generant, fore, ut contra, quam juſtitiæ ratio animique integri religio jubet, judicaturi ſint, cautam non video, cur non eo caſu totum collegium judicum, expoſitis apud judicem ſuperiorem Principemve cauſis, ut ſuſpectum declinari poſſet. Vide Menochium *de arbitrar. jud. libr.* 2. *cent.* 5. *caſu* 458. Boërium *deciſ.* 269. Gregorium Tholoſanum *ſyntagm. juris civilis libr.* 49. *cap.* 3. *num.* 24.

Zangerum *de exceptiom. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 15. *& ſeqq.*

48. Opponenda autem judicis ſuſpecti exceptio ante litem conteſtatam. *l. aperti ſſimi* 16. *C. h. t. cap. inter monaſterium* 20. *extra, de ſentent. & re judic.* niſi cauſa ſuſpicionis per ignorantiam non ſupinam neque affectatam latuerit litigantem, ac lite demum pendente innoteſcat; cum ignorantia facti probabilis, etiam in prudentiſſimum quemque cadere valens, veniam mereatur, nec erranti nocere debeat. arg. *l.* 2. 6. 9. *& tot. tit. ff. de juris & facti ignorantiâ.* vel niſi demum poſt litem conteſtatam naſcatur & emergat ratio ſuſpicionis; dum forte alter ex litigantibus judicem ex aſſe vel ex parte ſcripſit heredem. *l. Julianus* 17. *ff. h. t. cap. inſinuante* 25. *extra, de offic. & pot. jud. deleg.* arg. *l. non diſtinguemus* 32. §. *cum quidam* 14. *ff. de receptis.* Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 7. Ant. Matthæus *de judiciis diſp.* 7. *num.* 14. Zangerus *de exceptiom. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 5.

49. Officium judicis eſt, lites dirimere, auditâ utrâque parte, auditis illis quorum intereſt, omnibuſque obſervatis, quæ vel nobilis vel mercenarii officii ratio exigit. Mercenarium DD. appellant, quod actioni propoſitæ inhæret, & ſubſervit, ac in cognitione uſque ad ſententiam præcipue conſiſtit; quod officii genus ad antiquam judicum pedaneorum notionem proxime accedit. Nobile, quod nudæ notionis terminos egreditur, quo potiſſimum pertinent ea, quæ ad juriſdictionem & jus dicentis officium à Romanis legibus reducuntur, quorumque intuitu latiſſimum dicebatur eſſe jus dicentis officium in *l.* 1. *ff. de juriſdict.* Utrumque regulariter judex demum rogatus impertitur. arg. *l. dies* 4. §. *hoc autem* 8. *ff. de damno infecto.* quandoque tamen & non rogatus; ſed frequentius in iis, quæ nobili, quam quæ mercenario officio adſcribi ſolent. Etenim nobilis officii vi etiam ſponte ea expedit, quæ ad publicam reſpiciunt utilitatem; in ſceleratos inquirit, provinciam malis purgat hominibus, tutores famâ publicâ fraudis inſimulatos ſine accuſatione à tutelâ repellit, ſi ipſi ex apertiſſimis liqueat rerum argumentis, eos ſuſpectos eſſe, quæque id genus alia plura ſunt. *l. tutor* 3. §. *præterea* 4. *ff. de ſuſpect. tut. l. congruit* 13. *ff. de offi. præſidis.* Mercenarii officii intuitu judex non interpellatus concedere aut exigere aut jubere poteſt ea omnia, quæ in ſuâ ipſius perſonâ præcipue radicem agunt; veluti repudiare libellum male conceptum, exigere à litigantibus jusjurandum calumniæ, pronunciare de non petitis, quæ poſt litem cœptam emergunt. Lambertus Goris *ad l.* 19 *ff. de officio præſidis*, ad verba, *ut in addendo quidem*, *num.* 6. 7. 8. Gothofredus *in not. ad d. l.* 4. §. 8. *ff. de damno infecto.* Socinus *Regul. Juris* 245. Parens p. mem. Paulus Voet *ad princip. Inſtit. de offic. judicis num.* 3. Cæterum ea, quæ ſui origine à litigantibus procedunt, nullo modo ab eo non interpellato fieri poſſunt; adeoque nec exceptionum non oppoſitarum, nec teſtium non productorum, ratio habenda in ſententiis ferendis: niſi quod in cauſis criminalibus hodierno jure incumbit judicibus ſic inſtituere teſtium examina, ut non modo inquirant in criminis qualitates & circumſtantias reum gravantes, ſed & in eas, quæ ad ejus innocentiam comprobandam videri poſſunt pertinere; ſive rei præſentes ac carceri mancipati ſint, ſive abſentes profugique. *Ordonnant. op de ſtyl van Procederen in criminele ſaken van Kon. Philip.* 7. *Julii* 1570. *artic.* 57. His conſequens eſt, judicem ea, quæ facti ſunt, ſupplere non poſſe, ſi à partibus non allegentur, niſi notoria prorſus ſint ex inſtrumentis illis, quæ probationis ergo in judicio prolata ſunt: ne alioquin ſuppliendo ea, quæ dubii facti ſunt, non tam judicis quam advocati partibus videatur fungi, & patrocinari potius quam judicare. Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 7. *defin.* 1. Perezius *ad tit. Cod. ut, quæ deſunt advoc. partium, jud. ſuppleat.* Aulus Gellius *Noct. Attic. libr.* 14. *cap.* 2. Si tamen omiſſa cauſam relinquant obſcuriorem, ac difficiliorem ejus determinationem, poteſt judex per ſententiam interlocutoriam monere litigantes, ut plenius inſtruant litem pendentem; nec eſt, quod eapropter quiſquam eos habuerit jure ſuſpectos. Buſius *de offic. judicis cap.* 4. *num.* 34. *& ſeqq.* Quod ſi à partibus eorumve patronis prætermiſſa fuerint quæ juris ſunt, recte ea judex ſuppleverit; utpote quæ apud judicem allegari ſolita, tamen & non allegata oportet ei nota eſſe; ſic ut & jurium certorum, utut non allegatorum, rationem habere in judicando teneatur. *tit. Cod. ut quæ deſunt advocatis partium judex ſuppleat.* ibique DD. Neoſtadius *Curia Holl. deciſ.* 1. verſ. *de gedaagde.* Quâ ratione nihil vetat, quo minus judex conſuetudinem quoque, quanquam non allegatam, in lite finiendâ ſequatur, ſi modo inveterato uſu jus tale inductum conſtet. arg. *pr. Inſtit. de offic. judicis. l.* 1. *l.* 3. *C. quæ ſit longa conſuetudo.* Lambert. Goris *adverſar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 12. *num.* 25. Vel etiam ex cauſis juſtis ſuſpectum habeat inſtrumentum exhibitum, etſi adverſarius nullam ei oppoſuerit inſtrumenti ſuſpecti exceptionem. Neoſtadius *ſupr. Cur. deciſ.* 66. verſ. *in quo.* Appellationem quoque declaret deſertam, parte licet adverſâ nec allegante nec petente; in quantum, appellatione deſertâ, confirmata eſt ipſo jure judicis inferioris ſententia, quæ per deſertam appellationem non ultra poteſt ſuſpenſa dici. *clementina ſi appellationem* 6. *de appellationib.* Mynſingerus *cent.* 2. *obſerv.* 59. Sed & exceptionum, quæ meri juris ſunt, neglectarum perinde judex rationem habere debet, ac ſi à parte objectæ eſſent; ſi modo ita facta in judicio commemorata fuerint, vel inſtrumenta talia producta, ut ex iis exceptiones ſponte reſultent. Parladorius *rer. quotidianar. libr.* 2. *cap.* 10. *num.* 8. 9. 10. Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 7. *defin.* 2. Cancerius *variar. reſolut. part.* 1. *cap.* 18. *num.* 20. 21. 22. 23. Zargerus *de exceptionib. part.* 3. *cap. ult. num.* 15. *& ſeqq.* Quid enim, ſi ex allegatis conſtet, filium familias fuiſſe teſtatorem, ex cujus teſtamento

actio

actio moveatur? certe cum juris manifesti sit, invalidum præcipue testamentum esse, si is, qui testamentum fecit, caruerit testamenti factione. *l. si quæramus* 4. *ff. qui testam. facere possunt.* iniquus plane judex fuerit, si sciens ista, actori adjudicaverit, quæ nullo fuerant jure petita. Anton. Faber *Cod. d. libr.* 2. *tit.* 7. *defin.* 2. Idemque juris est, si non fuerit à reo convento objecta actori agenti præscriptio actionis, quâ convenitur, quoties ex allegatis indubium est, elapsa esse tempora actioni tali movendæ præfinita. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 46. *num.* 7. Zangerus *de exception. part.* 3. *cap. ult. num.* 20. Mynsingerus *centur.* 3. *observ.* 28. Christinæus *ad leg. Mechlinienf. tit.* 12. *art.* 9. *num.* 6. Joh. à Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 7. *defin.* 3. Carpzovius *definit. forens. part.* 1. *constit.* 25. *defin.* 1. 2. 3. nec aliud statuendum in exceptione divisionis, quæ & ipsa meri juris est, ab Hadriano concessa, adeoque satis sub appellatione & persona fidejussoris in judicium deducitur; hoc scilicet ipso ei competens, quod fidejussor est, ut ait Vinnius *quæst. select. libr.* 2. *cap.* 40. *post med.* quoties creditor non probat, absentem aut inopem esse confidejussorem. Ant. Faber *C. libr.* 8. *tit.* 28. *defin.* 35. Neque rationem animadverto, cur aliud dicendum foret de ordinis seu excussionis exceptione, quoties ex instrumento fidejussionis, ex quo creditor agit, simplex fidejussio sine ullâ beneficiorum renunciatione interposita deprehenditur, nec actoris reive conditio aut ipsius debiti natura hoc beneficium de jure excludit. Si enim exceptionum illarum, quæ insunt actioni, (veluti quæ nascuntur ex pacto contractui in continenti adjecto) ratio habenda sit in judicando, licet objectæ non sint, uti id frequentiori interpretum calculo comprobatum esse, docet Cancerius *var. resolut. part.* 1. *cap.* 18. *num.* 22. habenda quoque est ratio exceptionis ordinis, quippe quæ post inductum hoc beneficium perinde fidejussioni inest ex juris dispositione, ac si pacto expresso id actum esset, ne fidejussor ante principalem excuteretur. Sane si fidejussionem non ex scripturâ, sed vel testium depositione, vel ex confessione ipsius fidejussoris, in judicio probatam concipiamus, vix est, ut tunc judex jure jubeat, prius principalem excuti, ordinis beneficio per reum non allegato; eo quod tunc non adeo ex probationibus adductis judex certus esse possit, beneficio isti non fuisse renunciatum; dum non omnes rei gestæ circumstantias rogati testes, reive in jus vocati, suâ vel confessione complecti solent vel depositione. Ac de hoc casu accipiendos puto interpretes, quibus placuit, hujus exceptionis omissionem haud posse judicantium officio suppleri, inter quos est Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 27. *num.* 2. 3. 4. 5. Anton. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 28. *defin.* 35. *num.* 8. *& seqq.* Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 7. *defin.* 2. Quicquid fuerit, minore saltem præjudicio hanc nostram premit sententiam, quod ab Ant. Fabro d. loco adducitur, fidejussorem forte, si præsens in judicio foret, nolle tali beneficio juvari, quin & consulto potuisse prætermittere, ut citius à litis molestiâ sumtuque prolixiore liberetur. Esto enim, quod ea forte fuerit fidejussoris conventi sententia; quia tamen ea hactenus judici ignota est, notum autem, talem fidejussori exceptionem competere de jure, incerta illâ fidejussoris mens atque intentio, quæ facti est, non impedit, quominus interim suppleat judex ea, quæ juris sunt, donec reus manifestaverit, se isto nolle beneficio uti. Nam & in aliis omnibus, quæ, tanquam meri juris, à judice suppleri posse & debere inter omnes constat, idem evenire potest, ut reus consulto jurium prætermiserit allegationes, aut consuetudinis indubiæ mentionem, dum causam suo donare vult adversario, atque ita pugnare, tanquam qui victoriam referre reformidat: neque tamen ideo vel leges vel interpretes judici denegarunt in hisce potestatem supplendi ea, quæ advocatis partium videbantur deesse. Alia de supplendis aut non supplendis iis, quæ desunt partibus, vide à me tractata in *tit. de edendo num.* 13.

50. De cætero necesse est, ut judex caveat, ne per minorem causam majori cognitioni præjudicium fiat, cum major quæstio causam minorem ad se trahat. *l. per minorem* 54. *ff. h. t.* Vide Rævardum *de præjudiciis libr.* 2. *cap.* 7. Sed & in judicando rationem habeat allegatorum probatorumque, ac secundum ea sententiam ferat. *l. illicitas* 6. §. *veritas* 1. *ff. de offic. præsidis.* simul tamen secundum conscientiam; quæ si allegatis probatisque contraria sit, vetus jam olim, teste Gallio *Noct. Attic. libr.* 14. *cap.* 2. disputatio fuit, oporteatne secundum ea, quæ comperta habet, an secundum ea, quæ aguntur, judicare. Etenim improbus utique fuerit, si secundum allegata judicans, absolveret eum, quem sciebat nocentem aut debitorem esse, vel condemnaret, quem insontem esse, nihilve adversario debere, privatim certus est. Contra quoque iniquus ac legum, juxta probata judicari volentium, contemptor dicendus, si, spretis allegatis probatisque, sequeretur in lite definiendâ propriam scientiam; nec dubium, quin ita ingens porta malitiis aperienda foret, dum aliquando, quo magis selecti judicis arca patet, eo magis à simulatis Curiis, Catonibus, Aristidibus, conscientiæ venalis obtentu plus licitantibus lis addiceretur. Non aliud proinde in tali allegatorum ac scientiæ privatæ pugnâ supersit, quam ut deponat judicis officium, jurato asserens, sibi de causâ non liquere, ac veritatis detegendæ gratiâ testis partes assumat. arg. *l. Pomponius* 36. *ff. de re judicat. l. omnes* 12. §. 1. *C. h. t.* Gellius sane, cum judex à prætore datus, debitum certo sciret, quod tamen debitum haud probabatur, judicatu illo solutum se fuisse commemorat, jurando, sibi non liquere, *libr.* 14. *cap.* 2. *in fine.* Confer Covarruviam *var. resol. libr.* 1. *cap.* 1. Busium *de offic. judicis cap.* 4. *num.* 39. *& seqq.* Coraïum *miscell. libr.* 4. *cap.* 20. Bronchorst *enant. cent.* 1. *assert.* 14.

51. Nec

51. Nec minus ſecundum id, quod legibus, & moribus, & conſtitutionibus eſt proditum, ac ſecundum omnem æquitatem judices judicare fas eſt: neque enim ei, qui judicandi munere fungitur, quodcunque libuerit, licet in cauſâ litigioſâ ſtatuere, nec ſuo definire arbitratu cerebrino, ſed legem, æquitatem, religionem ſimul in conſilium adhibere convenit ac ſequi. *pr. Inſtit. de offic. judic. novell.* 8. *in fine.* quapropter & olim judices, antequam judicarent, in leges jurabant: de quâ jurandi ſolennitate vide Rævardum 5. *varior. cap.* 8. Nec eſt, quod diſtinctio adhibeatur inter judices majores minoresque; quam licet præ ſe ferat *auth. hodie C. h. t.* refellitur tamen ex *d. novell.* 8. *c.p.* 12. *in fine. & cap. ult. in fine. novell.* 24. *cap.* 2. *& novell.* 82. *cap.* 13. in quantum omnibus, etiam ſummis judicibus, præcipitur ex legum dictamine judicia proferre. Etſi inficias haud ſit eundum, quin æquitatem ſtricto juri teneantur in judicando præferre. Quâ de quæſtione latius actum *tit. de juſtitiâ & jure num.* 6. Quia vero regionum, civitatum, vicorum varia imo contraria ſæpe jura ſunt, obſervandum eſt, quantum quidem ad ordinem judicii formamque attinet, judicem nullius alterius ſed ſui tantum fori leges ſequi: ſed in litis ipſius definitione, ſi de ſolennibus contractus, teſtamenti vel negotii alterius quæſtio ſit, validum pronunciare debet ac ſolenne negotium, quoties adhibita invenit ſolennia loci, in quo illud geſtum eſt, licet aliæ, aut majores in loco judicii ad talem actum ſolennitates requiſitæ eſſent. Si de ſucceſſionum jure, ſecundum leges loci, in quo res unaquæque ſita eſt, aut eſſe fingitur: convenienter generalibus juris fundamentis in materiâ ſtatutorum à me adſtructis in *tit. de conſtitut. principum.* Adde Joh. à Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit* 12. *defin.* 5. *in med.* Lamb. Goris *adverſ. tract.* 1. *cap.* 6. *num.* 2. Mynſingerum *cent.* 4. *obſervat.* 82. Ant. Fabrum *Cod. libr.* 3. *tit.* 1. *defin.* 22. Paulum Voet *de ſtatutis ſect.* 10. *num.* 6. *nader proviſioneel accoord tuſſchen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *art.* 30. Sed & neceſſe, ut in cauſarum definitionibus rationem habeant legum illarum, quæ negotii geſti tempore latæ erant, non vero earum, quæ poſtea demum fuerunt conditæ; eo quod leges futuris ſolent formam dare negotiis, nec ad præterita trahi, niſi id nominatim cautum ſit, ut dictum *tit. de legibus num.* 17. Quin imo, ſi lite ſecundum legem antiquam definitâ ac appellatione interpoſitâ, legem deinde novam pendente appellatione promulgari contigerit, quam legiſlator ad præteritos quoque casus juſſit trahi, ne tum quidem appellationis judex ſecundum novum, at omnino juxta veteris juris præſcriptum judicare obſtrictus eſt: neque enim aliæ judicis, ad quem provocatum, partes ſunt, quam ut examinet definiatque, utrum inferior judex recte an perperam ſententiâ ſuâ motæ apud ſe controverſiæ finem fecerit, & ſi perperam judicatum animadvertat, ſtatuat id, quod in primâ inſtantiâ fuiſſet ſtatuendum. *novell.* 115. *cap.* 1, Zoeſius *ad Pand. tit. de legibus num.* 45. *in fine.* Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 5. *cap.* 2. verſu, *prædicta in med.* Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 8. *cap.* 1. *num.* 3. *pag.* 289. 290.

52. Superioribus, quod nempe ſecundum leges judicandum ſit, conſequens eſt, nullum in judiciis admittendum eſſe *caſum pro amico*, ut dici ſolet, quaſi in cauſis dubiis admodum ac ancipitibus poteſtas judici eſſet adjudicandi litem ei ex collitigantibus, qui amicitiæ vinculo judicem contingit. Contra etenim, ſi quid ambigui occurrere contingat, vel jusjurandum à judice litigantium alterutri tunc deferendum erit. *l. admonendi* 31. *ff. de jurejurando.* Vel reorum, vel libertatis, vel dotis, vel cauſæ alterius cujuſcunque favor, legibus inductus ac probatus, aliæque circumſtantiæ potiorem facient ac victorem alterutrum litigantium. *l. inter pares* 38. *pr. & §. 1. ff. de re judic. l. in ambiguis* 70. *ff. de jure dot. l. ſemper in obſcuris* 9. *ff. de reg. juris.* Adde plura de non admittendis caſibus *pro amico*, tradita, in *de Batavi ſche Arcadia in natis*, *pag. mihi* 810. *& ſeqq.*

53. Ne autem lites immortales eſſent, dum litigantes mortales ſunt, Romanis placuit certa legibus præfinire tempora, intra quæ lites judiciali finirentur determinatione. Etenim criminalibus quidem cauſis finiendis anni ſpatium ante Juſtiniani tempora fuiſſe præſtitutum, patet ex *l.* 1. 2. *C. Theodoſ. ut intra annum crimin. quæſt. terminetur. l. reus* 7. *ff. de muner. & honor.* cujus contrarium non recte evincitur ex *l. in Senatuſconſultum* 15. *§. qui poſt* 5. *ff. ad Senatuſc. Turpillian.* quippe quam interpolatam fuiſſe à Triboniano in verbis *vel biennio*, à Viris doctis jam obſervatum. Gothofred. *ad d. l.* 15. §. 5. Wiſſenbach *ad l.* 13. *C. h. t. in pr.* Civilibus olim nullum temporis ſpatium invenitur propoſitum, non certe anni, neque triennii, uti perperam cenſuere Raguellus, atque Rævardus 4. *varior. cap.* 14. ille quidem in errorem inductus per verſum Juvenalis non recte intellectum; hic vero, corrupto Sidonii Apollinaris loco, in quo triennium pro tricennio poſitum fuiſſe, ſequentia ejuſdem autoris verba ſatis evincunt, obſervante hæc Wiſſenbachio *ad d. l.* 13. §. 1. *C. h. t.* Sed Juſtinianus noviſſime litibus finiendis præſcripſit biennium in criminalibus, in civilibus triennium à lite conteſtatâ, *l. ult. C. ut intra cert. temp. crimin. quæſtio terminetur. l. properandum* 13. §. *cenſemus* 1. *C. h. t.* coërcendis varie majoribus minoribuſve judicibus, actoribus, reis, cauſarum patronis, procuratoribus, tutoribus, curatoribus, per quos ſteterit, quo minus intra tempus legitimum lis decucurrerit. *d. l.* 13. *paſſim C. h. t.* de quibus vide latius Ant. Matthæum *de judiciis diſp.* 5. *num.* 19. *& ſeqq.* Wiſſenb. & Brunnemannum *in Cod. ad d. l.* 13. Ratio diverſitatis inter civilia & criminalia judicia eſt, quod brevius tempus deſideret gravis miſerque reorum, quin & accuſatorum ſtatus, qui non eſt ſine ſqualore & luctu; dum & cuſtodiæ ſimilitudinem ſubit uterque, & vel reo convicto, vel accuſatori calumnianti ex inſcriptione ſuppli-

cium

cium par imminet. *l. ult. C. de accuſation.* atque adeo utrumque triſtis urget pœnæ expectatio, quæ ipſâ ſæpe pœnâ moleſtior eſt; urget carceris horror ſquallorque, cui eos vel feſtinatâ abſolutione vel veloci ſupplicio ſubduci, rationis erat, ne carcer ad puniendos magis, quam ad continendos homines videretur adinventus. *l. de his 5. C. de cuſtod. reorum.* junct. *l. aut damnum 8. §. ſolent 9. ff. de pœnis.* Cui accedit, quod obſcuriores ſæpe ſunt cauſæ civiles, aut certe intricatiores, magiſque involutæ, quam ut tam brevi poſſent extricari; maxime ſi in familiæ erciſcundæ, vel tutelæ judicio, aliiſque ſimilibus generalibus verſemur. Cujacius *libr. 17. obſerv. 23.* Nec moribus noſtris ab illo biennio, cauſis criminalibus terminandis præfinito, receſſum eſt; uſque adeo, ut & cautum inveniatur, rariſſime, ac non niſi in cauſis maxime arduis, litem criminalem in biennium trahendam eſſe, ne rei tædio carceris & ſquallore nimis premantur. *Ordonnantie op de criminele juſtitie 5. Julii 1570. art. 30. & 31. vol. 2. placitor. Holland. pag. 1021.* & *ordonn. op de ſtyl van procederen in criminele ſaken 9. Julii 1570. art. 71. d. vol. 2. pag. 1060.*

54. Remanſerunt tamen ex jurium anteriorum diſpoſitione cauſæ quædam, quas vel publica utilitas, vel perſonarum quarundam favor, effecit tempore breviori terminari, nec d. legis 13. ſanctioni ſubjacere; ſic enim ipſa illa lex in §. 1. cauſas fiſcales, & eas, quæ ad publicas pertinent functiones, excepit; quarum illæ quidem intra ſex menſes fuerunt abſolvendæ. *l. ult. C. de jure fiſci.* hæ vero intra tres. *l. generali 54. C. de decurion.* adhæc cauſæ excuſationum à tutelâ intra menſes quatuor à nominatione. *l. quinquaginta 38. ff. de excuſat. tutor.* naufragiorum ac naufragorum lites anno, ſi levato velo cognoſceretur; biennio, ſi ordinario jure. *l. ſi quis navicularius 2. l. de ſubmerſis 5. C. de naufragiis.* denique jure noviſſimo crimina adverſus clericos intentata bimeſtri ſpatio; ne, ut Juſtinianus ait, propter hujuſmodi cauſas ſacris amoveantur obſequiis, &, cum oporteat Deum placari, & decentia ſacerdotibus agi, auditoriis detineantur, & litigantium tumultu turbiſque. *novell. 83. in præfat. & cap. 1.*

55. An autem triennii hujus lapſus totam cauſam perimat, an vero ſolam litis inſtantiam, dubium eſt. Multis placere video, ſolam litis inſtantiam triennio perimi; cauſam ipſam in judicium deductam totis quadraginta annis durare, *ex l. ult. C. de præſcript. 30. vel quadrag. annor.* quod tamen alii in civilibus tantum admittunt; in criminalibus biennii lapſu interveniente, nullo prorſus modo litem eam, tanquam intermortuam, reſuſcitari patiuntur. Cujacius *libr. 9. obſerv. 22. in fine.* Mynſingerus *cent. 3. obſerv. 50.* Ant. Matthæus *de judiciis d. diſput. 5. num. 34. in fine.* Brunnemannus *ad d. l. 13. C. h. t. in pr.* Mihi contra nihil certius videtur, quam quod ea Juſtiniani fuit ſententia, totam cauſam perimi, poſt lapſum triennii nullatenus de novo movendam. Cum enim antea actiones perpetuæ redderentur per litis conteſtationem, nullo temporis quanticunque ſpatio deinde intermorituræ, licet ante litem conteſtatam fuiſſent tantum temporales. *l. ult. in fine ff. de fidejuſſ. & nominat. & hered. tut. l. omnes actiones 139. ff. de reg. juris. l. nam poſtquam 9. §. ſi is 3. ff. de jurejurando.* Juſtinianus primo quidem aliquam huic malo, litium nempe perennitati, medelam adhibuit, ut, quæ actiones olim ex litis conteſtatione efficiebantur perpetuæ, deinceps annorum quadraginta ſpatio à noviſſimis actis computando extinguerentur, reprobatâ illorum ſententiâ, quibus perſuaſum erat, actiones in judicium deductas æque annorum triginta curriculis præſcribi, ac ſi non fuiſſent intentatæ. *l. ult. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Tandem vero, cum ſecundum illam *l. ult.* evenire poſſet, ut actiones totis ſeptuaginta viverent annis, actore actionem brevi ante impletam tricennalem præſcriptionem in judicium deducente, ac dein lite conteſtatâ quieſcente, eamque quadragenariam ex eo tempore efficiente; illud in poſterum proſpiciendum putavit, *ne lites pene fierent immortales & vitæ hominum modum excederent*, ideoque cum jam ante conſtitutione ad Mennam præfectum prætorio datâ *criminales cauſas biennio concluſiſſet*, ſancivit, *civiles cauſas non ultra triennii metas poſt litem conteſtatam eſſe protrahendas*, ut habet *d. l. 13. in pr. & §. 1. C. h. t.* quem ſane ſcopum finemque haudquaquam dici poſſet aſſecutus, ſi non lapſo triennio lis ipſa finem accepiſſet. Nec obſcure hanc ſuam mentem Juſtinianus exponit in *d. l. 13. §. hujuſmodi 5. C. h. t.* dum ait, *hujuſmodi autem ſententia prope finem triennii proferatur, pro quo & præſentem legem induximus; ſi enim in anteriori tempore (in quo larga ſupereſt temporis dilatio, & ſpes abſenti relicta fuerit revertendi) alterutra pars ceſſaverit, in ſolâ expenſarum datione, & abſolutione forſitan præſtetur pœnalis ſententia; non autem tunc mors litis & condemnatio in abſentem introducatur; quæ in his tantummodo caſibus accidunt, in quibus triennis efluentis imminet formido.* Similiter *in §. ult. d. l. 13.* dum minores pupilloſque, lite intra triennium per deſidiam tutorum non terminatâ, *cauſâ cecidiſſe ait*, litiſque interitum, non obſtante minorennitate, manere firmum, quod indigitat, dum ait, *litem* (ſcilicet jam triennii lapſu finitam) *nihilominus ſuum habere vigorem, omnem autem jacturam, quæ ex hâc cauſâ oritur, ad tutores curatores &c. redundare*; niſi pupillis vel minoribus non ſufficeret eorum ſubſtantia ad indemnitatem; *tunc enim in id, in quo fuerint detrimentum perpeſſi, in integrum reſtitutionis auxilium iis ſupereſſe voluit.* Cauſâ ergo ceciderunt minores, non niſi in ſubſidium favore minoris ætatis per reſtitutionem revicturâ. *Cauſâ* enim *cadere*, nihil aliud eſt, quam, *rem amittere*, interprete ipſo Juſtiniano *in §. ſi quis agens 33. in pr. Inſtit. de action.* eodem modo, quo & antea ex conſtitutione Honorii ac Theodoſii, non definitis intra biennium naufragii quæſtionibus, navicularius

larius quidem reus propter *vitium judicis* litem non terminantis pro *absoluto* habebatur; sed rerum submersarum æstimationem judex & officium ejus cogebantur inferre. *l. de submersis* 5. *C. de naufragiis.* Nec hisce adversatur, quod in *d. l.* 13. §. *& si quidem* 2. *C. h. t.* jubetur judex, absente per contumaciam actore, *acta apud se conjecta inspicere, & si quidem nihil sufficiens actitatum est, ex quo posset termino causa certa fieri conjectura, fugientem ab observatione judicii relaxare.* Perinde enim est, ac si Imperator dixisset, nullis apparentibus actoris absentis allegatis probatisque, etiam pleniorem à judice institui non debere causæ cognitionem, sed simpliciter reum à judicio & petitione actoris liberandum esse; juxta illud vulgatum, quod actore non probante reus absolvendus sit. Quibus omnibus circa sententiam *d. legis* 13. ita firmatis explicatisque, consequens est, ut dicamus, abrogatam esse dispositionem *legis ult. C. de præscript.* 30. *vel quadrag. annorum*, per nostram legem 13. quatenus illa lites quadragenales faciebat post litem contestatam. Etsi enim *d. l. ult.* carcat die & consule; eam tamen ante nostram *l.* 13. fuisse conditam, inde recte collegeris, quod *lex ult.* ad Demosthenem præfectum prætorio data est, lex vero 13. *C. h. t.* ad Julianum præfectum prætorio, Demosthene posteriorem, Lampadio scilicet & Oreste consulibus; cum constitutiones aliæ ad Demosthenem datæ cum consulis & diei additamento Decio consule inveniantur datæ; ut patet ex subscriptione *legis ult. C. de assessoribus.* & collatione inscriptionum subscriptionumque quas habent *l.* 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. *C. de inoffic. testamento.* ex quibus leges 30. 31. 32. 33. ad Mennam vel Demosthenem directæ, Justiniano alterum consule, aut consule Decio; contra vero l. 14. & sequentes ad Johannem aut Julianum præfectos prætorio, Lampadio & Oreste consulibus, vel post consulatum Lampadii & Orestis anno primo, aut anno secundo: quæ similiter confirmantur ex collatis inscriptionibus & subscriptionibus, quæ sunt in *l.* 33. 34. *& ll. seqq. C. de donation.* uti & in *l.* 10. *& seqq. C. de liberis naturalibus.* Omnem denique dubitandi rationem, an posterior sit *l.* 13. *C. h. t.* quam *d. l. ult. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* tollit, quod Justinianus in *l.* 1. §. 1. *C. de annali except.* laudet suam constitutionem, quâ actiones, in judicium deductas, annis quadraginta durare sanciverat; ac ex illius legis primæ subscriptione appareat, eam emissam fuisse xv. Calend. April. Lampadio & Oreste Consulibus; cum ex adverso *lex* 13. *C. h. t.* data sit vi. Calend. April. Lampadio & Oreste Consulibus, adeoque novem diebus post d. legem primam, quæ tamen jam mentionem habebat *d. legis ult. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.*

56. Neque ab hoc jure civili recessit jus pontificium, cum & ibi illa triennii exceptio inveniatur proposita; licet in casu speciali ob id rejecta, quod lis per subterfugia adversariorum & cavillationes fuerat ad triennium prorogata, *cap. venerabilis pen. extra, de judiciis.* Nostris vero ac multorum aliorum moribus non ultra tempus illud in finiendis litibus observatur. Brunnemannus *ad l.* 13. *pr. & §.* 1. *C. h. t.* licet anni lapsu à novissimis actis apud nos instantiam litis perimi, sed restitutionis auxilio facile redintegrandam, jam supra *h. t.* monitum sit. Ambages interim litium moraſque quantum fieri potest industriâ curaque judicum impediendas esse, vetus monitum est: uti ex opposito vetusta quoque de iis de industriâ tractis ac protelatis, deque rebus longo sufflamine litis attritis querela, tum per turpes causidicorum artes, tum per nimiam judicantium segnitiem, aut remissionem, Juvenalem vide, jam tum sui seculi mores carpentem, *Satyra* 16. *versu* 55. *& seqq.*

—— Convallem rivis avitis
Improbus aut campum mihi si vicinus ademit,
Et sacrum effodit medio de limine saxum,
Quod mea cum patulo coluit pals annua libo:
Debitor aut sumtos pergit non reddere nummos.
Vana supervacuis dicens chirographa ligni:
Expectandus erit qui lites incboet annus
Totius populi, sed tunc quoque mille ferenda
Tedia, mille mora; toties subsellia tantum
Sternuntur, jam facundo ponente lacernas
Cædicio, & fusco jam micturiente, parati
Digredimur, lentaque fori pugnamus arenâ.

Quibus adde de tollendâ eâdem apud nos litium diuturnitate egregia *in de Batavische Arcadia, cum notis, pag. mihi* 754. *& mult. seqq.*

Hinc &, si judicum negligentiâ lites jam plene ventilatæ diutius & quasi de industriâ indecisæ remaneant, petente alterutro litigantium, post repetitam superioris judicis admonitionem, ut inferior liti finem sententiâ suâ imponat, lites ad superiorem judicem evocari, terminandas ab eo, supra monui. Præsertim vero peregrinis hominibus expeditissimâ viâ jus dicendum est, ne cum dispendio cogantur diutius abesse à re familiari. arg. *l.* 2. *& 5. C. de naufragiis.* Perezius *in Cod. d. tit. num.* 9. Brunnemannus *ad d. l.* 5. *Cod.* D. Noodt *de jurisdict. libr.* 1. *cap.* 10. *in fine.* quod ipsum plenius ex peculiari fori cujusque praxi hauriendum. Quemadmodum & illud, quonam tempore judicandum sit, in quantum alibi non nisi oriente sole, adeoque matutino tempore, alibi etiam sole jam declinante, judicare licuit, quod pluribus excussum vide apud Ant. Matthæum *de auction. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 12. Romanis plane placuit, omni quidem horâ lucis cognosci judicarique posse, ac non de nocte; imo matutinis horis cognitionem institui, post meridiem litem sententiâ finiri debuisse, jam olim dictaverat lex 12. tabularum, his verbis; *ante meridiem causam conficiunto, quam perorant ambo præsentes, post meridiem præsenti litem addicito, sol occasus suprema tempestas esto*, teste Gellio *Noct. Attic. libr.* 17. *cap.* 2. *in med.*

57. Reliqua quod attinet judicum officia, in quantum illos, qui de rebus dubiis consultant, teste Julio Cæsare (*apud Sallust. de bello Catilin. cap.* 51.

by Google

cap. 51.) ab odio, amicitiâ, irâ, atque miſericordiâ, addam & avaritiâ, vacuos eſſe decet; dum haud facile animus verum providet, ubi illa officiunt, quæ & Juriſconſultus iis tantopere commendanda cenſuit in *l. plebiſcito* 18. *l.* 19. *ff. de officio præſidis*, conſulto prætereo; cum iſta plenius oratione publicâ *de officio judicis* ſim executus.

58. Quod ſi male judex judicaverit; ſi quidem dolo, ex gratiâ vel odio, infamis eſt, & ei, quem ſuâ læſit ſententiâ, veram præſtare tenetur litis æſtimationem; ex vero quippe delicto jam obligatus. *l. filiusfamilias* 15. §. 1. *ff. h. t. l. ult. C. de pœnâ judic. qui male judicavit.* imo, ſi pretio corruptus per ſordes judicaſſet, lex duodecim tabularum perfidiam judicis talis, contra omnia jura divina & humana jusjurandum ſuum pecuniâ vendentis, capite puniri juſſit. Gellius *Noct. Attic. libr.* 20. *cap.* 1. Juſtinianus vero convicto in cauſis civilibus dignitatis amiſſionem, & dati triplum, promiſſi duplum, impoſuit; in criminalibus exilium ac bonorum publicationem, datâ litiganti, qui dedit, ſed ipſe detexit, veniâ delicti, ac ſalvâ ei actione, cujus amiſſione Antonini conſtitutio eum mulctaverat. *l. 1. & auth. novo jure C. de pœnâ judicis qui male judicav. novell.* 124. *cap. ſi quis autem* 2. Sed ſi ſine dolo, ſolâ imprudentiâ, perperam ſententiam ab eo dictam appareat, non niſi ex quaſi delicto tenetur, quanti religioni judicantis æquum videbitur pœnam ſubiturus. *pr. Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex delict.* ut tamen imprudentia aſſeſſoris, quâ aliter jus dictum fuit, quam dici oportuit, non magiſtratui officere debeat, ſed ipſi aſſeſſori. *l. hoc edicto* 2. *ff. quod quiſque juris in alter. ſtatuerit.* quod & tunc obtinet, cum dolo aſſeſſoris per ſordes jus male judicanti ſuggeſtum eſt. Nec immerito Romanis aſſeſſoribus eos aſſimilaveris cauſarum patronos, à quibus hodierni judices litis pendentis dirimendæ gratiâ reſponſum petierunt; etſi enim à reſponſis eorum recedere, judici haud videatur inhibitum (vide Berlichium *concluſ. part.* 1. *concluſ.* 59. *num.* 26. *& ſeqq.*) tamen quia extra dolum eſt, ſi illud ſequatur, dum ipſius religio reſponſo doloſo circumventa eſt à conſultoribus, æquum eſt, ut non judici, ſed magis ipſis malignum noceat conſilium, atque ita ex proverbio conſultoribus ipſis peſſimum ſit. arg. *l. conſilii* 47. *ff. de regul. juris.* Noſtris vero ac multorum aliorum moribus tarjus eſt, ut judex male judicando litem ſuam faciat; eo quod ex ſolâ imperitiâ aut imprudentiâ eum non teneri tralatitium eſt; ſed demum ex dolo, qui difficilis plerumque probationis eſt: male namque ageretur cum judicibus, præſertim inferioribus, juris imperitis, ſi in tam diffuſâ juris & praxios ſcientiâ, in tantâ opinionum varietate, tantâque cauſarum moram non ferentium ac obruentium multitudine, ipſi ſingularum litium periculo tenerentur obnoxii, quoties ipſorum iniqua ſententia non à dolo, ſed errore, imperitiâ, vel imprudentiâ, originem habet; ut ratiocinatur, ac plurium autoritate firmat Groenewegen *ad pr. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex delicto.* Ant. Matthæus *de auctionib. libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 2. Parens p. m. Paulus Voet *ad pr. Inſtit. d. tit. de oblig. quæ quaſi ex delict. num.* 3. Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 8. *num. ult.*

59. Uti autem advocati & procuratores aliique ſimiles litigantibus adſunt, ita & plures judicibus vel opem ferunt, vel à miniſteriis ſunt. Opem præcipuam ferre toti judicantium ordini videtur is, cui litis jam inſtructæ præparatorium examen committitur, ut cauſæ merita ante definitivam ſententiam collegis referat, de cujus officio videri poteſt Inſtruct. Curiæ Holland. *art.* 149. *& ſeqq.* Curiæ ſupremæ *art.* 41. *& ſeqq. ad art.* 49. Ultrajectinæ *tit.* 1. *art.* 13. 14. 15. Ac nominatim in Hollandiâ cautum, ne ulli hoc demandetur, cujus filius, aut gener, aut frater, aut affinis, advocati vel procuratoris munere in illâ lite functus eſt. Placito Ordinum Holland. 23. Martii 1669. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 662. *in fine.*

60. A miniſteriis fuerunt Romanis judicibus, ſcribæ, apparitores, accenſi, interpretes, præcones, lictores, viatores, carnifices; quorum & nomina & officia ex antiquitate hiſtoriæ Romanæ collecta vide apud Roſinum *antiquit. Romanar. libr.* 7. *cap. ult.* Demſterum *in notis ibidem & ad libr.* 8. *cap. ult. circa med.* Polletum *Hiſtoriâ fori Romani libr.* 5. *cap.* 12. 13. 14. Meyerum *collegio Argentorat. ad Pand. h. t. num.* 108. *& ſeqq. ad num.* 118. Et his ſimilia munera etiamnum hodie in ſuperioribus ac inferioribus judiciis obiri, vel lippis notum eſt: Graphiariorum & Secretariorum officia exhibet Inſtructio Curiæ Holland. *art.* 29. *& multis ſeqq.* Curiæ ſupremæ *art.* 64. *& ſeqq. ad art.* 94. Ultrajectinæ *tit.* 3. Brabantinæ *art.* 126. *& multis ſeqq.* Flandricæ *art.* 87. *& ſeqq.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 8. Adde *tit. de edendo num.* 20. *& ſeqq.* Apparitorum & executorum quæ munia, quæ partes ſint, enarrat Inſtruct. Curiæ Holl. *art.* 91. *& ſeqq.* ſupremæ *art.* 105. *& ſeqq.* Ultrajectinæ *tit.* 6. *&* 7. Brabantinæ *art.* 368. *& ſeqq.* Flandricæ *art.* 204. *& ſeqq.* Leeuwen *cenſ. forenſ. d. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 9. præcipue vero prolixum Curiæ Hollandicæ decretum de officiis apparitorum & executorum 28. *Martii* 1680. Carnificis officia nec non ſalaria ex parte definita occurrunt in decreto Curiæ Holl. 11. *Aug.* 1607. *& 5. Novembr.* 1608. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1505. *& ſeqq.* quæ per indicem retuliſſe ſuffecerit. Quantam vero graphiariorum acta mereantur fidem; quantam, & in quibus, relationes apparitorum, infra dicetur *tit. de fide inſtrum. & tit. de teſtibus.*

61. Illud de graphiariis haud prætermittendum, non prorſus à ratione alienum eſſe, ut tanquam ſuſpecti reprobentur, quo minus vel acta conficiant, vel deliberationi judicum adſint, aliaque officii nomine expediant in litibus, quæ ipſis cum alio intercedunt, quæve inter tales exercentur, quorum alteruter ſic ſanguinis vinculo iis junctus eſt, ut & in tali cognationis gradu judex poſſet

tanquam ſuſpectus recuſari. Uti enim in judice metuendum, ne gratiâ & affectione ductus aliter judicet, quam exigit juſtitiæ ratio; ita quoque pari ratione merito quis vereatur, ne per graphiarium ita conjunctum arcana, veluti teſtium depoſitiones & alia, aut nullo modo aut tardius revelanda, pandantur notario adverſæ parti ita conjuncto. Quam rationem ſecuti Ordines Generales fœderati Belgii, id diſertis ſanxerunt verbis in inſtructione Curiæ Flandricæ *art.* 90. etſi contra judicatum fuiſſe à Curiâ Hollandiæ anno 1559. 23. Februar. referat compilator deciſionum *poſt veſp. ſCtor. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 11. *in fine.* van Alphen *part.* 1. *in ſuo formulario cap.* 50. *in fine.*

62. De apparitoribus quoque ſciendum, illos, dum ſuo funguntur munere, *non* ex propriâ perſonâ æſtimandos eſſe, ſed judicem repræſentare, cujus mandato inſtructi ſunt. Quibus conſentaneum eſt, ut, qui apparitoribus in officio verſantibus violenter reſiſtunt, injuriis, plagis, vulneribus excipiunt, æque graviter arbitrio judicis coërcendi veniant, atque ſi hanc ipſi judici intuliſſent læſionem. Si enim injurias uxori, filiæfamilias, aut ſervo illatas, in mariti aut patris aut domini contumeliam redundare, certi juris ſit, quia vel affectui vel poteſtati ſubſunt. *l.* 1. §. *item* 3. *l. unus qui* 18. §. *ult. ff. de injuriis.* §. *patitur* 2. *& ſeqq. Inſtit. de injur.* ſi legatorum violatio ita juris interpretatione creditur in Principum eoſdem mittentium facta contemptum, ut latius tradidi *tract. de jure militari cap.* 1. *num.* 25. Quis non pari ratione animadvertit, judicem videri ea paſſum, quæ apparitori juſſa judicis exequenti illata ſunt. Aliud dicendum foret, ſi vel mandato deſtitutus eſſet, vel excederet mandati fines, atque ita ſordidas exerceret concuſſiones; tunc enim non minus ei, quam privato cuique res noſtras diripienti, reſiſti poſſet. arg. *l. prohibitum* 5. *C. de jure fiſci. l.* 1. *ff. de concuſſion.* etſi tutius fuerit atque conſultius, præſenti violentiæ cedere, ac apud judicem querelas exponere, ne qua tumultus oriatur occaſio, indeque fiat, ut defenſio, quæ primo juſta & honeſta videbatur, in injuriam tandem, moderamine inculpatæ tutelæ non omnifariam obſervato, declinet. arg. *l. non eſt ſingulis* 176. *ff. de regul. juris.* Ant. Faber *Cod. l.* 7. *tit.* 20. *defin.* 15. confer *tit. de juriſdict. num.* 50.

63. Cæterum tum judicibus tum miniſtris eorum ſportulæ debitæ. Ita pedaneis judicibus per litigatores præſtandi fuerant duo aurei in ingreſſu litis, totidemque in fine, ſi modo lis ea aureorum centum ſuperaret quantitatem. *novell.* 82. *cap. ne autem* 9. De ſportulis vero apparitori ſolvendis definitio quantitatis in obſcuro eſt, dum cum codice priore interciderunt conſtitutiones eandem præſcribentes. Vide §. *triplî* 24. *Inſt. de action. l. ult.* §. *ult. C. de ſportulis.* Cujacium *l.* 12. *obſerv.* 22. immunes ſane ab hujuſmodi ſportulis apparitori ſolvendis ſunt epiſcopi in cauſis ſuæ eccleſiæ; ac minores, quam vulgo, ſportulis clerici in propriis ſuis exſolvunt cauſis. *novell.* 123. *cap. ſportularum vero* 28.

64. Hæc de primâ tituli parte, quæ erat de *judiciis*; reſtat explicanda altera, *ubi quiſque agere vel convenire debeat.* Omni enim in judicio id præcipue obſervandum, ut in foro competente lis moveatur: de quo regula generalis eſt, actorem ſequi forum rei; adeo ut juris ordo converti dicatur, ſi quis poſtulet, reum ad actoris venire forum. *l. juris ordinem* 2. *C. de juriſdict. omn. judic. cap. cum ſit generale* 8. *extra, de foro compet.* Sufficit autem, quod litis initio reus in eo loco, in quo convenitur, forum competens ſortiatur: cum enim illic, ubi acceptum eſt ſemel judicium, etiam finem accipere debeat. *l. judicio acceptum* 30. *ff. h. t.* non poteſt reus deſiderare, litem ad alium transferri judicem, ſi forte lite pendente incipiat ceſſare ratio, quæ eum olim judici ut competenti, reddiderat obnoxium; veluti, ſi domicilium mutet, aut militiæ nomen det, aut militiâ ſolvatur, aut pupillus vel vidua eſſe deſinat nuptiis aut majorennitate. *d. l.* 2. *C. de juriſdict. omnium jud. l. pen. ff. de juriſdict. l. ſi quis, poſtea quam* 7. *ff. h. t. cap. propoſuiſti pen. extra, de foro compet.* Andr. Gail *lib.* 2. *obſerv.* 36. *num.* 13. Conſiderandum enim, non niſi in exordio litis opponi poſſe declinatoriam fori exceptionem, antequam quicquam actum fuerit, aut publice dictatum. arg. *l. pen. & ult. C. de excepcion. ſeu præſcript.* Nam, etſi verum ſit, reum cavendo de ſiſtendo, quoties ſecundum jus hodiernum arreſto detentus eſt, ſibi non præjudicare, quo minus forum adhuc declinet; tamen ſibi nocet, ſi vel exceptionem aliam dilatoriam oppoſuerit, vel de adverſario exegerit cautionem; cum ita videatur in judicem conſenſiſſe, ut latius dixi *tit. de juriſdictione num.* 21. 22. Uti ex oppoſito, exceptione hâc per reum objectâ, actor die condicto ad eam non reſpondens, tacite cenſetur aſſenſum præbere in id, ut ad forum aliud reus remittatur; cum interim omnia illa de foro competente quæſtio diſcutienda ſit, & ſciri debeat, utrum ſententia, poſtmodum pronuncianda, firmitatem habitura ſit, an ob defectum juriſdictionis futura ſit ipſo jure nulla. arg. *l. ſi crimen* 3. *C. de ordin. cognit.* quod & cautum *inſtruct. Cur. ſuprem. art.* 243. uſque adeo, ut is, qui qualitatem quandam allegat, quâ poſitâ judex eſt competens, quâ deficiente incompetens eſt, eandem protinus in litis ingreſſu teneatur docere, quicquid in contrarium nititur Myſingerus *cent.* 2. *obſerv.* 9. Quid enim ſi quis Titium, velut ſtudioſum, ad tribunal vocet Academicum, vel unquam militem ad judicium militare, cum Titius ſe vel militem eſſe negaret, vel ſtudioſis adſcriptum? aut quid ſi Caja quaſi vidua, vel Mævius ut minorennis, adverſarium vocet ad tribunal ſuperius ex privilegio viduabus ac pupillis dato, is autem actorem actricemve viduam aut minorennem neget; abſurdum ſane fuerit, litigantem ad ſubeundas litis

litis moleſtiis compelli, antequam conſtet, utrum ſententia, poſt diſceſſionem cauſæ principalis interpoſita, effectum fortitura ſit, nec ne. Quin potius, uti in quæſtione, an valeat teſtamentum, in primis animadvertendum eſt, an is, qui fecit teſtamentum, habeat teſtamenti factionem, deinde, ſi habuerit, an ſecundum regulas juris civilis teſtatus ſit. *l. ſi quæramus* 4. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* ita quoque, ſi dubitetur, an talis judicis juriſdictio ſit, an vero vocatus ad aliud forum revocandi jus habeat, judex ante omnia debet cauſâ cognitâ id ſtatuere, & ad alium judicem protinus litigantes remittere, ſi conſtiterit, in eâ illos eſſe cauſâ, ut remittendi ſint. *l. conſenſiſſe* 2. §. *ſed ſi dubitetur* 6. *l. ſi quis ex alienâ* 5. *ff. h. t.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 31. *num.* 2.

65. Judicem certe ipſum, cujus juriſdictio declinatur, de eo cognoſcere, dubium non eſt. *d. l.* 2. §. 6. *& l.* 5. *ff. h. t.* adeo ut in expenſas quoque actorem temere vocantem condemnare queat, ſi ſemet ipſum pronunciet non competentem; cum enim in iſtâ cognitione, quæ de fori competentiâ eſt, ipſe competens judex fuerit, ſequitur, ipſum in expenſas quoque, iſtius quæſtionis intuitu factas, poſſe damnare, etſi in principali negotio incompetens ſit. *cap. ſtatutum* 11. §. *cum vero* 1. *de reſcriptis in* 6. *Clementin.* 1. *de reſcriptis.* eodem modo, quo expenſarum damno judex appellationis mactare poteſt appellantem, ſi pronunciet, deſertam fuiſſe ab eo appellationem. *cap. reprehenſibilis* 26. *extra, de appellation.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſervat.* 34. Sed an is, qui vocatus eſt ad judicem non competentem, venire teneatur, ut id doceat, an vero impune emanere poſſit & vocationem contemnere, non æquè expeditum. Ut huic quæſtioni ſatisfiat, diſtinctione opus eſt: ſi enim reus tantum ex privilegio quodam poſſit forum declinare, alioquin ibi judicandus, ejus erit, non contemnere prætoris autoritatem: nam & legati, exteriique, qui revocandi domum jus habent, in eâ ſunt cauſâ, ut in jus vocati veniant, privilegia ſua allegaturi; ut Ulpianus ait *in d. l.* 5. *ff. h. t. l. ex quibuſcunque* 2. *ff. ſi quis in jus vocatus non ſiverit.* ne alias ſilentio videatur privilegio renunciaſſe ac prorogaſſe juriſdictionem. At ſi judici non competat certo certius poteſtas judicandi de tali negotio vel re vel quantitate, poteſt reus impunè non venire, ſic ut & ſententia in eum abſentem latâ ipſo jure nulla ſit, juxta vulgatum illud, ſupra juriſdictionem ſuam aut extra ſuum territorium jus dicenti impune non pareri. *l. ult. ff. de juriſdict. l. contumacia* 53. §. *ult. ff. de re judicat.* Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 12. *definit.* 3. *&* 4. Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 48. *num.* 7. *& ſeqq.* Rebuffus *ad conſtitut. regiat tom.* 3. *tit. de contumac. & defect. art.* 8. *gloſſ.* 1. *num.* 7. 8. 9. Mynſingerus *cent.* 6. *obſerv.* 7. Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 25. *num.* 1. Magis etenim judicis ipſius officium erat, litem illam, quam ſciebat ad ſuam non pertinere juriſdictionem, ſponte ac ſine ullius rogatione, à ſuo amandare tribunali; non vero ſeſe immiſcere rei ad ſe non pertinenti. arg. *l. culpa eſt* 36. *ff. de reg. juris.*

66. Multis vero modis reus forum competens ſortitur; puta, ratione delicti, contractus, prorogationis, rei ſitæ, reconventionis, continentiæ cauſæ, originis, domicilii, & privilegii, cui ex moribus addi debet forum competens ex cauſâ arreſti ſeu detentionis perſonæ aut rerum, quod late patet, ac facile actori eſt, eâ viâ ad ſuum proprium forum reum pertrahere, ut late dictum tit. *de in jus vocando.* Quod ſi in pluribus locis reus forum competens ſortiatur, in actoris arbitrio eſt, quo in foro reum convenire velit, ſic ut is in foro competente conventus, fruſtra ad alium judicem ſeſe mitti deſideret. *l. ult. in fin. C. de juriſdict. omn. judic.* arg. *l. arbitraria* 2. §. *Scævola* 3. *ff. de eo quod certo loco.* Covarruvias *variar. reſolut. libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 6. & *pract. quæſt. cap.* 7. *num.* 5. Brunnemannus *ad d. l. ult. C. de juriſdict.* reſponſa JCtor. *Holl. part.* 4. *conſil.* 291.

67. Delicti quidem intuitu forum competens ſortitur reus in illo loco, in quo crimen commiſſum, vel ſaltem inchoatum eſt, ſive illic inveniatur, ſive non. *l.* 1. *C. ubi ſenat. vel clariſſ. l.* 1. *C. ubi de criminib.* adeo ut & criminum graviorum rei, alibi intercepti, ad locum, in quo facinus perpetratum erat, remittendi fuerint, pœnam ibi ſubituri, ut & conſpectu deterreantur alii ab iiſdem facinoribus, & ſolatio ſit cognatis & affinibus interemtorum eodem loco pœna reddita, in quo latrones homicidia feciſſent. *l. capitaliuſ* 28. §. *fin. ff. de pœnis. l. deſertorem* 3. *ff. de re militari.* & licet illæ reorum tranſmiſſiones hodiernis moribus inter illos, qui eidem non ſubſunt Principi, comitatis potius, quam neceſſitatis ſint, ut plenius dicetur *tit. de cuſtod. & exhib. reorum.* tamen ceſſans tranſmiſſionum neceſſitas non impedit, quo minus nunc judex loci, in quo ſcelus perpetratum eſt, cum illic nec inveniretur delinquens, nec domicilium foveret, nec alibi detentus eſſet aut accuſatus, edictis publicis abſentem adeſſe jubeat, ut ſeſe ſiſtat, ac adverſus accuſationem tueatur, ni tanquam contumax condemnari malit. arg. *d. l.* 1. *C. ubi de crimin. auth. ſi vero criminis C. ad legem Jul. de adulteriis & ſtupro. l. ult. ff. de accuſat.* junct. *l.* 1. §. *præſides* 2. *ff. de requirend. reis.* Carpzovius *pract. criminal. part.* 3. *quæſt.* 110. *num.* 45. 46. 47. *& ſeqq.* Groenewegen *ad l.* 1. *C. ubi de crimin. circa fin.* Brunnemannus *ad l.* 7. *ff. h. t. num.* 4. Jubent ſane *Impp. in d. l.* 1. criminis perſecutionem fieri vel *ubi commiſſum eſt*, vel *ubi reperiuntur rei*: ſi vero id fieri non potuiſſet in loco delicti, niſi illic præſente reo, totum illud, *ubi commiſſum vel inchoatum eſt crimen*, inutile eſſet, ac ſufficiſſet, reos conveniri poſſe *ubi reperiun-*

periuntur, ſive in domicilii loco, ſive in quovis alio, in quo oberrant, forte vagabundi. Neque hanc evertunt ſententiam ea, quæ plures in contrariam traxerunt opinionem, inter quos eſt Zangerus *de exceptionib. part. 2. cap. 1. num.* 449. Berlichius *deciſ.* 142. Radelantius *Curiæ Ultraject. deciſ. ult. pag.* 268. *& ſeqq.* Quod enim conſtitutum eſt, ut in criminali cauſâ actor rei forum ſequatur, *l. in criminali 5. C. de jurisdict. omn. jud.* quid quæſo ad quæſtionem noſtram, an non & in delicti loco forum competens ſit? ſequitur actor rei forum etiam tunc, cum eum abſentem in loco delicti accuſat, quia delicti locus delinquenti forum competens eſt ſine diſtinctione. *d. l. 1. Cod. ubi de criminib.* nihilo plus juvat *l. ſi quondam 15. C. ad leg. Jul. de adulter. l. abſentem 6. C. de accuſation.* cum non aliud ibi cautum ſit, quam quod in cauſis capitalibus abſens ſolenniter accuſari nequeat; ſed adnotari debeat requirendus. Cum vero noſtris & multorum moribus receptum ſit, accuſari abſentes, ac probatione ſufficiente convictos damnari, cauſa nulla ſupereſt, cur non & in loco delicti perpetrati adverſus abſentem accuſatio inſtitueretur, ac decerneretur ſupplicium, tunc executioni dandum, cum rei damnati copia erit: ſuadentibus etiam id ipſum iiſdem rationibus, propter quas jure Quiritium tranſmiſſiones reorum inductas fuiſſe, paulo ante dictum eſt. Adde Petrum Bort *van criminele ſaken, tit. 1. num. 28. & ſeqq.*

68. Sed & quocunque alio in loco, in quo reperitur delinquens, eundem recte accuſari, Romanis placuit. *d. l. 1. C. ubi de criminib. l. Præſes provinciæ 3. l. congruit 13. ff. de offic. præſidis.* Donellus *comment. jur. civil. libr. 17. cap. 16. verſu, huc uſque.* Cancerius *var. reſol. tom. 2. cap. 2. num.* 65. 66. 67. Carpzovius *pract. criminal. part. 3. queſt. 110. num. 72. & ſeqq.* Jacob. Thomingius *deciſ. 5. circa fin.* confer Pſittacum Hollandiæ *part. 2. tit. 23. van appel poſt libellum ſupplicem 15. pag. mihi* 260. *& ſeqq.* Petrum Bort *van crimin. ſaken tit. 1. num.* 37. *& ſeqq.* ac proinde etiam in loco domicilii, ſive ibi, ſive extra domicilii locum alibi deliquerit. Struvius *ad Pand. h. t. num.* 47. Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 20. cap. 2. num.* 8. Qui domicilii locus ad criminum perſecutionem uſque adeo Hollandis commodiſſimus viſus eſt, ut conſtitutum fuerit, incolas Hollandiæ, criminis inſimulatos, non niſi à ſuo judice ordinario (*haren dagelijkſen rechter*) apprehendi aut judicari poſſe, quoties neque fugitivi ſunt neque flagranti in delicto deprehenſi. *Placito Ordin. Holland. 15. Septembr.* 1677. *vol. 3. placit. pag.* 1385. Petrus Bort *van criminele ſaken tit. 1. num. 35. & ſeqq.* Quod tamen de criminibus extra domicilii quidem locum, ſed intra Hollandiam ab Hollando commiſſis intelligendum eſt: nam ſi extra Hollandiam deliquiſſet Hollandus, nihil vetat, quo minus apud judicem, in cujus territorio delictum perpetratum fuit, quique Batavicis legibus adſtrictus non eſt, accuſatus & abſens legitimis evocetur edictis juxta ante adſtructa; aut etiam detineatur in alio quocunque extra Hollandiam loco, etſi in Hollandiâ tunc crimen commiſſum eſſet, uti cautum à Philippo Hiſp. Rege, Hollandiæ tunc comite, *Ordinantie op de criminele juſtitie 5. Julii* 1570. *art. 74. 75. vol. 2. placiter. pag.* 1038. 1039.

69. Plane ad forum competens in criminalibus conſtituendum haud ſufficit, quod delinquens bona immobilia aliquo in loco poſſideat; ſi de cætero illic neque domicilium habeat, neque deliquerit, neque apprehenſus ſit. Etenim rei quidem ſitæ locus forum competens eſſe poteſt in civilibus, quoties eâ ipſâ de re quæſtio eſt, ſeu res illa petitur. *tit. Cod. ubi in rem actio.* at non, ſi alterius rei, vel pœnæ perſecutio ſit. Et licet hodierno jure competens judex fieri poſſit ex eo, quod adverſarius adverſarii bona in territorio aliquo invenit, ac publicâ ſiſtit autoritate; quia tamen ipſum ſiſtendi jus exorbitans eſt à jure communi tanquam ſpecies quædam executionis ante ſententiam, & præcipue ad fovenda inter gentes commercia inductum, ut dixi *tit. de in jus voc.* vix eſt, ut ad crimina jure porrigamus hoc ſingulare & odioſum rerum ſiſtendarum jus, ſolius juriſdictionis fundandæ contemplatione. Et ſane, ſi ſola ratio poſſeſſionis, ſeu poſſeſſio domus alteriuſve rei in aliquâ civitate neque domicilium faciat, neque idonea ſit civilibus poſſeſſori muneribus injungendis, ſeu ad id, ut is ad eum vocetur locum, munera civilia obiturus. *l. libertus 17. §. ſola ratio 5. & §. ſola domus. 13. ff. ad municipalem.* etiam ſufficiens videri non poteſt ad id, ut delinquens ad eum citatus locum, criminis diluendi cauſâ teneretur venire: cum non minus interſit reipublicæ munera geri civilia, quam fontes puniri. Parens p. mem. Paulus Voet *de ſtatutis ſect. 11. cap. 1. num.* 7. Nec obſtat, quod à nonnullis traditum eſt, reo ob crimen condemnato, & publicationem bonorum patiente, res ejus immobiles extra territorium condemnantis ſitas cedere fiſco Principis illius, in cujus regione ſitæ ſunt. Cum enim id tantum fiat in conſequentiam ſententiæ ab alio judice competente latæ, pro cujus juſtitiâ & æquitate dum alii præſumunt locorum aliorum judices, executionem ejus in ſuo faciunt territorio quantum ad bona illic ſita, non eſt, quod ſanâ ratione ex eo ſolo forum competens adſtruxeris: quam frequenter enim literis (ut appellant) requiſitorialibus rogati judices exſequantur ſententiam à competente judice alibi latam, ut ut ipſi in cauſæ ipſius cognitione incompetentes manifeſto fuerint, quotidiana experientia abunde docet.

70. Quoties autem pluribus in locis ſecundum jam tradita reus criminis conveniri poteſt, in tali fori multiplicis concurſu prævention locum fore, rationis eſt: ut enim in aliis, ita & hic, vigilantibus jura ſcripta ſunt *l. pen. in fine ff. quæ in fraud. credit. facta. ſunt ut reſtitu.* nec immerito huc illud traduxeris, quod de popula-

ribus

ribus actionibus jure civili traditum, occupantis ſeu litem conteſtantis meliorem eſſe conditionem; nec cæteros amplius ad agendum admitti quam primum unus è populo cœpit judicium popularе movere. *l. ſed ſi* 3. *ff. de popular. action.* junct. *l. ut ſi cui* 12. *ff. de verbor. ſignif.* Prævenisſe vero cenſendus eſt, qui reum criminis deprehenſum aut carceri incluſit, aut alteri qualicunque cuſtodiæ commiſit: cum enim in jus vocatio præventioni locum faciat. *l. ult. C. de in jus vocando. l. ſi quis, poſteaquam* 7. *ff. h. t.* eo quod lis ibi finem accipere debet, ubi initium habuit. *l. ubi acceptum* 30. *ff. h. t.* initium autem habuit à factâ in jus vocatione. §. *ult. Inſtit. de pœn. temere litigant.* non poteſt non videri prævenisſe, qui hanc fecit manus injectionem ac detentionem, adeoque rigidiorem realem in jus vocationem. Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 14. *defin.* 3. Quin imo, ſi judex alius, veluti domicilii, reum criminis abſentem edicto jam citaverit, alius itidem competens, veluti judex loci, in quo delictum perpetratum eſt, eundem poſt factam priorem citationem apprehenderit, placuit, potiorem fore cauſam ejus, qui apprehendit, licet verbalis in jus vocatio per alium facta tempore prior ſit; cum noxa caput ſequatur, & crimen perſonam ubique comitetur. *l.* 1. *in fine ff. de privatis delictis.* ac non decernendæ tantum, ſed & infligendæ pœnæ poteſtatem habet, qui delinquentem tenet; dum is, qui citationem fecit, ſupplicium quidem in abſentem conſtituere poteſt, at haud quaquam executioni dare. Niſi tamen probari poſſit, reum ſponte talem affectaſſe apprehenſionem, pœnæ gravioris evitandæ, aut tranſactionis facilioris ineundæ, ſpe. Jacob. Coren *Conſil.* 30. Appendix *deciſion. poſt reſponſ. JCtor. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 23. *in pr.* Cancerius *var. reſolut. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 208. 209. Damhouderus *praxi crimin. cap.* 33. *num.* 5. 6. Jul. Clarus *lib.* 5. *ſententiarum* §. *fin. quæſt.* 34. *num.* 7. Reſponſa Juriſc. Holland. *part.* 2. *conſil.* 319. Carpzovius *pract. Criminal. part.* 3. *quæſt.* 110. *num.* 98. 99. 100. Brunnemannus *ad l.* 7. *ff. h. t. num.* 5. Quod ſi judex alius in crimen quidem jam inquiſiverit, ſed nec citaverit delinquentem nec apprehenderit, alius vero eundem vel injectione manus captivum duxerit, vel abſentem juſſerit edictis adeſſe, potior in fori competentis & præventionis quæſtione erit cauſa ejus, qui prior citavit, cum non à nudâ inquiſitione, ſed ab ipſâ in jus vocatione, judiciorum omnium principium derivandum ſit. *d.* §. *ult. Inſtit. de pœnâ temere litig.* Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 14. *defin.* 3. Plura de præventione in materiâ criminali vide apud Petrum Bort *van criminele ſaken tit.* 2.

71. Neque tantum præventioni huic locus eſt, quando indubium eſt, pluribus in locis reum criminis peragi poſſe ſecundum jam expoſita; ſed & ſi incertum ſit, quis ex cauſâ loci, in quo delictum perpetratum fuit, judex competens æſtimandus ſit, dum forte in territorii duplicis confinio illud commiſſum dicitur: niſi quis malit, junctim territorii utriuſque judicem cognoſcere debere ac punire; quod tamen multis involutum difficultatibus vix in praxin deduci poteſt. Illum ſane ſolum in tali caſu competentem fore, in cujus territorio caput occiſi invenitur, vel ubi pedes ſecundum alios, vel ubi cor, ut quibuſdam viſum eſt, ineptum adeo atque ridiculum, ut referre pigeat, nec refutationem mereatur. Vide Carpzovium *pract. criminal. part.* 3. *quæſt.* 110. *num.* 25. *& ſeqq. ad num.* 39. Bachovium *ad Treutlerum vol.* 1. *diſput.* 19. *th.* 4. Quod ſi de juriſdictione in criminalibus inter duos judices ſuperiorem habentes contentio ſit, & eâ ratione diutius accuſationem protelari, reum carceris tædio atque ſqualore macerari, crimenque ſuſpenſum aut impunitum manere contingat, ſeculo ſuperiore in his regionibus conſtitutum fuit, litem illam criminalem ad tribunal ſuperius evocandam eſſe, ſalvo cuique ſuo circa juriſdictionem jure. *Ordonnantie op de criminele Juſtitie* 5. *Julii* 1570. *art.* 72. 73. *Sententien van den Hoogen en Provincialen Rade ſent.* 45.

72. Operæ pretium foret, obiter ex uſu noſtro ſubnectere caſus quoſdam notabiliores, in quibus crimina non promiſcue, ſed à certis tantum coërcentur judicibus; ſed rectius iſta inferius inter exempla & ſpecies fororum ex privilegio competentium recenſebimus.

73. Ratione contractus forum competens ſortitur reus eo in loco, in quo contractus vel quaſi contractus celebratus ſeu perfectus eſt. *l. heres* 19. §. 1. *& ſeqq. l.* 20. *l. de eo autem* 26. *l.* 27. *l. argentarium* 45. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* ſi modo reus illic inveniatur, aut bona habeat, quæ poſſint eo abſente ibi judicis autoritate poſſideri. *d. l. heres* 19. *pr. &* §. 1. 2. *ff. h. t.* cum quo & jus Canonicum conſentit, *cap.* 1. §. *contrahentes vero, de foro compet. in* 6. & mores hodierni: adeo ut ne ex ſpeciali quidem juriſdictionis prorogatione contractui additâ contrahens ibi conveniri poſſit, niſi ipſi aut bonis ipſius in eo loco repertis injectâ manu (arreſtum dicunt) juriſdictio ſtabilita ſit. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 36. *num.* 14. Sande *deciſ. Friſic. lib.* 1. *tit.* 1. *defin.* 3. Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 15. *defin.* 4. Groenewegen *ad l.* 2. *C. de juriſdict. omn. judic. & ad tit. Cod. ubi convenitur, qui certo loco dare promiſit.* Struvius *ad Pand. h. t. num.* 42. Reſponſ. JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 174. In eoque forum competens ex contractu diſtare ab eo, quod eſt ex delicto, notat Donellus *Comment. jur. civil. libr.* 17. *cap.* 16. verſ. *alterum eſt.* Jure tamen ſingulari inter Hollandos Zelandoſque quid convenerit de debitorum Zelandorum bonis in Hollandiâ per Hollandos juriſdictionis gratiâ non ſiſtendis, de debitoribus tamen Zelandis in Hollandico contractus loco repertis ad litis conteſtationem adigendis, & vice verſâ, dixi *tit. de in jus vocando.* Vide *Proviſioneel accoord tuſſchen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *art.* 5. *& ſeqq.* Quando vero contractus unuſquiſque cenſeatur

ſcatur perfectus eſſe, ex variâ contractuum naturâ, prout vel re vel verbis vel conſenſu conſtiterint, dijudicandum eſt. Plane ſi contractus conſenſu conſtantes inter abſentes ſeu diverſis in locis domicilia foventes nuncio vel literis celebrari contigerit, commodiſſimum fuerit, illic contractum cenſeri perfectum, ubi literæ negotium concludentes acceptatæ ſunt. Cum enim ad perfectionem contractus requiratur utriuſque conſenſus, eo demum in loco negotium, de quo concludendo tractatur, videri poteſt perfectum, in quo partis utriuſque conſenſus conjungitur, nuncio aut literis mittentem ipſum repræſentantibus, perinde ac ſi ipſe ad eum, ad quem abſentem literas dedit, profectus, conſenſum coram ac præſens præſenti expoſuiſſet: eodem ſcilicet modo, quo & ex oppoſito renunciationem ſocietatis per epiſtolam declarans abſenti ſocio, non ante cenſetur ſuum diſſenſum manifeſtaſſe in ſocii detrimentum, atque ita à ſocietate liberatus eſſe, quam per redditas literas innotuerit ſocio renunciantis voluntas; non ſecus, ac ſi is ſocio abſenti ſe ſtitiſſet præſentem. *l. ſed & ſocius* 17. §. *ſi abſenti* 1. *ff. pro ſocio.* Facitque in hanc ſententiam, quod vulgo traditum ab interpretibus, literas, moriente eo, qui contrahendi gratiâ eas miſerat, antequam acceptatæ eſſent ab eo, cui inſcriptæ erant, nec mittentem obligare nec acceptantem, aut alterutri prodeſſe; cum eo tempore, quo acceptabantur, ſcribentis mortalitas impedimento fuerit, quo minus concipi queat utriuſque in idem placitum conſenſus. arg. *l. ſi cum* 2. §. *pen. ff. de donationibus.* ut pluribus autorum nominibus confirmat Berlichius *deciſ.* 37. *num.* 4. & *paſſim.* Quod ſi, alibi conſenſu contrahentium interpoſito, alibi de tali conventione probationis gratiâ inſtrumentum conſcriptum ſit, non inſtrumenti confecti, ſed conſenſus interpoſiti locus forum competens efficiet ex cauſâ contractus; neque enim ex figurâ literarum, ſed conventione obligamur. *l. non figurâ* 38. *ff. de oblig. & action.* nec aſſumta extrinſecus ſcriptura, ut, quod actum eſt, facilius per eam probari poſſit, contractum aut facit aut perficit. *l. in re* 4. *ff. de fide inſtrum. l. contrahitur* 4. *ff. de pignor. & hypoth.* arg. *l. exigere* 65. *ff. h. t.* niſi, ut contractus in ſcriptis fieret, placuiſſe conſtiterit: cum enim eo placito id efficiatur, ne contractus habeatur perfectus, niſi inſtrumentum ſubſcriptione partium aliiſque requiſitis firmatum, omnibus numeris abſolutum ſit. *pr. Inſtit. de emtione vend. l. contractus* 17. *C. de fide inſtrument.* vix eſt, ut non in inſtrumenti conſcripti loco contractus talis credatur celebratus. Zangerus *de exceptim. part. 2. cap. 1 num.* 111. 112. Sed &, ſi alibi contractus perfectus ſit, ad alium vero locum ſolutio ſeu implementum conventionis deſtinatum, contraxiſſe unuſquiſque in eo loco intelligitur, in quo ut ſolveret, ſe obligavit; dummodo & ibi ſecundum antedicta inventus fuerit aut bona habeat. *l. contraxiſſe* 21. *ff. de oblig. & action. l. aut ubi* 3. *ff. de reb. auctor. jud. poſſid. l. heres abſens* 19. §. *ult. l. exigere* 65. *ff. h. t. l. unic. C. ubi conveniatur qui certo loco dare promiſit.* Ant. Faber *Cod. d. libr.* 3. *tit.* 15. *defin.* 4. Zangerus *de except. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 110. Jacobus Coren *obſervat.* 28. *num.* 35. *& ſeqq.* Groenewegen *ad tit. Cod. ubi conveniatur qui certo loc. dare promiſit.*

74. Quibus porro in locis actione tutelæ ad rationes reddendas, aut ex teſtamento ad legata aut fideicommiſſa ſolvenda, vel familiæ erciſcundæ judicio ad hereditatem dividendam & præſtationes perſonales experiundum ſit, ubi judicium univerſale concurſus inter creditores ventilari debeat, commodius tradetur *tit. familiæ erciſc. tit. de tutela & ration. diſtrah. tit. de legatis & fideicommiſſ. & tit. qui pot. in pignore.* Non tamen ex loco contractus forum competens eſt, ſi id nominatim actum fuerit, ut non ibi, ſed alibi conveniretur. *l. heres* 19. §. *proinde* 2. *ff. h. t.* aut cum advenâ contractum ſit, qui in loco contractus nec domicilium habens, nec tabernam vel officinam conductam, confeſtim inde diſceſſurus eſt, ſciente id adverſario quocum contraxit. *d. l.* 19. §. 2. *ff. h. t.* cujus exemplum etiam eſt in *l. exigere* 65. *ff. h. t.* quod tamen poſtremum, inducto per mores ſiſtendi jure, nunc non ſervatur.

75. Eſt & forum competens ex *juriſdictionis prorogatione*, de quâ ex profeſſo actum *tit. de juriſdictione num.* 14. *& ſequent. ad num.* 38.

76. Adhæc ratione *rei ſitæ* recte de rei proprietate vel poſſeſſione quiſque experitur in rem actione eo in loco, in quo res, propter quas contenditur, ſitæ aut conſtitutæ ſunt; ſive ſingulari vindicatione, ſive univerſali hereditatis petitione, earum perſecutio facienda ſit. *l.* 2. *l.* 3. *C. ubi in rem actio. l. unic. C. ubi de hereditate agitur.* ſive de mobilibus ſive immobilibus agatur rebus; cum & in mobilibus ex præſenti poſſeſſione actio ſit. *l. non aliàs* 24. §. *ult. l. quod legatur* 38. *ff. h. t.* jure ſiſtendi ſecundum mores hodiernos adhibito, rebuſque in loco, ubi ſunt, arreſto gravatis, ac poſſeſſore alibi degente ſolenniter citato. Groenewegen *ad l. unic. C. ubi de hereditate agitur.* Neque enim intereſt, utrum reus ibidem præſens ſit, nec ne: nam ſi legitime citatus poſſeſſor ſeſe non ſiſtat, nec rei controverſæ ſuſcipiat defenſionem, in rei indefenſæ poſſeſſionem actor à judice mittendus eſt. *d. l.* 2. *C. ubi in rem actio.* hodie lis etiam principalis poſt rei contumaciam, ex allegatis ab actore ac probatis terminanda, ex notiſſimâ praxi. Conſtat etenim, in hâc fori competentis cauſâ non tam perſonæ, quam potius rei, quæ petitur, rationem haberi, neque reum ad ſe defendendum, cum ab ejus perſonâ nihil petatur, ſed ad defendendam rem venire. Unde & eos, qui alioquin fori gaudent privilegio, de proprietate vel poſſeſſione conventos in rei ſitæ loco, non poſſe per oppoſitam fori præſcriptionem litem ad ſuum privilegiatum revocare forum,

rum, verius eſt. Clericum ſane hâc ratione conventum de re ſeculari apud ſecularem judicem in rei ſitæ loco, teneri ibidem litem excipere, traditum ab Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 37. *num.* 4. Mynſingero *cent.* 1. *obſerv.* 22. Struvio *ad Pand. h. t. num.* 49. Vinnio *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 18. *in pr.* Brunnemanno *ad l.* 3. *C. ubi in rem actio.* Et Academicum de re in loco ſtudii ſitâ vocatum ad judicem ordinarium, ad Rectorem judicemve Academicum remittendum non eſſe, poſt alios ſcripſit idem Vinnius *d. loco*: quod & Academiæ Leydenſis ſtatutis *articulo* 39. cautum eſt.

77. An autem cum hoc rei ſitæ foro concurrat etiam forum ex domicilio rei poſſidentis, non adeo expeditum eſt. Non concurrere, ſed præciſe tantum in rei ſitæ loco ventilandas eſſe de proprietate vel poſſeſſione controverſias, multis contendit Donellus *comment. jur. civil. libr.* 17. *cap.* 17. Stockmans *Curiæ Brabant. deciſ.* 136. Contra, concurſum admittendum eſſe, electione actori datâ, an in domicilii an ſitus loco experiri deſideret, aliis placuit, inter quos Joh. Deckherus *lib.* 2. *diſſert.* 10. *num.* 15. Menochius *de adipiſcendâ poſſeſſ. remed.* 4. *num.* 402. 403. Struvius *ad Pand. h. t. num.* 52. Vinnius *quæſt. ſelect. libr.* 1. *cap.* 18. Brunnemannus *ad l.* 3. *C. ubi in rem actio.* ab utriſque recedit ex parte Cujacius *libr.* 5. *obſerv.* 19. Neque religio mihi eſt, mediam quodammodo hic ingredi viam. Etenim mobilia non loco tantum, in quo ſunt, ſed & alibi, ubi forum competens reus ſortitur, rei vindicatione peti poſſe, evidenter colligitur ex §. 2. & 3. *Inſt. de off. judic. l. ſi res mobilis* 10. *l.* 11. & 12. *ff. de rei vindicat.* in quibus dum juriſconſulti quærunt, ubi reſtitutio rei mobilis vindicatæ facienda ſit, ac definiunt, eam, ſi præſens non ſit, nec lite pendente dolo malo rei ab eo loco, in quo lis conteſtata, tranſlata fuerit, reſtitui poſſe vel in loco, ubi agitur, vel in loco, ubi res eſt, & ubi eam tum bonæ tum malæ fidei poſſeſſor nactus eſt; hoc ipſo duo diſtincta conſiderant loca, alterum, in quo res eſt & in quo non erat actum, alterum in quo de re mobili abſente litis conteſtatio facta erat. Commodior autem non erat agendi locus de re mobili extra ſitus locum, quam in quo poſſeſſor domicilium fovebat; quique cum aliis pleriſque concurrit ſpecialibus fori competentis cauſis. Et hanc ipſam fuiſſe mentem Imperatorum in *l. ult. C. ubi in rem actio*, perſuaſum habeo; ajunt enim; *actor rei forum, ſive in rem, ſive in perſonam ſit actio, ſequitur. Sed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, conſtituta ſunt, jubemus in rem actionem adverſus poſſidentem moveri.* Agunt de rebus, quæ in *aliquo loco conſtitutæ ſunt*; quod mobilium proprium eſt; aut perſonarum, quæ in loco, in certâ provinciâ, *conſtitutæ* perhibentur in *l.* 1. *C. ubi in rem actio.* non item immobilium, quippe quæ minus accurate, minus ſaltem proprie, in aliquo loco *conſtitui* aut *conſtitutæ* eſſe dicuntur; rectius, *ſita eſſe. l.* 2. *C. eod. tit. ubi in rem actio.* De his mobilibus in certo loco conſtitutis ajunt, *actorem ſequi forum rei*, ſive in rem ſive in perſonam actio ſit; ſequitur vero actor forum rei, cum eundem in domicilii loco interpellat, hanc enim interpretationem ea verba recipere, patet, tum ex *l. Juris ordinem* 2. *C. de juriſdict. omn. jud.* tum ex eo, quod conjunguntur in *d. l. ult.* actiones in perſonam & in rem; at, quin in perſonam actiones in domicilii loco jure optimo moveantur, dubium nulli eſt. Sed ne ſolus domicilii locus videretur ad forum competens conſtituendum idoneus, ſubjungunt Imperatores in *d. l. ult.* & alterum, in quo res controverſæ conſtitutæ ſunt; conjunctione illâ, *ſed & in locis illis in quibus &c.* Nec abhorret hæc ſententia à juris rationibus: nam, cum mobilia nulli certo loco alligata ſint, ſed reſtitutionem ubicunque recipiant, arbitrio judicis aut etiam rei victi, de loco in locum transferenda, potuit efficaciter judex reum, domicilii intuitu ſibi ſubjectum, ad reſtitutionem rei mobilis in quocunque idoneo, ac vel ipſo domicilii loco, faciendam damnare. *d. l.* 10. 11. 12. *ff. de rei vindicat.* Eoque facit, quod ab interpretibus communiter eſt traditum, mobilia perſonam comitari, ac cenſeri illic eſſe quantum ad effectus juris, ubi dominus ipſorum domicilium fovet, etſi naturaliter alibi conſtituta eſſent. Neque hanc de rebus mobilibus opinionem evertit *l. quod legatur* 38. *ff. h. t.* Etenim cum Vinnio in *d. libr.* 1. *ſelect. quæſt. cap.* 18. reſponderi poteſt, juriſconſultum, ajentem, *etiam ibi peti debet, ubi res eſt*, vim & effectum ſolutionis reſpicere; quia, ſi alibi petatur, heres tamen eo loco, ubi res ſine heredis facto eſt, ſolvere eam poteſt, convenienter *d. legi* 10. 11. 12. *ff. de rei vindicat.* Conſtat utique, in *d. l.* 38. id, quod in fine legis dicitur, *peti debere ubi res eſt*, in principio ejuſdem legis expreſſum eſſe per *dationem*, quæ ad exactionem ſequi debebat, *ibi, ubi res eſt.* Contra ſeſe res habet in immobilibus, quæ certo adſtricta loco, ſitum ex poſſeſſoris voluntate judicive decreto mutare, vel aliorſum transferri, natura vetat. Cum ergo non alibi, quam ubi perenniter ſita manebunt, ratione naturali poſſint reſtitui, etiam congruum fuit, non alium competentem actionis, quæ in rem immobilem eſt, judicem eſſe, quam qui imperio & juriſdictione ſuâ poſſet poſſeſſione ſpoliare reum, contumaciter judicato ſatisfacere detrectantem, adhibitâ etiam militari manu; juxta *l. qui reſtituere* 68. *ff. de rei vindicat. l. ſi quis miſſus* 3. *ff. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſus erit.* Quâ ratione etiam à Paulo traditum, *eum, qui poſſidere jubetur, eo loco juſſum videri, cujus cura ad jubentem pertinet*, dum non erat in jubentis poteſtate inducere manu militari in poſſeſſionem rerum, niſi quæ in territorio ejus ſitæ erant, *l. cum unus* 12. §. *is qui poſſidere* 1. *ff. de reb. auctor. jud. poſſid.* Et his convenienter à Conſtantino in *l.* 2. *C. ubi in rem actio*, reſcriptum eſt, eum, qui alterius nomine quolibet modo *poſſidens immobilem rem*, litem ab aliquo per in rem actionem ſuſtinet, debere ſtatim dominum nominare, ut is, ſive in eâdem civitate *ſive in aliâ degat*, intra

intra certum tempus à judice definiendum, *vel ipse in loca, in quibus prædium situm est, perveniens, vel procuratorem mittens, inventionem actoris excipiat.* Eademque Imperatorum sententia est in *l. unic. C. ubi de possessione*; dum ajunt, *convenire*, ut adversus eum, qui possessionem turbavit, *judicet judex loci, ubi vis facta dicitur, aut unumquanca possessio postulanda est*, intentato scilicet interdicto unde vi, in solis immobilibus locum habente. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 114. Adde Burgundum *ad consuet. Flandriæ tract.* 3. *num.* 8. Responsa JCtor. Holl. *part.* 5. *consil.* 39. *in pr.* Neque turbatur hæc nostra de immobilibus assertio ex eo, quod hereditatis petitio non tantum in loco, in quo res hereditariæ sitæ sunt, sed & ubi domicilium reus habet, intentari possit. *l. unic. C. ubi de hereditate agatur.* si modo consideremus, hereditatis petitionem non esse meram in rem actionem, sed & simul in personam, adeoque mixtam; mixtæ ergo hujus actionis personalis ratio effecit, ut ita ab Imperatoribus responsum sit. Uti enim de hac ipsâ actione mixtâ alibi reseriptum fuit, longi temporis præscriptione eam non summoveri, eodem modo, quo non summoventur longi temporis præscriptione pleræque in personam actiones; additâ etiam ratione, *quod mixtæ personalis actionis natura id respondere compellat*; cum contrarium in cæteris specialibus in rem actionibus servaretur. *l. hereditatis 7. C. de petit. hered. l.* 1. §. 1. *C. de annali except.* ita, cum ex obligatione conveniri regulariter unusquisque posset in domicilii loco, etsi nec res præstanda illic inveniretur, nec contractus esset celebratus. *l. heres* 19. §. *ult. ff. h. t. l. juris ordinem* 2. *C. de jurisdict. omn. judic.* justum fuit, ut hæc actio, etiam ex obligatione nata, & hactenus personalis, in eo quoque cæteris exæquaretur in personam actionibus, ut non modo illic, ubi res sita est, sed & in loco domicilii rei posset moveri, & ita res ipsa simul cum præstationibus personalibus in alterutro loco peti. Zangerus *de exception. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 294. *& seqq.* Meyerus *colleg. Argentorat. ad Paud. h. t. num.* 238. 239. 240.

78. Reconventio insuper, seu mutua petitio, quâ reus vicissim quid ab actore petit ex eâdem vel diversâ causâ, forum competens efficit: æquum enim visum fuit, ut judicem tanquam idoneum agnoscat unusquisque tanquam reus, quem tanquam actor etiamnum agnoscit; (nisi cum in causâ reconventionis possit suspectum arguere. *nov.* 96. *cap. illud quoque* 2. frustra dissentiente Carpzovio, dum exceptiones judicis non competentis & judicis suspecti imprudenter confundit, *defin. for. part.* 1. *constit.* 7. *defin.* 3.) in tantum, ut & tanquam actor repellendus sit, qui causam reconventionis excipere tanquam reus recusat, neque reus ultra procedere teneatur in causâ conventionis, si reconventus nolit ad mutuam respondere petitionem. *l. si idem* 11. §. *sed & si* 1. *ff. de jurisdict. l. quivis cogitur* 22. *ff. h. t. l. cum Papinianus* 14. & *auth. & consequenter C. de sentent. & interlocut. omn. judic. d. nov.* 96. *cap.* 2. Quin etiam adversus eum non respondentem in reconventione, ut contumacem, reus causam tum conventionis tum reconventionis urgere potest: neque enim actori liberum est, liti à se inchoatæ renunciare, ut reconventionis judicium declinet; &, si maxime à suâ petitione in universum desistat, mutuæ tamen petitionis intuitu apud eundem judicem teneretur litigare, quasi præventus. Matthæus de Afflictis *decis.* 173. *num.* 5. Christinæus *vol.* 4. *decis.* 94. *num.* 5. Sande *decis. frisic. libr.* 1. *tit.* 18. *defin. unic.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 3. *num.* 4. etiamsi id usu inductum inveniretur, ut causa reconventionis non nisi post finitam conventionis causam agitanda foret, uti id in Saxoniâ obtinuit. Berlichius *part.* 1. *conclus. practicab.* 22. *num.* 64. *& seqq.* Nec refert, unâ an pluribus actionibus uno libello cumulatis (quod hodie licere, dictum *tit. de edendo*) reus actorem reconvenire velit. Uti nec interest, utrum ex conventione, an ex delicto, reconventio fiat, aut etiam ex crimine publico, in quantum is, qui læsus est, adversus delinquentem ad pœnam pecuniariam sibi ex juris Romani præceptis applicandam, vel ex nostro usu ad id quod interest, contendit. *l.* 1. *C. rerum amotarum.* arg. *l. si ambo* 10. §. *quotiens* 2. *ff. de compensat.* Berlichius *part.* 1. *conclus.* 22. *num.* 30. Quâ ratione etiam in actione injuriarum mutuas petitiones admitti, apud nos receptum est. vide van Alphens Papegacy *part.* 1. *cap.* 8. *circa fin. pag. mihi* 96. uti & apud Saxones, teste Carpzovio *defin. for. part.* 1. *constit.* 7. *defin.* 13. idque in quantum actione injuriarum conventus contendit, se magis injuriam perpessum esse, quam intulisse: nam ut injuriarum actione conventus, non ex injuriâ, sed vel ex contractu, vel aliâ simili causâ, reconventionem faceret, haud visum fuit permittendum; alioquin enim, (ut cum Juliano Ulpianus eleganter ait) aut impune contumeliis & damnis homines afficientur, aut erit in potestate cujusque, pulsando eos, subjicere eos jurisdictioni, dum se vindicant. *l. consensisse* 2. §. *item si extra* 5. *ff. h. t.* Cancerius *var. resolut. part.* 2. *cap.* 13. *num.* 59. Non etiam impeditur unus ex pluribus reis, puta, coheredibus simul conventis, reconvenire actorem ex negotio, quod ipsi soli cum actore intercessit, nec ei cum cæteris ejusdem litis consortibus commune est. Et vice versâ idem obtinet, si unus à pluribus coheredibus actione quâdam hereditariâ conventus, unum ex heredibus aliâ ex causâ vicissim debentem, mutuâ velit impetere conventione. Cum enim nomina & actiones ipso jure inter coheredes divisæ sint, ac singuli separatim pro portione hereditariâ debeant, ipsisve debeatur. *l.* 2. §. *ult. l.* 3. *l.* 25. §. 9. 13. *ff. famil. erciscund.* consequens est, ut, etsi simul agant aut conveniantur, perinde tamen considerandi veniant, ac si singuli seorsim actionem intentassent, aut excepissent intentatam; tot denique videri debeant actiones motæ, quot personæ simul agunt aut conveniuntur, sic ut & singuli heredes separatim pro

ſuâ quiſque parte agere ac conveniri queant. *l.* 1. §. *ſi pecunia* 36. *ff. depoſiti. l.* 1. *C. de exception.* arg. §. *quotiens* 18. *Inſtit. de inutil. ſtipulat. l. ſcire debemus* 29. *l. quod dicitur* 86. *ff. de verbor. oblig. l. quia dicitur* 32. *ff. de eviction.* Berlichius *part.* 1. *concluſ. pract.* 22. *num.* 14.

79. Obſervandum interim, neminem invitum conſtringi poſſe, ut apud eundem judicem, coram quo conventus eſt, viciſſim ab actore petat. Cum enim ſupra monitum ſit, actoris electionem eſſe, quo in loco reum, pluribus in locis forum competens ſortientem, convenire malit; atque inſuper in ipſius rei conventi utilitatem excogitatum ſit reconventionis faciendæ jus; abſurdum fuerit, eum hâc privari electione, aut invitum ad id adigi, ut ſuo uteretur beneficio, cui unuſquiſque ſecundum juris principia poteſt renunciare. Si tamen reconvenire nolit, jus Romanum hanc ei imponit neceſſitatem, ut litem alio coram judice non ante moveat, quam poſt litis prioris illatæ finem. *novell.* 96. *cap.* 2. Jus quoque canonicum eandem neceſſitatem reo videtur imponere, niſi judicem illum in reconventionis cauſâ ſuſpectum habeat. *cap. diſpendia* 3. *de reſcriptis, in* 6. Quæ, an & noſtris moribus conveniant, haud immerito addubites; cum inter duos eodem tempore plures diverſis in locis lites intercedere, quotidianum ſit. Vide Merulam *praxi lib.* 4. *tit.* 43. *cap.* 1.

80. Sed nec illud negligendum, neque omni tempore, neque adverſus omnes actores, neque apud omnem judicem, nec denique omni in actione, reconventionem promiſcue admiſſam eſſe. Tempus quod attinet, etſi conſultius reo ſit, ſtatim in ipſo litis ingreſſu reconventionem facere, ad id ut pari paſſu lis utraque procedat, de quo in ſequentibus *num.* 86. 88. tamen & poſtea in quâvis judicii parte eandem fieri nihil vetat, dummodo meminerimus, tunc non ita eâdem ſententiâ litem reconventionis ſimul dirimendam eſſe: durat etenim, pendente conventionis lite, eadem æquitatis ratio, quæ reconventionem introduci ſuaſit: ut nempe actor judicem non dedignetur tanquam inidoneum in reconventione, quem in conventione ut idoneum agnovit. Quæ ſententia, uti juri canonico conveniens eſt, *cap. diſpendia* 3. *de reſcriptis, in* 6. quo ſcriptum eſt, *reum, ſi durante eodem judicio actorem ſibi obnoxium dixerit, reconventionis beneficio apud eoſdem judices experiri*; ita & juri civili congruit; dum generaliter definitum, *eum, qui non cogitur in aliquo loco judicium pati, ſi ipſe ibi agat, cogendum actionem accipere, l. qui non cogitur* 22. *ff. h. t.* neutro ſcilicet jure diſtinctio temporis invenitur propoſita, ſed utrobique generalis definitio eſt, *durante judicio*, & *ſi ipſe agat*, adeoque non tantum in litis exordio, ſed & in omni judicii parte. Ac ne Juſtinianus quidem diſtinctione temporis circa reconveniendi poteſtatem uſus eſt, ſed & ipſe ſimpliciter eam ad forum competens conſtituendum admiſit, *l. cum Papinianus* 14. *C. de ſent. & interlocut. omn. judic.* denique verbis ſatis manifeſtis id Papinianus ſignificat, dum ait, in rem ſuam datum procuratorem, *poſt litis conteſtationem ſi vice mutuâ conveniatur*, compenſationis æquitate uſurum, *l. in rem ſuam* 18. *ff. de compenſation.* illa etenim verba, *poſt litis conteſtationem*, neque recte conjunguntur cum primis legis iſtius verbis, quaſi ſenſus eſſet, tum compenſationi locum eſſe, cum poſt litem conteſtatam quis procurator in rem ſuam datus eſt. Neque etiam cum poſtremis, quaſi JCtus voluiſſet poſt litem demum conteſtatam poſſe objici compenſationem ab eo, qui in rem ſuam procurator conſtitutus eſt: nam & ante litem conteſtatam recte quemque in rem ſuam conſtitui procuratorem, certum eſt, & compenſatione uti, dicetur *tit. de compenſat.* ac colligi poteſt arg. *l. ſi delegatio* 3. *Cod. de novat. l. procurat.* 55. *ff. de procurat.* Ut proinde non aliud reſtet, quam ut *litis conteſtationem* ad ipſam referamus mutuam petitionem, tanquam lite jam conteſtatâ adhuc permiſſam. Quod autem in *novell.* 96. *cap.* 2. ab Imperatore conſtitutum eſt, reum, ſi ſibi obnoxium arbitretur eum, à quo conventus eſt, eundem *mox a principio* debere reconvenire, non alio pertinet, quam ad id, ut lis utraque ſimul decurrat, ſeu, ut Imp. ait, *ſimiliter lis utraque exerceatur.* Etſi ergo reconventio, poſt litem demum conteſtatam cœpta, illud non operetur, ut ſimul utrique diſceptationi eodem tempore finis imponatur; efficit tamen, ut actor nequeat per declinatoriam fori exceptionem ſeſe judicis ejuſdem cognitioni ſubducere ac juriſdictioni. Vide varie ſentientes Berlichium *part.* 1. *concluſ. pract.* 22. *num.* 48. *& ſeqq.* Cancerium *var. reſolut. part.* 2. *cap.* 13. *num.* 2. *& ſeqq.* Chriſtinæum *ad leg. Mechlin. tit.* 1. *art.* 24. *num.* 3. *& ſeqq.* & *vol.* 4. *deciſ.* 94. *num.* 6. 7. Merulam *praxi libr.* 4. *tit.* 43. *cap.* 2. & 4. Carpzovium *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 7. *defin.* 2. Zangerum *de exceptionib. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 383. Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 27. *num.* 4. Poſt litem conventionis, jam judiciali ſententiâ terminatam, reconventionem fruſtra fieri, inter omnes fere convenit: neque enim ullo tempore mutuæ petitiones dici poſſunt, quarum una jam finem habuit, antequam alterius initium eſſet. Sande *deciſ. Friſic. lib.* 1. *tit.* 6. *defin.* 2. Sed nec in appellatione à ſententiâ definitivâ, ſi prætermiſſa fuerit in primâ lite. Pſittacus Hollandiæ *tit.* 23. van Appel *pag. mihi* 303. *in pr.* non eâ quidem ratione, quæ eſt apud Ant. Fabrum *Cod. lib.* 8. *tit.* 24. *defin.* 2. *in fine.* quaſi reconventio ante litem conteſtatam fieri debeat, per appellationem autem judicatum quidem, at non litis conteſtatio extinguatur: contrarium enim jam demonſtratum eſt: ſed potius, quod judex in appellatione de eo tantum cognoſcere debeat ac definire, utrum à judice inferiore recte an perperam judicatum ſit; atque adeo officium ejus haudquaquam ſeſe poſſit extendere ad ea, de quibus in primâ lite neque cognitio interpoſita, neque ſententia lata eſt. Confirmatque hanc ſententiam Papinianus ac Ulpianus, dum ajunt, illum, qui provocationis interpoſitæ gratiâ Romam venit, non adigendum, ut aliam

illic litem excipiat, ſed jus revocandi domum habere; ratione additâ, quoniam ob aliam cauſam eo venerat vel evocatus erat, *l. conſenſiſſe* 2. §. *legatis* 3. verſ. *ei quoque ff. h. t. l. ad cognitionem* 13. *ff. quib. ex cauſis in poſſeſſ. eatur.* Berlichius *part.* 1. *practic. concluſ.* 22. *num.* 22. Sande *deciſ. Friſic. lib.* 1. *tit.* 6. *defin.* 1. Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 5. Quibus non adverſantur quæ à Wilhelmo Grotio in manuduct. ad praxin Batavic. *lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 24. tradita & uſu quotidiano evidentia ſunt, poſſe ſcilicet eum, adverſus quem appellatio ad judicem ſuperiorem facta eſt, etiam viciſſim appellatione uti, & ita quaſi reconvenire appellantem, ubi non omnia ſibi ex voto adjudicata videt, (vulgo *grieven à minimâ proponeren*) neque enim illa reconventionis ſpecies appellationi adverſa eſt; cum hic judex ſuperior non de aliis judicium interponat, quam quæ primâ fuerant lite deciſa. Circa tempus tamen reconventionis faciendæ (ut hoc addam) Inſtructione Curiæ Flandricæ *art.* 303. cautum invenio, poſt litem plene conteſtatam admittendum non eſſe reum, invito actore, ad faciendam reconventionem. Contra, jure Saxonico non niſi finitâ lite conventionis, reconventionem fieri placuit, teſte Berlichio *concluſ. pract. part.* 1. *concl.* 22. *num.* 53. *& ſeqq.* Carpzovio *def. for. part.* 1. *conſt.* 7. *defin.* 7.

81. Non etiam adverſus omnes actores reconventionem inſtitui poſſe conſtat, ſed demum, ſi nomine proprio actionem intentaverint. Proinde etſi tutor, curator, procurator, adminiſtrator, aliique ſimiles pro pupillis ac aliis, quorum curant negotia, agentes, reconveniri quidem poſſint de eo, quod viciſſim pupilli ac reliqui, pro quibus in judicio conſiſtunt, reo convento dicuntur debere; non tamen de eo, ad quod dandum faciendum præſtandum reſtituendum ipſi nomine ſuo proprio, non quâ tutores aut adminiſtratores, obligati ſunt; ne, dum forte reconventionis metu ipſam conventionis litem intentare reformidant, ac differunt, commoda pupillorum, eorumve, quorum res gerunt, neglecta depereant. Uti vice verſâ tales ſuo nomine proprio experiuntes reconventionem pati non tenentur de eo, quod reo convento debitum ab his, quorum tutelam aut negotia tractant. Eoque facit, quod tutori, pupillorum nomine petenti, nullo jure objicitur compenſatio pecuniæ, quam ipſe tutor ſuo nomine adverſario debet. *l. pen. ff. de compenſat.* Cancerius *variar. reſolut. part.* 2. *cap.* 13. *num.* 13. *& ſeqq.* verſ. *quæro ſecundo.* Berlichius *d. part.* 1. *concluſ. pract.* 22. *num.* 12. 13. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 7. *defin.* 6. Brunnemannus *ad l.* 33. §. 3. *& 4. ff. de procurator.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 6.

82. Sed nec unus ex ſociis, communi ſocietatis nomine actionem movens, reconventionem pati tenetur nomine ejus, quod ipſe privatim, non ſocietatis intuitu, reo debet; aut vice verſâ: tum, quia nec compenſationem in tali caſu admitti cenſent, ut dicam *tit. de compenſat.* tum, quia non ita ſinguli ſocii, uti quidem heredes ſinguli ſecundum ante dicta, tanquam actores ſeparati conſiderari poſſunt, nec pro ſociorum numero multiplicati cenſentur actores aut actiones, quando ſocietatis nomine lis movetur; ſed magis una actio eſt univerſitatis ſociorum; quemadmodum non multiplex ſed una tantum obligatio & actio eſt, cum non res ſingulæ, ſed rerum univerſitas in conventionem deducta eſt. *l. ſcire debemus* 29. *l. quod dicitur* 86. *ff. de verbor. obligat.* tum denique, quia univerſitati ſociorum debitum non ſingulis, quâ ſingulis, debitum eſt, arg. *l. ſicut* 7. §. 1. *ff. quod cujuſque univerſit. nomine.* nec reus conventus tam cum actore, quam potius cum ſocietate contraxiſſe videtur; ac proinde aliâ qualitate reconveniretur actor, quam quâ primitus cœpit experiri; agendo ſcilicet ſocietatem ac ſocios conjunctim repræſentans, in conventione autem ex propriâ tantum perſonâ privatim conſideratus. Berlichius *d. part.* 1. *concluſ. pract.* 22. *num.* 15.

83. Similiter nec actor reconventionem pati tenetur ab eo, quem reus ad ſui defenſionem vocavit, ut puta, ſi emtor aliuſve ſimilis de re ſibi venditâ, aut aliis ex cauſis quæſitâ litem patiens, autori denunciaverit, ut ſibi aſſiſtat, aut ſe defendat, ac ab eâ actione, quâ convenitur, præſtet indemnem. Cum enim actor in conventione nullam autori ſed emtori ſimilibuſque litem moverit, abſurdum eſſet, autorem nullâ lite ab actore interpellatum, reconventionem facere, quæ utique præcedentem ſupponit ac requirit conventionem. Cancerius *variar. reſolut. part.* 2. *cap.* 13. *circa fin. num.* 61. *& ſeqq.* verſu, *tandem.* Secus quam obtineret, ſi autor ab emtore & ſimilibus vocatus, ut liti aſſiſtat, vocantem ipſum vellet reconvenire: eſt enim eo caſu emtor non alio quam actoris loco habendus; autor vero conſiderandus tanquam reus; adeoque deeſſe tunc nequaquam videntur termini habiles ad mutuam petitionem movendam. Chriſtinæus *vol.* 4. *deciſ.* 94. *num.* 5.

84. Quod ſi in rem ſuam conſtitutus procurator actione ceſſâ agat, non aliter reconventionem, quam cedens pati debuerat, ipſe pati, ac defendere ceſſionarium tenetur, quam ſi in fraudem eorum, qui invicem agere vellent, negotium geſtum ſit; ſi modo hic procurator in rem ſuam non ceſſis directis, ſed utilibus actionibus, experiatur. Sciendum enim, eos, quibus nomen aut venditum aut donatum aut legatum eſt, non modo procuratorio nomine directas actiones, ex ceſſione ſibi quæſitas, in judicium deducere, ſed & utiles velut ſibi proprias ſuo nomine poſſe intentare; ſive hereditate venditâ de actionibus hereditariis quæſtio ſit, ſive ſingulare nomen titulo ſingulari fuerit tranſlatum. *l. emtor hereditatis* 5. *l.* 7. *l.* 8. *l.* 9. *C. de hered. vel act. vend. l. ſi cum emtore* 16. *ff. de pactis.* Ubi ergo utilibus ceſſionarius contendit actionibus, cum non alium repræſentet, ſed ſuo nomine in lite ſubſiſtat, æquum viſum non fuit, eum reconventione adſtringi ad ſubeundam cedentis

dentis defensionem, cujus personam non sustinebat in conventione; nisi fraude probatâ, cui nullum à legibus patrocinium est. arg. *l. si quis in rem* 34. *ff. de procurator.* Sed si in rem suam constitutus procuratorio nomine, atque adeo directis actionibus mandatis, agat; distinguendum, utrum necessitate cogente, an ex liberâ voluntate cessio facta sit. Si ex necessitate, reconventionis causam, quæ cedenti poterat moveri, suscipere non compellitur. *l. servum* 33. §. *ult. ff. de procurator.* veluti si judicio familiæ erciscundæ nomina hereditaria uni ex heredibus adjudicata sint. *l. plane* 3. *ff. famil. erciscund.* vel uni ex pluribus tutoribus aut fidejussoribus solidum solvere parato per pupillum aut creditorem actiones contra reliquos contutores aut confidejussores cessæ fuerint; vel aliâ quâcunque ex causâ contigerit actiones mandari, ad id, ut vel indemnitatem consequatur mandatarius, vel damni, alioquin ob cessionem non factam imminentis, periculum evitet. Neque hæc juris nostri definitio ratione destituitur: etsi enim regulariter mandatas exercens actiones eo jure uti debeat, quo is, cujus personâ fungitur. *l. emtor* 5. *C. de hered. vel act. venditâ.* novum tamen non est, ut subveniatur hominibus, ex necessitate quid facientibus, quibus non succurreretur, si sponte suâ accessissent ad illud faciendum; uti id evincunt exempla in *l. si fidejussor* 7. §. 1. *l. de die* 8. §. *tutor* 4. *ff. qui satisd. cog. l. & si post tres* 8. *ff. si quis caution. in jud. sist. causâ fact. non obtemp.* junct. *l. stipulatio ista* 38. §. *alteri* 17. *ff. de verbor. obligat.* Sande *de cessione actionum cap.* 10. *num.* 4. 5. Berlichius *part.* 1. *conclus. practic.* 22. *num.* 23. Hæc ita in cessione necessariâ; sin à libero processerit arbitrio actionum mandatum, nonnullis placuit, procuratori in rem suam indistinctè impositam esse necessitatem excipiendi reconventionem, quæ ante cessionem ipsi potuerat cedenti inferri. Anton. Faber *conject. libr.* 12. *cap.* 10. Donellus *comment. jur. civil. libr.* 18. *cap.* 13. *ante med.* versu, *sed tamen hoc.* Sande *de cessione actionum cap.* 10. *num.* 3. 7. *& seqq.* Sed ne vel emendationi temerè nimis cum Fabro indulgeamus, vel cum Donello ac Sandio frustra simus in quærendâ cessionis necessitate, quæ vere nulla est in facti speciebus occurrentibus in *l. si quis in rem* 34. *l. pater filio* 70. *ff. de procurator.* religio mihi fuerit, à vulgatâ recedere interpretum sententiâ, distinguentium inter cessionem voluntariam, quæ ex titulo oneroso, & eam, quæ ex lucrativo secuta est. Uti, si ex titulo oneroso interposita fuerit, non aliter reconventio & cedentis defensio cessionario imponenda sit, quam si in fraudem reconventionis actionum cessio fabricata doceatur: sin ex lucrativâ causâ, omnimodo cessionarius ad causam quoque reconventionis ex capite cedentis defendendam compelli debeat. Priorem sane distinctionis assertionem satis evincit *d. l.* 34. *ff. de procurat.* de emtore hereditatis tractans, qui, ut ex liberâ voluntate eam emit, nullo imminente rei familiaris damno, etsi ab eâ abstinuisset emtione; ita & sequelam venditionis, actionum nempe hereditariarum cessionem & exercitium sponte suâ obtinuisse credendus est, nisi quis eâdem ratione omnium actionum venditarum cessionem acquisitioni ex necessitate factæ voluerit accensitam; quod quantum à vero recedat, supervacuum est dicere. Posterius membrum evidenter apparet ex *d. l. pater filio* 70. *ff. de procurator.* ubi is, cui nomen ex lucrativâ fideicommissi causâ relictum fuerat, non aliter mandatâ per heredes actione uti potest, quam si eosdem defendat adversus eum ipsum debitorem, cui heredes illi ex aliâ ejusdem defuncti testatoris hereditariâ causâ, veluti tutelæ administratione, obnoxii fuerant. Et quid quæso justius, quam ut is, qui ex alieno capite commodum sentit, illudque in judicio persequitur, incommoda quoque sentiat, ac defendat eodem judicio eum, ex cujus beneficio ac liberalitate jus agendi habet. arg. *l. secundum naturam* 10. *ff. de regul. juris.* aut quid obsecro interest, utrum quis ex capite cedentis patiatur reconventionem, an ex ejusdem cedentis personâ doli exceptione oppositâ repulsam ferat; de tamen indubium est, eum quidem, qui ex lucrativâ causâ, non item eum, qui ex oneroſâ procurator in rem suam factus est, exceptione doli per cedentem commissi repelli posse. *l. apud Celsum* 4. §. *si cum legitima* 28. *in fine & 29. ff. de doli mali & met. except.* Neque hanc inter cessiones ex causâ oneroſâ & lucrativâ factas distinctionem impugnat Ulpianus in *l. servum* 33. §. *ult. ff. de procurator.* generaliter definiens, *procuratorem in rem suam adhuc debere mandantem defendere:* Nam, cum illa regula restringatur limitatione unâ mox in eodem §. *ult.* subjunctâ, *nisi forte ex necessitate fueris factus procurator in rem suam;* atque insuper alterâ per Gajum in sequenti *lege* 34. propositâ, scilicet, nisi bonâ fide & non in fraudem eorum, qui invicem agere vellent, cessio ex causâ emtionis, adeoque titulo oneroso, facta sit; consequens est, regulam illam Ulpiani, de procuratore in rem suam constituto conceptam, veritatem non invenire, nisi in cessionibus ex causâ lucrativâ factis, itemque in illis, quæ ex causâ quidem oneroſâ, sed in fraudem reconventionis, ac ejus eludendæ gratiâ, erant interpositæ.

85. Sed nec apud omnem judicem reconventio rectè fit. Etsi enim nihil interfit, utrum judex ordinarius an delegatus sit, aut etiam certis tantum causis judicandis constitutus, quoties reconventio etiam ex tali causâ fit, quæ ejus potestati & cognitioni commissa est. arg. *l. cum Papinianus* 14. *C. de sent. & interlocut. cap.* 1. *extra, de mutuis petitionibus.* Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 35. *num. ult.* Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 1. *quæst.* 44. *num.* 2. *& seqq.* non tamen indulgendum est, reconventionem fieri apud eos de causis talibus, quæ ne ex speciali quidem jurisdictionis prorogatione possent per eos determinari: veluti si conventus apud judicem ordinarium de re non feudali, adversarium vellet de re feudali (cujus peculiarem judicem esse, post dice-

tur) reconvenire; aut vice versâ de re feudali apud judicem feudalem impetitus, eundem de negotio ad ordinarii judicis notionem pertinente tentaret vicissim interpellare. Quod & aperte constitutum apud Hollandos Instructione novissimâ Curiæ Feudalis Hollandicæ 7. *Aprilis* 1661. *art.* 9. *vol.* 2. *placitor. Holl. pag.* 2648. si modo primâ instantiâ, & non per appellationem, curia cognoscat. Idemque jus est in causis omnibus, quæ judicum ordinariorum jurisdictioni subductæ, peculiarem ex legislatoris auctoritate judicem sortitæ sunt, si de his non ita jurisdictioni judicis ordinarii relictis mutua petitio apud eum institueretur; aut contra; veluti in Hollandiâ alibique de causâ possessionis. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 7. *defin.* 4. *num.* 3. *& seqq.* Berlichius *pract. conclus. part.* 1. *conclus.* 22. *num.* 18. 19. Neostadius *Cur. supr. decis.* 127. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 1. *cap.* 44. *num.* 11. *& seqq.* Mynsingerus *cent.* 4. *observ.* 90. Andr. Gayl *lib.* 1. *observ.* 40. *num.* 6. *& seqq.* Zangerus *de exceptionibus part.* 2. *cap.* 1. *num.* 378. *& seqq.* Eoque faciunt, quæ tradidi *tit. de jurisdictione*, circa prorogationem. Dissent. Cancerius *var. resolut. part.* 2. *cap.* 13. *num.* 53. *& seqq.* vers. *quæro decimo.* Quod si quantitatis intuitu judicis potestas limitata sit, uti ex prorogatione per litigantes factâ etiam de majori quantitate judicare potuit. *l. inter convenientes* 28. *ff. ad municipal. l. de quâ re* 74. §. 1. *ff. h. t.* ita & ex reconventione; sic ut is, qui quantitatem minorem petit, judicis potestatem non excedentem, recte mutuâ conveniatur actione, ad eam quantitatem tendente, quæ supra judicis istius jurisdictionem est. *l. si idem* 11. §. 1. *& seqq. ff. de jurisdictione.* nisi judicibus delegatis causæ minores demandatæ fuerint, justitiæ promptius faciliusque expediendæ gratiâ, majoris quantitatis negotiis ordinario judici reservatis: tunc enim, uti prorogatio admittenda non est, per rationes in *tit. de jurisdictione num.* 35. propositas, ita nec reconventionem admitti, ex iisdem fundamentis verius est, quoties praxis contraria non apparet. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *constit.* 7. *defin.* 4. *num.* 3. *& seqq.* Confer Christinæum *ad leg. Mechlinienf. tit.* 1. *artic.* 16. *num.* 2. *& seqq.*

86. Denique nec omnibus in causis reconventio probata est. Etenim, implorato tantum extra ordinem judicis officio, sic ut illa imploratio non sit actionis loco, neque tendat ad rei juriſve nostri persecutionem, sed tantum ad actum aliquem expediendum, velut, insinuationem alteri faciendam, aut simile quid, reconventio admittenda non videtur; cum reconventio præcedentem requirat conventionem, conventio autem judicialis non sit, ubi nihil ab adversario petitum est, nullave actio instituta. arg. *l. libertus* 14. *l.* 15. *ff. de in jus vocando. l. quæsitum* 5. *ff. ad Senatusconf. Turpillian.* Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 6. *defin.* 3. Sed si imploratio extraordinaria auxilii judicialis actionem contineat, aut actionis vim, seu juris nostri à tertio persecutionem, nihil vetat, quominus mutua petitio admittenda foret, etiamsi causa petitionis non observato solito judiciorum ordine, sed de plano vel summarie expedienda véniat: nam & eum, qui vel interdicto vel præjudiciali actione experitur, vel legatorum aut damni infecti nomine cautionem postulat, reconventum, defendere cogendum, Ulpianus notat, *l. sed & he* 35. §. *non solum* 2. *ff. de procurator.* & extraordinaria de salariis petitio apud præsidem facta efficit, ut de mutuis quoque petitionibus idem jure judicet. *l.* 1. §. *ult. ff. de extraordin. cognit.* Sande *d. loco.* ac quamvis in deposito, & causis momentaneæ possessionis seu spolii, compensatio non admittatur, ne retardetur depositi aut spolii restitutio. *l. pen. C. depositi. l. ult.* §. 1. *C. de compensat. cap.* 1. *extra, de restitut. spoliat. cap. ult. extra, de ordine cognit.* quo fundamento nonnullis placuit, reconventionem quoque denegandam esse: verius tamen est, ei locum fore, cum generalis reconventionis æquitas & hic usum inveniat eatenus, ut depositi agens, aut restitui adversus spolium desiderans, eundem debeat agnoscere judicem, aliâ ex causâ vicissim conventus, neque id uspiam nominatim inveniatur prohibitum; ac à compensatione ad reconventionem non omni ex parte argumentum procedat. Zoesius *ad tit. ff. depositi num.* 10. 11. Similiter, etsi alimentorum futurorum causa celerem desideret definitionem, adeo ut per appellationem suspendenda non videatur interposita de iis præstandis decreti executio. arg. *l. ult. ff. de appellat. recip. vel non.* nec compensatione objectâ videatur interim mora præstationi eorundem injicienda; ut plenius dicetur *tit. de compensation.* tamen & hic reconventum fori exceptione declinatoriâ carituram ratio superius adducta suadet. Generaliter namque tenendum est, tum in casibus jam enumeratis, tum in aliis quibuscunque summariis in judicium deductis, reconventionem ad id saltem proficere posse, ut actor summariâ agens actione, judicem eundem agnoscat mutuâ conventus petitione, & ita competens ibi forum sortiatur. Berlichius *part.* 1. *conclus. practic.* 22. *num.* 31. *& seqq.* Quamvis eo casu neque pari passu lis utraque decurrere debeat, neque eâdem pariter sententiâ finiri. *d. cap. ult. extra, de ordine cognition.* ne causa non privilegiata, quæ servatis omnibus litium solennibus ac dilationibus expediendæ est, causæ privilegiatæ officiat moramque injiciat contra leges, celeritatem in eâ terminandâ præcipientes; lite scilicet reconventionis post latam in conventione sententiam deinceps ulterius ad finem perducendâ, sive victus in conventione appellandum censuerit, sive sententiæ latæ acquiescendum: Nisi causa reconventionis æque, ac conventionis, summaria, & privilegio celerioris expeditionis donata sit. Merula *praxi libr.* 4. *tit.* 43. *cap.* 6. *num.* 4. Ut proinde cavendum sit à Cancerio aliisque ab eo allegatis, existimantibus, causam reconventionis ordinariam assumere naturam causæ conventionis, & pariter cum causâ conventionis summariâ, quasi & ipsa summa-

ſummaria eſſet, debere finiri, *Variar. reſolut. part. 2. cap. 13. verſ. quarto ſeptimo num. 39. & ſeqq.*

87. Interim ſilentio haud prætermittendum, uſu fori Hollandici reconventionem in interdicto quidem quorum bonorum, & aliis ſimilibus adipiſcendæ poſſeſſionis, reprobatam non eſſe; at nequaquam in interdicto unde vi & cauſâ ſpolii admiſſam, quoties quis adverſus vim aut turbationem auxilium implorat, impetratis decretis, quæ appellant *mandement van ſpolie, & mandement van maintenue en complainte*: ita de praxi teſtante Wilhelmo Grotio *in ſuâ praxi fori Batavici lib. 1. cap. 9. num. 23.* Alphenio *in ſuo formulario part. 1. cap. 14. fere in fin. pag. mihi* 113. & *cap. 15. pag.* 119. verſ. *den geduagde.* & *cap.* 16. *pag. mihi* 129. verſ. *in complainte.* Adde Wallemar *pract. jud. cap.* 14. *num.* 9. 10. Berlichium *pract. concluſ. part. 1. concluſ. 22. num. 20.* ubi & *num. 24.* poſt Andream Gayl *lib. 1. de pace publicâ obſerv.* 12. definit, in cauſâ fractæ pacis publicæ ceſſare reconventionem.

88. In quibus autem cauſis hic reconventionis effectus eſt, ut pari paſſu unoque tempore & eâdem ſententiâ conventionis & reconventionis judicium finiatur, quandoque tamen ob quaſdam circumſtantias accidere poteſt, ut judicis officio conventionis cauſa ſeparetur à cauſâ reconventionis, & alterutra ſola ſine alterâ terminetur; puta, ſi judici prius evidenter liqueat de unâ cauſâ, cum altera illiquida prorſus eſſet, multiſque ambagibus ac ambiguitatibus etiamnum involuta. Chriſtinæus *ad leg. Mechlinienſ. tit. 1. art. 24. num.* 3. Mynſingerus *cent. 1. obſerv.* 10. Ut &, ſi reconveniens nihil deinceps urgeat, aut producat. Mynſingerus *cent. 1. obſerv.* 10. Neoſtadius *Curia Holland. deciſ.* 46. Van Alphen *in formulario part. 1. cap. 1. num. 17. 18. 19. pag. mihi* 39. *in princ.* aut ſi demum poſt litem conteſtatam reconventio facta ſit. Zangerus *de exceptim. part. 2. cap. 1. num.* 383. Chriſtinæus *vol. 4. deciſ.* 94. *num.* 6. Idemque obtinet, ſi quis ſemel iterumque tertioque citatus, ſui copiam non fecerit, deinceps autem ante ſententiam ſeſe ſiſtens mutuâ actorem convenerit petitione; eo quod quæ poſt talem contumaciam fiunt, perinde habenda ſunt, ac ſi poſt litem vere conteſtatam facta eſſent. Anton. Faber *Cod. lib. 3. tit. 1. defin.* 25. Sed quibus in caſibus, definitâ conventionis lite, reconventionis cauſa adhuc pendens ac indeciſa relinquitur, liberum tamen ex jure hodierno eſt reconvenienti jam condemnato, debitam ex condemnatione pecuniam conſignare ac arreſto (ut loquuntur) gravare pro eventu litis, ex reconventione etiamnum pendentis, donec ille idoneam præſtiterit cautionem, ſive civis, ſive peregrinus ſit, qui reconventione impetitus eſt; etſi de cive id juris Saxonici interpretibus diſpliceat. Berlichius *practic. concluſ. part. 1. concluſ. 22. num.* 59. 60. Carpzovius *defin. forenſ. part. 1. conſtit. 7. defin.* 19.

89. De cætero, illum, qui mutuâ actione reconventus eſt, non poſſe rurſus adverſarium iteratâ infeſtare reconventione, rationi conveniens eſt; ne alioquin in infinitum prope tentatis ac reciprocatis reconventionum vicibus, lites immortales redderentur, aut ſaltem varia illa litium multiplicatio inter eoſdem eodem in judicio confuſionem pareret, ſummamque litium finiendarum difficultatem. Merula *praxi lib. 4. tit. 43. cap. 3. num.* 3.

90. Forum præterea competens facit *cauſæ concinnitas*, quam ſeparari, legibus interdictum eſt: neque enim viſum fuit æquum, apud diverſos ventilari judices, quod in uno eodemque judicio commodius poterat terminari. *l. nulli* 10. *C. h. t.* Quâ de re latius *ad tit. de quibus reb. ad eundem judicem eatur.*

91. Amplius *originis locus*, ſeu patria jure civili forum competens effecit, ſic ut vel in eo municipio, in quo quis civis erat ſeu originarius, vel in eo, ubi incola tantum erat, recte in jus vocaretur: municipali quippe juriſdictioni in utroque municipio ſubjectus. *l. incola* 29. *ff. ad municipalem.* Eſt autem originis locus, in quo quis natus eſt, aut naſci debuit, licet forte re ipſâ alibi natus eſſet, matre in peregrinatione parturiente. *l. filios* 3. *C. de municipibus & originariis. l. 1. pr. & §. §. ſeqq. ff. ad municipalem.* Maſcardus *de probat. concl.* 1147. *num.* 5. Chriſtinæus *vol. 5. deciſ.* 33. & *ad leg. Mechlinienſ. tit. 5. art. 9. num.* 5. (quem tamen vide ſibi forte contrarium *ad leg. Mechlinienſ. tit. 5. art. 4. num. 4.*) & ſi ex vico ortus ſit, eam patriam habere intelligitur, cui reipublicæ vicus ille reſpondet. *l. qui ex vico* 30. *ff. ad municipal.* Nam & qui in inſulâ nati ſunt, ejus regionis originarii dici poſſunt, ad quam iſta inſula pertinet: inſulas etenim Italiæ eſſe partem Italiæ, ſicut cujuſque provinciæ inſulæ pars ſunt iſtius provinciæ, Ulpianus ſcripſit *l. inſula* 9. *ff. h. t.* ſequiturque filius ex juſtis nuptiis quæſitus patris, non matris, originem ac conditionem, niſi materna origo privilegio munita ſit: vulgo quæſitus non aliam, quam matris originem ſequi poteſt. *d. l. 1. §. 2. ff. ad municipal. l. cum legitimæ* 19. *ff. de ſtatu homin.* Tametſi vero nativitas demonſtrat originis locum, ac eatenus nemo originem mutare poteſt. *l. pen. C. de municip. & originar. l. aſſumtio 6. l. incola & his* 29. *ff. ad municipalem. l. 1. ff. de decurion.* tamen & ex juris fictione originarius quis eſſe creditur eo in loco, in quo neque natus eſt, neque naſci debuit. Nam & manumiſſio manumiſſum reddit originarium loci ejus, in quo patronus originarius eſt; adeo ut à plurimis manumiſſus, omnium patronorum originem ſequatur. *l. cives 7. C. de incolis. l. 1. l. aſſumtio 6. §. ult. l. 7. ff. ad municipalem.* quod minus miraberis, ſi conſideres, manumiſſos frequenter tum nomen patroni ſui aſſumſiſſe, tum familiam ejus eſſe ſecutos, docente Briſſonio *antiq. lib. 2. cap.* 14. *pag. mihi* 122. 123. Sande *de prohibitâ alienat. part. 3. cap. 6. num.* 8. Nec minus illud adoptio operatur, in quantum adoptato adjicitur per adoptionem originis novæ temporarium jus in loco, ubi adoptans originarius eſt; duraturum uſque ad adoptionis diſſolutionem. *d. l. 1. l. ordine 15. §. ult. l. 16. ff. ad municipalem. d. l. 7. C. de incolis.*

colis. Denique & communem originis locum, ſeu patriam omnibus civibus Romanis, ubicunque natis, Romani Romam conſtituerunt. *l. Roma* 33. *ff. ad municipalem.* conſiderantes ſcilicet ingentem hominum ex propriis patriis undiquaque ad maximam illam & pulcherrimam urbem confluxum; *Aſpice, agedum*, (inquit Seneca conſol. ad Helviam matrem cap. 6.) *hanc frequentiam, cui vix urbis immenſa tecta ſufficiunt. Maxima pars illius turbæ patriâ caret, ex municipiis & coloniis ſuis, ex toto denique terrarum orbe confluxerunt. Alios adducit ambitio, alios neceſſitas officii publici, alios impoſita legatio, alios luxuria, opulentum & opportunum vitiis locum quærens: alios liberalium ſtudiorum cupiditas, alios ſpectacula; quoſdam traxit amicitia, quoſdam induſtria latam oſtentandæ virtuti nacta materiam: quidam venalem formam attulerunt, quidam venalem eloquentiam: nullum non hominum genus concurrit in urbem & virtutibus & vitiis magna pretia ponentem.* In hâc ergo communi patriâ (licet in materiâ in integrum reſtitutionis milites, qui Romæ militabant, pro reipublicæ cauſâ abſentibus habitos fuiſſe, Ulpianus tradat *l. milites 7. ff. ex quib. cauſ. majores.*) unuſquiſque conveniri poterat, niſi jus revocandi domum habuiſſet; quales erant, qui tutelæ reddendæ cauſâ, vel appellationis, vel reſtitutionis petendæ, vel teſtimonii dicendi gratiâ, Romam venerant. *l. conſenſiſſe* 2. §. *legatis* 3. & §. 4. *ff. h. t.* Præcipue legati, qui Romæ, aut alio in loco legationis cauſâ exiſtentes, ibidem cum effectu conveniri nequeunt, dum funguntur legatione, de debito in ſuâ civitate aut provinciâ ſuâ contracto. *d. l.* 2. §. 3. & §. *item ſi extra* 5. *l. ſi quis in legatione* 8. *ff. h. t. l. cum quæritur* 3. *ff. de legation.* Imo, licet ſimpliciter quis eorum ante legationem promiſiſſet, ſe Romæ ſoluturum, tamen ipſo legationis tempore fruſtra Romæ conveniretur. *l. eum, qui* 5. §. *Julianus* 1. *ff. de conſtit. pecuniâ. d. l.* 2. §. *omnes autem* 4. *ff. h. t.* ſecus quam obtineret, ſi ante legationem ſpecialiter promiſiſſet, ſe legationis tempore ſoluturum. *l. cum quæritur* 3. *ff. de legation.* aut tempore legationis deliquiſſet, aut contraxiſſet principaliter in loco legationis: non enim habet jus revocandi domum, ibidem durante legatione conventus; ne alioquin poteſtas detur legatis ſub hâc ſpecie res alienas domum auferendi. *d. l.* 2. §. 4. 5. *l. non alias* 24. §. 1. *l. ſi legationis* 25. *ff. h. t.* idemque eſt, ſi in arbitrum compromiſiſſet. *l. non diſtinguemus* 32. §. *item ſi* 9. *ff. de receptis.* vel pro alio fidejuſſiſſet legationis tempore & loco. *l. cum furioſus* 39. §. 1. *ff. h. t.* non item ſi tempore legationis conſtituiſſet ſimpliciter ſine loci adjectione, ſe ſoluturum, quod ipſe in provinciâ ante legationem debuerat. *l. ſi quis in legatione* 8. *ff. h. t.* de quâ quæſtione plenius *ad tit. de conſtitutâ pecuniâ in fine.* Quin & legatum Romæ reconveniri poſſe obtinuit, ſi ipſe prius ibidem agat non injuriæ ſibi illatæ vindicandæ gratiâ. *l. conſenſiſſe* 2. §. *item ſi extra* 5. *ff. h. t.* aut divortio intercedente legationis tempore, uxor ab eo dotis petat reſtitutionem, dotis favore. *l. ſi uxor* 42. *ff. h. t.* Ut &, quatenus in munere legationis non impeditur; quo fundamento ſi legationis tempore hereditatem adierit, ad ſolvendum quidem haud rectè convenitur à creditoribus aut legataris, ſed tamen ad ſatisdandum compellitur; uti & ad cautionem damni infecti nomine interponendam; alioquin miſſionem paſſurus in bonorum hereditariorum aut rei vitioſæ poſſeſſionem. *l. de eo autem* 26. *l.* 27. *l.* 28. §. 3. *ff. h. t.* Cæterum noſtris & plerorumque moribus originem & mutabilem eſſe quantum ad effectus, & non tribuere forum competens, quoties ibidem reus non invenitur; excepto ſolo majeſtatis crimine; notat poſt alios Anton. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 11. Zangerus *de except. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 68. *& ſeqq.* Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſ.* 196. *num.* 2. 3. Burgundus *ad conſuet. Flandr. tractat.* 2. *num.* 3. *& ſeqq.* Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 9. *not.* 1. *num.* 3. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 36. *num.* 7. *& ſeqq.* Struvius *ad Pand. h. t. num.* 19. Brunnemannus *ad l.* 3. *C. de municip. in fine.*

92. *Domicilii* quoque intuitu conveniri quiſque poteſt, in eo ſcilicet loco, in quo larem, rerumque ac fortunarum ſuarum ſummam conſtituit, unde rurſus non ſit diſceſſurus, ſi nihil avocet, undeque cum profectus eſt, peregrinari videtur. *l. cives* 7. *C. de incolis. l. ſenatores* 2. *C. ubi ſenat. vel clar.* ſeu, ut Alfenus ait, ubi quiſque ſedes & tabulas habet, ſuarumque rerum conſtitutionem fecit. *l. in lege cenſoriâ* 203. *ff. de verbor. ſignif.* Quid in definitione ſit, *larem conſtituere*, exponit Zangerus *de exception. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 15. *& ſeqq.* Differt autem hoc *domicilium* proprie dictum ab *origine*; eſt enim *origo* ex neceſſitate à naturâ ac nativitate, & una tantum regulariter, non multiplex; nec ſine origine quiſquam eſſe, neque mutari illa aut amitti originarii arbitratu poteſt, ſi jus Romanum ſpectes. *l. adſumtio* 6. *pr. ff. ad municipalem.* niſi quod mulier, quamdiu nupta in domicilio mariti moratur, & ſenator, muneribus ibi, unde originem trahit, fungi non teneretur. *l. municeps* 23. *l. ult.* §. 3. *ff. ad municipalem.* Contra vero *domicilium* ex liberâ conſtituitur mutaturque patrisfamilias voluntate; neque repugnat, etiam ſine domicilio civem Romanum eſſe, dum domicilio relicto navigat aut iter facit, quærens, quo ſe conferat, atque ubi conſtituat. *l. ejus qui* 27. §. *Celſus* 2. *ff. ad municipal.* uti viciſſim prudentibus placuit, duobus locis poſſe aliquem habere domicilium, ſi utrobique ita ſe inſtruxit, ut non ideo minus apud alteros ſe collocaſſe videatur. *l. labeo* 5. *l. adſumtio* 6. §. *viris* 2. *d. l. ejus qui* 27. §. *Celſus* 2. *ff. ad municipal. l. pen. ff. de ſenatoribus.* Zangerus *de except. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 89. *& ſeqq.* quo etiam caſu electio videtur actori tribuenda, in cujus domicilii loco reum velit convenire, ſecundum ea, quæ ante de plurium fororum concurſu dicta. arg. *l. arbitraria* 2. §. *Scævola* 3. *ff. de eo quod certo loco.* Hilligerus *Donell. enucl. libr.* 17. *cap.* 12. *lit. g.* Struvius *ad Pand. h. t. num.* 26. *in fine.* niſi malimus, eum conveniendum eſſe in eo domicilio,

lio, ubi tempore in jus vocationis cum uxore & liberis aut familiâ moratur, cum Peckio *de jure ſiſtendi cap.* 39. *num.* 4. & Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 5. Interim inficias haud eundum, quin in dubio unuſquiſque domicilium in ipſo potius originis loco, quam alibi, præſumatur habere: cum enim ab initio jus domicilii à patre in filium tranſlatum ſit, atque ita filius ſecutus ſit domicilium habitationis paternæ, conſequens eſt, ut is, qui id mutatum contendit, hoc ipſum probet; cum in eodem ſtatu res unaquæque manſiſſe credatur, donec contrarium demonſtratum fuerit. arg. *l. filios* 3. *C. de municip. & originariis. l. libertus* 17. §. *patris domicilium* 11. *ff. ad municipal.* Cujacius *ad d. l.* 3. *C. de municip.* Zangerus *de exception. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 9. *& ſeqq.* Maſcardus *de probation. part.* 2. *concluſ.* 535. *num.* 1. Chriſtinæus *vol.* 5. *deciſ.* 31. *num.* 12. 13. Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 138. *num.* 21. Struvius *ad Pand. h. t. num.* 19.

93. Dividitur domicilium, quod aliud voluntarium ſit, dum id ſuo quiſque conſtituit arbitrio; aliud neceſſarium, veluti, quod relegatus habet durante relegatione in eo loco, ad quem relegatus eſt; licet & in eo loco, unde arcetur, domicilium retinere poſſit, in quantum habet revertendi propoſitum. *l. filii* 22. §. *relegatus* 3. *l. ejus, qui* 27. §. *ult. ff. ad municip.* militem quoque neceſſarium fovere domicilium in loco, ubi meret, ſi nihil in ſuâ patriâ poſſideat, reſponſum eſt *l. municeps* 23. §. 1. *ff. ad municipal.* nec male neceſſario domicilio adnumeraveris, quod ei, qui ex municipio vel provinciâ oriundus, & in ſenatorium ordinem Romæ coöptatus eſt, ex dignitate adjicitur; ſic ut & priſtinum retineat, & novum Romæ videatur conſtituiſſe. *l. pen. ff. de ſenatorib.* arg. *l. ſenatores* 2. *C. ubi ſenatores vel clariſſ.* uti & illud, quod moribus hodiernis peregrinus in loco litis eligere tenetur, citationum ac denunciationum ſimiliumque excipiendorum cauſâ, adverſario id deſiderante: adeo ut neque actionem neque defenſionem proponere ultra poſſit, ſi in domicilii electione morator ſit. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 84. & *cap.* 13. *num.* 1. & prolixe Rebuffus *ad conſtit. regias tom.* 3. *de domicilii electione, art. unic. gloſſ. un. num.* 46. *& ſeqq.* etiamſi in lite eâ non pergere, ſed declinatoriam fori exceptionem proponere conſtituiſſet; cum & ea diſceptatio cauſæ cognitionem, ac proinde denunciationem quoque ac citationem poſſit deſiderare. Rebuffus *d. tract. num.* 45. Nec evaneſcit facta ſemel domicilii electio, ſi lis per ſententiam finita ſit, ſed & ad executionem ſeſe extendit, quippe quæ litis totius ſcopus ac finis eſt. Radelantius *Curiæ Ultraject. deciſ.* 14. uti & ad appellationem, ſi per alterutrum à ſententiâ judicis inferioris provocatum ſit, ſi modo eodem in loco appellationis quoque cauſa ventilanda ſit; niſi novum ipſe maluerit domicilium eligere, & hoc adverſario ſignificet. Rebuffus *d. tract. num.* 19. *& ſeqq. & num.* 25. Et, ſi intervenerit pendente lite mors eligentis, dubium non videtur, quin, uti lis ipſa per heredes eodem in loco ad finem perducenda eſt, licet ipſi alibi foverent domicilium. arg. *l. ubi acceptum* 30. *ff. h. t. l. pen. ff. de juriſdict.* ita quoque domicilii electio ad denunciationes citationeſque heredum faciendas cenſeri debeat continuata.

94. Aliud inſuper proprie dictum domicilium eſt, quod quis ſibi conſtituit animo inde non diſcedendi, ſi non aliud avocet, juxta deſcriptionem ſupra propoſitam, & ex quo ſtatim incola ſit, & legibus loci ſubjectus, licet civis non ſiat. *l. pupillus eſt* 239. §. *incola* 2. *ff. de verbor. ſignif.* arg. *l. incola* 29. *ff. ad municipalem.* Mævius *ad jus Lubecenſe lib.* 1. *tit.* 2. *num.* 53. *& ſeqq. & num.* 68. Chriſtinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 5. *ad rubric. num.* 3. *& art.* 1. *num.* 9. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 35. *num.* 4. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 3. *conſtit.* 12. *def.* 16. *in pr.* aliud minus proprium, in quo illud propoſitum perpetuo commorandi deeſt; quod & in domicilio litis cauſâ electo, & eo, quod relegatus in loco relegationis, aut miles, ubi meret, habet, animadvertere licet. Neque his abſimile eſt illud domicilii genus, quod ſtudioſi in eo fovent loco, in quo degunt ſtudiorum cauſâ; in quo, ad oppoſitionem veri domicilii, ſtudiorum cauſâ peregrinari, imo, amore ſcientiæ exules fieri, dicuntur. *auth. habita C. ne filius pro patre.* abeſſe ſtudiorum cauſâ. *l. nec non* 28. *pr. ff. ex quib. cauſ. majores.* & Romæ ſtudiorum cauſâ agentes, domicilium ibi non habere. *l. lex Cornelia* 5. §. *ſi tamen* 5. *ff. de injuriis.* niſi decem annis tranſactis eo loci ſedem ſibi conſtituerint. *l. nec ipſi* 2. *C. de incolis.* Vide Chriſtinæum *vol.* 5. *deciſ.* 34. & *ad leg. Mechlinienſ. tit.* 5. *art.* 9. *num.* 6. Maſcardum *de probation. concluſ.* 535. *num.* 14. *& ſeqq.* Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 4. *conſil.* 174. Peckium *de teſtam. conjugum lib.* 4. *cap* 35. *num.* 4. *& ſeqq.*

95. Uti autem uxor mariti dignitatem ſequitur, ita & domicilium ejus. *l. exigere* 65. *ff. h. t. l. ult.* §. *item reſcripſerunt* 3. *ff. ad municipalem. l. ult. C. de incolis. l. mulieres* 13. *C. de dignitat. l. mulierem* 5. *ff. de ritu nuptiar.* niſi ſuâ voluntate maritus in patriâ uxoris ſuæ domicilium defixiſſet. *l. ſi in patriâ* 5. *C. de incolis.* Quo caſu nec jus originis in uxore extinctum aut ſuſpenſum foret. Hugo Grotius in *Reſponſis Juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 185. *num.* 8. retinetque illud uxor amiſſo marito, dignitatis exemplo: amittit tamen, nuptiis aliis intervenientibus. *l. filii* 22. §. *vidua* 1. *ff. ad municipal.* junct. *d. l. ult. C. de incolis. d. l.* 13. *C. de dignitat.* Neoſtad. *Cur. Holl. deciſ.* 5. verſ. *'t is buyten.* aut ſi ipſa, jam viri poteſtate ſoluta, alio domicilium re ipſâ tranſtulerit, ſuo arbitratu. Zangerus *de exception. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 99. Plane ſi in matrimonium non legitimum ſeſe mulier dederit, particeps domicilii maritalis non fit; eo quod ex conjunctione tali neque vir neque uxor neque matrimonium intelligitur. *l. de jure* 27. §. *ult. ff. ad municipalem.* junct. §. *penult. Inſtit. de nuptiis.* Et quamvis multis in partibus juris noſtri ſponſa uxoris loco ſit,

veluti in injuriis, dotis privilegio, dotali fundo, aliisque. *l. item apud* 15. §. *sponsum* 24. *ff. de injuriis. l. si sponsa* 74. *ff. de jure dotium. l. lex Julia* 4. *ff. de fundo dotali.* domicilii tamen intuitu contra est; cum desponsata ante contractas nuptias suum domicilium non mutet. *l. ea que desponsa* 32. *ff. ad municipalem.* Zangerus *de exception. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 56. *& seqq.* Struvius *ad Pand. h. tit. num.* 28.

96. Famulos ancillasque nostrates quod attinet, etsi liberi sint, & certâ mercede conducti nobis operas præstent, nec familiæ nostræ perpetuo addicti sint; tamen vix est, ut existimemus eos proprium retinere domicilium; quippe à quo plerumque eos recedere animo non revertendi, experientia testatur. Quin potius eos ex domicilio domini, cui ministrant, censeri, & competens fortiri forum, suadent juris rationes: si enim nuncii scholarium ac ministri cum scholaribus studiorum causâ degentes, ex personâ eorum, quibus ministrant, forum sortiantur privilegiatum, & ex quali quali domicilio ac jure scholarium in loco studiorum æstimentur. *auth. habita C. ne filius pro patre.* cur non, cessante foro illo privilegiato, in loco domicilii dominici, proprie sic dicti, convenirentur, ratio non est. Cui accedit, quod & liberti Romani, utcunque liberi, patronorum suorum non originem modo, sed & domicilium sequebantur; quos tamen in obsequiis & operis præstandis non longe à famulis hodiernis abiisse constat. *l. adsumtio* 6. *ff. ad municipalem.* In eamque sententiam conspirat conventio circa in jus vocationem inter Hollandos Ultrajectinosque inita 23. *Augusti* 1657. *art.* 7. *vol.* 2. *placitor. Holl. pag.* 1161.

97. Quoties autem non certo constat, ubi quis domicilium constitutum habeat, & an animus sit inde non discedendi, ad conjecturas probabiles recurrendum, ex variis circumstantiis petitas, etsi non omnes æque firmæ, aut singulæ solæ consideratæ non æque urgentes sint, sed multum in iis valeat judicis prudentis & circumspecti arbitrium. Sic enim in dubio in loco originis & domicilio paterno quemque præsumi continuasse domicilium, jam ante dictum. Idemque est, si in aliquo loco majorem bonorum partem possideat: aut bonis divenditis, quæ alibi possidebat, in aliam urbem cum familiâ se contulerit, ibique assidue versatus fuerit: vel jus civitatis aliquo in loco sibi acquisiverit, atque ita illic habitet. Quæ universa prolixius ventilata, vide apud Zangerum *de exception. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 10. *& seqq. ad num.* 66. Radelantium *Curiæ Ultrajett. decis.* 126. *num.* 4. *& seqq.* Menochium *lib.* 6. *presumt.* 42. & *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 86. Mascardum *de probation. conclus.* 535. Struvium *ad Pand. h. t. num.* 22. 23. 24. *& num.* 32. 33. 34. Responsa JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 138. & *consil.* 196. & *consil.* 317. *re verâ* 217. *pag.* 566. *& seqq.*

98. Illud certum est, neque solo animo atque destinatione patrisfamilias, aut contestatione solâ, sine re & facto, domicilium constitui. *l. domicilium* 20. *l. ejus, qui* 27. §. *si quis* 1. *ff. ad municipalem.* neque solâ domus comparatione in aliquâ regione. *l. libertus* 17. §. *sola* 13. *ff. ad municipalem. l. cum neque* 4. *C. de incolis.* neque solâ habitatione, sine proposito illic perpetuo morandi: cum Ulpianus à domicilio habitationem distinguat, dum asserit, legem Corneliam injuriarum de domo vi introitâ, *ad omnem habitationem in quâ paterfamilias habitat, licet ibi domicilium non habeat*, pertinere; neque eum, qui Romæ agit, (id est, habitat) studiorum causâ, ideo ibidem domicilium habere. *l. lex Cornelia* 5. §. *si tamen* 5. *ff. de injuriis.* Zangerus *de exception. d. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 12. *& seqq.* Menochius *de arbitr. judic. lib.* 2. *casu* 86. *num.* 5. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 317. (*re verâ* 217.) *num.* 6. Multoque minus, si non nisi tabernam, aut pergulam, aut armarium, aut horreum, aut officinam, in aliquo loco promerci causâ conductam habeat, aliterve constitutam. arg. *l. heres* 19. §. *proinde* 2. *in fine ff. h. t.* vel litis aut alterius negotii peragendi causâ, vel operis perficiendi vel negotiationis exercendæ gratiâ, alicubi commoretur. arg. *l.* 2. §. *legatis* 3. *ff. h. t. l.* 1. *ff. eum qui appellavit in provinciâ defendi.* Christinæus *ad leg. Mechlinienf. tit.* 5. *art.* 9. *num.* 6. Responsa JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 138. *num.* 24. *& seqq.* Quâ ratione responsum quoque aliquando fuit, eum, qui in Indiam orientalem profectus fuit, domicilium non amisisse. Responsa Jurisconf. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 317. (*re verâ* 217.) *pag. mihi* 574. Quod tamen nostris moribus ex novissimo jure de iis, qui Indiam orientalem petunt, quodammodo mutatum est, ut dicetur in materiâ successionis ab intestato. vide interim placitum Ordinum general. 10. *Januarii* 1661. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 2634. Similiter, qui muneris aut legationis implendæ causâ ad alium delegatur locum, veluti apud nos ad collegia Ordinum generalium, Consilii Status, Rationum, Archithalassica, & his similia, etsi istis in locis, ad quæ missus est, habitet, domicilium tamen ibi non fixisse, sed in regione, unde missus est, illud retinuisse, etiam quantum ad successiones in bona mobilia, verius est: nam & Senatores Romanos domicilii jus in municipio, unde oriundi, retinuisse, antea dictum est; adeo ut, in urbe domicilium magis *habere viderentur*, quam re verâ haberent. *l. pen. ff. de senatoribus.* Mævius *ad jus Lubecenf. quæst. prælim.* 3. *num.* 39. Leeuwen *cenf. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 12. *num. ult.* Struvius *ad Pand. h. t. num.* 25. *in med.* Responsa JCtor. Holland. *part.* 1. *consil.* 294. & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 4. & 5. & *part.* 4. *consil.* 271. & *part.* 5. *consil.* 2. *pag.* 21. 22. Idemque in advocatis obtinet, qui praxios causâ sese ad curiam superiorem contulerunt ex patriâ urbe, ejusdem curiæ jurisdictioni subjectâ. *d. part.* 4. *consil.* 271. Leeuwen *d. loco.* Considerandum tamen, eos, qui quantum ad successionem aliosque effectus domicilium per negotiationem, tabernam, nudam habitationem, non constituisse intelliguntur, nihilominus, quantum

tum ad forum competens attinet, illis in locis, dum illic degunt, recte conveniri: maxime poſtquam invaluit, arreſto fundari juriſdictionem in omnes, qui in territorio deprehenſi litis cauſâ ſiſtuntur; niſi nominatim inveniatur ipſis privilegium datum, ne ordinario judici iſtius loci ſubſint. vide Sangerum *de exception. cap.* 1. *part.* 2. *num.* 123. *& ſeqq.* Straccam *de mercaturâ partic. ſecundâ ultimæ partis principalis, quo modo in cauſis mercat. procedend. ſit, num.* 19. *& ſeqq.* Brunnemannum *ad l.* 19. *ff. h. t. num.* 14. *& ſeqq.* Groenewegen *ad l. unic. C. ubi conven. qui certo loco dare.*

99. Mutat unuſquiſque domicilium ſuo arbitrio, ad id ſaltem, ut juriſdictioni deſinat in poſterum ſubjectus eſſe; imo &, ut onera evitet perſonalia in loco domicilii derelicti ſubeunda. *l. ſi in patriâ* 5. *l.* 6. *C. de incolis. l. ult. C. de municipib. & orig. l. domicilium* 20. *l. nihil eſt* 31. *ff. ad municipalem. l. in bello* 12. §. *manumittendo* 9. *l. poſtliminii jus* 5. §. *ult. ff. de captiv. & poſtlim.* Etſi enim Romanis placuerit, illum, qui derelicto originis loco domicilium alio tranſtulit, muneribus & juriſdictioni utriuſque loci ac magiſtratus parere debere. *l. incola* 29. *ff. ad municipalem. l.* 1. *& ult. Cod. eod. tit. de municipib. & origin. l. privilegio* 6. *C. de incolis.* id tamen ad eos, qui non originis ſed domicilii proprie dicti locum reliquerunt, ac alio migrarunt, extenſum haud fuit, cum à Modeſtino in *l. incola jam* 34. *ff. ad municipal.* traditum ſit, *incolam jam muneribus publicis deſtinatum, niſi perfecto munere, incolatui renunciare non poſſe*; cui conſequens eſt, munere nondum impoſito, cum potuiſſe incolatui ſic renunciare, ut in poſterum imponendis illius loci muneribus obnoxius non ſit: quod & innuit *l.* 1. *C. de incolis.* Quo etiam reſpectu *domicilii rationem temporariam eſſe* Papinianus obſervavit; concludens, patris domicilium filium, aliorum incolam, civilibus muneribus alienæ civitatis non adſtringere; cum in patris quoque perſonâ domicilii ratio (quantum ad munera ſcilicet) temporaria ſit, *l. libertus* 17. §. *patris* 11. *ff. ad municipal.* Præterquam quod nunc fere paſſim uſu receptum eſt, etiam migrantes ex loco originis, ac domicilium alibi conſtituentes non amplius perſonalibus poſſe gravari oneribus, ab originis magiſtratu decretis; deficiente ſcilicet exigendi ſeu exequendi poteſtate, dum non eidem ſed diverſis ſæpe Principibus ſubeſt originis, & domicilii deinceps per tranſlationem conſtituti locus; cum contra municipia omnia, in quæ Quirites, ſalvâ civitate, migrabant, uni ſupremo parerent Principi Romano. Groenewegen *ad l.* 31. *&* 34. *ff. ad municipalem. &* ad *l.* 1. *C. de municipibus.* Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 36. *num.* 3 *&* 10. Et hæc quidem ita, niſi catervatim migrando ſic imminueretur civium numerus, ut reliqui tandem ferendis oneribus publicis ob numerum imminutum deſinerent pares eſſe. Grotius *de jure Belli ac pacis lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 24. Perezius *ad tit. Cod. de municip. & origin. num.* 17. 18. 19. Groenewegen *ad d. l.* 31. *ff. ad municipal. num.* 5. parens p. mem. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 5. *cap.* 2. *num.* 8. Hinc & pœnas quandoque impoſitas fuiſſe illis, qui difficilioribus temporibus frequentes patriam ac domicilium deſerebant, notat Groenewegen *d. loco.* ac multis in locis tributum exigi à migrantibus, puta decimæ, quandoque & quintæ partis bonorum, alibi in ſucceſſionum materiâ dicetur, cum & peregrini in bona civis ſuccedentes idem ſoleant ſubire onus, quod jus *iſſuæ* vel *exuæ* dicitur. Vide interim Andr. Gayl *d. lib.* 2. *obſerv.* 36. *num.* 10. Groenewegen *d. loco num.* 2. Reſponſa Juriſconſ. Holl. *part.* 4. *conſil.* 271. *Sententien van den Hogen & Provincialen Rade van Holland Zeeland, &c. deciſ.* 30. 32. 33. 39. Mævium *ad jus Lubec. quæſt. prælim.* 6. *num.* 13. Neque dubium, quin migrans jura amittat ac Privilegia & immunitates domicilii prioris; ac conceptus poſt migrationem patris futurus non ſit civis illius loci, unde pater migravit, etſi pater illic originarius fuiſſet. Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 36. *num.* 7. 8. 9. Chriſtinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 5. *art.* 4. *num.* 2. Non tamen in dubio præſumenda facile domicilii mutatio; ſic ut eam allegans, tanquam rem facti, probare teneatur. arg. *l. nec ipſi* 2. *C. de incolis. l. domicilium* 20. *ff. ad municipal.* probatur vero mutatio iiſdem fere modis, quibus & primam ejus conſtitutionem probari, ſuperius velut per indicem relatum eſt; quibus adde Struvium *ad Pand. h. t. num.* 32. 33. 34.

100. Quod ſi pater mutaverit domicilium, non ideo ſtatim & filius illud mutaſſe cenſendus eſt. Quamvis enim originem patris filius ſequatur, ſic ut & illic in ambiguo domicilium habere credatur; non tamen ita ex neceſſitate domicilio paterno adſtrictus eſt, ac Ulpiano teſte, civitatem quidem, ex quâ pater ejus naturalem originem duxit, at non domicilium, ſequitur. *l. adſumtio* 6. §. *filius* 1. *l. libertus* 17. §. *patris* 11. *ff. ad municipalem.* ſuumque ſibi ſeorſim à patre, ubicunque voluerit, domicilium ſuâ poteſt conſtituere voluntate, aut conſtitutum retinere. *l. placet* 3. *l.* 4. *ff. ad municipalem.* Quæ evidentia, ſi filius jam majorennis ſit, ſic ſuæ tutelæ ſuoque relictus arbitrio, ut rerum adminiſtratio ac domicilii novi conſtituendi jus ei ob lubricum ætatis non videatur denegatum. Plane, ſi etiamnum minorennis ſit, patre vel matre viduâ domicilium mutante, filium etiam videri mutaſſe, ſi & ipſe tranſlatus ſit, nec ex prioris ſed novi domicilii, à patre matreve recenter conſtituti, jure cenſeri in dubio debere, rationis eſt. Utut enim haud difficulter admittendum ſit, minorennem non magis poſſe domicilium mutare, quam contrahendo ſe obligare: tamen, quemadmodum contrahere auctore tutore permiſſum ei eſt, ita & domicilium cum patre matreve, tanquam tutelæ ejus aut ſaltem educationi præpoſitâ, tutoribus cæteris non contradicentibus, mutare nihil vetat: niſi ex circumſtantiis manifeſtum eſſet, talem domicilii pupillaris tranſlationem in fraudem proximorum, ſpem ſucceſſionis ex prioris domicilii lege habentium, factam eſſe. Quid enim, ſi pater materve

ex eâ Hollandiæ parte, quæ jure Scabinico regitur, & in quâ, ſoluto per mortem conjugis matrimonio, ſuperſtes liberis nequit ab inteſtato heres eſſe, in alteram ejuſdem Hollandiæ partem, quæ jure Æſdomico, parentem ſuperſtitem ad luctuoſam filii hereditatem vocante, utitur, domicilium tranſtulerit, quod impuberem languentem videt, ac propediem turbato mortalitatis ordine ſibi orbitatem ſuperventuram veretur, quo poſſit ex novi domicilii jure impuberi ſuccedere? vix ſane fuerit, ut pupilli intuitu illa domicilii mutatio rata ſit, aut immutet ſucceſſionis ordinem, ac tollat ſpem aliis, quam parenti ſuperſtiti, ſecundum prioris domicilii leges quæſitam. Neque enim malitiis & fraudibus hujuſmodi indulgeri, ac portam legum circumventionibus aperiri patitur juſtitia, & obſervanda inter gentes vicinas bona fides. Contra, ſi nulla talis hereditatis aut alterius commodi, cum tertii detrimento captandi, ratio appareat; ſi enim cum parente, juſtam aut probabilem migrandi cauſam habente, liberi ſani vegetique migrent; aut ejus jam ætatis ſint, ut teſtamento de ſuâ poſſint ſubſtantiâ diſponere; nihil impedimento eſt, quominus talis migratio parentis ſuperſtitis, bonâ fide facta, etiam ad domicilii pupillaris tranſlationem efficax foret, etiamſi deinde ipſis ſine teſtamento decedentibus parens ſuperſtes ex novi domicilii jure heres ſit; cum utique ætate non impediente potuiſſent teſtamento conditoparentem à ſuâ depellere ſucceſſione, ſi ſibi heredes voluiſſent eos, quos domicilii prioris vocabat lex: quod dum non fecerunt, ſponte ſuâ videntur parenti ſuperſtiti hereditatem ab inteſtato reliquiſſe. arg. *l. conficiuntur* 8. §. *ſed ideo* 1. *ff. de jure codicillor.* aut ſi necdum per ætatem teſtamenti factio iis conceſſa eſſet, durum tamen nimis foret, tam ominoſam & voto parentum contrariam facere migrationis interpretationem, quaſi ſucceſſionis obtinendæ ergo ea fuiſſet excogitata; vigentibus valentibuſque tunc liberis, & jam patri jam matri præſidium atque decus, ubi adoleverint, promittentibus, ac ex communi parentum voto & ratione naturali, quaſi lege quâdam tacitâ, ad parentum hereditatem vocandis. arg. *l. cum tale legatum* 72. *pr. ff. de condit. & demonſtrat.* junct. *l. cum ratio* 7. *ff. de bonis damnatorum. l. non eſſi* 15. *ff. de inoffic. teſtam.* Vide Reſponſa Juriſconſult. Holland. *part.* 2. *conſil.* 21. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de ſtatuto. diverſit. tit.* 2. *parte alterâ, cap.* 1. *num.* 6. & *cap.* 2. *num.* 2. 3. *pag. mihi* 110. D. Someren *de jure novercarum cap.* 5 *part.* 1. *num. ult. in fine.*

101. Cum vero uxor per matrimonium tranſeat in viri domicilium, atque inſuper in poteſtate viri ſit, quæ maritalis poteſtas in variis tutoriâ potentior eſt ex hodierno jure, vix dubium eſſe poteſt, quin marito migrante, uxoris quoque inmitis domicilium debeat cenſeri tranſlatum: uſque adeo, ut & viris doctiſſimis viſum fuerit, inutile eſſe dotale pactum, quo id ageretur, ne invitâ uxore liceret marito domicilium mutare; atque etiam placuerit, marito relegato à loco domicilii, ideoque neceſſarium alibi conſtituente, uxorem invitam obſtringi ad id, ut novum mariti relegati domicilium & ipſa ſequatur. Quid enim, ſecundum Ulpianum, tam humanum eſt, quam fortuitis caſibus mulieris maritum, vel uxorem viri, participem eſſe, *l. ſi cum dotem* 22. §. *ſi maritus* 7. *ff. ſoluto matrimon.* Eſt ſane matrimonium individua vitæ conſuetudo, conſortium omnis vitæ; cujus proinde vinculo per relegationem haud diſſoluto, ſeparationem ſocietatis atque cohabitationis fieri, contra nuptiarum ſcopum eſſet. arg. *l.* 1. *ff. de ritu nupt.* §. 1. *Inſtit. de patriâ poteſtate.* Denique ſecundum naturam eſt, ut quæ ex viri dignitate commoda ſentit, etiam migrationis incommoda non ægre admittat. arg. *l. ſecundum* 10. *ff. de regul. juris.* Carpzovius *pract. criminali part.* 3. *quæſt.* 130. *num.* 44. *& ſeqq.* Groenewegen *ad l.* 5. *ff. de bonis damnator.* Neque aliud dicendum erit, ſi forte vel ex neceſſitate relegationis, vel ſuâ voluntate, maritus domicilium transferendo deteriorem redderet uxoris conditionem, ob auctam ex novo domicilio mariti poteſtatem, quæ in priſtino minor erat; aut ob id, quod ex novi domicilii lege conjugibus permittitur ſibi invicem ultimâ voluntate gratificari, cum id prioris domicilii jure appareret inhibitum; ac fruſtra uxor fuerit, aut heredes ejus, ſi propterea à migrante marito id, quod intereſt, putarent exigendum eſſe. Cum enim per nuptias uxoris quidem conditio deterior fiat, dum illa, antea ſui juris rerumque moderatrix, maritali ſubjicitur poteſtati ac tutelæ; maritus autem ſuam conditionem per nuptias non deteriorem ſed plerumque meliorem reddat, aut ſaltem non imminuat liberum illud, quod ante nuptias habebat arbitrium; abſurdum foret, illum, cui antea libera competebat migrandi facultas, nunc matrimonio contracto deſtitui illâ migrandi licentiâ, aut ſaltem metu pœnæ & præſtationis ejus quod intereſt abſterreri, ne eo migret, quo forte vel dignitatis obtinendæ ſpes, vel valetudinis reive familiaris ratio, aliave plura vocare videbantur ac invitare. Ne dicam, admiſſâ illâ ſententiâ, quod uxor ob migrationem contendere poſſet ad id quod intereſt, etiam à contrario tunc illud quoque marito indulgendum fore, ut ob utilitatem familiæ migrans ex loco, in quo amplior pleniorque maritalis in uxorem & bona ejus poteſtas eſt, ad locum, cujus lege minus liberum maritis in uxores ac res uxorias jus tributum eſt, viciſſim ab uxore aut ejus heredibus perſequeretur, quanti ejus intereſſet, adeo adſtrictam & imminutam ex novi domicilii lege exercere poteſtatem: quod tamen uti ratione deſtituitur, ita nec uſu ſervari, manifeſtum eſt. Si tamen ſpeciali pacto dotali ad majorem rerum uxoriarum conſervationem ac ſecuritatem id actum fuerit, ne alio maritus migret; etſi conventio talis ipſam domicilii transferendi libertatem impedire marito nequeat, quia tamen neque honeſtati neque bonis moribus repugnat, in quantum conſervationi bonorum uxoris per

eam

eam provisum est, dum uxor multifariam paciscendo salvam sibi familiæque suæ potest efficere dotis causam; non abs re fuerit, marito contra pactionem aliorsum migrante, uxori indulgeri ad id quod interest actionem, si forte in rebus suis ex mariti facto, secundum novi domicilii jus plenius interpolito, lesionem uxor sustinuerit, quam ex prioris domicilii lege non potuisset subire, alienatis forte per maritum rebus uxoriis, aut uxore ipsâ ex mariti contractu vel delicto devinctâ, cum prioris domicilii jus alienationem aut obligationem talem inutilem statuisset ac inefficacem. Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 10. *num.* 24. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutorum diversit. tit.* 4. *parte alterâ, cap.* 1. *num.* 3. 4. Quem tamen puto perperam ibidem in eo quæsiviſſe interesse uxorium, quod maritus forte ex loco, in quo gratificatio inter conjuges interdicta erat, ad eum, in quo permissa, larem transtulerit. Neque enim potest ullatenus illa liberior sibi mutuo gratificandi licentia uxori cum viro migranti fraudi esse; cum utique etiam post migrationem ei adhuc liberum prorsus sit, nullam in maritum testamento vel aliter conferre liberalitatem, atque adeo non implere finem illum, quem forte migrando videri posset maritus intendisse.

102. Sed, ut ad forum competens ex causâ domicilii redeamus, considerandum, uti heres non succedit in defuncti domicilium, sed suum retinet, ita & ex defuncti domicilio cum forum competens non sortiri: esse enim domicilium iis accensendum, quæ personalia sunt, ac morte personæ evanescunt, frequentius probatum est; eo quod ab animo ac voluntate hominis in universum tum constitutio ejus tum continuatio dependet. Dum ergo morte cessat voluntas, ac per id etiam tolluntur ea, quæ ab illâ pependerant voluntate. arg. *l. locatio* 4. *ff. locati.* aliud dici non potest, quam quod etiam morte perierit domicilii jus. Neque hisce contradicit Ulpianus, ajens, heredem absentem ibi defendendum esse, ubi defunctus debuit, *l. heres absens* 19. *ff. h. t.* nam vel recte ea intellexeris de casu, quo defunctus ipse judicium jam acceperat; tunc enim, quia lis ibi finem accipere debet, ubi initium habuit, heres eodem in loco defendere tenetur, etsi domicilium alibi habeat, ac absens sit. *l. si is, qui Romæ* 34. junct. *l. ubi acceptum* 30. *ff. h. t.* Vel etiam non inepte dixeris, non illic de loco domicilii defuncti tractari, sed magis loco contractus vel quasi; sic ut mens Jurisconsulti sit, *heredem absentem*, id est, alibi domicilium foventem, *defendendum & conveniendum esse, ubi defunctus debuit*; id est, ubi defunctus ad solutionem faciendam obligatus fuit, sive ibi contraxisset, sive ad eum locum destinasset contractus, alibi initi, implementum; *si* modo *ibi inveniatur*; *nulloque suo proprio privilegio excusari.* Alium d. legi sensum, sed minus feliciter, adscribit Donellus *comment. juris civil. libr.* 17. *cap.* 11.

103. Restat, ut de foris privilegiatis subjiciamus; qualia jus Romanum nonnulla induxit, mores vero hodierni multifariam auxerunt. Militibus quidem hoc datum fuit, ut tum in civilibus, tum criminalibus in causis peculiares judices sortirentur. *l. ult. C. de re militari. l. pen. C. de pactis. l. pen. C. h. t. l. magisteria* 6. *C. de jurisdictione omn. judic.* Puta duces suos; unde & judicium illud *ducianum* appellatum fuit. *d. l. ult.* §. *hoc quoque* 3. Et olim quidem ad duces ac centuriones militarem pertinuisse jurisdictionem ex Juvenale *Satyr. ult.* & Polybio *libr.* 6. constat. Dein vero magnam militaris jurisdictionis partem præfectis prætorio cessisse, & pleniorem licentiam ad disciplinæ publicæ emendationem, testatur Charisius *l.* 1. *ff. de offic. præfecti prætorio.* donec per Constantinum, ademtâ præfectis prætorio potestate in militares viros, magistris militum datum fuit judiciorum militarium tum civilium tum criminalium jus atque arbitrium. *l.* 1. *C. de offic. magistri milit. l. magisteria* 6. *C. de jurisd. omn. jud. l. fin. C. de re militari.* ibique Cujacius. Sed ex Anastasii constitutione tandem etiam ducibus militaribus iterum judicia militaria fuerunt communicata. *d. l. fin. C. de re militari.* nisi ducibus ipsis aut castrorum præfectis lis intercederet; quos non alterius, quam magistri officiorum judicio subjacere, à Leone ac Zenone constitutum est, *l. viros spectabiles* 8. *C. de diverſ. offic. & apparition.* Etsi vero nonnullis placuerit, ducum militarium jurisdictionem non ultra militaria extendi delicta, ad communia nequaquam pertinere: generaliter tamen sine criminum distinctione milites delinquentes ad suos, sub quibus militant, duces remittendos fuisse, nec ab alio, quam à suo judice exhiberi, ac, si in culpâ essent, coërceri potuisse, evincunt *l. de militibus* 9. *ff. de custod. & exhib. reor. l.* 1. *C. de exhib. & transmitt. reis. l.* 1. *C. de offic. magistri milit. l. magisteria* 6. *C. de jurisdict. omn. judic.* ac confirmatur id ipsum Constantini Imperatoris rescripto in *l.* 2. *Cod. Theodosiani, de jurisdictione.* ubi, cum dictum esset, provinciarum rectores in civilibus causis litigia etiam inter militantes terminare, subjungitur, in criminalibus causis, si miles popoſcerit reum, tunc provinciæ rectorem inquirere: *sin militans aliquid admisisse firmetur, cum cognoscere, cui militaris rei cura mandata est*, nullâ factâ criminum distinctione, sed tantum inter causas civiles & criminales differentiâ notatâ. Neque huic sententiæ adversatur. *l.* 2. *&* 3. *ff. de re militari. l. fin. ff. de accusat. l.* 1. *Cod. ad leg. Cornel. de sicariis. novella* 8. *cap. quod autem* 12. quibus moti plures, & inter eos Anton. Matthæus *de criminib. libr.* 48. *tit.* 13. *cap.* 5. *num.* 13. in aliam inclinant opinionem; pleniorem enim ad argumenta inde petita responsionem dedi in *tract. de jure militari cap.* 7. *num.* 8.

104. Sed jure nostro hodierno paulo aliter observatur: etenim ab Albano duce latam anno 1570. constitutionem refert Christinæus *vol.* 5. *decis.* 221. *num.* 16. 17. quâ cautum, ut de omnibus delictis militaribus soli cognoscant judices militares, uti & de communibus, in castris

vel expeditione vel hibernis vel in commilitones perpetratis: extra hos casus propter delictum commune milites à judice civili posse condemnari; quæ etiam comprehensa placito Philippi Regis *Ordonnantie op de Criminele justitie 5. Julii* 1570. *artic.* 68. *& seqq.* ac nominatim de militaris concussionis crimine præventioni locum facit placitum Ordinum General. 29. *Aprilis* 1589. sic ut cessante judice militari, illud à Consilio Status, aut in unaquâque provinciâ ab Ordinum Delegatis, (*Gecommitteerde Raden*) aut curiis provincialibus, aliisque judicibus criminali jurisdictione munitis, puniri possit. Confer varia placita Ordinum Generalium 5. *Novembris* 1591. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 103. item 11. *Aprilis* 1595. *in med. d. vol.* 2. *pag.* 110. item 4. *Augusti* 1603. *art.* 4. *d. vol.* 2. *pag.* 114. item 28. *Maji* 1624. *d. vol.* 2. *pag.* 121. Imo novissime Delegatis Ordinum Hollandiæ id datum, ut de hujusmodi concussionibus intra Hollandiæ territorium commissis concurrentem cum militaribus judiciis jurisdictionem habeant, atque exerceant ex præventione. *Instruct. voor de Gecommit. Raden van Holland* 4. *Octobris* 1670. *art.* 5. *vol.* 3. *placitorum Holl. pag.* 92. ac amplius epistolâ Sereniss. Guilielmi tertii Magnæ Britanniæ Regis ad Ultrajectinæ Provinciæ ordines datâ anno 1675. comprehensum est, in omnibus delictis communibus per militantes commissis in personas aut familias aut res non militantium, præventioni locum esse oportere, sic ut aut militaris, aut ordinarius judex in hisce competens sit, uter prior prævenit: de cætero judices militares nullam habere potestatem in non militantes, adeo, ut etiam duello inter militantem & non militantem orto, punitio non militantis ad ordinarium judicem non militarem spectet. Quemadmodum ex oppositio de delictis militaribus, aut etiam de communibus inter solos milites perpetratis sine ullâ non militantium læsione, cognitio soli judicio militari ibidem reservatur. Adde Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 1. *defin.* 4. Groenewegen *ad l.* 6. *C. de jurisdict. omn. judic.* Leeuwen *censur. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 8. Petrum Bort *van criminele saken tit.* 1. *num.* 50. *pag. mihi* 17. *& seqq.* Ex recentissimo tamen decreto Consilii Status Fœderati Belgii 9. *Febr.* 1703. & per id revocato in usum decreto Ordinum Generalium 25. *Martii* 1651. judicibus militaribus in iis urbibus, quæ in Comitiis Ordinum suffragii jus habent, (*stem in staat hebben*) restricta fuit jurisdictio criminalis, dum cautum, ne ultra extendant aut exerceant eam, nisi quæstio sit de neglectis officiis in obeundis vigiliis & expeditionibus, aut de crimine transfugii ad hostes, vel desertionis, vel transitus de cohorte in cohortem sine præcedente missione, aut de delictis, quæ à præfectis militibusve in præfectos vel milites, non in alios, admissa sunt. Quamvis improbabile haud videatur, delicta communia, à militibus commissa, etiam in aliis urbibus aut locis, quæ in comitiis Ordinum suffragii jure non gaudent, ad judicum ordinariorum spectare cognitionem, si modo perpetrata fuerint in tali provinciâ, quæ in comitiis Ordinum generalium Fœderati Belgii suffragii dicendi jus habet, prout illam dicti decreti *anni* 1651. interpretationem suasit subsecutum deinceps decretum Ordinum Hollandiæ 30. *Sept.* 1654. quo placuit simpliciter absque restrictione ad loca suffragii jus habentia, delicta omnia communia ex suâ naturâ ad ordinarii, non militaris, judicis jurisdictionem pertinere, secundum tradita in Responso juris apud Petrum Bort *van criminele saken, tit.* 1. *sub num.* 50. *pag. mihi* 22. *col.* 1. Neque hoc loco prætermittendum, delicta quidem militum graviora, quæ scilicet contra leges militares & edicta commissa sunt, cöerceri debere per consilium militare in urbibus præsidiariis, nec domesticæ præfectorum legionis subesse cöercitioni: at, si levius sit admissum, veluti, si gregarius aut ordinis inferioris præfectus ultra tempus literis commeatus expressum emanserit, aut ebrius fuerit, aut irreverenter erga præpositos suos sese gesserit, sic ut propter ea coërcitio vindictarum (*spitsroeden*) aut equi lignei, aut portationis sclopetorum vel ephippiorum aut condemnationis ad panem & aquam, aut alia similis leviorve imponenda sit, decerni eam debere per præfectos legionum; ut tamen ante executionem id significent urbis gubernatori. *Reglement op de procedueren der militairen in saken van geringe importantie* 24. *Febr.* 1687. *artic.* 7. 8. *vol.* 4. *placit. Holl. pag.* 167.

105. Militibus militaria delicta committentibus, & ob id à judicio solo militari coërcendis, annumerati etiam inveniuntur jurisdictionis intuitu pagani illi, qui sortitione vel aliter pagatim in numeros seu cohortes relati difficilioribus belli temporibus, non parent jussibus, aut se non sistunt, aut alteri crimini militari sese reddunt obnoxios. *decreto ordin. Holl.* 13. *Septemb.* 1673. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 180. quod & cautum dictâ epistolâ Sereniss. Britanniæ Regis ad Ordines Provinciæ Ultrajectinæ, relatâ in Acta istius Provinciæ 2. *Junii* 1675.

106. Quod si ante datum militiæ nomen paganus deliquerit, ac (dum forte profugus) edictis citatus fuerit, tandemque condemnatus, deinde autem miles fiat, superveniens militia impedimento non erit, quo minus ab ordinario judice civili, qui sententiam tulit, capiatur, ac sententiæ patiatur executionem, nequaquam ad militare tribunal remittendus. Si enim ille, qui demum, postea quam in jus vocatus fuit, miles esse cœpit, jus revocandi forum in eâ causâ habere nequeat, quasi præventus. *l. si quis, postea quam* 7. *ff. h. t.* non magis, quam si in loco domicilii litem patiens, eâdem pendente aliorsum migret. *l. pen. ff. de jurisdict.* junct. *l. ubi acceptum* 30. *ff. h. t.* longe minus ad aliud forum remissionem fieri jure postulaverit, si nil præter executionem restet, totâ lite jam ante militiam à judice pagano

per

per ſententiam diremtâ: præſertim, cum ipſos judicio publico damnatos in militum numerum recipi, prohibitum ſit. *l. qui cum uno* 4. §. *adulteris* 7. *ff. de re militari.* Chriſtinæus *vol.* 5. *deciſ.* 221. *num.* 18. *& ſeqq.* Neque his, quæ de eo dicta, qui poſt in jus vocationem militare cœpit, ideoque fori militaris privilegio uti prohibetur, contrarium eſt, quod à Menandro ſcriptum *in d. l. qui cum uno* 4. §. *reus* 5. *ff. de re militari.* Cum non alia legis illius ſententia ſit, quam quod paganus alibi poſtulatus reus criminis, ſi nomen pendente reatu dederit militiæ, ibi capite puniendus ſit ubi militat, nec ad forum, in quo reus eſt poſtulatus, debeat remitti; non, quod capite plectendus ſit ob perpetratum prius capitale crimen; ſed quod capitale ſit crimen, alterius judicii capitalis aut ſententiæ evitandæ cauſâ ex voluntate liberâ nomen militiæ dare. Quo modo & in eâdem *l.* 4. §. *ad beſtias* 1. *&* §. 2. *ff. de re militari* traditum, eum, qui ad beſtias datus vel in inſulam deportatus, effugit, & militiæ ſe dedit, capite puniendum eſſe. Adde Gloſſ. ad *d. l.* 4. §. 5. Quin imo, etſi ſecundum generalia Romani juris fundamenta miles non arceatur à fori militaris privilegio, ſi conveniatur ex cauſis militiâ vetuſtioribus, cum ante acceptum militiæ cingulum necdum eſſet in jus vocatus, niſi fraudulenter & eo animo militiæ ſe dediſſet, ut ſub obtentu militiæ pretioſiorem ſe adverſario faceret. *l. qui cum uno* 4. §. *non omnis* 8. *ff. de re militari*, tamen prædictâ conſtitutione Philippi Hiſpan. regis definitum fuit, eum, qui deliquerit ante militiam, ſi poſtea miles fiat, antequam lis ei mota eſſet, non à militari, ſed civili judice puniendum eſſe. *Ordonnantie op de criminele juſtitie ann.* 1570. *art.* 68. *&* 71. De delictis navalibus, aut in Indiâ orientali vel occidentali, vel itinere perpetratis, dixi in *ſeqq. h. t. num.* 128.

107. In cauſis civilibus ac pecuniariis à jure Romano mores magnopere receſſiſſe, haud invenio; adeoque ſive miles à milite, ſive miles à pagano conveniatur, non niſi coram militari judice lis agitanda eſt, ipſo id deſiderante. *l. magiſteria* 6. *C. de juriſdict. omn. judic. d. l. pen. Cod. de pactis.* Secus, ſi ipſe miles actoris partes ſubiens, paganum vellet in jus vocare; cum enim actor ſequi debeat forum rei, apud civilem judicem eam ventilari litem convenit. arg. *d. l.* 6. & *l.* 2. *C. de juriſdict. omn. judic.* Vide tamen poſt addita *ad num.* 108. *in fine h. t.* Quin imo, etiamſi miles jam miſſus fuerit, ſed rationum redditioni manſerit obnoxius ex iis, quæ durante militiâ militiæ cauſâ tractavit (dum forte communes numeri ſui res expedivit; ut poteſt. *l. filiusfamilias* 8. §. *veterani* 2. *ff. de procurator.*) ſuper rationibus militaribus in judicio militari recte convenitur, nullâ uſurus fori præſcriptione; cum ibi & inſtructio ſufficiens, & nota teſtimonia, & veriſſima poſſint documenta præſtari. *l.* 2. *C. ubi de ratiociniis.*

108. Hoc tamen privilegiatum militare forum in civilibus non aliter videtur jure Romano fuiſſe admiſſum, quam ſi miles in locis illis aut provinciis, in quibus expeditionis aut præſidii cauſâ morabatur, apud illius provinciæ aut municipii judices ordinarios conveniretur. Cum enim milites illis non aliâ ratione viderentur ſubeſſe, quam quia ad tempus illic morabantur, & temporarium atque improprie dictum domicilium habebant, (retinentes ſcilicet jus domicilii in loco illo, in quo illud ante militiam ac expeditionem ſuſceptam habuerant, & à quo abeſſe reipublicæ cauſâ dicebantur. *l. milites* 7. *l. miles* 34. *l. pen. ff. ex quib. cauſis majores.*) commodum fuit, ſuos iis peculiares tunc judices aſſignari, duces ſuos & ſimiles, ad quos, conventi apud ordinarios judices loci, in quo peregrini erant, ſeſe remitti poſtularent. Sed non ideo impediti prorſus fuerunt creditores, quo minus in domicilii loco apud judices ordinarios convenirent milites, etſi reipublicæ & expeditionis cauſâ tum abſentes; ſi modo procuratorem domi reliquiſſent, per quem potuiſſent abſentes defendi; vel bona haberent in loco domicilii proprie dicti, quæ propter ipſorum abſentiam jubente judice ordinario potuiſſent poſſideri. Quod ſatis innuitur à Gordiano Imp. in *l. ignorare* 4. *C. de reſtitut. milit. & eorum qui reipubl. cauſ. abſ.* dum conſtituit, *eorum, qui Reipublicæ cauſâ abſunt* (inter quos & milites) *ſi boni viri arbitratu non defendantur, bona tantum poſſideri, venditionem autem in id tempus differri, quo reipublicæ cauſæ abeſſe deſierint*; atque adeo eos, abſentiâ durante, & conveniri in loco domicilii & indefenſos miſſionem in bona pati, permiſit; ſolâ impeditâ propter abſentiam diſtractione bonorum; vel ſaltem reſtitutione deinceps adverſus diſtractionem conceſſâ, non per militares judices, ſed per ipſos præſides provinciarum, ut colligi poteſt ex *l. ſi finitâ* 15. §. *ſi forte dominus* 22. *ff. de damno infecto.* junct. *l. ſi, cum militaribus* 6. *C. de reſtitution. militum.* Unde & executio in ſtipendium militis condemnati per præſidem facta proponitur, atque etiam aliis deficientibus in ſubſidium permiſſa. Marcello enim militi reſcribentes Impp. *ſtipendia* inquiunt *retineri propterea, quod condemnatus es, non patietur præſes provinciæ; cum rem judicatam poſſit aliis rationibus exequi, l. ſtipendia* 4. *C. de execut. rei judicatæ.* imo generaliter, *ex l. unic. C. in quib. cauſis militantes fori præſcript. uti non poſſunt*, ſancitum eſt, *in quâcunque militiâ vel dignitate* poſitos, *ſub moderatoribus provinciarum pro functionibus publicis*, ac *debitis publicis, uti & in aliis privatis actionibus occupatos, debere reſpondere, nullâ fori præſcriptione valiturâ.* Neque exiſtimandum, in d. l. unic. armatos milites exceptos eſſe, in verbis, *qui vel per provincias ſociantur*, (forte rectius *negotiantur*, ut habet *lib.* 7. *Baſilic. tit.* 5. *lege* 93.) *vel conductorum vocabulis, ſi non armatâ militiâ præditi ſint, defendantur*; cum non aliud velint Imperatores, quam quod militantes non modo in aliis privatis actionibus occupati, præſidibus provinciarum reſpondere teneantur, ſed &, ſi negotientur aut prædiorum conductores ſint, dummodo

modo non fuerunt tunc milites armati: eo quod nominatim militibus armatis interdictum fuit, ne negotientur, neve prædia conducant in eâ provinciâ, in quâ militant. *l. milites* 31. *C. de locato. l. unic. C. negotiatores ne militent.* ut proinde merito, ubi de negotiatione aut conductione sermo erat, excipi debuerint; ne alioquin ipsis militiam armatam gerentibus videretur Imperatoriâ autoritate concessum negotiandi prædiive conducendi jus. Confirmatque hanc exceptionem duplex limitatio, in eadem *lege unicâ in quib. caus. militantes fori præscript.* subjuncta; puta, nisi vel commeatum ad rem propriam componendam per unius anni inducias acceperint, atque ita negotiati fuerint; vel à Principe mercandi simul & militandi licentiam impetraverint; tunc enim etiam militiam armatam gerentes, etsi licite negotientur, aut conducant, tamen fori præscriptione in hisce carent; quippe non ut milites, sed ut negotiatores aut conductores considerati, ideoque non militari judicio, sed præsidibus subjiciendi. Tantoque magis hæc d. legi sententia tribuenda est; quia jam ante à Constantino Imp. velut jus certum, fuit adnotatum, milites non in civilibus, sed criminalibus subductos esse præsidum jurisdictioni. *Definitum est*, inquit, *provinciarum rectores in civilibus causis litigia terminare, etsi militantes exceperint jurgia vel moverint.* sed *in criminalibus causis, si militans aliquid admisisse firmetur, is cognoscat, cui militaris rei cura mandata est, l. 2. Cod. Theodosiani, de jurisdictione.* Licet ergo (ut absolvam) creditores non potuerint milites invitos convenire in loco, ubi militabant, coram ordinariis istius loci judicibus, sed oppositâ fori præscriptione ad judicem militarem essent remittendi; ad ordinarium tamen judicem recte in jus vocari potuerunt, vel etiam ad peculiarem judicem istius negotiationis aut professionis, quam præter militiam exercebant, lege non refragante, aut Principe permittente; sic ut in creditorum arbitrio esset, an militem debitorem ad judicem militarem, an potius ad competentem civilem secundum ante dicta vocare mallent; nec liberum fuerit militi, ad alterutrum vocato, sese fori præscriptione ullatenus tueri. Quod ex Anastasii constitutione manifestissimum, dum vult, eos, qui in quâcunque militiâ constituti sunt, & præterea professionem aut negotiationem quandam sustinent, compellendos esse obedire iis judicibus, ad quorum sollicitudinem professionis seu negotiationis, quam præter militiam exercent, gubernatio respicit; præmissâ ratione, *quod periniquum & temerarium sit, eos, qui professiones aliquas seu negotiationes exercent, judicum, ad quos earum professionum cura pertinet, jurisdictionem & præceptionem declinare conari.* Sed tamen eosdem *ipsis quoque judicibus, sub quorum jurisdictione militia constituta erat* (id est, quorum jurisdictioni ipsi propter militiam ex privilegio suberant) *procul dubio debere respondere, l. ult. C. de jurisdict. omn. judicum.* Confer libellum cui titulus, *Conduite des tribunaux militaires, representée à son Excellence, par les Etats de la province de Flandres.* Epistolâ tamen Sereniss. magnæ Brit. Regis, ad Ordines Ultrajectinos datâ anno 1675. cautum, ordinarii judicis civilis jurisdictionem fore, quoties miles à non milite, vel miles à milite persequi judicio vult sibi debitum; nisi inter duos milites de militari stipendio lis esset; ejus enim decisionem iis reservari, ad quos secundum antiquam consuetudinem de tali controversiâ judicium spectavit. Plane ex recentissimo decreto Consilii Status Fœderati Belgii 9. *Febr.* 1703. & per id revocato in usum decreto Ordinum Generalium 25. *Martii* 1651. judicibus militaribus in illis urbibus, quæ in Comitiis Ordinum suffragii jus habent (*stem in staat hebben*) denegata in universum videtur omnis jurisdictio in causis civilibus; sic ut viri militantes in iis *apprehensibiles, convenibiles, justiciabiles, & executabiles* sint apud judices ordinarios, sententias suas etiam in stipendiis militum condemnatorum executioni daturos, si alia bona deficiant.

109. Proximi militibus studiosi sunt, qui, licet reipublicæ causâ non absint à domicilii loco, justissimâ tamen ex causâ dicuntur abesse. *l. nec non* 28. *ff. ex quib. caus. majores.* studiorum causâ exules fieri ac peregrinari, ideoque digni visi, quibus beneficio imperatorio cum aliis prærogativis etiam fori peculiaris privilegium tribuatur, uti & ministris ipsorum nunciisque. *auth. habita C. ne filius pro patre.* Duplex namque ex d. auth. apparet prærogativa, primo quidem, ne scholares ob alterius cujuscunque provinciæ debitum vel delictum per pignorationem perversâ consuetudine inductam (ut alibi dictum) in jus vocentur, aut injuriam ullam damnumve sustineant: deinde, si ex proprio forent conveniendi negotio, ut non coram alio, quam domino vel magistro suo, vel ipsius civitatis episcopo (cui hæc jurisdictio data erat, sed hodie usu generali rursus ademta, ut Donellus notat *ad d. auth. num.* 33.) litem paterentur; causâ, ut ut justissimâ, casuro eo, qui ad alium judicem eos trahere tentaverit. *d. auth.* Quod singulare fori jus etsi plures ad causas quoque criminales pertinere censuerint, verius tamen est, ex d. auth. non nisi ad civiles lites pertinere: tum quia Imp. Fredericus in d. auth. vult, causâ cadere eum, qui studiosum traxerit ad judicem ex privilegio non competentem; quæ pœna civilibus quidem, at non criminalibus quadrat causis: tum quia gladii potestas & generaliter merum imperium non aliis competit, quam quibus hoc speciali lege vel constitutione datum est. *l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.* datum autem domino, id est Rectori vel magistris, aut episcopo ex d. auth. non apparet. Neque etiam probabile est, Imperatorem Fredericum plus studiosis indulgere voluisse, quam viris Clarissimis indultum fuit, quorum admissa à judice ordinario vindicantur. *l. 2. C. ubi senatores vel clariss.* solis illustribus fori privilegio in criminali causâ munitis, qui aut summis dignitatibus

tibus functi sunt, aut honorariis à Principe codicillis donati; dum illi quidem in consistorio Principis accusandi; hi vero apud præfectum prætorio vel præfectum urbi, vel magistrum officiorum, Principe jubente. *l. quoties* 3. *C. ubi senatores vel Clariss.* Ant. Matthæus *de criminibus lib.* 48. *tit.* 13. *cap.* 5. *num.* 14. Brunnemannus *ad d. auth. habitâ Cod. ne filius pro patre.* Sed amplioribus longe finibus aucta inveniuntur hujus nostræ Universitatis Batavicæ studiosis privilegia fori, dum statutis ejus, *articulo* 39. *ex ampliatione* 24. *Martii* 1662, juncto alio ejusdem diei decreto, quod relatum inter placita Ordin. Holl. *vol.* 3. *pag.* 551. *num.* 18. cautum, ut studiosi, sive peregrini sive civitatis Leydensis cives, tum in civilibus, sub quibus & matrimoniales contineri in judicio contradicto, me alterum rectore, judicatum est, tum in criminalibus causis, sive actores sive rei sint, non apud alium quam Academicum judicem litigare compellantur, nisi jam majorennes fori privilegio specifice renunciarint: Professores vero sive singuli sive universim considerati, eorumque viduæ, non nisi coram Hollandiæ curiâ conveniantur, aut bonorum suorum curatorem ab eâ accipiant, cum bona solvendo non sunt; apud ordinarios autem judices adversarios suos ipsi tanquam actores in jus vocent. Excipiuntur tamen lites de finibus aut servitutibus aliisve similibus, quarum cognitio ac definitio judici urbano reservata est, & forte generaliter omnes in rem actiones, quatenus in loco rei sitæ tractandæ sunt. Vinnius *quæst. select. lib.* 1. *cap.* 18. *circa princip.* uti &, si de tutore ipsis studiosis minorennibus aut Professorum scholariumve liberis dando agatur. *d. ampliat.* 24. *Martii* 1662. Restitutiones quoque in integrum adversus contractus damnosos minorum vix est ut sibi arrogent Academici judices, quippe supremæ curiæ, Principem repræsentanti, specialiter demandatas, ut dictum *tit. de restitut. in integrum num.* 4. An autem & tunc fori privilegio scholares uti possint, cum non propriis sed cessis sibi actionibus experiri volunt, quæstionis est. In iis quidem Universitatibus, quæ etiamnum Hispaniarum regi in Belgio subsunt, privilegium cessare, nisi cessio nominis sit facta studioso à patre, patruo, avunculo, & fratre, notat Christinæus *vol.* 5. *decis.* 35. & personas miserabiles, primâ instantiâ apud judicem superiorem ex privilegio litigare valentes, in actionibus cessis eo jure apud nos destitui, postea dicetur. Sed quia neque verba d. articuli 39. statutorum nostrorum inter proprias & cessas actiones distinguunt, neque subsecutis statutorum interpretationibus cessæ excipiuntur, etiamsi alia recensita fuerint, in quibus fori privilegium secundum ante dicta non debebat admitti; magis est, ut in cessis quoque nominibus fori prærogativam studiosis ex d. artic. 29. generaliter loquente vindicemus. Eoque confert, quod generaliter traditum invenio à pragmaticis, exceptionem mere personalem, quæ cedenti opponi potuit, cessionario ex suâ personâ privilegiato opponi non posse, nisi aliud consuetudine, vel lege municipali cautum esset: cui exceptionum generi etiam hæc fori declinatoria adnumeranda est; cum non videatur rei cohærere aut rem comitari, sed plane à personâ privilegio munitâ aut destitutâ dependere. Nisi forte inter causam onerosam & lucrativam videatur distinguendum, eo modo, quo de reconventione supra adnotatum est. Ant. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 12. *de jurisdict. defin.* 22. Sande *de action. cessione cap.* 13. *num.* 8. *& seqq.* Costalius *ad l.* 22. *ff. mandati.* De cætero, non interest, an in ipsâ civitate Leydensi, an extra eam in aliquâ Hollandiæ parte, contraxerit studiosus aut crimen perpetraverit; secundum ea, quæ bis in posseforio de criminali jurisdictione judicio inter tribunal academicum & Nobiliores duas Hollandiæ civitates à Curiâ supremâ definitum est. Confer de privilegiato studiosorum foro DD. *ad auth. habitâ C. ne filius pro patre.* Christinæum *vol.* 5. *decis.* 34. 35. 36.

110. Clericos & monachos quod attinet, increvisse paulatim in his fori privilegiati jura, ex variis Imperatorum constitutionibus manifestum est. Etenim primo quidem à Marciano Imperatore clericis Constantinopolitanis indultum, ut non nisi coram archiepiscopo, episcopo, vel præfecto prætorio possent conveniri. *l. cum clericis* 25. *C. de episc. & clericis. l. decernimus* 13. *C. de episcop. audientiâ.* Quæ fere confirmata à Leone & Anthemio; eo addito, quod clerici peregrini ex provinciis Constantinopolim venientes, ibidem non nisi apud præfectum prætorio cogerentur litigare; de cætero omnes ordinariis subessent suæ provinciæ moderatoribus. *l. omnes* 33. *C. de episcop. & clericis.* Justinianus vero generaliter ordini clericorum dedit, ut in causis quidem ecclesiasticis non alios sortirentur judices, quam episcopos, aut metropolitanos, & provinciæ suæ synodos, aut Patriarchas, causâ apud episcopos primum agitandâ, & per appellationes deinceps gradatim ad superiores deferendâ: in civilibus, sub quibus & criminalia, actoris electio esset, an civilem an ecclesiasticum judicem adire malit. *l. sancimus ut nemo* 29. *C. de episcop. audientiâ.* Tandem post quasdam varietates, *ex novell.* 79. & 83. petendas, constituit in *novell.* 123. *cap. sed neque pro* 8. 21. 22. 23. episcopum ad judicem civilem vocari non posse, sine speciali jussu Principis; sed magis ad metropolitanum; metropolitanum ad patriarcham: causas omnes ecclesiasticas non nisi à judice ecclesiastico dijudicandas esse; œconomos, xenodochos, nosocomos, prochotrophos, & aliorum venerabilium locorum administratores, apud episcopum suum de rationibus administrationis & debitis administrationis intuitu interpellari oportere: Clericos & monachos in causis civilibus ad episcopum vocandos, appellatione tamen ad ordinarium judicem patente ei, qui se sententiâ episcopi gravatum putat, ac appellatione ulteriore deinceps denegatâ, si per ordinarium judicem sententia episcopi confirmata sit: in criminalibus itidem ad episcopos, ita ut convicti, ab iisdem ecclesiastico honore spolientur, à judice secu-

ſeculari deinceps judicandi ac puniendi. Jure Canonico de civilibus clericorum cauſis ſoli judices eccleſiaſtici judicant; ne prorogatione quidem jurisdictionis in judices ſeculares permiſſa, *cap. ſi diligenti* 12. & *cap. ſignificaſti* 18. *extra, de foro compet.* de criminibus itidem, hactenus, ut nocentes ab eccleſiaſticâ dignitate depoſitos judici ſeculari tradant ulterius puniendos. *cap. novimus* 27. *extra, de verbor. ſignificat.*

111. Senatoribus inſuper atque clariſſimis forum peculiare Romani Imperatores indulſerunt in cauſis civilibus non item in criminalibus, reatu omnem honorem excludente. Illuſtribus tamen etiam hic honor fuit habitus, ne ordinarios in ipſis criminum accuſationibus judices ſortirentur, ut paulo ante dictum. *l. 2. 3. & tot. tit. C. ubi ſenatores vel clariſſimi.* Quocum in plurimis conveniunt Hollandiæ mores, ſecundum quos Hollandiæ nobiles, Curiarum Hollandicarum ſenatores, nec non foederatarum Provinciarum delegati ad collegia publica Hagæ-comitis congregari ſolita, eorumque miniſtri, academiæ Batavicæ anteceſſores, advocati denique Hagæ comitis degentes, & quotquot veniunt appellatione ſuppoſitorum Curiæ, nec opificium nec artificium profitentes, in cauſis civilibus ac criminalibus non niſi coram Hollandiæ curiâ conveniri poſſunt; alibi apud inferiora Hollandiæ tribunalia nec verbali nec reali in jus vocatione inquietandi: exceptis tamen quæſtionibus de ſervitute, de finibus, ac in rem actionibus, quæ ordinario judici inferiori reſervatæ ſunt. *Proviſionele Ordre op de differentien tuſſchen den Provincialen Rade en de Magiſtraat van 's Gravenhage* 27. *Septemb.* 1614. *art.* 9. 10. 12. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1378. *inſtruct. Curiæ Holland. art.* 8. & 73. ſtatuta *Acad. Leydenſ. art.* 39. Waſſenaar *pract. jud. cap.* 1. *num.* 17. Groenewegen *ad rubric. C. ubi ſenatores vel Clariſſ.* Etſi enim verum ſit, cauſas criminales ratione nobilium, ſenatorum, advocatorum, ſimiliumque, non debere cenſeri ſubductas ordinariorum judicum jurisdictioni, ſi ſtatuto eorum cautum eſſet, tales *in actionibus omnibus in perſonam* non niſi apud Curiam ſuperiorem conveniri poſſe; eo quod *actionis* vocabulo accuſatio in dubio comprehenſa non eſt, ac ſtatutorum vocabula in propriâ debent accipi ſignificatione, quoties ab eâ recedi non ſuadet abſurdus alioquin futurus ſtatuti ſenſus; ideoque his aliiſque motus parens p. mem. Paulus Voet de Curiæ Ultrajectinæ advocatis reſponderit, eos in criminibus urbano judici ſubmiſſe ſubjectos, dum Curiæ provincialis inſtructione *tit.* 4. *art.* 13. tantum perſonalium actionum mentio comprehenſa eſt, *tract. de ſtatutis ſect.* 7. *cap.* 3. *num.* 16. *uſque ad finem.* tamen de Hollandiæ advocatis, & ſimilibus curiæ ſuppoſitis, contra dicendum eſt; eo quod non ſimpliciter in perſonalibus actionibus dicantur curiæ ſubjecti eſſe; ſed generaliter *juriſdictio* ſine diſtinctione inter civiles & criminales cauſas Curiæ provinciali in nobiles & ſuppoſitorum appellatione venientes competere, *privative*, ut habet d. conventio inter Curiam provincialem & Magiſtratus Hagienſes, *d. artic.* 9. Plane ſi in cauſis civilibus non rei ſed actores ſint, ad curiam ſuos haud poſſint evocare adverſarios, ſed ſecundum jus commune ſequi tenentur forum rei (quod & de Academiæ hujus anteceſſoribus cautum *ſtatut. art.* 39.) eo excepto, quod pro ſalario conſequendo etiam advocatis ac procuratoribus data poteſtas eſt ſuos adverſarios ad curiam vocandi. *d. art.* 73. *inſtructionis Curiæ Holland.* quo jure etiam Ultrajectinos & Brabantinos advocatos uti, patet ex *inſtruct. Curiæ Ultraject. tit.* 4. *artic.* 13. Brabant. *artic.* 295.

112. Si tamen nobiles, ſenatores, advocati, ſimileſque, extra Hollandiæ territorium in aliis locis deprehendantur, aut bona habeant, recte illic perſonali poſſunt conveniri actione mediante arreſto, atque etiam delicti aut criminis accuſari; eo quod privilegium nihil operari poteſt ultra aut extra territorium ejus, qui illud conceſſit. Groenewegen *ad l.* 1. *C. ubi ſenat. vel clariſſ.* quemadmodum etiam conſiliarios civitatum, nec non advocatos apud judices inferiores in urbibus Hollandiæ praxin exercentes, ibique fixum habentes domicilium, apud ordinarios judices, ubi larem fovent, conveniendos eſſe, notat idem Groenewegen *ad rubric. C. ubi ſenator. vel clariſſimus.* 3. Uti & nobiles Hagæ non degentes apud ordinarium judicem vel curiam provincialem conveniri poſſunt, ita ut præventioni locus ſit. *inſtruct. Curiæ Holl. art.* 8.

113. Quod ſi in ipſo deliquerint officio, qui ad res maritimas curandas collegiis maritimis tanquam aſſeſſores adſcripti ſunt, (*Raden ter Admiraliteyt*) aut aliorum Belgii foederati collegiorum membris accenſiti, ſic ut in verba Ordinum generalium juraverint, coërcitio non ad ordinarios judices loci, in quo muneris obeundi cauſâ morantur, ſed ad Ordines generales, vel ad Ordines illius provinciæ quam repræſentant, judiceſve ab iis delegatos, ſpectare videtur. Quod & uſu ſervatum vidi, ac multis adſtructum eſt in reſponſ. JCtor. Holland. *part.* 5. *conſil.* 117. confer tamen *placitum Ordin. Holl.* 3. *Octob.* 1656. *vol.* 2. *pag.* 1157. & 2461. ubi jus ſingulare eſt quantum ad eos, qui Ordinibus Hollandiæ ſubjecti, ex ſuſcepto munere coeperunt Ordinibus generalibus ſacramento devincti eſſe, & in officium dicuntur commiſiſſe. Quid in Germaniâ de virorum illuſtrium foro competente obtineat, vide apud Meyerum *colleg. Argentorat. ad Paud. h. t. num.* 257. & *ſeqq.*

114. Adhæc mercatorum & opificum proprios fuiſſe judices, qui de his judicarent, quæ ad negotiationem aut artificium certum ſpectabant, innuit ſatis *l. ult. C. de juriſdict. omn. judic.* ut tamen actoris in arbitrio fuerit, an apud ordinarium, an magis apud peculiarem iſtius negotiationis aut artificii judicem, vellet ſuum convenire adverſarium; idque de ſpectantibus ad illud artificii vel mercimonii genus negotiis, non item aliis. *d. l. ult.* Quanquam vero nunc apud nos

penes

penes pleraque artificum collegia ac præfectos eorum poteſtas exigua prorſus eſt, teſte Groenewegio *ad d. l. ult.* in aliis nihilominus regionibus etiamnum ſæ magna apparet, ut conſtat ex iis, quæ habet Brunnemannus ad *d. l. ult.* Sed & in Belgio fœderato ſocietati mercatorum gentis Anglicanæ datum fuit, ut in civilibus ordinario non ſubſint judici, ſed ſuo proprio, per quem more gentis illius jus dicatur: ſi modo propriæ, non item ceſſæ actiones in judicium deducantur: in criminalibus ſubſint ordinario loci judici; ita tamen, ut cum accuſato delator criminis ſimul carceri mancipetur petente reo, nec dimittatur, niſi convicto eodem, aut dimiſſo. *Placitum Ordin. General. 9. Januarii* 1587. *vol. 1. placit. Holland. pag.* 756. *& ſeqq. præcipue* 763. In Portugalliæ quoque regno peculiaris judex eſt, quem *judicem conſervatorem* dicunt, cujus eſt de privatis ibidem ortis inter Belgii Fœderati incolas litibus judicare; & ſine cujus conſenſu Belgam à Judice Portugallo ob crimen apprehendi, nefas eſt; niſi in flagrante fuerit delicto deprehenſus. *Inſtrumentum Pacis inter Portugalliæ Regem & provincias Fœderatas 6. Auguſti* 1661. *artic. 9. & 14. vol. 2. placit. Holland. pag.* 2855. & 2858. Extat præterea ampliſſimum Nationi Belgicæ à Rege Perſarum conceſſum fori peculiaris in Perſiâ Jus, anno 1623. & ab Ordinibus generalibus confirmatum 24. Decembr. 1624. *vol. 2. placit. Holl. pag.* 1315. ac quibuſdam etiam nationis Belgicæ apud gentes extraneas conſulibus id datum fuit, ut inter mercatores Belgas judices eſſent, *Acte van de Staten Generaal voor den Conſul van Aleppo, nopende de Judicature* 17. *Febr.* 1616. *vol. 2. placit. Holland. pag.* 1335. Quæ juris dicundi poteſtas etiamnum ſalva eſt illis, qui per urbes Imperatori Turcarum parentes conſulatu gentis noſtræ conſpicui ſunt: at aliis, per regiones mari mediterraneo in Hiſpaniâ, Galliâ, Italiâ adjacentes conſulatu fungentibus, ademta prorſus ſeu denegata. *Placito Ordin. General. 24. Julii* 1658. *vol. 2. placit. Holl. pag.* 1343. De aliis collegiorum aliorum membris, aut certo miniſterio addictis, puta, de agentibus in rebus, miniſterianis, ſilentiariis & cubiculariis Imperatoris, exceptoribus, fabricenſibus ſacræ fabricæ, ſuariis, reliquiſque id genus pluribus, quo in loco competens ſortiantur forum, dicere ſupersedeo; videatur, ſi opus, Meyerus *Colleg. Argentor. ad Pand. h. t. num.* 268.

115. Pupillis præterea & viduabus aliiſque perſonis miſerabilibus, ne circuitibus longoque litium gradarum varios apud judices tractandarum ſufflamine res ſuas viderent attritas, tributum, ut, ſi velint, prætermiſſo inferiore judicio, cauſæ ſuæ examen per ſaltum Principali poſſint examini committere. *l. unic. C. quando Imperat. inter pupillos vel viduas vel al. miſerab. perſonas cognoſcat.* Non tamen inter interpretes expeditum ſatis eſt, quinam hic miſerabilium perſonarum veniant appellatione. *Pupillorum* quidem mentione occurrente, & eorum, *qui diuturno morbo fatigati ſunt & debiles*, non dubium, quin & ad minores, & prodigos, & furioſos, & generaliter omnes eos, qui propter animi corporiſve vitium alienâ curâ indigent, privilegium hocce porrigendum ſit. arg. *l. & mulieri* 15. §. 1. *ff. de curator. furioſo & aliis extra min. dandis. l. dabimuſque* 19. §. 1. *l.* 20. 21. 22. *ff. de reb. auctor. jud. poſſid. vel vendendis.* neque abſurdum fuerit, ad ſenes quoque decrepitos, qui propriis rebus ſupereſſe nequeunt, nec minus quam pupilli alieno egent auxilio, jus idem transferre, cum bis pueri ſenes tales ſint, ac ſenectus ipſa morbus. Rebuffus *ad Conſtit. reg. tom. 1. tract. de ſentent. proviſionalib. art. 3. gloſſ. ult. num.* 11. Matth. de Afflictis *deciſ.* 257. *in pr.* Aug. Barboſâ *in Collectan. Cod. ad d. l. unic. num.* 34. Menochius *de arbitrar. judic. libr. 2. caſu* 66. *num.* 20. Maſcardus *de probation. concluſ.* 1066. *num.* 5. Tuldenus *ad tit. C. quando Imp. inter pupill. num. ult.* Sub viduabus an & virgines majorennes comprehendantur, minus certum. Antiquioribus pleriſque viſum fuit id affirmandum, ut patet ex Menochio *d. caſu* 66. *num.* 8. Aug. Barboſâ *ad d. l. unic. num.* 5. *& ſeqq.* Covarruviâ *pract. quæſt. cap.* 7. *num.* 2. & de Friſiæ praxi id teſtatur Sande *deciſ. Friſic. libr. 1. tit. 1. defin. 2.* Nec veri ſpecie caret iſta opinio; viduam enim non eam ſolum dici Labeo ait, quæ aliquando nupta fuiſſet, ſed eam quoque mulierem, quæ virum non habuiſſet, *l. malum* 242. §. *viduam* 3. *ff. de verbor. ſignif.* Sed cum novum non ſit, vocabula vel in proprio vel etiam improprio ſenſu tum apud probatos auctores tum in jure noſtro accipi; ut in ſtupri & adulterii, rupti & irriti, cognatorum, fratrum, filiorum, aliarumque rerum prope innumerarum appellatione contingit. *l. inter liberas* 6. §. *lex* 1. *ff. ad leg. Jul. de adulter. §. hoc autem* 5. *Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm. l. falſa demonſtratio* 33. *ff. de condit. & demonſt.* junct. *l. neque profeſſio* 5. *C. de teſtamentis. l. filii appellatione* 84. junct. *l. juſtâ interpretatione* 201. *ff. de verb. ſignif. §. ult. Inſtit. qui teſtam. tut. dari poſſ.* à propriâ autem vocis ſignificatione recedendum non ſit, niſi quando manifeſtum eſt, illud voluiſſe legiſlatorem. *l. non aliter* 69. *ff. de legatis* 3. maxime in iis, quæ contra juris communis rationem jure ſingulari introducta ſunt. arg. *l. quod vero contra* 14. *ff. de legibus.* neque dubium ſit, quin vidua proprie dicatur illa, quæ aliquando nupta fuit; conſequens eſt, ut d. legis unic. diſpoſitionem non ſatis apte virginibus ſeu innuptis puellis accommodemus; quod & placuit Covarruviæ *d. cap. 7. num.* 2. Andr. Gayl *libr. 1. obſerv. 1. num.* 42. 43. Tuldeno *ad tit. C. quando Imp. inter pupillum &c. cognoſcit. num. ult.* ac noſtris moribus comprobatum eſt, quibus non niſi certis in caſibus puellæ innuptæ hoc fori privilegio uti ſolent; puta ſi juſtâ de cauſâ nimiam adverſarii potentiam reformident, vel impræ gnatæ duci ſe aut dotari, & infantem ali petant. Groenewegen *ad d. l. unic. num.* 3. & 4.

116. Viduabus tamen, quæ maritum extulerunt, annumerandæ videntur nuptæ illæ, qui-

bus mariti inutiles sunt, ut frustra à viris suis defensionem sperent; veluti si vel exul sit maritus, vel ad triremes damnatus, vel captus ab hostibus, vel furiosus, vel prodigus declaratus, sic ut ipsi vivo, vigenti, videntique jam quasi funus ductum sit, & civiliter pro mortuo habendus videatur. Quo facit quod jure Canonico legitur, ecclesiam juxta communem loquendi modum dici viduatam, quæ licet episcopum habeat, inutilem tamen perhibetur habere. *cap. inter corporalia* 2. *in med. extra, de transl. episcopi.* Covarruvias *pract. quæst. cap.* 7. *num.* 2. *vers. est & in hoc eodem.* Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 66. *num.* 9. Aug. Barbosa *in Collect. Cod. ad d. l. unic. num.* 9. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 1. *num.* 44.

117. Nec refert, utrum paupertinæ an opulentæ hæ personæ sint, cum sola conditio atque status, non item patrimonium, in hoc fori privilegio consideratum sit, nec d. l. unica distinctionem faciat. Menochius *d. casu* 66. *num.* 11. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 1. *num.* 40. Cancerius *variar. resolut. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 5. Aug. Barbosa *ad d. l. unic. num.* 20. ibique plures allegati.

118. Porro & mercatores à domicilii loco absentes, in locis illis, in quibus negotiationis ergo peregrinantur, tanquam miserabiles personas considerari debere fori intuitu, si in vectigalibus aliisque similibus graventur, statuunt Rebuffus *in constit. reg. tom.* 1. *tract. de sentent. provisional. artic.* 3. *gloss. ult. num. quinto, mercatoribus.* Menochius *d. casu* 66. *num.* 18. Barbosa *ad d. l. unic. num.* 37. Quod in Belgio foederato hactenus verum, ut de vectigalibus similibusque pro mercium importatione & exportatione solvendis cognoscant non ordinarii judices, sed præposita rei maritimæ collegia, ut *infrqq.* dicetur. Quamvis hoc favore mercaturæ in Hollandiâ constitutum sit, litem inter duos mercatores peregrinos, prætermisso ordinario judice inferiore, imo & prætermissâ curiâ provinciali, primâ instantiâ apud supremam curiam posse moveri. *instruct. curiæ supremæ art.* 18. eodem modo, quo antea supremæ Curiæ Mechliniæ institutæ cognitio inter tales peregrinos data fuerat. *Statut. & Ordonnance declaratoire par Charles V. anno* 1523. 7. *Octobr. vol.* 2. *placator. Holl. pag.* 1526. *post med.*

119. Ecclesias insuper piasque causas, nosocomia, gerontocomia, orphanotrophia, & alia similia, pupillorum exemplo gaudere fori prærogativâ secundum d. l. unic. passim ab interpretibus, paucis dissentientibus, tradi videas. In gerontocomiis sane & nosocomiis & Brephotrophiis ac similibus esse miserabilium personarum congeriem, ambiguum haud est, ac pluribus adstruit Marta *digestis juris noviss. tom.* 6. *tit. hospitale cap.* 9. ut proinde, quod jus singulis competiturum esset, id universis denegari, iniquum foret; præcipue, cum & in litibus universitatum velint huic privilegio locum esse, eo quod universitas & vidua & pupillos & alias personas fortunæ injuriâ miserabiles in se concludit. Nec aliud in ecclesiâ statuendum videtur, si illa de patrimonio cogatur litigare. Etsi enim *in tit. de minoribus* monitum fuerit, non semper à pupillis ac minoribus ad ecclesiam argumentum valere, nec jura quæcunque singularia pupillis indulta protinus & ad ecclesias debere transferri: ratio tamen diversitatis nulla quantum ad hoc præsens privilegium inter pupillum ecclesiamque apparet; cum utique ecclesia æque ac pupillus, oppressionem reformidare debeat, quippe æqualiter cum pupillo ignara rerum suarum, per alios administrandarum, ac tum in judiciis, tum extra ea, alieno defendendarum arbitrio ac fide. Vide Aug. Barbosam *ad. d. l. unic. num.* 38. Cancerium *d. libr.* 2. *cap.* 2. *variar. resolut. num.* 15. *& seqq.* Menochium *d. libr.* 2. *casu* 66. *num.* 19.

120. Quia vero lex non distinguit, utrum tales personæ miserabiles actoris an rei partes in judicio subituræ sint, consequens est, ut hanc iis prærogativam asseramus, sive ipsæ agant, sive conveniantur; sic ut agentes adversarium ad Principis tribunal trahere primâ lite invitum possint; conventæ ad principale judicium ab inferiore judice remitti sese jure desiderent, invitæ tamen non cogantur apud Principem litigare, prætermisso judice ordinario inferiore, sive actrices sive reæ sint. Gudelinus *de jure noviss. libr.* 4. *cap.* 2. *vers. deinde sciendum*, seu *num.* 23. Covarruvias *pract. quæst. cap.* 7. *num. ult.* versu *sexto deinde.* Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 11. Perezius *Cod. ad d. tit. quando Imper. inter pup. vel vid.* Quod jus etsi generali in Gelriâ consuetudine abrogatum testetur Frederic. à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 3. *cap.* 1. §. 1. *num.* 16. in aliis tamen plerisque locis etiamnum receptum est, eatenus, ut non ipse quidem Princeps, sed superiores judices (apud nos Curiæ Provinciales) de litibus talium, id desiderantium, queant judicare. Instruct. Curiæ Holland. *art.* 8. Curiæ Ultrajectin. *tit.* 1. *artic.* 18. Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 1. *def in.* 2. Nec contrarius est Germaniæ usus; cum id unum tantum denegatum sit, ne miserabiles personæ ad cameram Spirensem suos primâ instantiâ adversarios vocent; de cætero Principes cujusque regionis ipsos de talium causis cognoscere, testis est Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 1. *num.* 40. Suntque hæc certa apud nos, si miserabiles personæ agant; in tantum, ut & pupilli rectè suos tutores ad curiam provincialem vocent, ad id, ut hi condemnentur in loco administratæ tutelæ, vel apud magistratus, à quibus creati sunt, rationes reddere. Groenewegen *ad d. l. unic. C. quando Imperator &c.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 22. At si conveniantur, contendi haud immerito posset, eas ad ordinarium judicem sic posse & debere vocari, ut nec fori declinatoriâ exceptione oppositâ desiderare queant, ad curiam Hollandiæ sese remitti; eo quod nominatim illud privilegium invenitur indultum viduibus Professorum Academiæ, quæ Leydæ est, ut invitæ non nisi coram

Hol-

Hollandiæ curiâ conveniantur. *ſtatuta Acad. Loyd. art.* 39. quod ſane fruſtra de hiſce videretur conſtituerum, ſi omnibus viduabus commune eſſet, ut ordinarii judicis poſſent declinare jurisdictionem in jus vocatæ. Confer Chriſtinæum *vol. 1. deciſ.* 259. *num.* 14. *& ſeqq.* ubi de ſuæ regionis more agens hoc privilegium etiam viduabus ac pupillis ſimilibuſque in jus vocatis tribuit, niſi jam litem conteſtatæ aut conteſtati eſſent; adeo ut tum minoribus nec per in integrum reſtitutionem ſuccurrendum putet, ad litem conteſtatam alio transferendam.

121. Nihil autem intereſt, an hæ perſonæ ex proprio capite, an jure hereditario, jus agendi adeptæ ſint, dum non privilegiato heredes extiterunt; cum neque d. l. unica diſtinguat, nec mores hactenus introduxerint quantum ad hoc fori privilegium inter proprias & hereditarias actiones diverſitatem. Quemadmodum etiam in Hollandiâ non refert, utrum lis ipſis intercedat cum aliis non privilegiatis, an cum aliis æquali fori prærogativâ munitis, dum pupillus pupillum, vidua viduam, aut pupillus viduam in jus vocat; quâ de praxi teſtatur Groenewegen *ad d. l. unic. num.* 7. Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 18. quod & in Catalaunià probari tradit Cancerius *var. reſolut. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 23. 24. Quamvis ceſſante conſtante fori uſu, magis generalibus juris fundamentis conveniens eſſet contraria ſententia; eo quod privilegiatus contra æque privilegiatum non poteſt ſuum exercere privilegium, ſed eo potius loco habendus eſt quantum ad adverſarium æquali jure gaudentem, ac ſi nullâ præ reliquis prærogativâ munitus eſſet. arg. *l. verum* 11. §. *ult. ff. de minor.* 25. *annis. l. ſed & milites* 8. *pr. ff. de excuſat. tutor. l. ult.* §. 1. *in fine* Cod. *qui potior. in pignore.* Cui conſequens foret, ut ex jure communi ipſe, tanquam actor, rei forum ordinarium deberet ſequi. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 1. *defin.* 2. Auguſt. Barboſa *in collectan. ad l. unic. C. quando Imperator inter pupillos &c. num.* 29. Covarruvias *pract. quæſt. cap.* 7. *num.* 4. Ant. Theſſaurus *deciſ.* 177. *num.* 9. *in med.* adeo ut nec probanda videatur Antonii Fabri opinio, qui *libr.* 3. *Cod. tit.* 13. *defin.* 1. cenſuit, actorem privilegiatum recte evocaturum ſuum adverſarium privilegiatum ad tribunal ſuperius, quando cum perſonali prærogativâ fori, cauſæ ipſius privilegium ac favor concurrit, veluti ſi vidua dotem repetat à pupillis. Manet enim, non obſtante dotis favore, æqualitas privilegii quantum ad forum attinet, neque ex eo, quod in aliis dotes præcipuum meruerint favorem, recte induxeris, fori quoque intuitu viduam, de ejus reſtitutione contendentem, majore quam pupillos jure gaudere, ac prævalere.

122. Denique nec intereſt, utrum miſerabiles hæ perſonæ ſolæ in lite ſubſiſtant, an alios habeant non privilegiatos litis ejuſdem conſortes, ſic ut & ipſi illi non privilegiati eo caſu fori privilegiati reddantur participes, ſi modo idem cum privilegiatis jus habeant, ac cauſa in judicium deducenda individua ſit. arg. *l. ſi communem* 10. *ff. quemadmod. ſervitut. amittantur.* non item ſi dividua ſit. arg. *l. unic. Cod. ſi in communi eidemque cauſâ reſtitutio poſtuletur.* niſi & dividuam, ad plures ſpectantem, exiſtimemus in univerſum in foro privilegiato definiendam eſſe, ne continentia cauſæ dividatur. arg. *tit. ff quib. ex cauſis ad eund. jud. eatur.* Vid. Coſtalius *ad d. l.* 10. *ff. quemadm. ſervit. amitt.* Covarruvias *pract. quæſt. d. cap.* 7. *num. ult. in fine.* Aug. Barboſa *Collect. Cod. ad l. unic. quando Imp. inter pupillos &c. num.* 17. Cancerius *var. reſolut. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 27. 28. Quicquid ſit, in cauſis ſaltem dividuis ſi ſolæ miſerabiles perſonæ pro ſuâ parte in privilegiato cœperint foro experiri, liberum reliquis eſſe debet, ut ſeſe eis agentibus adjungant, & ita ſimul cauſam perſequantur; ne alioquin ſententia contra perſonam privilegiatam lata ipſis quoque non privilegiatis eodem jure munitis præjudicio ſit; nam etſi res inter alios acta aliis directo non noceat, tamen in unâ eâdemque cauſâ ſequior relata per unum ſententia ingentem adverſus reliquos, ex eodem jure litigaturos, inducit cauſæ non bonæ præſumtionem.

123. Quod ſi in contrahendo renunciaverint ſuo fori privilegio, an renunciatio rata haberi debeat, quæſtionis eſt. Pleriſque eam inutilem eſſe, viſum fuit, eo quod privilegium hoc non privato favore, ſed publico, & miſerationis intuitu conceſſum eſt, cujus generis beneficiis non valide renunciari vel ex eo apparet, quod & ceſſionis beneficio renuncians ad illud tamen ad inopiam redactus confugere non prohibeatur, (ut alibi dicetur) ita Ant. Theſſaurus *deciſ.* 177. *num.* 4. Cancerius *d. part.* 2. *variar. reſolut. cap.* 2. *num.* 29. Aug. Barboſa *ad d. l. unic. C. num. ult.* Petrus Barbola *ad l. filia cauſa* 15. §. 1. *num.* 49. & 50. *ff. ſolut. matrimon.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 1. *num.* 40. Sed juri magis conveniens eſt, renunciationi factæ ſtandum eſſe, cum ea bonis non adverſetur moribus, & obtinuerit, unumquemque licentiam habere his, quæ pro ſe introducta ſunt, renunciandi. *l. pen. Cod. de pactis.* Parum faciente in contrarium, quod non privato ſed publico favore hoc jus fori inductum ſit; cum non minus militibus publici favoris intuitu privilegium militaris judicii datum fuerit; quos tamen ſuo poſſe juri renunciare, palam eſt ex *d. l. pen.* Neque ſemper verum eſt, invalidam eſſe renunciationem juris ex miſeratione conceſſi: quod enim beneficio ceſſionis nemo poſſit ex renunciatione privari, id peculiari nititur ratione, quod ſcilicet nemo membrorum dominus ſit. *l. liber homo* 13. *ff. ad leg. Aquil.* adeoque nec membra ſeu corpus ſuum jure poſſit ad perpetui carceris ſqualorem & macerationem obligare; quod tamen futurum eſſet, ſi beneficii ceſſionis renunciatio firma foret; quippe quæ potiſſimum ad id proficit miſeris, ne condemnati ob debitum in carcerem detrudantur. *l.* 1. *C. qui bonis cedere poſſ.* de cætero, non magis viduabus pupillis aliiſque ſimilibus hoc

fori peculiaris jus ex miseratione datum est, quam studiosis suum: *quis enim* (inquit Imp. Fredericus *in auth. habitâ C. ne filius pro patre*) *eorum non misereatur, qui amore scientiæ exules facti, de divitibus pauperes, semet ipsos exinaniunt, vitam suam multis periculis exponunt, & à vilissimis sæpe hominibus corporales injurias sine causâ perferunt.* Quos tamen militum armatorum exemplo renunciare posse fori prærogativis, nisi apud nos minorennes sint, supra dictum est. Perezius *tit. Cod. quand. Imper. inter pupillos &c. cognoscat. num. cæterum sunt* 5. Ant. Matthæus *de judiciis disput. 4. num.* 39. Eoque facit, quod miserabilibus hisce personis liberum sit, non uti jure suo, & ad ordinarium judicem litigatum ire; ut ante dictum; in tantum, ut nec restitutione in integrum juvandi sint pupilli, aut viduæ, utut minorennes, si per eam sub obtentu litis per errorem apud ordinarios judices contestatæ intenderent ad forum privilegiatum remissionem; cum & favor ordinariæ jurisdictionis, & læsio vel incerta, vel sane non admodum magna, restitutionem hoc casu videatur impedire. Covarruvias *pract. quæst. cap. 7. num. ult.* vers. *nono.*

124. Non tamen huic fori privilegio locus est, si pupillis similibusque de minutâ tantum quantitate debiti lis cum alio intercedat; quâ de causâ etiam, uti aut moribus aut legibus municipalibus apud varios populos certa quantitas definita invenitur, intra quam consistens res controversa, apud ordinarium judicem petenda est; ut patet ex Cancerio *var. resolut. part. 2. cap. 2. num. 21.* Covarruviâ *d. cap. 7. practic. quæst. num. 3.* vers. *hoc tamen privilegium*, aliisque; ita & in Hollandiâ constitutum, ut si personæ miserabiles una cum adversario eodem in loco larem foveant, non aliter ordinarii judicis jurisdictionem declinent, ac apud curiam provincialem litigent, quam si inter degentes majoribus in urbibus de debito trecentos florenos excedente, in minoribus (quibus & Haga-Comitis adnumerata) centum & quinquaginta, in pagis quinquaginta superante, lis sit. Sin diversis sub judicibus Hollandiæ degant, si quidem in urbe, lis centum aureos excedere debeat; sin ruri, quinquaginta, ut judici ordinario subduci ex hoc privilegio possit; non actoris sed debitoris domicilio considerato, an in urbe an ruri sit, *nader Ampliatie van d'instruct. van den Hogen en Provincialen Rade 24. Martii* 1644. *artic.* 5. 6. 7. Nec Zelandi ab Hollandis, nisi quantitas ducentis & quinquaginta florenis major sit. *nader provis. accoord tusschen Holland en Zeeland 11. Junii* 1674. *art.* 4. Simile quid, licet diversâ quantitate, cautum instruct. Curiæ Flandricæ *art.* 8. 9.

125. Etsi autem frequentius probatum fuerit, etiam tunc hoc fori privilegium competere, cum actio per non privilegiatum privilegiato cessa esitum quia *d. l. unic. quand. Imper. inter pup cognoscat.* non distinguit, unde nec nostrum est distinguere; tum quia, ut supra à me traditum de studiosis, exceptio declinatoria fori, tanquam mere personalis, generaliter cessionario privilegiato opponi nequit, licet cedenti opponi potuisset, si modo cessio bonâ fide facta fuerit. Barbosa *in Collectan. ad d. l. unic. num.* 15. Matth. de Afflict. *decis.* 74. Cancerius *d. part. 2. var. resolut. cap. 2. num.* 28. *in fine.* Hollandis tamen ac Ultrajectinis magis placuit, privilegium foriâ miserabilibus personis in propriis quidem & hereditariis, at nullo modo in cessis actionibus exercere posse, sive oneroso sive lucrativo titulo, sive ex voluntate sive ex necessitate in rem suam procuratores constitutæ sint. *ampliatio instruct. Curiæ Holland. 21. Decemb.* 1579. *artic.* 1. *nader provisioneel accoord tusschen Holl. en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *art.* 4. Instruct. Curiæ Ultraject. *tit.* 1. *artic.* 18.

126. Sic quoque per Hollandiam privilegio huic locus non est, si de securitate mercium transvehendarum (assurantie) quæstio miserabilibus hisce personis intercedat cum alio, quantacunque fuerit quantitas eo nomine controversa. *Ampliatio secunda instr. Curiæ Holl.* 24. *Martii* 1644. *artic.* 8. Idemque est, si de adipiscendâ possessione agatur, veluti de missione in possessionem hereditatis, quippe quæ ab ordinario domus mortuariæ judice decernenda est. Neostadius *Curiæ Holland. decis.* 55. Assignatio insuper bonorum paternorum aut maternorum, si pupillis facienda sit per parentem superstitem, eoque nomine movendum fuerit familiæ erciscundæ judicium, ordinarii judicis, non vero curiæ Hollandicæ notionem regulariter esse, rescripto Philippi Regis ad Curiam provincialem 5. Januarii 1557. comprehensum est; quod occurrit inter placita Ordin. Holl. *vol. 2. pag.* 1489. Præterea, cum legislatori Hollando placuerit, tunc, cum curator datus est hereditati bonisve, quæ solvendo non sunt aut non esse creduntur, lites omnes eâ occasione movendas per creditores aliosque, velut generali judicio, apud judicem ordinarium loci, in quo curator est constitutus, omni in casu ventilandas esse. *placito Ordin. Holl. 10. Julii* 1677. *vol. 3. pag.* 672. consequens est, ut nec miserabiles personæ eo casu ex fori privilegio ad curiam provincialem primâ possint instantiâ convolare. Idemque dicendum, si judicio familiæ erciscundæ contendendum sit, cum hujus generis quæstiones tum in Hollandiâ tum in Zelandiâ in loco domus mortuariæ ventilandæ sint. *nader provis. accoord tusschen Holl. en Zeeland 11. Junii* 1674. *artic.* 14. Denique generaliter fori peculiaris prærogativam, personarum favore ac contemplatione concessam, cessare merito contendi potest, quoties de talibus negotiis lis agitanda est, quæ ex specialibus legibus certis tantum judicibus cum ordinarii judicis exclusione sunt demandati; veluti, cum de fraudatis vectigalibus aut tributis, de legum venaticarum transgressione, saltuum publicorum violatione, feudalibus controversiis, politicis causis, aliisque similibus, cognitio instituenda est. In his enim cessare fori privilegium alioquin non miserabilibus tantum, sed & aliis personis secundum ante dicta datum, necessarium est; cum

omni-

omnibus aliis judicibus prærepea ſit de cauſis talibus juriſdictio, & non niſi certis judicibus tributa. Vultejus *tract. de feudis lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 23. Zoeſius *de feudis cap.* 17. *num.* 3. *Notabele poincten van Leenen van Ihe. de Jonge art.* 23. Plura de hoc miſerabilium perſonarum privilegio congeſta vide apud Menochium *de arbitr. jud. lib.* 2. *cauſ.* 66. Maſcardum *de probation. concluſi* 1066. Covarruviam *pract. quæſt. cap.* 7. Theſaurum *deciſ.* 177. Rebuffum *ad conſtit. regias tom.* 1. *d. tract. de ſentent. proviſional. art.* 3. *gloſſ. ult.* Cancerium *var. reſol. part.* 2. *cap.* 2. Leeuwen *cenſur. forenſ. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 11. *& ſeqq.*

127. Sed ut, quæ de ceſſante miſerabilium perſonarum privilegio in cauſis, certis tantum judicibus cum ordinarii judicis excluſione demandatis, dicta ſunt, manifeſtius appareant, operæ pretium fuerit, præcipuas harum cauſarum ſpecies recenſere. Conſiderandum ergo, præfecto ſaltuum & aſſeſſoribus ejus commiſſum fuiſſe judicium de peccatis quocunque in loco contra venationis leges, deque violatis ſaltibus, & quæ his ſunt connexa, ut nullus ſive nobilitatis ſive dignitatis ſive privilegii prætextu, vel etiam ſub obtentu poſſeſſionis circa jus venandi exercitæ, in quâ ſe defendi deſideraret per eos, quibus de poſſeſſione alioquin cognoſcere datum eſt, ſeſe præfecturæ ſaltuum ſubducere poſſit, & vel ordinarii judicis vel curiæ Hollandicæ juriſdictioni ſubmittere; ſive civiliter ſive criminaliter de hiſce agatur. Vide *conſtitutionem Caroli* 5. 26. *Decemb.* 1517. *artic.* 6. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1316. & *placitum Ordin. Holland.* 10. *Auguſti* 1589. *d. vol.* 1. *pag.* 1396. & 25. *Junii* 1621. *d. vol.* 1. *pag.* 1420. & *ſententiam cum actis apud Curiam Hollandiæ* 26. *Febr.* 1672. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 713. 714. 715. ac noviſſime *placitum Ordin. Holl.* 22. *Novemb.* 1670. *d. vol.* 3. *pag.* 716. ſolâ appellatione in cauſis majoris momenti ad curiam Hollandiæ feudalem non ita pridem reſtitutam conceſſâ. *inſtructio Curiæ feudalis Holl.* 7. *Aprilis* 1661. *art.* 5. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2647.

128. Similiter Collegiis & aſſeſſoribus rei maritimæ præpoſitis (*Collegien ter Admiraliteyt*) data ab Ordinibus generalibus juriſdictio de prædâ hoſtili per naves bellicas, aut prædatorias autoritate publicâ inſtructas, interceptâ; de piraticâ non jure exercitâ; de litibus inter naves bellicas aut prædatorias exortis, deque delictis per eas commiſſis; de criminibus in ipſâ navi perpetratis, quorum coercitio excedit centurionum poteſtatem; ut & de iis, quæ per ſocios nauticos reliquoſque rei maritimæ operam dantes extra navim admiſſa ſunt, ſi modo militaria fuerint (reſervatâ criminum communium extra navim commiſſorum cognitione judicibus ordinariis loci illius, in quo illa perpetrata, vel in quo delinquentes inventi ſunt) præterea de fraudatis vectigalibus mercium exportandarum vel importandarum nomine ſolvendis, deque illicite exportatis aut ad hoſtes miſſis, ac denique de delictis eorum, quibus in merces inferendas aut evehendas inquiſitio demandata eſt, (vulgo *Commiſſen van de convoyen en Licenten, en Chercheurs*) *Inſtructie van de Staten General voor de Collegien ter Admiraliteyt* 13. *Auguſti* 1597. *art.* 3. 30. 31. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1531. & 1537. 1538. Neque intereſt, à quo merces, exportari prohibitæ, interceptæ fuerint; nam & ſi vel à militibus deprehenſæ fuiſſent, ac intra loca præſidiaria deductæ, non ideo ad militarem judicem, ſed ad hoc rei maritimæ præfectos pertinere de jure vel injuriâ exportationis atque interceptionis aut commiſſi cognitionem, conſtitutum eſt decreto Ordinum Generali. 14. *Aprilis* 1673. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1278. *num.* 55. Quod ſi mercium illicitarum ad hoſtes tranſportandarum rei non in ipſo delicto deprehenſi fuerint, ſed demum poſtea tanquam edictorum tranſgreſſores accuſandi veniant, non jam ſolis collegiis maritimis, ſed & ordinariis judicibus ejus delicti executio patet, ſic ut prævention locus ſit. *placito Ordin. General.* 31. *Decemb.* 1657. *art.* 9. & 10. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 519. quod repetitum edictis variis 19. *Martii* 1665. 14. *Aprilis* 1672. 11. *Aprilis* 1673. *art.* 9. & 10. *vol.* 3. *placit. pag.* 254. & 9. *Martii* 1689. *artic.* 13. *vol.* 4. *placit. Holl. pag.* 200. Quin imo, ſi naves aut merces redemtæ fuerint ab hoſtibus, ac de earum proprietate, redemtionis validitate, aut reſtitutione quæſtio ſit, non collegia maritima, ſed judices ordinarios judicare debere, & quidem de plano, appellationis reformationis aut ſupplicationis licentiâ denegatâ, ſancitum fuit in quâdam facti ſpecie 4. *Martii* 1600. *vol.* 2. *placat. Holland. pag.* 39. & *ſeqq.* Similiter de delictis in navi, Indiam orientalem petente, vel indè redeunte, commiſſis, cognitio cameris maritimis conceſſa non eſt, ſed in ipſâ navi conſilio nautico demandata coërcitio, quoties leviora ſunt, aut conſpirationem involvunt, ut periculum in morâ ſit, aut certo certius capitalia; de gravioribus punitio ad ordinarios videtur ſpectare judices loci illius, ubi in Belgio vel Indiâ naves appellunt. *Artikel-Brief van de Oost-Indiſche compagnie* 8. *Martii* 1658. *artic.* 9. 10. 11. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 1280. Confer varia de delictis militaribus aut nauticis in Indiâ occidentali aut navigatione commiſſis, & quæ ſint militaria aut navalia delicta, occurrentia variis in placitis Ordin. General. *Ordre van de regeeringe in Weſt-indien* 13. *Octob.* 1629. *art.* 49. 50. 51. *& ſeqq. vol.* 2. *pag.* 1243. in Braſil. *art.* 38. *& ſeqq. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1253. in Africâ. 5. *Julii* 1642. *art.* 14. *& ſeq. d. vol.* 2. *pag.* 1270. & de delictis per ſocios nauticos aut milites aut præfectos navium militumve commiſſis quo modo judicet conſilium navale, vide *Artikel-Brief roerende den Oorloge ter Zee* 8. *Maji* 1645. *art.* 5. *vol.* 2. *pag.* 200.

129. Publicanorum cauſas quod attinet & vectigalium per eos conductorum; ſi quidem ipſi aut fidejuſſores eorum conveniendi ſint ob id, quod male verſati ſunt circa pecunias publicas,

blicas, aut rationes ſuas conſcribendas, prætermiſſis acceptis, aut alterius ſtationis publicano ea negaverunt, quæ ille jure ſuo petere poterat, apud delegatos Hollandiæ Ordines (*Gecommitteerde Raden*) primâ inſtantiâ lis moveri poteſt. *Generale Ordonnantie op de verpachtinge van de Impoſten in Holland art.* 23. 24. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 812. idemque juris eſt, ſi de compoſitionibus illicitis, à ſucceſſore in conductione, vel ab alio quocunque ſint accuſandi. *Ordre tegens de compoſitien anno* 1641. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1655. Adde *d. vol.* 1. *pag.* 1676. *art.* 33. Si vero lis inter ipſos oriatur publicanos eorumve ſocios, aut inter publicanos & ærarii quæſtores, aut denique inter publicanos & impoſitionum fraudatores, ea primitus apud delegatos in urbibus judices agitanda eſt, ac intra decem ſeptimanas terminanda; quibus elapſis, per provocationem à ſententiâ, ſi ea lata ſit, aut per evocationem, ſi mora facta, ad delegatos Hollandiæ Ordines transferri poteſt. *d'Ordonnantie op de verpachtinge van de Impoſten art.* 30. *d. vol.* 3. *pag.* 813. 814. cum quibus conveniunt, quæ traduntur placito Ordinum Zelandiæ 18. *Sept.* 1675. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1112. & placito Conſilii Status fœderati Belgii circa impoſitiones Ordinibus generalibus pendendas, 7. *Martii* 1656. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1002. *& ſeqq.*

130. De negotiis quoque pupillaribus ad tutelæ adminiſtrationem ſpectantibus cognitio variis in locis peculiariter cameræ pupillaris præfectis conceſſa eſt, quoties eorum poteſtati nominatim teſtamento vel codicillis ſubducta non invenitur pupillorum tutela; ſed quo uſque, definiri certo vix poteſt, ac ex cameræ cujuſque legibus ac moribus petendum; dummodo id unum obſervetur, ne aliter cameræ hæ pupillares jus decernendi ac conſtituendi ſibi arrogent, quam ſi pupilli ſint, ad quos bona ſpectant; his enim non exiſtentibus, ſed ad alios patrimonio pupillorum jam devoluto, cameram pupillarem tantum ut ſequeſtram conſiderari oportere, liteſque ordinarium apud judicem diſcutiendas eſſe, verius eſt; eo quod ad ſolorum pupillorum providentiam tales præfecturæ pupillares inductæ & auctoritate munitæ ſunt. Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 36. quod repetitum *d. part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 26.

131. Feudales controverſias jam olim ex ſcriptis feudorum conſuetudinibus ſuos peculiares habuiſſe judices curiam feudalem in eaque aſſidentes curiæ pares, ex ſcriptis feudorum conſuetudinibus abunde conſtat; ut tamen caſus varii videantur diſtinguendi: aut enim inter vaſallos duos de feudo lis eſt, aut inter dominum & vaſallum, aut inter dominum & extraneum, aut denique inter vaſallum & extraneum. Si inter duos vaſallos de feudo lis ſit, dominus directus, quive ejus vicem gerit, una cum curiæ paribus idoneus judex eſt. *libr.* 2. *feud. tit.* 55. §. *ult. in fine de prohibitâ alienat. per Frederic.* & *d. libr.* 2. *tit.* 34. (licet Mediolani aliud dicatur ſervatum *d. tit.* 34.) niſi dominus quodammodo in eâ re ſuſpectus ſit, quod evenit, ſi dominus de antiquo feudo, quaſi ob defectum agnatorum aperto, alium inveſtierit, agnatus autem exiſtens, illud, ut non apertum, ſed jure ſucceſſionis ſibi quæſitum evincere conetur; tunc enim, quia dominus de evictione teneretur perperam inveſtito, atque ita in ſuâ videretur judicare cauſâ, non quidem ad judicem ordinarium lis ea transferenda fuit, ſed per ſolos curiæ pares, excluſo domino, dirimenda. *lib.* 2. *feudor. tit.* 46. *an apud jud. vel curiam.* Quod autem in *libr.* 2. *feud. tit.* 15. *de inveſtiturâ in maritum factâ* ſcriptum eſt, magis apud ordinarium judicem, aut arbitrum utriuſque conſenſu electum, quam apud eundem dominum hoc litigium fore determinandum; id tunc verum erit, cum nulli curiæ iſtius dominicæ pares ſunt, aut per ætatem aut aliter ad judicandum inhabiles; tunc enim ſatius eſſet, ordinario judici, quam domino in propriam utilitatem judicaturo, cauſam committi. Quod ſi de feudi retractu quæſtio ſit inter emtorem feudi & agnatos retractum deſiderantes, magis eſt, ut per curiam feudalem ea finiatur: eo quod & emtor & retractum faciens tanquam vaſallus conſiderandus eſt, alter ut fiat talis retractu interpoſito, alter vero, ut maneat, eodem impedito. Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 1. *conſil.* 185. *quæſt.* 3. Roſenthal *de feudis cap.* 12. *concluſ.* 12. *num.* 97. *& ſeqq.* præſertim poſitâ conſuetudine, quod retrahere cupiens ante omnia debet inveſtitus fuiſſe per dominum directum, alioquin ad retractum tentandum haud admittendus, de quâ poſt alios teſtatur Groenewegen *ad Hug. Grotii manuduct. ad Juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 13. Si inter dominum & vaſallum contentio ſit; ſi quidem ita, ut vel vaſallus ſe vaſallum, vel dominus ſe dominum eſſe neget, atque adeo alteruter rem non feudalem ſed allodialem eſſe dicat, ordinarii judicis eâ de re notio eſt. Sin in confeſſo ſit, vaſallum alterum eſſe, alterum dominum, ſed de feudi inveſtiturâ, conditionibus, uſu, miſitiâ, ſervitiis, reſtitutione, amiſſione, aliiſque ſimilibus ad conſtitutionem, conſervationem, aut privationem feudi ſpectantibus, diſputetur, ad pares curiæ cognitio pertinet. *lib.* 2. *feud. tit.* 16. *de controverſiâ feudi apud pares terminandâ.* & *tit.* 55. §. *ult. in fine de prohib. feud. alienat. per Fredericum.* & *tit.* 39. §. *ſi inter, de alienatione paterni feudi.* & *libr.* 1. *tit.* 21. *de feudo ſine culpâ non amittendo.* & *tit.* 22. §. *ult. quo tempore miles inveſtit. petere deb.* Si inter vaſallum & extraneum, vel inter dominum & extraneum, lis orta, veluti de finibus aut ſervitutibus prædiorum confinium, quorum alterum feudale, allodium alterum eſt, vel ſi vaſallus agat au conveniatur ob id, quod rei feudalis cuſtodiam alteri commiſit, aut eam oppignoravit, non niſi apud ordinarium judicem hæ controverſiæ tractandæ ſunt, actore ſecundum generalia principia forum rei ſequente: eo quod nuſpiam in conſuetudinibus feudorum cognitio de talibus inveni-

tur

tur vel domino vel curiæ paribus delata. Confer Vultejum *de feudis libr. 2. cap. 2. num. 33. & ſeqq. ad num. 42.* Rittershuſium *partition. feudal. libr. 2. cap. 9.*

132. Mores Hollandiæ ſi ſcrutemur, ut ſilentio involvam ea, quæ antiquiſſimis temporibus obtinuere tum ex Caroli Burgundiæ ducis conſtitutione *anno* 1469. tum ex Caroli quinti latiore Inſtructione Curiæ feudalis *anno* 1519. *vol. 2. placit. Holl. pag.* 681. *& ſeqq.* ſeculi hujus initio de controverſiis feudalibus judicabat primâ inſtantiâ curia domini ſubinfeudantis, ſi de ſubfeudis, ſeu feudis rurſus in feudum à vaſallo datis, ageretur, etſi vaſallus curiæ ſuæ paribus deſtitutus adhibitis alienæ curiæ paribus jus dicturus eſſet; à cujus ſententiâ ad Curiam Feudalem Hollandiæ deinceps appellatum fuit: ſin de conceſſis ab Hollandiæ comitatu feudis contenderetur, prima ejus cognitio eidem competebat Hollandiæ Curiæ feudali; ut &, ſi de ſubfeudis quæſtio ipſi intercederet ſubinfeudanti. Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holland libr. 2. tit. 41. num.* 79. 80. ibique Groenewegen *in notis. Notabele pointen van Leenen van Jacob de jonge artic.* 22. 23. Quæ curia feudalis olim à Curiâ provinciali Hollandiæ diſtincta fuit; ſed cum poſtea Hollandiæ curiæ Provinciali demandatum eſſet cauſarum feudalium judicium, abolitâ priſtinâ feudali curiâ, iterum anno 1661. reſtitutum fuit peculiare feudalium tribunal, in quo feudorum præſes (*Stadhouder van de Leenen*) unâ cum Curiæ provincialis præſide, ac curiæ ejuſdem ſenatoribus Hollandicis, qui & vaſalli eſſe debebant, cognoſcendi ac decidendi habebat poteſtatem. *Inſtructio Curiæ feudalis Holland. 7. Aprilis* 1661. *prafat. & art. 1. vol. 2. placit. Holl. pag.* 2646. Cui etiam curiæ ampliores, quam ex conſuetudinibus feudalibus, juriſdictionis termini conſtituti ſunt: etenim non modo de feudis comitatus Hollandiæ, uti & de ſubfeudis, quoties ipſi ſubinfeudanti lis eſt, vel juriſdictio prorogata invenitur, primâ inſtantiâ competens judex eſt, deque ſubfeudis per appellationem aut reformationem à ſententiâ curiarum feudalium inferiorum, de ſubfeudis cognoſcentium, quoties alii extra dominum ſubinfeudantem veniunt litigatum. *dictâ inſtruct. Cur. feud. art.* 2. 3. 5. 7. ſed & per evocationem, ſi curiæ inferiores negligentiores ſint in lite feudali terminandâ, & hoc ipſum deſideret alteruter litigantium, juxta formam in Curiâ Hollandiæ non feudali circa evocationes receptam. *d. inſtruct. Curiæ feudal. Holl. art.* 6. Adhæc per appellationem de cauſis, à præfecto ſaltuum & aſſeſſoribus ejus deciſis, circa ſaltuum violationes, legum venaticarum tranſgreſſiones, & alia ad iſtius præfecturæ juriſdictionem ſpectantia, (de quibus *h.t. num.* 127.) *d. inſtruct. art.* 5. Nec tantum, ſi gatur de feudorum proprietate, ſed &, ſi de a neribus rei feudali impoſitis, veluti de ſorte de- tâ, vel reditibus annuis conſtitutis, pro qui- s feudalia pignori obligata ſunt, deque aliis ibuſcunque juribus in re feudali competenti-

bus; etiam ſervitutibus perſonalibus uſusfructus & ſimilibus; (cum ſolæ excipiantur controverſiæ ſervitutum urbanarum & ruſticarum, ordinario judici reſervatæ) præterea de finibus duorum prædiorum feudalium regundis, de juriſdictione, alluvione, privilegiis, juribus, ſervitiis, feudi nomine vindicandis, aut præſtandis. *d. inſtruct. art.* 3. ſic ut & emtores feudorum ac ſimiles de re feudali litem patientes ſuos poſſint ad eandem curiam feudalem autores evocare, ut lite aſſiſtant; ac vaſalli extra Hollandiam commorantes, mediante feudorum ſuorum Hollandicorum arreſto, edictis jure evocentur ad litem feudalem eâdem in curiâ excipiendam. *d. inſtruct. art.* 8. *&* 9.

133. Si tamen de debitis, reditibus, ſervitutibus prædialibus, aliiſque oneribus partim allodiali, partim feudali rei impoſitis, aut conſtitutis, lis inſtituenda ſit, in actoris arbitrio eſt, utrum eam apud ordinarium, an apud feudalem malit judicem movere; ſic ut & pleniſſima ſententiæ latæ executio ei tunc permittenda ſit, qui judicavit, promiſcue in res allodiales ac feudales dirigenda. *d. inſtruct. art.* 4. Et quamvis noviſſime conſtitutum rurſus fuerit, Hollandiæ Zelandiæque curiam provincialem, ac appellatione interpoſitâ etiam ſupremam curiam, de Hollandiæ Zelandiæque feudalibus cognoſcere controverſiis, ſalva vaſallis ſubinfeudantibus ſuarum curiarum inferiorum prærogativâ, ac primâ circa ſubinfeudationes cognitione. *Nader Proviſioneel Accoord tuſſchen Holland en Zeeland, anno* 1674. 11. *Junii artic.* 12. eo fere modo, quo jam olim Curiæ Provinciali Ultrajectinæ de feudis Ultrajectinis judicium permiſſum fuerat. *inſtruct. Curia Ultraject. tit.* 1. *artic.* 23. adeoque hactenus peculiaris illa feudorum Curia Hollandica judicare deſierit; uſum tamen inſignem procul dubio retinent, quæ in *d. inſtructione anni* 1661. fuere definita circa quæſtiones, in quibus dubium eſſe poſſet, an apud ordinarium judicem inferiorem, an magis apud feudalem, actio inſtituenda ſit. De feudis Flandriæ, quatenus illa Ordinibus Belgii fœderati paret, judicare Senatores Curiæ Flandricæ, qui ſimul Flandriæ vaſalli ſunt, patet ex placito Ordin. General. 1. *Martii* 1677. *ad elucidationem placiti* 25. *Aug.* 1632. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 607. Plura de foro competente in feudorum quæſtionibus vide apud Sixtinum *de regalibus lib.* 1. *cap.* 8. Roſenthal *de feudis cap.* 12. *concluſ.* 1. *& ſeqq.* Vultejum *de feudis lib.* 2. *cap.* 2. Schraderum *de feudis part.* 10. *ſect.* 1. *& mult. ſequent.* Quibus adjungenda omnino ea, quæ ex profeſſo de judiciis feudalibus ſcripſit Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 8. *per. tot. pag. mihi* 351. *& ſequent. uſque ad finem.*

134. Lites de poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione rerum juriumque ventilandas quod attinet, jure quidem Romano definitum fuit, ſeparandam non eſſe cauſam poſſeſſionis à cauſâ proprietatis, aut in diverſa fora diſtrahendam, ſed apud eundem judicem & proprietatis & poſſeſſionis controver-

ſiam

ſiam debere tractari, ne continentia cauſæ dividatur; pœnæ arbitrariæ additâ comminatione, ſi quis alium ſuper poſſeſſione, alium ſuper principali quæſtione judicem poſtulaverit. *l. nulli* 10. *C. h. t.* Sed nunc ubique fere invaluit, de proprietate quidem ordinarii judicis cognitionem eſſe; at de poſſeſſione & controverſiis poſſeſſoriis, ſive corporum, ſive jurium & beneficiorum, ſuprema regionis cujuſque tribunalia judicare. Zypæus *notit. juris Belgici lib. 2. de cauſâ poſſeſſ. & proprietatis pag. mihi* 53. Tuldenus *ad tit. C. ubi de poſſeſſione.* Groenewegen *ad d. l. nulli* 10. *C. h. t.* atque ita in Hollandiâ Zelandiâque ſupremæ curiæ id negotii datum eſſe, apparet ex inſtructione Curiæ ſupremæ *art.* 19. & *nader proviſion. accoord tuſſchen Holl. en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *art.* 11. *vol.* 3. *pag.* 693. uti Curiæ provinciali id jam olim erat conceſſum, ante ſupremæ curiæ inſtitutionem, circa beneficiorum feudorumque poſſeſſiones, *Inſtruct. Cur. Holl. art.* 8. 39. *& ſeqq. &* 171. nec per *d. artic.* 19. inſtruct. ſupremæ curiæ ademtum, ut patet ex reſponſ. Juriſconſ. Holl. *part.* 4. *conſil.* 181. 182. *& ibi adductâ Curiæ provincialis ſententiâ. & van Alphons Papegaey tit.* 16. *pag. mihi* 132. *in med.* Ultrajecti idem obſervari, docet inſtructio Curiæ Ultraject. *tit.* 1. *artic.* 19. etiamſi de proprietate quæſtio ſubducta eſſet ordinarii judicis juriſdictioni, & certis tantum judicibus demandata. Quâ ratione, ſi de feudi poſſeſſione contentio ſit, non apud curiæ pares in judicio feudali, ſed apud privilegiatum poſſeſſionis judicem ea agitanda eſt. Rolenthal *de feudis cap.* 12. *concluſ.* 12. *num.* 54. *& multis ſeqq.* Sixtinus *de regalibus lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 27. *& ſeqq. ad num.* 39. Vultejus *de feudis lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 43. *& ſeqq.* Quod & in Hollandiâ ſervandum, cum emphatice in inſtructione Curiæ feudalis Hollandicæ 7. *Aprilis* 1661. *art.* 2. ſcriptum inveniatur, feudalem curiam cum aliorum judicum excluſione habituram deciſionem cauſarum feudalium *in petitorio*; cui conſequens eſt, ut in poſſeſſorio curiæ provincialis juriſdictio agnoſci debeat, ſecundum poteſtatem eidem curiæ ſecundum jam dicta datam, & ex d. inſtructione curiæ feudalis aut ſupremæ non ademtam, ſed magis tacite reſervatam. Illud inter Hollandorum ac Trajectenſium mores hâc in parte intereſt; quod Ultrajecti, lite de poſſeſſione apud Curiam provincialem motâ, etiam ipſa proprietatis controverſia ibidem diſcutienda ſit, etſi alioquin prima de proprietate deciſio judicum inferiorum poteſtati fuiſſet permittenda, ſi nulla poſſeſſionis controverſia interceſſiſſet. Cum ex adverſo in Hollandiâ proprietatis quæſtio judicibus ordinariis reſervata maneat, tametſi de poſſeſſione Curiæ ſupremæ auxilium implora-tum fuiſſet, & poſſeſſorium judicium ibidem terminatum. Neoſtadius *ſupr. Curiæ deciſ.* 127. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 12. *num.* 14. *& ſeqq.*

135. Judicem autem de poſſeſſione competentem facit in immobilibus rebus ſitus earum, non item domicilium rei conventi. Ultrajectinus finge de prædii in ſolo Ultrajectino ſiti poſſeſſione litem intercedere cum Hollando, qui de poſſeſſione Trajectinum dejecerat, aut turbaverat poſſeſſionem; non ſupremæ Hollandiæ, ſed provincialis Ultrajectinæ curiæ erit, iſtam ſuâ deciſione atque decreto dirimere contentionem. Neoſtadius *ſupr. Curia deciſ.* 114. Ant. Matthæus *de judiciis diſput. ult. de divortio legum & uſus. num.* 24. idque per rationes ſupra de foro competente in loco rei ſitæ adductas, non hic repetendas.

136. Præter enumerata hactenus fori peculiaris privilegia conſiderandum eſt, adhuc alias quaſdam eſſe cauſas, de quibus, omiſſo judice inferiore, (quod alioquin regulariter licitum non eſt primâ inſtantiâ. *Inſtruct. Curiæ Holland. art.* 220.) in Hollandiâ adiri poteſt provincialis Curia, vel ſuprema. Suprema quidem præter lites de poſſeſſione, & eas, quæ inter peregrinos duos intercedunt mercatores, etiam de cauſis navigationem concernentibus ac à jure nautico dependentibus, dum de damno quod extra portus noſtros in mari lociſve peregrinis navis navi intulit, aliiſque ſimilibus, diſceptandum eſt. *Inſtruct. Curiæ ſupr. artic.* 18. 19. 20. Provincialis vero de juribus prærogativis & dominiis Principis, (dummodo nihil de iis definiatur, niſi re prius cum cameræ rationalis præfectis communicatâ) de re monetariâ, de diſſidiis inter civitates & caſtella provinciæ; de privilegiis civi aut peregrino conceſſis; de conſuetudinibus, quoties illæ injuſtitiæ arguuntur, ac corruptelæ; de injuriis, quibus affecti comitatus Hollandici officiales, aliæque perſonæ privilegiatæ; de criminibus poſt annum, ex quo commiſſa, in judicium apud judices inferiores non deductis; de innocentiâ eorum, qui criminis inſimulati, ſeſe ſponte offerunt ad purgationem; de concuſſionibus officialium, ac litibus eorum officium concernentibus; de violentiis ac injuriis per potentiores illatis eccleſiæ, aut eccleſiaſticis perſonis, mulieribus, ruſticis, connivente eo, cujus erat audaciam potentiorum ac temeritatem reprimere. *Inſtruct. Cur. Holland. art.* 8. *&* 12. *nader proviſ. Accoord tuſſchen Holl. en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *art.* 19. Adhæc ad eandem ſpectant mandatorum pœnalium conceſſiones, ut & lites ex eodem inſtrumento movendæ adverſus duos pluresve diverſis ſub judicibus inferioribus in Hollandiâ commorantes. Wilhelm. de Groot *Manudu. ad praxin Holland. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 16. *in fine.* Nec dubitandum videtur, quin ad exemplum injuriarum, officialibus comitatus Hollandici illatarum, etiam ad Curiam cognitio ſpectet, quoties curiæ iſtius apparitores in urbe vel pago executionem dirigentes, aut aliter officium ex mandato judicis exercentes, violentiam paſſi aut contumeliis affecti ſunt, etſi forte non ſoli, ſed adhibito loci prætore ad avertendam vim munere ſuo functi eſſent, eo quod ipſi nihilominus principaliter læſi videntur, prætores vero, aliique ipſis opem ferentes, tantum propter ipſos; quippe ad auxi-

lium

lium præſtandum, ſi rogentur, obſtricti ſecundum inſtruct. Curiæ Holland. *art.* 13. Vid. reſponſa JCtor. Holl. *part.* 5.° *conſil.* 34. *qu.* 2. & *ſubjuncta deciſio.* Cum his vero omnibus in Holl. receptis maximâ ex parte conveniunt, quæ de Curiæ Ultrajectinæ poteſtate ac juriſdictione ſancita leguntur *in inſtructione Curiæ Ultrajectinæ tit.* 1. eo excepto, quod pagorum Ultrajectinorum indigenis electio eſt, utrum ad judicem inferiorem, an ad Curiam Provincialem, ſuos velint adverſarios itidem ruri, non in urbibus, habitantes vocare. *d. inſtruct. Curiæ Ultraject. art.* 24. cum ex adverſo Hollandis ruri degentibus non ſit data licentia inferiorem judicem prætereundi. Quis vero circa fiſcales cauſas judex fuerit competens de jure Romano, tradit Perezius & DD. *adtit. C. ubi cauſa fiſcales.*

137. Denegata vero eidem Curiæ Hollandicæ cognitio omnis de cauſis politicis. *Placito Ordin. Holland.* 12. *Julii* 1674. *vol.* 3. *pag.* 669. adeo ut nec ærarii quæſtores de iis, quæ debent ærarii nomine, vel vi ſpecialis mandati Ordinum, ſi in morâ ſolvendi ſint, ad eandem ſolutionis impetrandæ gratiâ vocari poſſint; ſed querelæ apud Ordines eorumve delegatos exponendæ ſint, ac nova ſolvendi mandata ab iis impetranda. *Placit. Ordin. Holl.* 26. *Octob.* 1576. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 2139. *in med.* quæ tamen non impediunt, quo minus hæc curia, ut & ſuprema, recte judicet inter privatos & civitates, aut provinciam Hollandiæ Zelandiæque, vel inter civitates & civitates utriuſque regionis, vel inter utramque provinciam, quoties de iis quæſtio eſt, in quibus civitates & provincia privatorum loco habendæ ſunt. *Nader proviſioneel Accoord tuſſchen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *art.* 3. Idemque eſt, ſi de eo quis conqueratur, quod nullo jure motus fuerit dignitate illâ, aut munere, quod ei legitimo modo collatum erat. Etſi enim illa dignitatum conceſſio politicis magis, quam juridicis negotiis accenſenda ſit; quia tamen facta ad tempus expreſſum vel ex conſuetudine ac more regionis ſubauditum collatio, contractus ſeu conventionis ſpeciem inter conferentes & eum, cui confertur, involvit, ac de ſervando contractu, deque violatâ conventionis fide controverſiæ prorſus juridicæ ſunt; ratio non eſt, cur de iis ad meram juſtitiæ adminiſtrationem ſpectantibus cognitio atque judicium provinciali aut ſupremæ curiæ videretur ſubductum. Aliquoties certe à ſupremâ curiâ, ut & à provinciali, impetratam fuiſſe quaſi poſſeſſionis reſtitutionem interpoſitis mandatis conſuetis poſſeſſoriis, in eorum gratiam, qui non jure ſe à dignitate depulſos dolebant, apparet ex iis, quæ tradita in Reſponſis JCtor. Holland. *part.* 4. *conſil.* 181. 182. & ſubjuncta ibidem Curiæ ſententiâ.

138. Quod ſi ſocietati Indiæ orientalis aut occidentalis lis intercedat cum privatis, de eo, quod vel ſocietas læſa ſit, vel læſerit ipſa, ſocietas quidem actrix reos ad ordinarium eorum judicem vocare debet ex jure communi, ſecundum quod actor ſequitur rei forum; ipſa vero ad Hollandiæ curiam videtur poſſe vocari, quaſi collegium aliquod cujus membra ſub diverſis habitant judicibus, in quantum in plures ſtationes diverſis in urbibus diſpoſitas ſocietas diviſa eſt: ut colligi poteſt ex iis, quæ traduntur in Reſponſis JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 7. *quæſt.* 1. & quæ geſta ſunt in cauſâ quâdam prolixiſſime tractatâ in d. Reſponſis *part.* 5. *conſil.* 233. & *multis ſeqq.* Niſi privati à ſocietate læſi malint extra ordinem querelas deferre ad ordines generales, tanquam ſupremum Indiarum imperium habentes, per ea quæ occurrunt, *in 't Octroy aen de Oost-Indiſche Compagnie verleent anno* 1602. *artic.* 35. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 536.

139. Porro, ubi reſtitutiones in integrum petendæ ſint contra contractus, ſententias, negotiaque alia tum ſummo jure ſubſiſtentia, tum ipſo jure nulla, dixi latius *tit. de in integr. reſtitutionibus.* Ubi, ſi ex *l. diffamari* actio inſtituenda ſit, traditum ſupra in primâ hujus tituli parte. Ubi ex variis pactis publicis non poſſint hujus aut alterius provinciæ inhabitantes, arreſto ad juriſdictionem fundandam adhibito, conveniri, ex iis patet, quæ ad *tit. de in jus vocando* de jure ſiſtendi ſeu arreſtis expoſita ſunt.

140. Conſiderandum denique, etiam *evocationis* jure competens eſſe forum, dum lites ab ordinariis judicibus, apud quos jam cœptæ erant, ac ex jure communi debebant quoque finem accipere, juſtâ ex cauſâ ad ſuperiores transferuntur, ſive illi alias demum per appellationem fuiſſent competentes, ſive tales, ad quos ne per ordinariam quidem appellationis viam litis deciſio potuiſſet deferri: quales litium evocationes à judicibus ad Principem aut judicem ſuperiorem ob denegatam litigantibus juſtitiæ adminiſtrationem jus Romanum noviſſimum admiſit ut æquas. *novell.* 17. *cap. ſit tibi quoque* 3. *novell.* 86. firmavit jus canonicum. *cap. extranſmiſſâ* 6. *cap. ex parte* 15. *extra, de foro competente.* ac probant hodierni mores: dummodo meminerimus duplicem evocationis ſpeciem eſſe, alteram, quæ fit à Principe tanquam judice eminente, aut judiciorum omnium patrono ac autore, jure Majeſtatis; alteram, quæ interponitur per judices ſuperiores alioquin ex appellatione demum judicaturos. A prioris generis evocatione, quâ Princeps à judiciis ordinariis ad aulam ſuam evocabat ſubjectorum lites, abhorruere jam olim majores noſtri; ut & ab eâ, quâ ad magnum ſenatum extra Hollandiæ fines tribunal habentem trahebantur litigantes, & ita ſummo ſuo cum diſpendio ſumtuque cogebantur à domo ſuâ ac re familiari litis proſequendæ cauſâ abeſſe. Unde & *anno* 1452. 11. *Junii* à Philippo Burgundiæ duce, Hollandiæ comite, privilegium de non evocando Hollandis datum, exceptis quatuor caſibus in ipſo privilegio expreſſis, *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 679. iterum à Mariâ Burgundicâ Hollandis ac Zelandis *anno* 1476. *d. vol.* 2. *pag.* 658. dein iiſdem à Maximiliano *anno* 1480. *d. vol.* 2. *pag.* 675. quæ etiam tandem confirmata inſtructione Curiæ Hollandicæ *art. ult.* adde reſponſa JCtor.

Holl. *part.* 4. *conſil.* 181. *circa fin.* & *conſil.* 371. *queſt.* 2. Et quamvis haud ſit eundum inficias, quin ejurato juſtis de cauſis comitum Hollandicorum imperio, poteſtas plena & majeſtas, quæ quondam pariter penes Principem ordinesque fuerat, ex eo tempore penes ſolos ordines remanſerit fueritque exercita; nec iniquum ſit, ordines coſdem ſecundum jus majeſtatis ſuæ novis legibus mutare judiciorum ordinem, ac non augere tantum, ſed & diminuere juriſdictionem illis, quibus eam extra conventionis aut privilegii conſiderationem conceſſerant, veluti curiæ provinciali, feudali, archithalaſſicæ, aliiſque ſimilibus, ac, quod uni demtum eſt, alteri tribuere, aut cognitionem ſibi quâ ſupremis judicibus adrogare, uti hæc pluribus adſtructa apud Hug. Grotium inter Reſponſa Juriſcons. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 326. (*re verâ*) 226. *pag.* 617. *& ſeqq.* non tamen inde ſatis feliciter ibidem concluditur, poſſe ergo, ſalvâ æquitate & æqualitate inter ſubjectos obſervandâ, Hollandiæ Ordines in cauſis ſingularibus interrumpere ſolitum juſtitiæ ordinem, & ſuo pro arbitrio cauſam unam ad ſe evocare, aliam ejuſdem forte conditionis judicibus ordinariis permittere deſiniendam. Quas enim evocationes (olim à comitibus frequentatas, dum ſæpe gratiâ perſonarum movebantur) Hollandiæ Ordines crediderunt civibus Hollandiæ duras eſſe, has ut ipſi tentarent aut facerent, ex quo comitum jura cœperunt ipſi exercere, ex uſu civium aut utilitate publicâ non poteſt videri, quamdiu illi, quibus cauſarum talium deciſio generali lege demandata fuit, nec apparet iterum generaliter ademta, & poſſunt, & parati ſunt, partes ſibi commiſſas implere.

141. Quid juris ſit circa hanc litium evocationem in Germaniâ, accurate traditum vide apud Clariſſ. D. Philippum Reinhardum Vitriarium, collegam plurimum honorandum, *in Inſtitutionibus juris publici Romano-Germanici libr.* 3. *tit.* 17. *num.* 32. *& ſeqq.*

142. Non tamen hæc privilegia impediunt, quo minus unuſquiſque actione in rem conveniatur, & litigare teneatur, extra locum domicilii ac extra provinciam, in quâ domicilium fovet, in loco illo, in quo res immobilis ſita eſt; eo quod, quantum ad illam rem immobilem dominus aut poſſeſſor conventus, cenſeri debet ſubjectus magiſtratibus loci rei ſitæ, nec prærogativæ per Hollandiæ comites Hollandis conceſſæ quicquam operari valent extra territorium, aut judicandi poteſtatem alterius territorii judicibus quantum ad res in ipſorum territorio inventas, impedire. arg. *l. ult. ff. de juriſdict.* ſic ut tunc fruſtra ad privilegium de non evocando recurratur. Reſponſa J Ctor. Holland. *part.* 5. *conſil.* 39. Nec aliud ſtatuendum in actionibus in perſonam, quoties interpoſito arreſto rerum, aliâ in provinciâ exiſtentium, fundatur juriſdictio, & rerum iſtarum arreſto gravatarum dominus edictis ſolenniter ad litem excipiendam evocatur, ex notiſſimâ praxi. Nec denique privilegia talia evocationem faciunt ceſſare, quoties lis apud judices inferiores exitum invenire nequit; dum forte duobus judiciis ſubalternis contrariæ eâdem in cauſâ ſententiæ inveniuntur: nam ut utraque effectum ſortiretur, non patitur contrariorum natura, quorum uno poſito alterum deſtrui neceſſe eſt: neque ſatis apte dixeris utramque in partem dimidiam valituram eſſe. arg. *l. duobus* 30. *ff. de liberali cauſâ.* æquius proinde fuerit, per ipſum regionis totius Principem aut ordines, quibus judex uterque inferior paret, litem evocari, de novo & ab ovo ſic ventilandam, quaſi nulla pro alterutro litigante intereſſiſſet autoritas rei judicatæ. In quam ſententiam aliquando Curiam ſupremam rogatam ordinibus generalibus reſpondiſſe, patet ex reſponſis Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 39. Eoque faciunt limitationes ipſi privilegio de non evocando inſertæ à Philippo Burgundo Hollandiæ comite 11. Junii 1452. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 679.

143. Poſterioris generis evocationem quod ſpectat, quæ ſcilicet ob dilatam nimium aut denegatam ab inferiore judice juſtitiæ adminiſtrationem ſit per judices ſuperiores, ea tanquam juſtiſſima, & quaſi legitimus ad iniquitates depellendas trames, in uſu quotidiano eſt: delatis per eum, qui de protelatione dolet, per libellum ſupplicem querelis ad tribunal ſuperius, & evocatione implorată, atque etiam impetrandâ, ſi preces veritate nitantur, & admoniti identidem judices inferiores, in juris reddendi denegatione perſeverent: ſive ante, ſive poſt concluſionem in cauſâ, mora nimia per judices nectatur, uti poſt Merulam, Damhouderum & alios tradit Groenewegen *ad novell.* 86. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 1. *num.* 233. *& ſeqq. uſque ad finem.* ac conſtitutum eſt inſtructione Curiæ ſupremæ *art.* 213. 214. *nader proviſioneel accoord tuſſchen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *art.* 6. adde *Inſtruct. Curiæ Flandricæ art.* 29. Et noviſſime conſtitutum, idem jus evocationis etiam competere ſupremo conſilio militari, ratione litium apud judices militares inferiores pendentium, ex iiſdem cauſis, ex quibus & Hollandiæ Curia & Conſilium Status fœderati Belgii evocare poteſt. *Inſtructie voor den Hoogen Krygsraad* 27. *Oct.* 1700. *fere in pr.* Atque ita etiam variis placitis Hollandiæ ſanctum, ut lites de fraudatis impoſitionibus, aliiſque ad publicanos ſpectantibus, apud delegatos judices in unâquâque Hollandiæ urbe intra certum tempus breve non terminatæ, ipſo jure habeantur pro evocatis, aut ſaltem ad alterutrius petitionem ad delegatos Hollandiæ ordines quantocius evocentur. *Reglement op de Rolle van de Gecommitteerde Raden* 22. *Januar.* 1660. *art.* 29. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1126. & *placito Ordin. Holl.* 18. *Sept.* 1677. *vol.* 3. *pag.* 790. & 22. *Martii* 1678. *d. vol.* 3. *pag.* 793. item 1679. *d. vol.* 3. *pag.* 814. *col.* 1. *in med.* Quæ fere eodem modo obſervantur in regionibus, quæ parent Ordinibus Generalibus extra ſeptem provincias fœderatas; *inſtructie voor den Raad van Staten*

Staten in ſaken van geneene middelen 7. Martii 1656. *art.* 9. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1006. Sed &c, ſi à duobus tribunalibus inferioribus ſententiæ contrariæ eâdem in cauſâ latæ ſint; cum ob parem judicantium poteſtatem neutra exitum habere poſſit, non ordines tantum iſtius provinciæ, in quâ tribunal utrumque inferius eſt, (de quo ſupra) ſed & ipſa curia provincialis videtur recte atque ordine factura, ſi litem illam ita evocet, ut ab ovo inſtimi jubeat, quaſi necdum alibi ventilatam: cum parum interſit, an judex inferior in juſtitiâ adminiſtrandâ moram faciat, an vero id, quod decrevit, ob contrarium alterius, pari poteſtate prædiți, decretum, non poſſit exitum habere: utroque etenim in caſu litiganti jus cum effectu redditum non eſſe, in aperto eſt. Reſponſ. Juriſconſ. Holl. *part.* 5. *conſil.* 39. Similique ratione, ſi de juriſdictione criminali duo diverſorum judiciorum inferiorum judices contendant, utroque ſibi criminis coërcitionem aſſerente, & diutius illa de juriſdictione diſputatio videatur duratura, curiam provincialem poſſe tunc illius delicti punitionem per evocationem ſibi vindicare, ſalvo cuique jure ſuo, *antea b. t. num.* 71. probatum eſt. De evocatione plura vide apud Berlichium *part.* 1. *concluſ. practicab.* 6. Rebuffum *ad conſtit. regias tom.* 1. *tractat. de evocatione.*

144. Judicii omnis inchoandi initium eſt in jus vocatio. §. *ult. inſtit. de pœnâ temere litig.* Inchoati vero, litis conteſtatio. *l. amplius* 15. *ff. rem ratam haberi.* Sic ut actiones ex eo tempore conſiderentur, tanquam judicio incluſæ. *l. omnes actiones* 139. *ff. de R. Jur.* dicta ex eo, quod ordinato judicio pars utraque dicere ſolebat, *teſtes eſtote.* Ex non aliud eſt quam intentio actoris & contradictio ſeu depulſio rei. *l. unic. C. de litis conteſtat. l. rem non novam* 14. §. *patroni* 1. *C. de judiciis.* adeo ut ex actione & oppoſitâ peremtoriâ exceptione conſurgat, ac comprehendat illud, in quo tota controverſia conſiſtit. Et hæc vel plena eſt, vel minus plena. Minus plena, quæ actione & exceptione conſtat. Plena, quæ replicatione & duplicatione firmata eſt. Ubi enim reus exceperat, & ita rationem dederat, cur non deberet condemnari, (unde & exceptio oratoribus *ratio* dicta fuit) actor replicatione oppoſitâ ſuam confirmabat intentionem, quæ replicatio etiam propterea *firmamentum* appellata: ac tandem reus, quaſi repetitam faciens litis conteſtationem, per duplicationem contradicebat firmamento actoris, quæ duplicatio probatis autoribus *judicationis & diſceptationis* nomine venit, quaſi jam firmiter inter litigantes conſtituto ſtatu quæſtionis, & apparente jam eo, de quo diſceptandum ac pronunciandum ſit. Diſceptatio autem poſt hæc differebatur in diem tertium, quem ſibi invicem litigantes dicebant ſeu condicebant ad cauſam apud judicem datum tractandam, quæ & ideo *condictio* & *comperendinatio* vocata fuit: ut pluribus docent Car. Sigonius *de judiciis libr.* 1. *cap.* 27. Jul. Pollux *de foro Romano libr.* 4. *cap.* 8. Rævardus *pro tribunal. cap.* 2. Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 17. *in pr.* D. Noodt *de juriſdictione libr.* 1. *cap.* 15. Probatum vero hoc Romanorum inſtitutum etiam hodiernis moribus, ita ut per litis conteſtationem judicium dicatur vere conſtitutum, nec ſine eâ eſſe poſſit: docente id Andreâ Gayl *libr.* 1. *obſervat.* 73. 74. *& ſeqq.* nec plena cenſeatur eſſe litis conteſtatio, niſi poſt duplicationem, (*als de ſake voldongen is*) Wilhelm. Grotius *manuduct. ad praxin fori Batav. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 29. 30. Groenewegen *ad l.* 1. *C. de litis conteſtatione.* ut tamen eo caſu, quo actor replicaturus nihil addit intentioni, ſed ſimpliciter eidem inhæret, (*perſiſteert voor replicq by eyſch*) reus in continenti quoque duplicare teneatur, atque ita plene litem conteſtari. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 1. *num.* 105. 106.

145. Eſt autem litis conteſtatio duplex; vera alia, quæ actoris intentione & contradictione rei conſtat, ſecundum jam dicta; alia ficta, quoties reus in jus vocatus, ac tribus citatus edictis, ſui copiam facere per contumaciam detrectat: in quantum ex tali contumaciâ iidem, qui ex verâ litis conteſtatione, exſurgunt effectus, quantum ad condemnationis aut abſolutionis poteſtatem, uſurarum obligationem, actionum morte aut tempore pereuntium perennitatem, ac ad heredes tranſmiſſionem, aliaque ſimilia. Inſtructio Curiæ Holland. *art.* 108. Mynſingerus *cent.* 4. *obſ.* 66. Neoſtadius *Curiæ Holland. deciſ.* 27. Waſſenaar *d. cap.* 1. *num.* 104. Wilhelm. Grotius *manuduct. ad praxin fori Batav. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 25. *in fine.* quamvis jure Romano ob rei contumaciam, quæ ab initio ante litem conteſtatam cœpta & continuata fuit, judici non licuerit ad condemnationem procedere, ſed agentem mittere debuerit in poſſeſſionem bonorum adverſarii contumacis. *nov.* 53. *cap. ſi vero ſemel* 4. §. 1. quâ de re alibi actum.

146. Non tamen probanda, quæ multis probata eſt, diviſio litis conteſtationis in affirmativam & negativam; negativâ rurſus in ſimplicem & conditionalem aut conditionatam diſtinctâ. Cum enim actor petat aliquid, & ſibi deberi ſuumve eſſe affirmet, non poteſt reus aliter huic contradicere petitioni, quam denegatione ejus quod petitur, debitique inficiatione. Sive ſimpliciter debitum neget, ſive eodem agnito illud poſtea ipſo jure per ſolutionem acceptilationem &c. ſublatum dicat, ſive denique perpetuâ ac peremtoriâ exceptione ſe tutum affirmet; eo quod illâ exceptionis allegatione interveniente ſeſe manifeſte debitorem diffitetur, eâque de cauſâ abſolvi petit. Nec ſatis apte dixeris, reum confitentem, ſed dilationem ſolutionis poſtulantem, contradicere actori: quæ enim obſecro contentio illius eſt, qui cedendum putat, quod contentioni contrarium eſſe docet Ulpianus *l.* 1. *in pr. ff. de edendo*, ac colligi poteſt ex *l. ſi reus* 73. *ff. de procurator. l. ſi debitori* 21. *ff. h. t. l. ex judicatum* 16. *ff. judicatum ſolvi.* Nam & ſi pro parte cedendum, pro parte contradicendum reus putet, dum partem debiti agnoſcit

& offert, non niſi de eâ parte, de quâ ivit inficias, uti controverſiam ſuſtinere vult, ita & litis conteſtationem facere dicendus eſt. arg. *l. permittendum* 8. *ff. ſi pars hereditatis pet. l. quidam* 21. *ff. de reb. creditis.* Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 17. Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 27. *num.* 2. & 3.

147. Cæterum omni in judicio litis conteſtatione opus eſt, ſive illud civile ſive criminale ſit, ſive primæ ſive ulterioris inſtantiæ per appellationem. Andr. Gayl *lib.* 1. *obſerv.* 76. *num.* 2. Nec refert, ordinario modo, an ſummatim, lis agitanda veniat; cum nulla cauſa ſatis à judice cognoſci ac definiri poſſit, cujus non fuerit narratio per actorem expoſita, & contradictio rei intellecta: niſi contumacia alterutrius loco litis conteſtationis habeatur, in poenam. Etſi enim verum ſit, ſolennem illam litis conteſtationem in ſummariis non ita præciſe requiri. Andr. Gayl *lib.* 1. *obſerv.* 76. *num.* 1. eo tamen ipſo, quo contradictio admittitur, litis conteſtatio videtur interpoſita, dum actus primus contradictorius ad petitionem actoris pro litis conteſtatione in iis cedit. Andr. Gayl *lib.* 1. *obſerv.* 141. *num.* 1. Wilhelm. Grotius *manuduct. ad praxin Batavicam lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 25. Berlichius, Zangerus, Argentræus, aliique, quos laudat Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 4. *in med.* Atque hinc etiam à DD. traditum, reum actori reſpondentem, ſed proteſtantem, ſe id non facere animo litem conteſtandi, officio judicis ad conteſtationem litis faciendam adſtringi poſſe; niſi malimus, proteſtationes hujuſmodi, tanquam facto contrarias, ipſo jure nullas eſſe, quoties directo ad intentionem actoris reſponſum eſt. Buſius *tract. de offic. judicis cap.* 6. *num.* 5. & *ſeqq. ibique DD.*

148. Quibus vero modis lites deinceps poſt conteſtationem inſtruendæ ſint, quoties juris aut facti quæſtio eſt, ſeu quoties vel de jure diſputatio inſtituenda eſt, vel ob factorum inficiationem ad probationes confugiendum, ex tribunalis cujuſque more & ſtylo addiſcendum, vide interim Wilhelmi Grotii *manuductionem ad praxin Batavicam lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 8. & *ſeqq.* Waſſenaar *pract. judic. cap.* 1. *num.* 117. 118. 119. & *ſeqq.*

149. Effectus litis conteſtationis eſt, quod adverſarium conſtituat in malâ fide. *l. ſed & ſi* 4. §. *poſt litem* 2. *ff. finium regund. l.* 1. §. 1. *C. de petit. hereditat. l. certum eſt* 22. *C. de rei vindicat. l. nemo ambigit* 10. *C. de acquir. & retin. poſſeſſ.* (licet & ante litem conteſtatam ſola controverſia mota ad id ſufficiat. *l. ſed & ſi* 25. §. *ſi ante* 7. *ff. de petit. hered.*) conteſtantem faciat litis dominum. *l. neque tutores* 11. *l. procuratoribus* 22. *l.* 23. *C. de procuratorib.* vide *tit. de procurator. num.* 19. excludat exceptiones declinatorias & dilatorias reſpectu ordinis judiciorum opponi ſolitas. *l. pen. & ult. C. de except. ſeu præſcr.* rem faciat litigioſam in actionibus in perſonam, de quo latius dicendum *ad tit. de litigioſis.* actiones tempore vel morte perituras perpetuet. *l. ult. in fine ff. de fidejuſſ. & nominat. & hered. tut.* §. 1. *in fine Inſtit. de perpet. & temporal. action. l. unic. C. ex delictis defunct. in quantum hered. ten. l. ſciendum* 58. *ff. de obligat. & action. l. nemo enim* 87. *l. omnes actiones* 139. *ff. de Reg. juris.* Quamvis illa vis perpetuandi actiones etiam tribuatur conventioni; quam eo loco haberi juriſconſultus voluit, quaſi jam litis conteſtatio interceſſiſſet. *l. conſtitutionibus* 33. *ff. de obligat. & action.* cujus legis etiamſi conſtans lectio non ſit, ac apud Haloandrum & alios occurrat, *ſi vivus conventus fuerit, etiam ante perſecutionem tranſmiſſam non videri; quaſi litis conteſtatæ cum mortuo*; tamen vix eſt, ut à florentinâ lectione recedatur, eo quod tunc particula *etiam* minus apte videtur inſerta, imo ſupervacua eſſe. Quin potius in eâ lege Triboniani noſtri manum me deprehendere puto, qui priſcis hic adſcripſit juriſconſultis id, quod demum conſtitutionibus poſterioribus incepit obtinere. Uti enim actionum præſcriptionem etiam ante litem conteſtatam ſolâ conventione interrumpi tum ab anterioribus Imp. tum à Juſtiniano conſtitutum eſt, perinde ac ſi lis conteſtata fuiſſet. *l. ult. C. de annali except. l.* 1. 2. *C. de long. temp. præſcript. l.* 3. 4. 7. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum.* ita quoque fas erat, pœnales in heredem tranſmitti; cum pœnales & temporales actiones, quantum ad perpetuationem ac ad heredes tranſmiſſionem, pari ambularent paſſu, ſecundum *d. l. ult. in fine ff. de fidejuſſ. & nominat. & hered. tut.* & alias *ll.* ante allegatas. His autem conſideratis adeo notabilibus litis conteſtatæ effectibus, merito à Paulo Juriſc. traditum, non ſolere deteriorem fieri conditionem eorum, qui litem conteſtati ſunt, quam ſi non, ſed plerumque meliorem, neminem enim in perſequendo deteriorem cauſam ſed meliorem facere. *l. non ſolet* 86. *l.* 87. *ff. de reg. juris.*

TITULUS II.

De inofficioſo teſtamento.

SUMMARIA.

1. *Quodnam ſit fundamentum judiciorum in rem & in perſonam?*
2. *Quotuplex ſit jus in re, & qua inde naſcantur actiones?*
3. *Quid ſit inofficioſum teſtamentum, quid querela inofficioſi?*

4. An

4. *An querela ſit ex lege Glicia, nec moribus? eſt ſpecies petitionis hereditatis, & quidem ab inceſtato.*
5. *Competit liberis, ſuis, emancipatis, poſthumis. An adoptatis, legitimatis, ſpuriis?*
6. *An nuptiibus, quorum pater à ſuo patre juſte exheredatus erat, vel injuſte, ſed agere non vult; poſito, quod filius exheredatus ſuo patri ſuperſtes fuit?*
7. *Quid juris hodie, ſi liberi à patre prateriti ſint?*
8. *Poſt liberos datur parentibus, etiamſi ad ſecunda vota tranſierint.*
9. *Datur & fratribus germanis ac conſanguineis, (non uterinis) ſi turpis perſona ipſis prælata. quid juris ſi ſimul turpis & honeſta perſona inſtituta ſit?*
10. *Quæ ſint turpes perſonæ? an meretrix, concubina, ſpurius, ex inceſtu vel adulterio natus?*
11. *Aliis ultra fratres germanos & conſanguineos querela non datur, ne jure quidem noviſſimo. non uterinis, non fratrum liberis: nec, reſciſſo ad patris petitionem teſtamento, admittendi cum eo fratres fratrumve liberi; nec cum conſanguineis uterini fratres.*
12. *Contra quos querela detur?*
13. *Querelâ jure novo ſola infirmatur inſtitutio; etiam, cum frater eam movit: infirmatur tamen tota, ultra legitimam.*
14. *Si Clauſula codicillaris inofficioſo teſtamento ſit addita, illud ſuſtinet, ſic ut inſtituti hereditas ex fideicommiſſo reſtituenda ſit, deductis per liberos ex jure Cannivo & hodierno duabus quartis: quo modo computentur illæ?*
15. *An & nepotes duas quartas deducant?*
16. *An & parentes aut fratres?*
17. *An, prætorito filio poſthumo, vel alio filio, quem teſtator pareus mortuum credebat, legata & fideicommiſſa debeantur vi clauſulæ codicillaris, ſic ut filio pretorito tantum ſalvæ eſſent duæ quartæ, plene per diſtinctionis explicatur.*
18. *Reſciſſâ inſtitutione, quo modo indemnitatem conſequatur inſtitutus, ſi conditionem in dando vel faciendo conſiſtentem impleverit, legata, as alienum defuncti ſolverit, vel ipſe fuerit defuncti creditor?*
19. *Qui per calumniam movit querelam, relicta perdit, etiam jure hodierno.*
20. *Ceſſat querela, ſi aliud ſuperſit remedium; item lapſu quinquennii: unde id computandum? an curras minori? & an major reſtituatur?*
21. *An ceſſet in tabulis pupillaribus, teſtamento militis, caſtrenſi & quaſi caſtrenſi peculio? & quid hodie?*
22. *Non datur querela, ſi exheredatio bonâ mente facta ſit, ob impuberem ætatem, furorem, prodigalitatem, ære alieni molem. Ceſſante tamen poſtmodum tali cauſâ, recte legitima petitur actione ad ſupplementum.*
23. *Nec, ſi ex juſtâ ingratitudinis cauſâ facta ſit. An teſtamentum ſit nullum, an potius querelâ infirmandum, ſi cauſa exheredationis omiſſa, vel non ſufficiens expreſſa, vel ſufficiens expreſſa quidem, ſed non probata.*
24. *Quæ ſint juſtæ cauſæ exheredationis in liberis, parentibus, fratribus? & an ad ſimiles vel graviores extendi poſſint?*
25. *Hæreſis moribus non eſt juſta cauſa exheredationis; quo modo plenius liberis reformatis in Hollandiâ alibique proſpectum ſit, ſi parentes ſint pontificii?*
26. *An juſte exheredari poſſint minorennes aut majorennes, ſi ſine parentum conſenſu nuptias contraxerint, aut turpiter ac luxurioſe vivere cœperint? quæ intelligatur turpiter vivere?*
27. *An, ſi ingrati liberi ante parentem mortui ſint, nepotes inde nati ob ſui parentis ingratitudinem ab avo exheredari poſſint?*
28. *An ad ingratitudinis cauſas etiam pertineant injuriæ verbales?*
29. *Sufficit ad excludendam querelam, quod ex pluribus cauſis teſtamento expreſſis una probetur.*
30. *An ſolâ ingrati pœnitentiâ ceſſet cauſa exheredationis jam teſtamento facta vel faciendæ?*
31. *Ceſſat exheredatio per reconciliationem.*
32. *Etiam per querelæ renunciationem expreſſam vel tacitam poſt mortem teſtatoris factam ceſſat querela. ex quibus factis colligatur tacita renunciatio? an ex eo, quod quis legatum ſibi relictum acceptavit, aut legatario ſucceſſit, aut jure legati rem eandem à legatario accepit? & quid juris in his ſecundum jus noviſſimum?*
33. *An cenſeatur renunciaſſe querelæ, ſi quid ab hærede hereditarium ſciens emerit, conduxerit, ei ſolverit, aut aliter pro hærede agnoverit inſtitutum?*
34. *An querelâ careat exheredatus, ſi ab hærede per inofficioſum inſtituto ipſe hæres inſtitutus ſit, eique ſucceſſerit?*
35. *Non ceſſat querela, ſi quis vivo teſtatore conſenſerit in exheredationem, ſubſcriptione teſtamenti, aut pactis dotalibus; & cur?*
36. *Refellitur eorum opinio, qui putant, jure Romano aut moribus ad excludendam querelam ſufficere conſenſum in exheredationem teſtamento adſcriptum.*
37. *Quo uſque moribus valeant renunciationes hereditatis pactis dotalibus factæ? remiſſive.*
38. *Si pactis dotalibus ſit definitus ſuccedendi ordo, ut conjux ſuperſtes defuncto ſuccedat, parentibus paciſcentium ſuperſtitibus ſalva debet eſſe legitima, ubi leges eos ab inteſtato vocant.*
39. *Quid ſi parentes ipſi talibus pactis dotalibus ſubſcripſerint, nec tamen nominatim legitimæ renunciaverint?*
40. *Si pacto dotali definitum ſit, liberis ex eo matrimonio naſcituris ac ſine prole decedentibus, bona redire debere ad latus, unde provenerunt, nulla ſuperſtiti conjugi ex liberorum bonis legitima aut trebellianica competit. Et quid juris, ſi deſignati tabulâ dotali ſucceſſores fideicommiſſo ulteriori gravati ſint, vel ipſis liberis alienatio interdicta?*
41. *Si liberi teſtamentum condiderint, & ita ordinem ſuccedendi tabulis dotalibus expreſſum inſuper*

Digitized by Google

ſuper habuerint, parenti ſuperſtiti legitimam relinquere debent.

42. *Si parentes aut liberi aut fratres ſtatuto excluſi ſint a ſucceſſione, non habent querelam, ſi teſtamento quoque prateriti ſint.*

43. *Querela non præparata an tranſeat ad heredes exheredati?*

44. *Ceſſat querela, relictâ legitimâ; quid illa ſit; & an hereditatis an potius bonorum pars?*

45. *Quæ ſit utilitas ſuperioris quæſtionis?*

46. *Quota portio ſit legitima, & an etiam jure novo in parentibus & fratribus aucta ſit?*

47. *Si de quantitate legitimæ ſtatuta varient, cujus loci ſtatutum ſpectandum ſit? Si parentes una cum filiis ſuis, defuncti fratribus, ſuccedant ſuo filio, & defunctus extraneum heredem honeſtum inſtituerit, quota tunc ſit parentum legitima?*

48. *Quæ ſit nepotum legitima, ſi illi, patre medio mortuo, ſuccedant avo, variis diſtinctionibus & exemplis declaratur.*

49. *An exheredati juſte, vel renunciantes querelæ, vel ſtatuto excluſi a ſucceſſione, numerum liberorum augeant ad id, ut legitima magis ſemis quam triens ſit?*

50. *An hi numerum liberorum augeant ad minuendam legitimam, ſeu, cum quatuor ſunt liberi, & ex his unus excluſus, tres in legitimâ inſtituti, an tunc ſinguli trientem trientis, an trientem quadrantis pro legitimâ capiant?*

51. *In inquirendâ ratione legitimæ ſpectandum mortis tempus. vivo patre liberi non petunt legitimam, licet pater prodigalitate bona diſſipet, ne ſub obtentu quidem alimentorum.*

52. *Poſito ſtatuto, ut filia liceat renunciare ſucceſſioni paternæ acceptâ dote non minore, quam eſt legitima, filia renuncians poſt acceptam dotem, tempore renunciationis congruam, recte petit poſt mortem patris ſupplementum ejus, quod deeſt legitimæ, ubi medio tempore creverunt opes paternæ.*

53. *An is, cui legitima debetur, etiam fructus legitimæ à mortis tempore petere poſſit?*

54. *An legitima augeatur, ſi hereditas poſt mortem augeatur ex cauſâ mortem antecedente? Quid juris, ſi augeatur ex novâ cauſâ? & quid ſi rerum hereditariarum pretia creverint, agri alluvione aucti ſint &c.?*

55. *An legitima minuatur, diminuto poſt mortem patrimonio? & quid juris, ſi res hereditariæ mortalitate, chaſmate, ruinâ, edacitate fluminis, perierint aut deteriores reddita ſint?*

56. *Quæ ſint deducenda ex hereditate, antequam legitimæ ratio ineatur; an & bona ex fideicommiſſo reſtituenda?*

57. *An & deducenda prius, quæ jure primogenituræ affecta cedunt ſoli primogenito? præcipue, an feuda? & quid Ultrajecti?* num. 60.

58. *Si conſuetudo ferat, ut feudi novi emti pretium fratribus conferatur, an pretium pro ratâ augeat legitimam?*

59. *Si pater plenam de feudis antiquis teſtandi li-*

60. *Cur feuda Hollandica, vulgo hereditaria dicta, non proſint ad augendam legitimam? Ultrajecti tamen & feuda & omnia alia jure primogenitura affecta, ſimul computanda cum ceteris rebus, ut legitimæ ratio ineatur; & quid de emphyteuſi illic obtineat?*

61. *In legitimam imputanda omnia illa, quæ & conferenda ſunt, dos, donatio propter nuptias, militia, & alia plura.*

62. *Non imputanda, quæ parens ſecundæ conjugi reliquit contra* l. hâc edictali 6. C. de ſecund. nupt. *ſi ea ceſſerint liberis primi thori. an & feuda in Hollandiâ & Ultrajecti? an legata & prælegata?*

63. *Legitima ſine ullo onere relinquenda. Quæ oneris appellatione veniant? quid, ſi de facto onus ſit appoſitum? quid ſi appoſitum ſit bonâ mente, exemplo exheredationis bona mente factæ?*

64. *Si liberi in nudâ proprietate, uxor aut extraneus in uſufructu omnium bonorum inſtituti ſit, adhuc ſalva eſt plena proprietas legitimæ. Quid juris, ſi electio data, an legitimâ liberâ an nudâ proprietate, vel nudo uſufructu omnium bonorum, aut plenâ proprietate ſed cum onere univerſalis fideicommiſſi velint contenti eſſe?*

65. *Quid juris, ſi ſecundum mores hodiernos parentes ſibi invicem bonorum omnium uſumfructum legent, cum onere alendi liberos, donec ad legitimam ætatem pervenerint?*

66. *Legitima relinquenda titulo inſtitutionis, & quid moribus noſtris hâc in parte obtineat?*

67. *Quid ſit actio ad ſupplementum; eam perſonalem eſſe; heredibus competere licet necdum præparatam; durare triginta annis.*

68. *Refutatur opinio, ſupplementum legitimæ per inofficioſi teſtamenti querelam peti.*

69. *Non ceſſat actio ad ſupplementum ex eo, quod quis relicta acceptaverit; vel teſtator prohibuerit, amplius peti, quam quod relictum eſt.*

70. *Actio ad ſupplementum tantum contra heredes movenda, non contra legatarios in totum aut pro parte.*

71. *Quid petatur actione ad ſupplementum? an habeat hanc ad ſupplementum actionem, cui nihil teſtamento relictum eſt, ſed quædam forte inter vivos data, quæ in legitimam imputari poſſunt?*

72. *Qui querelam habebat, ſi quâ ratione eam amiſerit, an ad actionem ad ſupplementum convolare poſſit?*

73. *Si in querelâ inofficioſi judices pari numero diſſentiant, pro teſtamento pronunciandum eſt.*

74. *Ei, qui querelâ obtinuit, pendente appellatione ab illâ ſententiâ, interim per inſtitutum alimenta præſtanda, ſi inops ſit.*

1. JUdicia vel in rem eſſe, vel in perſonam, ſuperiore tit. monitum. Fundamentum judiciorum in rem eſt *jus in re*, jus ſcilicet, quo res noſtra eſt aut nobis devincta, cujus juris in re Gajus meminit *in l. eorum, qui* 19. *ff. de damno infect.* & *l. in noxalibus*

libus 30. *ff. de noxal. action.* At judiciorum in perſonam baſis eſt *jus ad rem*, ſeu jus, quo perſona tantum nobis eſt obligata ad dandum, faciendum, præſtandum, reſtituendum. Cujus *juris ad rem*, etſi non tam expreſſe mentio fiat in jure noſtro, atque quidem *juris in re*; ipſum tamen illud jus abunde colligitur ex §. *omnium* 1. *Inſtit. de action.* Nec dubium mihi, quin noſtri juris interpretes, hanc aſſumentes phraſiologiam *juris ad rem*, elliptică locutione (exemplo veterum Juriſconſultorum in interdictis quorum bonorum, quod legatorum, uti poſſidetis, utrubi, unde vi, nec non in bonorum poſſeſſionibus unde liberi, unde legitimi, unde cognati, unde vir & uxor, aliiſque) rem ſignificatam optime expreſſerint: agitur namque actionibus in perſonam *ex jure*, *ad rem* ſcilicet *debitam*, aut *obtinendam*, comparato; atque adeo ex obligatione, illo juris vinculo, quo adverſarius adſtrictus eſt neceſſitate alicujus rei ſolvendæ. Sic ut *rei* vocabulum in *jure ad rem* latiore ſenſu accipiatur pro omni eo, quod eſt objectum obligationum, juxta ipſam obligationis deſcriptionem *pr. Inſtit. de obligationib.*

2. De numero *jurium in re* non ſatis convenit. Quinario tamen omnia poſſe comprehendi, puto; ut jus aliud ſit *dominii*, aliud *poſſeſſionis*, aliud *ſervitutis*, aliud *pignoris*, aliud *hereditatis*. Priora quatuor colligi poſſunt ex *l. in hâc actione* 3. §. *Pomponius* 12. *ff. ad exhibendum.* ubi cum Pomponio Ulpianus ſcribit, plures recte ejuſdem hominis nomine ad exhibendum agere; *veluti, ſi homo primi ſit: ſecundi in eo uſusfructus ſit: tertius poſſeſſionem ſuam contendat: quartus pignoratam eam ſibi rem affirmet.* à quo non abludit Juſtinianus in *l. properandum* 13. §. *cenſemus* 1. *C. de Judiciis.* Quintum his ſuperaddi neceſſe fuit, jus nempe hereditatis; cum illud à jure dominii diſtinctum prorſus ſit, in quantum & ea ſub hereditario comprehenſa ſunt jure, quæ neque jure dominii ad defunctum pertinuerunt, neque ad heredem petitione hereditatis experiuntem pertinent; qualia ſunt quæ defuncto pignori aut commodato data, quorumve periculum ad heredem ſpectat. *l. item videndum* 18. §. *ult. l.* 19. *l.* 20. *ff. de petit. heredit.* Ex his quinque juribus in re omnes naſci in rem actiones, facile demonſtratu eſt. Ex jure etenim dominii non tantum rei vindicatio competit, tum directa, tum utilis ex utili dominio emphyteutis, vaſallis, ſuperficiariis quæſito, ſed & actio Publiciana reſciſſoria uſucapionis, de quâ §. *rurſus ex 5. Inſt. de action. & tit. ff. ex quib. cauſis majores.* ubi dum prætor fingit, necdum uſucaptum eſſe quod vere uſucaptum erat, rei vindicationem ex jure dominii, velut nondum amiſſi, concedit. Ex jure poſſeſſionis Publicianam actionem deſcendere probabitur *tit. de Public. in rem actione.* Servitutum jura confeſſoriam actionem producere conſtat: uti oppoſitæ libertatis intuitu negatoria comparata eſt. Ex pignoris jure Servianam & quaſi Servianam ſeu hypothecariam profluere, vel dupondiis notum. Sed & actionem reſciſſoriam alienationis (de quâ in §. *item ſi quis* 6. *Inſt. de action.*) non aliunde quam ex jure pignoris prætorii proficiſci, probabitur *tit. quæ in fraud. cred. facta ſunt ut reſtit.* Denique ex jure hereditatis petitio hereditatis eſt; quæ, cum vel inofficioſi teſtamenti occaſione competat, vel extra inofficioſi conſiderationem ſimpliciter ex jure hereditatis per aditionem acquiſito, compilatoribus Pandectarum viſum fuit ab inofficioſi querelâ ordiri.

3. Eſt autem inofficioſum teſtamentum, quod contra pietatis officia factum; præcipue quidem à parentibus, quandoque tamen & à liberis aut fratribus. Et quamvis parentes ſine cauſâ liberos ſuos ab hereditate excludentes injuriam iis inferant; novercalibus quippe delinimentis inſtigationibuſque corrupti, aut alias falſis ſtimulati delationibus maligne circa ſanguinem ſuum ferentes judicium, ac ſpe ſucceſſionis, tacitâ quâdam lege naturæ debitâ, promptoque paratâ obſequio, progeniem defraudantes. *l. inofficioſum* 3. *l. non eſt* 4. *ff. h. t.* junct. *l. cum ratio* 7. *pr. ff. de bonis damnatorum. l. nec ei* 17. §. *præterea* 3. *ff. de adoptionibus. l. nam etſi* 15. *ff. h. t. l. pen.* §. *ſed numquid* 2. *ff. de bonis libertor.* tamen maluerunt jura parentes hoc caſu fingere furioſos ac mentis non ſanæ; ut ita læſio, quam inferre ſtuduerant, à caſu potius fortuito, quam malitiâ & odio immerito videretur profluxiſſe. *pr. Inſt. h. t. l. hoc colore* 2. *ff. h. t.* Cum vero non eſſet huic conſentiendum iniquitati, (licet lex 12. tab. eam non improbaſſet, datâ liberrimâ teſtandi licentiâ, juxta illud, uti paterfamilias legaſſit ſuæ rei, ita jus eſto) permiſſum fuit, teſtamentum dicere inofficioſum, id eſt, allegare, quare exheredatio vel præteritio fieri non debuerit. *d. l.* 3. *ff. h. t.* comparatâ eum in finem querelâ inofficioſi teſtamenti: quæ eſt actio in rem primario, quâ quis petit teſtamentum tanquam inofficioſum reſcindi, & ſe heredem declarari, ſibique hereditatem reſtitui: ſubinde *accuſatio* dicta, quandoque *actio. l. quemadmodum* 7. *l. nihil intereſt* 12. *in fine princip. l. ſi, inſtitutâ* 27. *l. ſi ſuſpecta* 29. §. *quamvis* 2. *ff. h. t.* ſed frequentius *querela*: non quaſi improprie eſſet actio; ſed magis in modeſtiæ & ſubmiſſionis ſignum. Scilicet, uti ſervi de injuriâ per dominos illatâ non agere, ſed conqueri potius dicuntur. §. *ult. Inſt. de his qui ſui vel alien. juris.* ita & liberi de hâc injuriâ exheredationis.

4. Querelam hanc, quæ olim in judicio centumvirali intentanda erat. *l. Titia* 13. *l. qui, repudiantis* 17. *ff. h. t.* alii lege Gliciâ introductam arbitrantur; non alio, niſi fallor, fundamento, quam quia *l.* 4. *ff. h. t.* deſumta eſt ſecundum inſcriptionem ex Gaji *libro ſingulari ad legem Gliciam*, & ex *antiquis legibus* querela moveri dicitur. *l. quæ ſuper* 31. *l. quoniam* 32. *C. h. t.* Alii non lege, ſed uſu populi Romani eam invaluiſſe putant, adeoque, ut pupillaris ſubſtitutio in favorem liberorum *moribus* inſtituta dicitur, cum vulgaris ex lege 12. tabularum

rum obineret. *princ. Inſtit. de pupill. ſubſtit. l. moribus* 2. *ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* ita quoque querelæ remedium in eorundem utilitatem à populi moribus ſeu conſuetudine habuiſſe initium. Donellus *comment. libr.* 19. *cap.* 4. *in quæſt. querela inofficioſi quo jure introducta.* Quicquid ejus rei ſit, illud utique expeditum arbitror, querelam non præparatoriis ſed principalibus judiciis annumerandam eſſe: eſt enim ſpecies petitionis hereditatis. *l. qui de* 20. *ff. h. t. l. hereditas* 3. *C. de petit. hered.* dicta etiam *petitio hereditatis ex nomine de inofficioſo. l. ſi quis filium* 34. *C. h. t. l. pen. in fine pr. ff. de bonor. poſſ. contra Tab.* per quam hereditas *vindicatur & evincitur. l. enim qui* 21. §. *ult. l. ſi, inſtituta* 27. §. *de inofficioſo* 3. *ff. h. t.* & quidem ex cauſâ inteſtati; quatenus cauſa teſtati ad cauſam inteſtati redigitur. *l. poſthumus* 6. §. *ſi quis ex his* 1. *ff. h. t.* & victor jure inteſtati ſuccedit. *l. cum duobus* 13. *C. h. t.* ac legitimus heres effici dicitur. *l. nam etſi* 15. §. *ult. ff. h. t.* atque teſtator conſideratur, ut talis, qui non habuit teſtamenti factionem. *l. qui, repudiantis* 17. §. 1. *ff. h. t.* ut &, quatenus illi, qui querelam movent, habent jus ſuccedendi ab inteſtato, ac conqueruntur, juris illius ademtionem contra pietatis officia teſtamento inofficioſo fuiſſe tentatam. *l. inofficioſum* 3. *ff. h. t.* ideoque contra inſtitutum, & eos, qui cauſam ab eo habent, experiuntur tanquam contra poſſidentes pro herede aut pro poſſeſſore. arg. *l.* 1. *C. h. t.* Nec hiſce adverſatur, quod aliquando per modum contradictionis & exceptionis querela induci dicitur, ſi filius exheredatus hereditatem poſſideat. *l. Papinianus* 8. §. *ſi filius* 13. *ff. h. t.* cum tamen petitio hereditatis ſit actio, ab exceptione longe diverſa. Etenim, uti id in querelâ admiſſum eſt, ita quoque in aliâ quâvis petitione hereditatis poteſt contingere, ut quis in modum contradictionis hereditatem, quam poſſidet, in totum vel pro parte ſibi tueatur. *l. permittendum* 8. *ff. ſi pars hæredit. petatur.*

5. Competit querela primo liberis, in quorum quoque gratiam primitus videtur fuiſſe introducta. arg. *l. nam etſi* 15. *pr. ff. h. t.* & his quidem injuſte exheredatis à patre, præteritis à matre, quippe cujus præteritio tacitam continet exheredationem. *princ. & §. ult. Inſt. de exhered. liber.* eoque ſenſu accipienda *novell.* 115. *cap. aliud quoque* 3. *in princ.* ac deprompta inde *auth. ex cauſâ C. de liberis præteritis*; dum illic ex cauſâ exheredationis aut præteritionis ſola dicitur infirmari inſtitutio: exheredatione ad patrem, præteritione ad matrem relatâ; convenienter juri veteri, quod, dictans, ob præteritionem à patre factam teſtamentum nullum eſſe, aut rumpi, aut bonorum poſſeſſioni contra tabulas locum fieri, non invenitur expreſſe correctum. Adde *tit. ff. de liberis & poſthum.* Nec intereſt, ſui ſint liberi an emancipati; nati an poſthumi; ſive poſt mortem patris, ſive poſt conditum patris matriſve teſtamentum fuerint editi. *l. ſi mater* 3. *C. h. t.* §. *tam autem* 2. *Inſtit. h. t.* cum enim nulla in poſthumos cadere poſſit ingratitudinis cauſa. *l. ſi quis ſuo* 33. *in fine C. h. t.* non aliis rectius quam hiſce, tanquam injuſte exheredatis, accommodabitur. Nec tantum legitime natis datur, ſed & adrogatis puberibus, (non impuberibus, quibus quarta D. Pii ſufficit) ac adoptatis, quoties concurrunt naturalia & civilia adoptionis jura. arg. §. *ſed hodie* 2. *Inſtit. de adoption. l. Papinianus* 8. §. *ſi quis impubes* 15. *ff. h. t.* Legitimatis vero toties, quoties ex vi legitimationis ipſis acquiſitum jus ſucceſſionis ab inteſtato: de quo latius *de ſucceſſ. ab inteſtato.* Naturalibus liberis contra matris quidem, at non contra patris teſtamentum: idemque in ſpuriis obtinet. *l. ſi ſuſpecta* 29. §. *de inofficioſo* 1. *ff. h. t.* Grivellus *deciſ.* 88. Palæotus *de nothis & ſpur. cap.* 38. *num.* 6. 7. niſi mater illuſtris fuerit; cui uti non ſuccedunt ab inteſtato, ita nec querelam habent ab eâ præteriti. *l. pen. C. ad Senatuſc. Orfitian.*

6. Non denique refert, primi an ulterioris gradus liberi ſint, quoties, prædefunctis parentibus intermediis, ad ipſos jus ſuccedendi ab inteſtato devenit. Quod ſi liberi primi gradus à patre juſte exheredati ſint, vel, cum injuſte excluſi eſſent, querelam movere noluerint, parenti exheredanti ſuperſtites, nepotibus ex his natis querela non competit: cum enim lex ipſa nepotes non vocet ad ſucceſſionem avi ab inteſtato, quoties vivunt parentes intermedii, non poteſt nepotum intuitu teſtamentum videri contra pietatis officia factum. *l. ſi quis* 6. *pr. ff. de injuſt. rupt. irrit. teſtam.* ac ne rupturi quidem ſunt nepotes tales quaſi ex cauſâ præteritionis avitum teſtamentum. *l. ſi quis poſthumos* 9. §. *ſi filium* 2. *ff. de liberis & poſthum. d. l.* 6. *ff. de injuſt. rupt. irrit. teſtam. l. ſcripto* 7. *ff. ſi tabul. teſt. nulla extab.* Unde & omne adjutorium nepotem talem dereliquiſſe, ait Imp. in *l. ſi quis filium* 34. *C. h. t.* Sande *deciſ. Friſicar. lib.* 4. *tit.* 9. *defin.* 7. Fachineus *controverſ. lib.* 10. *cap.* 47. *incipit exiſtimo.* Gomeſius *variar. reſolut. tom.* 1. *cap.* 11. *num.* 21. Neque hiſce obſtat, quod exheredati mortuis comparati ſunt. *l.* 1. §. *ſed & ſi* 5. *ff. de conjung. cum emanc. liberis ejus.* mortuo vero filio ante patrem, nepotibus querela detur. Non enim in omnibus, ſed quibuſdam tantum in caſibus, ac nequaquam in propoſito, iſtam mortui & exheredati comparationem procedere, patet ex *d. l.* 7. *ff. ſi tab. teſtam. nulla extab. d. l.* 6. *ff. de injuſt. rupt. irrit. teſtam. l. ſi patronus* 12. §. *ſi quis libertum* 1. *ff. de bonis. libertor.* Ne dicam, tum demum eos mortuis comparari, cum tenet exheredatio; tenet vero demum ea, ex quo hereditas ex teſtamento aditur. *l. filium* 20. *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas.* cui conſequens, ut moriente teſtatore exheredatus filius, pro mortuo necdum habitus, impedimento fuerit nepotibus, quo minus videri poſſent lege ad avitam vocati ſucceſſionem. Gratis quoque in patrocinium contrariæ ſententiæ aſſumitur, in querelâ locum eſſe ſucceſſorio edicto, de quo eſt *tit. de ſucceſſorio edicto*: cum id nuſpiam inveniatur cautum, ut de gradu in gradum ordine ſucceſſorio tranſiret; ſed id tantum, ut unâ lineâ deficiente,

ficiente, ad aliam lineam querela transferatur; adeoque si filius exheredatus sit, pater præteritus, filio non agente vel repulso, pater jure suo querelam movere possit. *l. pater filium* 14. *ff. h. t.* Et quod Paulus ait in *l. pen. ff. h. t.* eo, qui admittitur ad accusationem inofficiosi, nolente vel non valente accusare, *sequentem admitti*, & *successioni locum fieri*, id de sequente lineâ, non gradu, intelligendum, convenienter *d. legi* 14. *ff. h. t.* Neque eadem hic transitionis de gradu in gradum, quæ de lineâ in lineam, ratio est: cum utique nepotes ab intestato volentes avo succedere, patrem intermedium jure exheredatum repræsentent, & ita ex ejus, jure excluſi, capite vindicarent hereditatem; absurdum autem esset, melioris eos juris esse, aut potestatis majoris in agendo, quam est is, cujus vicem gerunt. At ex adverso pater à suo filio præteritus nullo modo venit ad filii sui defuncti hereditatem ex capite aut repræsentatione nepotis juste exheredati; sed plane ex proprio capite, primum obtinens in lineâ ascendente gradum.

7. Cæterum gentium plerarumque moribus (si Frisiam excipias, in quâ & matris testamentum ob liberorum præteritionem pronunciatum est ipso jure nullum, si deesset clausula codicillaris; vide Sande *decis. Frisic. lib.* 4. *tit.* 2. *defin.* 2.) receptum est, ea, quæ de jure Romano de præteritione per matrem factâ traduntur, etiam in patre liberos prætereunte sibi locum vindicare; ac præteritionem liberorum in eo quoque tacitam continere exheredationem; sic ut testamentum præteritione liberorum laborans querelâ rescindendum sit quantum ad institutionem, legatis, quatenus legitimam haud lædunt, firmis manentibus; teste Grotio *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 11. *& seqq.* Gudelino *de jure noviss. lib.* 2. *cap.* 5. vers. *pariter nec*, seu *num.* 6. Groenewegen *ad princ. Instit. de exheredat. liberorum.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 4. Si tamen clausula codicillaris adjecta fuerit, aut tales termini sint, ut subaudiri debeat, hereditas institutis restituenda erit, ut plenius dicetur *in seqq. h. t.*

8. Quod si nulli existant liberi, vel existentes querelam non moveant, parentes vero, turbato mortalitatis ordine superstites, præteriti fuerint vel exheredati à suis liberis prædefunctis, querelæ movendæ facultas iis data est; nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum parentum, & naturalem erga liberos caritatem; turbato tamen mortalitatis ordine, non minus parentibus, quam liberis, pie relinqui debet, ita exigente miserationis ratione. *l. pater filium* 14. *l.* 15. *ff. h. t.* §. 1. *Instit. h. t. l. scripto* 7. §. *ult. ff. si tabul. testam. nulla extab.* grave etenim est (ut ait Seneca consolat. ad Marciam cap. 17.) *quem educaveris juvenem, jam matri, jam patri præsidium ac decus, amittere*: ac *nullum non acerbum funus est, quod parens sequitur.* Nec indigni querelâ censendi parentes à prioris matrimonii liberis præteriti, ob id, quod ad vota secunda transiverint; cum inter plures secundarum nuptiarum pœnas nusquam hæc querelæ denegatio inveniatur proposita, idque ratione bonorum, in quæ parens binubus aut binuba non prohibetur ab intestato succedere. Vide Abrah. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 11. *num.* 70. *& seqq.*

9. His quoque deficientibus, ad querelam admittuntur fratres ac sorores germani & consanguinei; non uterini: eo quod cum illis communia nominis ac familiæ jura sunt; non item cum his. Nec tamen illi omni admittuntur casu, sed tum demum, cum turpis persona, juris aut facti infamiâ laborans, iisdem prælata fuit, atque ipsi fratres nullâ sunt existimationis privatione notati; cum alioquin inique carpant in aliis morum pravitatem ac famæ læsionem, à quâ ipsi non sunt immunes. *l. fratres* 27. *C. h. t.* junct. *l. in arenam* 11. *C. h. t. l. vire* 39. *ff. soluto matrimon.* Nec his, quæ de uterinis non admittendis dicta, repugnat, quod sine distinctione simpliciter dicitur, neminem eorum, qui ex transversâ lineâ veniunt, *exceptis fratre & sorore* ad inofficiosi querelam admitti, *l. fratris* 21. *C. h. t.* neminem *ultra fratrem, l.* 1. *ff. h. t.* cum receptissimum sit, minus limitatam seu indefinitam unius legis locutionem ex aliis legibus, distinctionem adhibentibus, solere ac oportere restringi, adeoque in casu nostro per *d. l.* 27. Quod si honesta simul & turpis persona inveniatur instituta, querela pro eâ parte præteritis fratribus accommodanda, ex quâ scriptus est infamiâ tentus, ratâ manente defuncti dispositione quantum ad reliquos institutos nullâ infamiæ maculâ notatos; adeoque pars hereditatis remanebit in testamento, pars jure intestati deferetur, nec eâ ratione absurdum est, ex post facto eundem in paganis pro parte intestatum videri. *l. circa* 24. *ff. h. t. l. cum duobus* 13. *C. h. t.* arg. *l. nam etsi* 15. §. *ult. ff. h. t.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 11. *num.* 37. vers. *septimo.* Barry *de successionib. lib.* 10. *tit.* 6. *num.* 2. Respons. JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 73. *num.* 3. *pag.* 226.

10. Turpis autem persona censeri debet ratione querelæ meretrix, etiamsi jam alteri nupta dereliquerit meretriciam vivendi consuetudinem: neque enim aboletur turpitudo, quæ postea intermissa est. *l. palam* 43. §. *non solum* 4. *ff. de ritu nuptiar.* Concubina quoque; quippe quæ, si jus Romanum spectes, matrisfamilias honestatem non habuisse dicitur. *l. probrum* 41. §. 1. *ff. de ritu nuptiar.* & licet concubinatus appelletur *licita conjunctio. l. si qua illustris* 5. *C. ad Senatusc. Orfitian.* quatenus per leges nomen assumsit & extra legis pœnam est. *l.* 3. *in fine ff. de concubinis*; tamen quia non omne quod licet honestum est. *l. non omne* 144. *ff. de regul. juris.* & si usus nostros consideres, à cæteris meretricibus fornicantibus concubina non solet distingui. Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 4. 5. non dubium, quin turpitudinis aut levis saltem notæ maculâ notata sit. arg. *d. l. probrum* 41. *pr. ff. de ritu nupt. l. idem* 4. §. *sed quod* 3. *ff. de condict. ob turp. caus.* Gomezius *var. resol. tom.* 1. *cap.* 11.

num. 38. *in med.* Barry *de ſucceſſ. lib.* 10. *tit.* 7. *num.* 4. Reſponſ. JCtor. *Holl. part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 56. *& part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 73. *pag.* 224. *& ſeqq.* Aliud dicendum, ſi non legitimo progenitus matrimonio inſtitutus eſſet, veluti ex concubinâ natus, vel vulgo quæſitus, vel inceſtuoſus aut adulterinus. Cum enim non hi, ſed magis eorum parentes, peccaverint, nullâ exiſtente culpâ turpive facto, non poteſt infamia in hiſce concipi, ſive juris, ſive facti. *Nunquam* (inquit Chryſoſtomus *can. nunquam* 4. *diſtinct.* 56.) *de vitiis erubeſcamus parentum. Quod ſi fornicatorem ipſum ad meliora converſum nequaquam prior vita commaculat, multo magis ex meretrice natus & adulterâ, ſi propriâ virtute decoretur, parentum ſuorum non dedecoratur opprobriis; non eſt omnino nec de virtute, nec de vitiis parentum aut laudandus aliquis, aut culpandus.* Et, ſi non ſit deneganda aut impedienda in hos dignitatis aut ſacerdotii collatio, quia nihil ipſi commiſerunt, ſed alieno laborant vitio. *l. ſpurii* 6. *l. generaliter* 3. §. *ſpurios* 2. *ff. de decurion.* junct. *l. legem* 7. *in med. C. de liberis naturalib. can. apoſtolicâ* 12. *&* 13. *diſtinct.* 56. cum tamen neque juris neque facti infamiâ laborantibus pateant dignitatum portæ. *l. neque famoſis* 2. *C. de dignit.* ratio quoque non eſt, cur tanquam infames per inofficioſi querelam à delatâ teſtamento hereditate expellerentur, quoties ipſi ex ſuo capite præter nativitatis infelicitatem non aliâ laborant infamiæ notâ. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 3. *conſtit.* 10. *defin.* 10. *in fine.* Palaonus *tract. de nothis & ſpuriis cap.* 55. Jacobus Thomingius *deciſ.* 48. *num.* 19. *& ſeqq.* Theſſaurus *deciſ.* 126. *num.* 6. 7. Aug. Barboſa *ad l.* 27. *C. h. t. num.* 18. Gratianus *diſcept. forenſ. cap.* 135. *num.* 27. *& ſeqq.* Neque fundamento ſat juſto nititur quorundam diſtinctio, in naturalibus quidem & vulgo quæſitis, non vero in inceſtuoſis, adulterinis, aut alio complexu damnato genitis, hanc ſententiam admittentium; inter quos eſt Gomezius *variar. reſolut. tom.* 1. *cap.* 11. *num.* 38. Barry *de ſucceſſion. lib.* 10. *tit.* 7. *num. filius Sacerdotis* 5. Nec turbare quemquam debet Calixti Pontificis reſcriptum, infames declarans eos, qui ex inceſtuoſâ conjunctione fuerint progeniti, *can. conjunctiones* 2. *cauſa* 35. *quæſt.* 2. *&* 3. eo quod illud ſe refert ad jus civile, infameſque jubet eſſe ita natos, *quia leges ſeculi infames tales vocant & ab hereditate repellunt.* cum vero de relato (ut vulgo loquuntur) non conſtet, neque uſpiam leges civiles inceſtuoſum infamem dicant, nec in univerſum à quorumvis, ſed tantum parentum hereditate repellant; non eſt, quod ei vel fides habeatur, vel reſcripti pontificii tribuatur autoritas. arg. *auth. ſi quis in aliquo C. de edendo.* junct. *l. ult. & tot. tit. Cod. ſi contra jus vel utilit. public. vel per mendacium &c. l. nec damnoſa* 3. *l. pen. C. de precibus Imperat. offerend.* Neque ex eo, quod tum jus civile, tum mores gentium inter legitime & illigitime natos differentiam in nonnullis admittant, & vel in concurſu legitime natos illegitimis anteponant, vel illegitimos ab omnibus officiis publicis atque civilibus repellant. *l. generaliter* 3. §. *ſpurios* 2. *ff. de decurion.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. part.* 1. *cap.* 12. *num.* 6. 7. recte concluſeris, eos ergo infamiâ laborare: nam & fœminas à civilibus officiis remotas fuiſſe, conſtat *l.* 2. *ff. de reg. juris.* & peregrinos olim à dignitatibus & ſucceſſionibus in Hollandiâ alibique fuiſſe excluſos, teſtis eſt Grotius *d. libr.* 1. *cap.* 13. quos ſi quis ob id infamibus voluerit accenſendos, toto profecto cælo erraverit. Quid de aleatoribus, lenonibus, aliiſque multis ſtatuant interpretes, videri poteſt apud Aug. Barboſam *ad l.* 27. *C. h. t. num.* 20. *& ſeqq.* ſuntque huc reducenda, quæ dixi *tit. de his qui not. infam.*

11. Aliis ultra jam enumeratos querela non datur, melius quippe facturis, ſi ſe ſumptibus inanibus nihil profuturis non divexent. *l.* 1. *ff. h. t.* adeoque non fratrum ſororumve filiis. *l. fratris* 21. *C. h. t.* Neque quicquam per jus novum hâc in parte mutatum exiſtimo. Quamvis enim id in confeſſo ſit, fratres germanos unà cum parentibus ad inteſtati fratris ſucceſſionem viritim accedere: uterinos quoque fratres ab inteſtato unà cum conſanguineis fraternæ hereditatis ex æquo reddi participes: fratrum denique filios unà cum ſuis patruis ac avo aviâque jure repræſentationis ad patrui defuncti patrimonium admitti. *novell.* 118. *cap.* 2. *&* 3. *novell.* 127. *cap.* 1. Non tamen inde recte concluſeris, parentum exemplo fratribus præteritis omni casu, etiam cum turpis perſona non eſt prælata, querelam indulgendam eſſe: aut uterinos fratres iiſdem caſibus, quibus conſanguinei vel germani, de inofficioſo poſſe queri: aut fratrum prædefunctorum filiis ex jure quodam repræſentationis permitti inofficioſi actionem; aut denique poſt impetratam à parente ex cauſâ inofficioſi reſciſſionem, cauſamque teſtati redactam ad cauſam inteſtati, fratres germanos ac prædefunctorum aliorum fratrum filios fraternæ hereditatis partem laturos; aut concurſuros cum conſanguineis uterinos, poſtquam conſanguinei per querelam obtinuerint fraterni teſtamenti reſciſſionem. Neque enim à ſucceſſione ab inteſtato, quæ ab initio defertur, (de quâ ſolâ agit *d. nov.* 118. *&* 127.) & quam moriens ſponte videtur reliquiſſe his, quos lex deſignavit. *l. conficiuntur* 8. §. *ſed ideo* 1. *ff. de jure codicill.* argumentum procedit ad inducendam querelæ contra teſtamentum movendæ licentiam, aut faciendam exæquationem perſonarum in ſucceſſione contra defuncti voluntatem obtentâ per inofficioſi actionem: tum quia jus novum ſtrictam recipere debet interpretationem, ut quam minimum juri veteri decedat, nec ſtare prohibendum, quod non invenitur expreſſe correctum, ut dictum *tit. de legibus.* tum, quia res inter alios acta aliis non prodeſt, adeoque nec obtenta per unius querelam victoria cæteris, querelam non habentibus, & injuriâ exheredationis non affectis, ac ex neceſſitate juris haud inſtituendis, viam ſternere potuit ad legitimam hereditatem: tum denique quia liberorum adoptivorum, uti & impuberum adrogatorum con-

conditio abunde monſtrat, à ſucceſſione competente non rectè inferri querelæ movendæ facultatem, aut exæquatos in jure ſuccedendi ab inteſtato, etiam in querelâ exæquatos debere cenſeri: impubes enim adrogatus, licet cum legitime natis ab inteſtato ſuccedat, ad querelam tamen admiſſus non fuit, quartâ D. Pii ipſi conceſſâ. *l. Papinianus* 8. §. *ſi quis impubes* 15. *ff. h. t.* Et quamvis adoptati ab extraneo ab inteſtato ſuccedere poſſint ſuo parenti adoptivo, unà cum liberis aliis legitime natis; tamen ſi ab eo præteriti fuerint aut exheredati, nec querelam movere poſſunt, nec teſtamentum ob præteritionem nullum dicere. *l. pen. Cod. de adoption.* §. *ſed ea omnia* 14. *Inſtit. de hereditatib. quæ ab inteſtato.* §. *tam autem* 2. *Inſtit. h. t.* Jacobus Coren *obſerv.* 10. *num.* 12. 13. 14. *& ſeqq.* Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 45. *& ſeqq.* Adde D. Joh. à Someren *de repræſentatione cap.* 3. *ſect.* 1. *num. ult.* Ne dicam, admiſſâ ſententiâ contrariâ, (quod nempe reſciſſo per querelam teſtamento admittendi eſſent ad ſucceſſionem illi, quibus non data querela) eventurum, ut melioris conditionis futuri eſſent, quibus denegata, quam quibus data querela eſt; dum parentes ſoli incertum ſubituri eſſent litis ac ſumtuum de inofficioſo periculum, vincentes autem partum ſuo labore ſuoque periculo commodum, defuncti etiam fratribus fratrumque filiis eſſent quæſituri: atque inſuper futurum, ut, quibus denegarunt leges querelæ facultatem, his tamen omnis querelæ utilitas ac effectus quæreretur, atque ita tribueretur aliâ viâ, quod unâ manifeſte ademtum apparet, in legis, inofficioſi actionem denegantis, fraudem, & contra ratiocinium juriſconſulti, in *l. quæritur* 38. *ff. de bon. libert.* Eoque facit *l. ſi poſt mortem* 10. §. *liberi* 4. & §. *exheredati* 5. *ff. de bon. poſſ. contra tab.* Et hæc multo magis admittenda eorum moribus, qui ultra juris Romani dictamen jus repræſentationis in lineâ collaterali ad quartum aut ſextum extendunt gradum; de quo nos latius in materiâ ſucceſſionis ab inteſtato; ne alioquin & fratrum nepotibus in quarto gradu poſitis, aut remotioribus ſexti gradus cognatis querelam tribuamus, atque ita durum hoc ac plenum invidiæ remedium nimiam recipiat extenſionem. Nec immerito propter fundamenta ſuperiora dubitaveris de eo, quod Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 9. tradidit, cum hodie fratres uterini cum conſanguineis concurrant, conſequens eſſe, ut etiam concurrant in inofficioſi querelâ; quod & Hugo Grotius videtur innuere, dum generaliter querelam fratribus & utrimque, & ex uno latere conjunctis tribuit, *manudu&. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 24. & Brunnemannus ad *l. poſthumus* 6. *ff. h. t. n.* 5. *&* 6. fratres uterinos ſaltem poſt reſciſſum querelâ teſtamentum admittens cum conſanguineis. Nec pro hâc ſententiâ facit *d. l. poſthumus* 6. §. *ſi quis ex* 1. *ff. h. t.* quippe quæ de illis agit, qui querelæ movendæ jus non habebant; qui, ſi de facto eandem intentaverint, ac caſu obtinuerint, victoria ipſis haud profutura eſt, ſed evacuato per ſententiam teſtamento, hereditatem ab inteſtato vindicabunt heredes legitimi. Quo tamen caſu ſi actor ſimul proximus ab inteſtato heres ſit, per accidens erit, quod querelæ movendæ jure carens, hereditatem nihilominus ſibi retineat. Minus refragatur, quod, non facto teſtamento, aut ob non aditam ex eo hereditatem irrito, parentes non totam fuiſſent habituri hereditatem, ſed magis cum ſuis liberis, defuncti fratribus germanis diviſuri (idemque de conſanguineis fratribus ratione uterinorum) cui conſequens videri poſſet, etiam partem parentum fratrumque germanorum debuiſſe cauſam cenſeri, ubi per querelam cauſa teſtati ad cauſam inteſtati redacta eſt. Non enim abſurdum, ut plus percipiant qui exheredationis injuriâ affecti ſunt, quam fuiſſent habituri, ſi nullâ fuiſſent exheredationis notâ læſi: ſic namque plus quam legitimam habent, inſtitutione totâ per querelam ſubverſâ, qui legitimâ ſolâ honorati nullam habuiſſent portionis majoris petendæ cauſam: cum contra abſurdum eſſet, illos, qui lege permittente ſunt præteriti, atque ita non læſi, paris fore conditionis cum illis, qui lege refragante per exheredationem læſi, in læſionis ſolatium ad hereditatem erant admittendi.

12. Inſtituenda eſt querela adverſus heredes teſtamento ſive ſcripto ſive nuncupativo vocatos, cujuſcunque dignitatis; atque adeo contra Imperatorem quoque, qui, licet legibus ſolutus ſit, hâc tamen parte legibus vult vivere. *l. Papinianus* 8. §. *ſi Imperator* 2. *ff. h. t.* nec refert, extranei inſtituti fuerint, an vinculo ſanguinis juncti teſtatori: quâ ratione filiis quibuſdam exheredatis adverſus ſuos fratres reliquos; nepotibus adverſus ſuos patruos, defuncti filios, ac inſtitutos, inofficioſi accuſatio competit. *l. pen.* §. *quantum* 1. *ff. h. t.* & filiis defuncti exheredatis adverſus ſuos liberos, ab avo defuncto ad ſucceſſionem vocatos. *l. ſi patras* 23. *ff. h. t.* filiis etiam à matre præteritis, contra ſuum patrem ab uxore inſtitutum. *l. filius non* 22. *ff. h. t.* denique parentibus defuncti præteritis adverſus ſuos filios ſuperſtites, fratris ſui prædefuncti ex teſtamento heredes. *l. cum filium* 17. *C. h. t.* eo quod non tam conditio vocatorum in teſtamento, quam potius injuria præteritorum aut exheredatorum ſpectanda eſt. Quid? quod & adverſus omnes competit, qui in heredis inſtituti locum ſubintrarunt, eundemque repræſentant; quales heredis heredes, & fiſcus, qui in heredis bona ſucceſſit. *l. ſi heredum* 10. *C. h. t.* & is, cui ex cauſâ fideicommiſſi per inſtitutum hereditas eſt reſtituta. *l.* 1. *C. h. t.*

13. Effectus querelæ rectè intentatæ olim erat, quod totum infirmaretur teſtamentum, ſic ut nec legata nec libertates nec quicquam ex eo deberetur. *l. Papinianus* 8. §. *pen. ff. h. t.* exceptis quibuſdam caſibus, quibus libertates manebant ratæ. *d. l.* 8. §. *ult. ff. h. t. l. cum duobus* 13. *C. h. t.* quandoque & legata. *l. qui, repudiantis* 17. §. 1. *l. cum mater* 28. *ff. h. t. l. cum filius* 76.

ff. de legatis 2. Sed jure novo ſola infirmatur inſtitutio, non tantum uſque ad legitimam, ſed in ſolidum: cæteris teſtamenti capitibus, ſive legatum, ſive libertatem, ſive ſubſtitutionem contineant, firmis manentibus. *novell.* 115. *cap. aliud quoque* 3. *in fine & cap.* 4. *in fine*. Quod non tantum admittendum, ſi liberi aut parentes, ſed &, ſi fratres inſtituerint inofficioſi accuſationem: perquam enim abſurdum fuerit, collaterales, non niſi certis in caſibus, & non niſi in odium inſtitutæ turpis perſonæ ad querelam admiſſos, melioris eſſe conditionis & plus percipere, retinendo penes ſe legata infirmata, quam qui proximo deſcendentium vel aſcendentium gradu ſunt jancti defuncto; neque regulariter æquitas patitur, alieno odio atque adeo heredis, prægravari alios, puta legatarios nullâ turpitudine laborantes. arg. *l. ſi quis ſuo* 33. *in fine C. h. t. regul. non debet* 22. *de reg. jur. in* 6. Quibus non recte objicitur *l. Paconius* 3. *ff. ſi à parente quis manumiſſ. ſit.* tum quia ibi non de fratribus agitur ſed patre, cui meretrix filiali teſtamento prælata proponebatur; fruſtra vero ab iis, quæ diſpoſita circa perſonas parentum patronorumque, maximis & immenſis habilibus beneficiis ſibi liberos libertoſque devinctos habentium, ad fratres nullis fere beneficiis, ſaltem non tantis fratri notos, argumentum producitur. Tum etiam, quia patri in caſu *d. l.* etiam honeſtâ perſonâ per filium inſtitutâ, querela ad totius teſtamenti ſubverſionem competebat. *l.* 1. §. *ult. ff. d. tit. ſi à parente quis manumiſſ.* hoc vero jure novo mutatum eſſe, jam monitum. Quin tamen totam inſtitutionem, etiam ſupra legitimam, fratres querendo infirmaturi ſint, haud videtur dubitandum, cum hâc in parte neque mutatio juris veteris appareat, neque diverſum quid ab iis, quæ in parentibus liberiſque obtinent, inveniatur conſtitutum, licet hic varii varie ſentiant. vid. Aug. Barboſam *ad l.* 27. *C. h. t. num.* 9. 10. 11. 12. Caſtillo de Soromajor *libr.* 2. *quotid. quæſtion. cap.* 19. *num.* 25. *& ſeqq.* & *num.* 32. *& ſeqq.* Gomezius *variar. reſolut. tom.* 1. *cap.* 11. *num.* 37.

14. Quod ſi clauſula codicillaris inofficioſo teſtamento adjecta fuerit, (quam etiam in teſtamento parentum ratione liberorum ſubintelligi ex multorum opinione, *dicetur tit. de codicillis*) id operabitur, ut illud vim codicilli retineat, & inofficioſa inſtitutio ſuſtineatur jure fideicommiſſi; ac rogati videantur illi, qui querelâ cauſam teſtati redegerunt ad cauſam inteſtati, ut inſtitutis hereditatem reſtituant deductâ ac reſervatâ ſibi ſolâ ex legibus debitâ portione. arg. §. *ſed & ſi* 3. *Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm. l.* 1. *l. illud* 13. §. 1. *ff. de jure codicill. l. ex eâ ſcripturâ* 29. §. 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſunt.* Ut tamen ex jure canonico ac moribus prope gentium omnium morationum in liberis detractio duplicis quartæ tam legitimæ, quam Trebellianicæ, receptaſit, ſive pure ſive ſub conditione vel ex die gravatos concipiamus. *cap. Raynutius* 16. *& cap. Raynaldus* 18. *extra, de teſtamentis.* Hugo Grotius *manud. ad Juriſpr. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 19. Neoſtadius *Curiæ Holl. deciſ.* 17. & plures alii relati apud parent p. mem. Paulum Voet *ad* §. 9. *Inſtit. de fideicommiſſ. hered. num.* 4. licet alii in ſolis pure non ſub conditione gravatis hanc quartæ duplicis detractionem admittant. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 121. Quæ duæ quartæ, quo modo computandæ ſint, variant uſus. In Friſiâ quidem ſi plures liberi eſſent quam quatuor, præter ſemiſſem legitimæ nomine debitum, inſuper alterius ſemiſſis quartam velut ex ſenatuſconſulto Trebelliano curia adjudicavit, teſte Sandio *deciſ. friſic. libr.* 4. *tit.* 7. *defin.* 7. ſecuta probabiliorem Anton. Fabri *Cod. libr.* 6. *tit.* 27. *defin.* 4. Cujacii, Fachinei, Petri Heigii, & aliorum illic recenſitorum opinionem, quam & Deckherus probat *libr.* 1. *diſſert.* 14. *num.* 21. & Ultrajecti receptam teſtatur D. Joh. à Someren *de repræſentatione cap.* 6. *num.* 21. Contra vero in Hollandiâ, ſive plures fuerint liberi quam quatuor, ſive pauciores, non amplius quam ſemiſſem portionis ab inteſtato debitæ unicuique pro legitimâ ceſſurum obtinuit; ita ut alter ſemis in totum veniat jure fideicommiſſi reſtituendus; quæ & plurium aliorum extra Hollandiam ſententia ac praxis eſt; Grivellus *deciſ.* 107. *num.* 9. 10. Deckherus *libr.* 1. *diſſert.* 14. *in fine defin.* 3. Grocnewegen ad *Grotii manudict. ad Juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 19. Paulus Voet *ad* §. 9. *Inſtit. de fideicomm. hered. num.* 5. Simon van Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 9. *num.* 11.

15. An vero nepotes quoque neptesve fideicommiſſo expreſſe, vel cum injuſte præteriti aut exheredati eſſent, tacite vi clauſulæ codicillaris gravati duas poſſint quartas deducere, non ſatis in aperto eſt. Nepotibus tamen etiam duas quartas uſus tribuit: cum tam in ſucceſſione ab inteſtato, quam in querelæ movendæ facultate, filiis nepotes exæquati ſint ac pariter concurrant; ut proinde nec in quartæ duplicis detractione in dubio videantur ſeparandi. Et licet permiſſum ſit avo, nepotes gravanti onere reſtitutionis, nominatim prohibere Trebellianicæ detractionem, in eoque deterior ſit conditio nepotum, quam filiorum, in quibus prohibitio admiſſa non eſt: tamen, cum expreſſa requiratur iſtius quartæ prohibitio, nec tacita ſufficiat. *novell.* 1. *cap.* 2. *in fine*; concipi vero nequeat expreſſa prohibitio, quoties exheredatos ponimus aut præteritos ſilentio nepotes; conſequens eſt, ut vi clauſulæ codicillaris reſtituere obſtricti duas jure quartas deducant. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 27. *defin.* 4. Neoſtadius *Curiæ Holland. deciſ.* 17. *in fine*. Reſponſ. Juriſconſ. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 193. *num.* 5. 6. & *part.* 2. *conſil.* 20. *pag.* 42. *in fine*. & *part.* 1. *conſil.* 25. Leeuwen *cenſ. forenſ. d. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 9. *num.* 12. Peregrinus *de fideicommiſſis art.* 3. *num.* 54.

16. Aliter ſeſe res habet in parentibus per liberos, aut fratribus per fratres perſonam turpem inſtituentes, præteritis, quippe qui per querelam

infir-

infirmantes teſtamentum, & vi clauſulæ codicillaris rogati reſtituere ſcriptis in inofficioſo heredibus, non duas quartas ſed ſolam legitimam ſalvam ſunt habituri. Cum enim ſecundum Romani juris principia verius ſit, illos, quibus legitima eſt debita, fideicommiſſo gravatos ſolam deducere legitimam, eamque ipſam imputari quoque in quartam ex ſenatuſconſulto Trebelliano detrahendam, ut latius *tit. de Senatuſc. Trebell.* neque quantum ad parentes fratreſque, ſed tantum deſcendentium intuitu, jus civile per canones mutatum ſit, duplicis quartæ indultâ detractione; ac denique haud improbabile ſit, hanc ipſam juris canonici circa liberos gravatos diſpoſitionem ex perperam intellecto Quiritum jure profluxiſſe: rationis certe eſt, ut non ad aſcendentes aut collaterales ſine lege vel canone aut conſtanti conſuetudine transferamus id, quod liberorum ſolorum providentiâ invenitur ſive ex æquitate ſive ex quodam errore inductum. arg. *l. quod vero* 14. *l. quod non ratione* 39. *ff. de legibus.* Hugo Grotius inter reſponſ. JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 193. *num.* 5. 6. Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 3. *num.* 53. fruſtra diſſentiente poſt alios Fachineo *controverſ. libr.* 12. *cap.* 80. quod enim ait, ea, quæ recepta ſunt in deſcendentibus, ad aſcendentes debere extendi; nullâ ratione vel jure firmatur. Illud quidem expeditum & ultro diſſidentibus largiendum, potuiſſe juris canonici autores, uti deſcendentium intuitu duplicem contra jus Romanum quartæ deductionem decreverunt, ita etiam in aſcendentibus ac fratribus idem conſtituere; ut & hi tanquam parentes aut fratres legitimam perciperent, iterumque ſeparatim Trebellianicam tanquam fideicommiſſo gravati heredes. Sed cum id non appareat factum eſſe, perperam illa, quæ de liberis tantum inveniuntur cauta, ad parentes fratreſque traducuntur: licet enim in eo tertio inter liberos ac parentes conveniat, quod legitima non minus pie parentibus, quam liberis relinquenda ſit. *l. nam etſi* 15. *ff. h. t.* in cæteris tamen ratio diverſa eſt, longeque deterior in aliis juris partibus quantum ad ipſam ſucceſſionem parentum, quam liberorum cauſa? nam & liberis tum in ſucceſſione ab inteſtato, tum in ipſâ querelâ, fuerunt poſtpoſiti. *l. pater filium* 14. *ff. h. t. novell.* 118. *c.* 1. 2. & præteriti non potuerunt teſtamentum dicere nullum, atque ita à legatorum præſtatione liberari; ſed ſolam inſtitutionem querelâ infirmabant. Ut proinde à diſparatis (ut loquuntur) male fiat illatio.

17. Quæ vero de liberis præteritis vi clauſulæ codicillaris ad ſemiſſis reſtitutionem, velut ex cauſâ fideicommiſſi obligatis, & legatorum relictorum validitate, dicta ſunt, non ſemper admittenda in caſu, quo parentes ignoranter poſthumos præterierunt, aut liberos tales, quos mortuos crediderant; aut quaſi poſthumos, cum tempore teſtamenti conditi ignorarent eos in utero eſſe, & non diu poſt eorundem nativitatem fato functi ſunt. Aut enim præter illos ex ignorantiâ præteritos nullam aliam reliquerunt ſobolem, atque adeo extraneum inſtituerunt heredem; aut alios jam natos ſuo teſtamento ſcripſerunt heredes. Priore caſu eum, qui præteritus eſt, uſque adeo parentis teſtamentum infirmaturum exiſtimo, ut neque legata ſint firma manſura, (exceptis forte minutis quibuſdam arbitrio judicis, quæ &, inſtitutis liberis morigeris ac ſpem ſucceſſionis obſequio perpetuo ſibi conſervantibus, per parentes relinqui frequens ac vulgatum eſt) neque vi clauſulæ codicillaris obligandus ſit, ad hereditatem reliquam, retento ſemiſſe, inſtitutis reſtituendam: tum, quia præſumendum eſt ex pietatis ratione ac conjecturâ, teſtatorem, ſi de liberis cogitaſſet, prudenti conſilio proprias ſucceſſiones extraneis fuiſſe prælaturum in ſuis bonis, adeoque liberos legatariis extraneis, uſque adeo, ut & expretium fideicommiſſum à teſtatore relictum, ob liberos poſtea ex filio gravato natos evaneſcat, licet nulla liberorum mentio eſſet habita. arg. *l. cum acutiſſimi* 30. *C. de fideicommiſſis. l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonſtrat. l. generaliter* 6. *C. de inſtit. & ſubſtit. l. Lucius Titius* 85. *in fine ff. de hered. inſtit. l. ſi is, qui ducenta* 13. *§. ult. ff. de rebus dub.* Tum quia in ipſis militibus jure militari teſtantibus id fuit receptum, ut, licet ex certâ ſcientiâ liberos impune præterire potuerint, tamen ſi præteriiſſent quos in utero vel in rerum naturâ eſſe ignorabant, teſtamentum liberis præteritis nullum inferret præjudicium, ſed non obſtante militari privilegio eſſet invalidum, nec legata, eo data, præſtarentur. *l. militis codicillis* 36. *§. miles in* 2. *ff. de teſtam. milit. l. ſicut certis* 9. *l. ſi cum* 10. *C. de teſtament. militis.* adde *l. qui jure* 7. *ff. eod. tit.* Tum denique, quia videri non poteſt ullo gravatus ſive fideicommiſſo ſive legato is, de quo, cum teſtamentum conderet, ne cogitavit quidem teſtator. arg. *l. illud enim* 13. *l. pen. ff. de jure codicillorum.* Neque hunc voluntatis defectum clauſula codicillaris ſupplet: quippe tralatitium eſt, & *tit. de codicillis* plenius demonſtrandum, clauſulâ illâ ſuſtineri tantum teſtamenta imperfecta ratione ſolennitatis, at nequaquam ea, quæ laborant voluntatis defectu. Quibus inſuper accedere poteſt ex jure nunc paſſim recepto, quod, ſi inter vivos donatio facta ab eo, qui liberos non habebat, in totum infirmetur propter liberos poſtea ſuſceptos, licet non ſolâ donantis voluntate, ſed & donatarii acceptione roboretur, ut dicetur *tit. de donation.* multo magis præſumi debeat, clauſulam codicillarem non imponere in dubio onus fideicommiſſi liberis ignorante teſtatore poſtea naſcituris. Vid. Fachineus *controverſ. lib.* 4. *cap.* 14. Andr. Gayl *lib.* 2. *obſervat.* 114. *num.* 9. *& ſeqq.* Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *tit.* 17. *defin.* 2. Jul. Clarus *§. teſtamentum quæſt.* 46. *num.* 2. Mich. Graſſus *§. teſtamentum quæſt.* 36. *num.* 21. Reſponſ. JCtor. Holl. *part.* 4. *conſil.* 21. diſſentit poſt alios Brunnemannus *ad l. cum mater* 28. *ff. h. t.* motus potiſſimum reſcripto Hadriani in *d. l.* 28. propoſito, ſed cujus neque mentem neque rationem ſatis perſpectam habuit, ut *in ſeq.* monſtrabitur. Ac de eo caſu, quo non alii extabant

bant liberi, accipiendum, quod dicitur, ſoluta legata condici poſſe, ſi teſtamentum infirmum ſit ex eo, quod ab hoſtibus reverſus, quem pater mortuum præſumſerat. *l. idem eſt* 3. *l.* 4. *l.* 5. *ff. de condict. indeb.* Neque contra hanc ſententiam facere poteſt *l. ult. ff. de hered. inſtit.* cum non de filio teſtatoris, ſed extraneo inſtituto, & per errorem pro mortuo habito, agat, in quo non militant ſuperiores rationes. Quod ſi ex adverſo parentes, prætereuntes ignoranter poſthumum, quemve mortuum eſſe falſo crediderant, alios inſuper liberos reliquerint, eoſque inſtituerint, atque ita in eâ hærentes ignorantiâ ſecundum ante dicta in fata conceſſerint; verius exiſtimem, infirmandum haud eſſe eo caſu teſtamentum; ſed illum præteritum ſive poſthumum ſive errore pro mortuo habitum fratribus cæteris in eo teſtamento inſtitutis ſic accreturum eſſe, & ſucceſſurum, atque ſi & ipſe unà cum cæteris fuiſſet inſtitutus: cum enim id ita in matre jure Romano conſtitutum ſit, quæ teſtamento liberos reliquos heredes ſcripſerat, & poſthumo præterito in puerperio deceſſerat, antequam commode potuiſſet voluntatem mutare. *l. ſi mater* 3. *C. h. t.* quæ quæſo diverſitatis ratio erit, cur non in patre idem admiſerimus, ex quo paſſim fere obtinuit, inter paternum maternumque teſtamentum ratione præteritionis aut exheredationis nihil intereſſe? cum utique non modo pater æque ac mater falſis de morte filii rumoribus labi poſſit, & facilius ipſe quàm uxor propter abſentiam aliaſque cauſas plures ignorare, poſthumum naſciturum. Ubi ergo à tempore conditi teſtamenti uſque ad mortem filium præteritum ſupereſſe in vivis, aut poſthumum ſperari, ignoraverint, aut poſt conditum teſtamentum ſperare quaſi poſthumum incipientes, teſtamentum prius (forte ob incertitudinem partus, dum monſtrum naſci vel abortus fieri poteſt) mutare, poſthumumque adſcribere diſtulerint, eodem aut edito, repente humanis rebus exemti fuerint; in patrem æque ac matrem quadrat ratio *d. legis tertiæ C. h. t.* quod *nempe repentinus caſus iniquitas per conjecturam materna* (adde & paternæ) *pietatis emendanda ſit*, & ob id *filio, cui nihil præter maternum* vel paternum *fatum imputari potuit, perinde virilis portio tribuenda ſit, ac ſi omnes filios heredes inſtituiſſet.* Quibus conſequens erat, ut, cum ex teſtamento omnes ſuccederent, quaſi ex teſtamento omnes vocati, legata quoque in ſuo perdurarent vigore; ceſſante hic ullâ pietatis præſumtione, quod parens non fuiſſet legaturus, ſi filium ſupereſſe aut ſperari ſciviſſet: eo quod reliquos jam natos, ejuſdem cum præterito gradus & affectionis probabilis, declaraverat obnoxios legatorum præſtationi. Atque hoc ipſum eſt, quod puto Paulum JCtum velle in *l. cum mater* 28. *ff. h. t.* cujus verba, paucis explanata, ita habent. *Cum mater militem filium falſo audiſſet deceſſiſſe, & teſtamento heredes alios* (ſubaudi, *filios*, non extraneos, quos nempe præter filium militem habebat) *inſtituiſſet; D. Hadrianus decrevit, hereditatem ad filium pertinere* (id eſt, non tantum ad reliquos liberos inſtitutos, ſed *etiam ad filium* illum opinione falſâ pro defuncto habitum; ita ut ille reliquis fratribus inſtitutis accreſceret, virilem partem laturus: &, quia hâc ratione teſtamentum per querelam non reſcindebatur, ſed in ſuo ſtatu conſervabatur, congruum rationi juris erat, illum filium cum cæteris inſtitutis ſuccedere) *ita, ut libertas & legata præſtentur. Hic illud adnotatum, quod de libertatibus & legatis adjicitur*; videlicet ut quid ſingulare ex ratione, quod hæc præteritio non ab animo maligno & lædendi conſilio proficiſceretur, ſed à ſolo errore facti ſatis probabili, ac facile excuſando; neque, juxta ſuperius dicta, circumſtantia cæterorum fratrum legatis gravatorum pateretur præſumtionem, quod mater filium illum, quem mortuum credebat, non fuiſſet legatis gravatura; ut proinde æquum etiam fuerit, parci teſtamento materno, eique tanquam injuriam nullam continenti, effectum plenum attribui; filio nempe ſic conſiderato, ac ſi non conqueſtus fuiſſet, ſed à matre inſtitutus: *nam* alioquin *cum inofficioſum teſtamentum arguitur, nihil ex eo teſtamento valet.* Hactenus Paulus, qui ſic explicatus, non pugnabit cum Papiniano, legatorum ſolutorum, tanquam indebitorum, condictionem dante, *l.* 3. junct. *l.* 5. *ff. de condict. indeb.* Nec his quæ de præterito per ignorantiam cæteris accreturo fratribus inſtitutis dicta, adverſatur, quod is, qui ignoravit, ſe filium Titium habere, ſi *filiis* tutorem dederit, ſolis illis dediſſe videatur, quos ſciebat in poteſtate ſuâ eſſe, at non ei, quem ignorabat ſe habere, quia de ipſo non ſenſiſſet. *l. ſi quis ita* 16. §. *ſi quis, cum* 3. *&* 4. *ff. de teſtament. tut.* Etenim, quod præteritus per ignorantiam poſthumus, aut falſo rumore pro mortuo habitus filius, fratribus cæteris heredibus ſcriptis accreſcit, id ideo obtinuit, ne teſtamentum, quod non ex malo animo, aut lædendi propoſito, ſed ex facti probabilis ignorantiâ, etiam prudentiſſimos fallente, præteritione laborat, adeoque vere inofficioſum non erat, per querelam ſubverteretur, atque ita teſtator poenam quandam ſubiret, qui contrà pietatis officia nihil molitus erat. Contra vero, cum teſtamentum nullâ ſui parte infirmaretur, etſi non omnibus ſed quibuſdam tantum liberis tutores eo dati eſſent, ac proinde ceſſaret illa teſtamenti à reſciſſione vindicandi ratio, conſequens erat, ut ſecundum jus commune definiretur, tutorem ei datum non videri, quem ſe habere teſtator ignorabat, ac de quo propterea nec ſenſiſſe intelligendus erat; præſertim, cum filio tali non omne deeſſet adjutorium, ſed abunde poſſet per legitimum dativumve tutorem proſpectum eſſe. Et hæc quidem de legatis in totum præſtandis etiam per illum poſthumum vel creditum falſo mortuum, qui fratribus cæteris inſtitutis accreverat; ſi modo gravamen legati generaliter inſtitutis inveniatur impoſitum; nullâ nominum propriorum enumeratione in legando factâ: quippe quo caſu præteritus ex fictione juris conſideratur tanquam cum cæteris

in-

inſtitutus. Aliter tamen judicandum, ſi teſtator certam perſonam, vel unum ex pluribus liberis inſtitutis ſolum, legato gravaſſet: eo namque in caſu, cum ne cæteri quidem inſtituti ad legati præſtationem devincti ſint, abſurdum fuerit, poſthumum aut pro mortuo habitum videri gravatum talis legati parte: præcipue, quoniam expeditum eſt, duriorem non debere in dubio præſumi factam per parentes cauſam liberorum illorum, in quos nulla cadere potuit ingratitudinis cauſa, quales poſthumi, quam eorum, qui forte potuiſſent fuiſſe ingrati ex tali ingratitudinis ſpecie, quam parens indulgentior ad animum non revocavit. Solus ergo gravatus tunc legatum impleturus eſt: non tamen integrum, ſed pro ratâ ejus partis diminutum, quam præteritus iſti fratri gravato ex hereditariâ ejus parte eſt ablaturus, dum ex jure accreſcendi pro inſtituto eſt habitus. Ita enim, ſi quis unum tantum ſibi ſucceſſurum credens, eundem legati præſtatione oneraverit, eique ignoranti inſuper alius ex jure prætorio aut aliter heres ſit, pro eâ tantum parte, quâ gravatus cum effectu heres eſt, legati partem ſolvet, pro alterâ parte, quæ ipſi per adjunctum coheredem detracta, neque ipſe neque coheres præter defuncti opinionem ſuccedens ad legati implementum adſtringetur, ſi individuum libertatis legatum excipiatur. *l. cum pater* 77. §. *cum exiſtimaret* 29. *ff. de legatis* 2. *l. pen. ff. de jure codicill.* Non obſtante *l. quidam* 14. §. *ult. ff. eod. tit.* quippe quæ, in quantum obeſſe poſſet, per ſubſequentem *l.* 15. mitigatur, ac mutatur.

18. Quoties autem per querelam reſciſſio inſtitutionis obtenta eſt, eo loco inſtitutus habendus erit, ac ſi hereditatem nunquam adiviſſet: ſic ut non tantum deſinat tum creditoribus hereditariis tum legatariis obligatus eſſe, ſed & reviviſcant ei & in eum jura omnia & actiones, quæ aditione fuerant extinctæ. *l. eum, qui* 21. §. *ult. ff. h. t.* & ſi quidem ſub conditione faciendi aliquid inſtitutus (veluti manumittendi) conditionem impleverit, æſtimationem conſequetur ſervi manumiſſi ab ipſo manumiſſo; ratâ manente libertate ob favorem ejus. *l. ſi ſub hâc* 26. *ff. h. t.* aut facti æſtimationem ab eo, in cujus utilitatem factum ceſſit; ſi illud tale ſit, ut condici & pro infecto haberi nequeat: veluti ſi ſub conditione reficiendi ædes alienas, vel præſtandæ habitationis, inſtitutus, refecerit eas, vel præſtiterit habitationem, atque ita adiverit. arg. *l. ſi non ſortem* 26. §. *libertus* 12. *l. in ſummâ* 65. §. *ſic habitationem* 7. *ff. de condict. indeb. d. l.* 26. *ff. h. t.* Plane ſi illa ſit facti impleti natura, ut effectus ejus in irritum deduci poſſit, (ut puta, ſi conditio fidejubendi pro alio, aut cautionis interponendæ, ſit appoſita, & fidejuſſerit caveritve conditionis implendæ gratiâ) condictioni indebiti locum fore arbitror, ut vis cautionis aut fidejuſſionis evaneſcat. arg. *l. ult. ff. de conſtit. pecun. l. is, qui plus* 31. *ff. de condict. indeb. l. cum & ſolutæ* 3. *C. eod. tit. l. ſi heres* 5. §. 1. *ff. de act. emti. l. ſi cum filiusf.* 2. §. *aliud* 3. & 4. *ff. de donation. l.* 1. *ff. ut in poſſeſſ. legat. vel fideic. ſerv. cauſâ.* junct. *l. ex his omnibus* 54. *ff. de condict. indeb.* Quod ſi legata ex eo præſtiterit teſtamento, quamvis olim ea condicere potuerit ut indebita, ſi errore, non ſciens inofficioſi vitium, ea præſtitiſſet. *l. eum, qui* 21. §. 1. *ff. h. t.* ſicut & victor eorum condictionem habuit. *l. Papinianus* 8. §. *ſi ex cauſâ* 16. *ff. h. t. l.* 2. 3. 5. *ff. de condict. indeb.* jure tamen novo, ex quo obtinuit, ſolam infirmari inſtitutionem, magis eſt, ut ſive legatariis ſive creditoribus hereditariis exſoluta, in reſtituendâ victori hereditate deducat; cum iniquum videretur, repeti à creditoribus aut legatariis, qui ſuum ſunt conſecuti. arg. *l. de hereditate* 5. *C. de petit. hereditatis.* Si tamen nihil hereditarium poſſideat, vix dubitandum, quin habeat repetitionem. arg. *l. ult. in fine ff. de conſtit. pecun. l. ſi pœne* 19. §. *quamvis* 1. *l. in ſummâ* 65. §. *ult. ff. de condict. indeb.* adde *tit. de condict. indeb. num.* 10.

19. Hi querelæ jure intentatæ effectus ſunt; ſed ſi quis teſtamentum inofficioſum improbe dixerit, atque ita ſuccubuerit, perdit legata aut fideicommiſſa teſtamento data, quæ fiſco cedunt, tanquam indigno ablata. *l. Papinianus* 8. §. *meminiſſe* 14. *ff. h. t.* niſi querelam pro alio, velut pupillo, moviſſet ex officii impoſiti neceſſitate. §. *pen. Inſtit. h. t. l. tutorem* 22. *ff. de his quæ ut indignis. l. adverſus* 30. §. 1. *ff. h. t.* adde *l. filius* 22. §. *& quærebatur* 1. *& ſeqq. ff. h. t.* Et licet hodie indignis ablata fiſco cedere haud ſoleant; quia tamen non minus nunc eſt, quam quondam fuit, odium eorum, qui indignos ſeſe reddiderunt, ut dicetur *tit. de his quæ ut indignis.* vix eſt, ut hâc in parte jus Romanum mutatum, & legatario, ſi inofficioſi accuſatione agens victus ſit, perſecutio legati concedenda videatur: maxime, ſi calumnioſa accuſatio appareat; nam ſi probabilis admodum litigandi cauſa eſſet, non magis huic ſuccumbenti deneganda videretur legati petitio, quam illis, quibus teſtator in ſuo teſtamento per modum pœnæ comminatus eſt relictorum ademtionem, ſi judicium ejus aliquâ in parte impugnaſſent, quoties de cætero illi probabilem habuerint diſputandi cauſam. Vide Brunnemannum ad *d. l.* 8. §. 14. *ff. h. t. num.* 32. *& ſeqq.* Groenewegen *ad l.* 6. *C. ad leg. Corn. de falſis.* & quæ dicam *tit. de ademt. legat.*

20. Variis autem in caſibus querela ceſſat; veluti, ſi quis alio jure poſſit ad hereditatem venire. §. *tam autem* 2. *Inſt. h. t.* eo quod odioſum eſt hoc remedium, atque inde etiam *ultimum adjutorium* dicitur, *l. ult. in med. C. de liberis præteritis.* niſi alterum remedium etiam tendat ad reſciſſionem teſtamenti. *l. Papinianus* 8. §. *ſi quis & 12. ff. h. t.* vel pinguius ſit querelæ remedium: unde patri emancipatori electio datur, an per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, an magis per querelam velit ad luctuoſam filii pervenire hereditatem. *l.* 1. §. *ult. ff. ſi à parente quis manumiſſus ſit.* Lapſo quoque quinquennio, non à mortis ſed aditæ heredi-

tatis tempore computando querela ceſſat. *l. ſi quis filium* 34. *in fine. l. pen.* §. *illud præterea* 2. *C. h. t. l. Papinianus* 8. §. *ſi conditioni* 10. *ff. h. t.* Cum enim exheredatio, teſtamento facta, demum aditione confirmetur, invalida futura, ſi inſtitutus adire noluerit aut non potuerit. *l. filium* 20. *ff. de bonor. poſſ. contra tab.* & querela contra heredem inſtitutum movenda ſit; nemo autem ante aditionem re ipſâ heres dici queat, atque adeo neque exheredatus agere neque inſtitutus conveniri ante aditionem poſſit; iniquum fuerit, agere necdum valenti præſcriptionem incipere nocere. Unde &, ſi de valore teſtamenti quæſtio ſit, dum illud ſolennibus deſtitutum contenditur; vel Titio inſtituto, duo Titii ſinguli ex eâ ſcripturâ ſibi ſolidum vindicent hereditatem, incipiet demum currere quinquennium, ex quo lis illa prior deciſa fuerit. *l. contra majores* 16. *C. h. t.* Sed ne inſtituti conſulto necterent adeundi moras, querelæ eludendæ aut protelandæ cauſâ, injunctum iis fuit, ut in eâdem quidem conſtituti provinciâ intra ſex menſes, in aliâ vero intra annale ſpatium à morte teſtatoris numerandum, ſuam de adeundâ hereditate vel repudiandâ mentem exponant, ad id officio judicis adigendi. *d. l. pen.* §. *illud* 2. *C. h. t.* Non tamen minoribus currit hoc quinquennii tempus, adeo ut, quia integra ipſis ſervatur cauſa ſua, reſtitutio in integrum, ſeu redintegratio cauſæ, neceſſaria non ſit. *l. adoleſcentia* 2. *C. in quib. cauſ. reſtit. in integr. neceſſ. non eſt.* Et quin majorennibus ex magnâ quoque & juſtâ cauſâ, mediante in integrum reſtitutione, ſuccurri poſſit adverſus quinquennii lapſum, dubitare non ſinit Ulpianus in *d. l. Papinianus* 8. §. *ult. ff. h. t.*

21. Querelæ inſuper locus non eſt de jure Romano, ſi pater jure patriæ poteſtatis filio ſuo impuberi ſubſtituens pupillariter extraneum, pupilli matrem ſilentio præterierit; eo quod non pupillus ſed pater tale teſtamentum fecit, nec tenebatur uxorem ſuam teſtamento vocare. *l. Papinianus* 8. §. *ſed nec* 5. *ff. h. t.* uti nec, ſi militis teſtamentum ſit. *l. de inofficioſo* 9. *C. h. t.* Fachineus *controv. libr.* 6. *cap.* 74. aut tantum de caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi peculio conditum fuerit. *l. teſtamentum* 24. *l. ult.* §. 1. *C. h. t.* & teſtator ad mortem uſque filiusfamilias remanſerit; nam ſi ante mortem ſui juris factus eſſet, querelæ locus foret, ceſſante jam peculii caſtrenſis & quaſi caſtrenſis naturâ, nomine, & à rebus cæteris diſtinctione. *d. l. Papinianus* 8. §. *Papinianus* 3. & 4. *ff. h. t.* Sed vix eſt, ut hæc noſtro jure hodierno admittantur, tum propter ceſſantem illam peculiarem patriam poteſtatem, cui innitebatur de jure Romano ſingularis illa ſubſtitutio pupillaris; tum quia in ipſis quoque militum teſtamentis pietatis officia haud videntur aut negligenda aut remittenda. Groenewegen *ad l.* 9. & *ult. C. h. t.* Paulus Voet *ad* §. *ult. Inſtit. h. t. num. ult. in pr.* Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 30.

22. Ceſſat quoque querela, ſi quis juſte exheredatus ſit; veluti ſi bonâ mente id factum fuerit abſque propoſito lædendi: in quantum multi non notæ cauſâ ſuos exheredabant filios, nec ut obeſſent eis, ſed magis ut conſulerent, (ut puta impuberibus ob metum inſidiarum) eiſque fideicommiſſam hereditatem dabant. Quemadmodum & filios prodigos, aut æris alieni mole gravatos, à ſuâ excludebant hereditate, inſtitutis nepotibus per eos progenitis, additâ cauſâ neceſſitateque judicii ſui, & legatâ ipſis prodigis aut obæratis eâ quantitate, quæ poſſit alimentis eorum ſufficere. *l. pen.* §. *potuit* 2. *ff. de curat. furios. l. multi* 18. *ff. de liberis & poſthum. l. ſi patronus* 12. §. *ſi quis non* 2. *ff. de bonis libert. l. in fideicommiſſi* 3. §. *cum Pollidius* 3. *ff. de uſuris.* Sande *deciſ. Friſic. lib.* 4. *tit.* 2. *defin.* 3. Mantica *de conject. ult. vol. lib.* 4. *tit.* 13. *num.* 13. & *ſeqq.* Carpzovius *defin. for. part.* 3. *conſtit.* 9. *defin.* 11. Merenda *controv. lib.* 4. *cap.* 25. Chaſſenæus *ad conſuet. Burgund. rubr.* 7. §. 2. verb. *niſi ob aliquas num.* 12. Jul. Clarus §. *teſtamentum: quæſt.* 41. *num.* 7. Charondas *reſolutions des queſtions part.* 3. *tit.* 23. *in fine.* Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 18. 19. Paulus Voet *ad* §. *ult. Inſt. h. t. num.* 5. Nec eſt quod quis hoc caſu querelam filio credideritaccommodandam, quaſi exheredatio talis bonâ mente facta filio non noceret. *d. l. ſi patronus* 12. §. *ſi quis non* 2. *ff. de bonis libert.* cum ſenſus ſit, exheredationem illam filio non obeſſe, quo minus à patre ad ipſum devolvantur jura patronatus, atque adeo ipſe in bona liberti à parente manumiſſi ſuccedat, ut ex contextu *d. l.* 12. *in pr.* & *l. Paulus* 47. *ff. eod. tit.* apparet. Si tamen cauſa illa, ob quam exheredatio bonâ mente contigerat, ceſſaverit, veluti, ſi prodigus ad mores meliores, furioſus ad ſanam mentem redierit, aut ære alieno gravatus in partem cum ſuis ſit pactus creditoribus, aliterve ſatisfecerit, non improbabilem exiſtimem ſententiam opinantium, his eo caſu non eſſe denegandalegum beneficia, juxta tritum illud, ceſſante cauſa finali ceſſat effectus, de quo Everhardus *in topicis, loco, à ceſſatione rationis* 80. Auguſt. Barboſa *axiomat. juris uſufreq.* 40. *num.* 4. & *ſeqq.* Tyraquellus *tractat. ceſſante cauſâ ceſſat effectus.* cum enim pater in caſum ceſſantis illius cauſæ non proſpexerit ſuo filio, inficias iri nequit, quin, eo caſu exiſtente, inofficioſum ſit teſtamentum & injurium in filium, non ut oportet inſtitutum. Cui conſequens eſt, ut ſtatuamus, ſuperfuturam ſaltem filio tali actionem ad plenam legitimæ proprietatem conſequendam; reliquâ hereditatis parte penes nepotes inſtitutos romanente. Cum enim aliquid hoc caſu filio relictum ſit, puta alimenta, atque ita videri nequeat in univerſum præteritus, actioni magis ad ſupplementum quam querelæ locus dandus. Vide Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 178. Jul. Clarum §. *teſtamentum quæſt.* 41. *num.* 7.

23. Præcipue autem juſte exheredati cenſendi ſunt, quotics ex ſatis gravi & verâ ingratitudi-

nis

nis cauſâ, teſtamento inſertâ, & per heredem probatâ, ab hereditate fuerunt excluſi. Si quid horum prætermiſſum fuerit, dum vel cauſa inſerta non eſt, ſed tantum allegata per heredem & probata; vel allegata quidem, ſed non ſatis gravis ac juſta; vel denique expreſſa quidem, quæ ſatis gravis legiſlatoribus viſa eſt, ſed in cujus probatione defecit heres, querelæ locus erit; ſic ut legata quidem firma maneant, ſed inſtitutio ſecundum ante dicta infirmetur. Erroneum namque eſt, nullum iis in caſibus fore teſtamentum; quippe quod, uti nullâ lege novellâ cautum eſt, ita manifeſte ſatis redarguitur in ipſâ *novell.* 115. *cap.* 3. *in fine & cap.* 4. *in fine.* Cum enim in princ. d. cap. 3. præſcripta eſſet exheredandi forma, ſecundum quam & cauſa ſufficiens adjici, & per heredem probari jubebatur, concludendo Imp. in fine *cap.* 3. ait, *ſi autem hæc obſervata non fuerint, nullum exheredatis liberis præjudicium generari, ſed quantum ad inſtitutionem heredum pertinet, teſtamento evacuato, &c. ſi vero contigerit, in quibuſdam talibus teſtamentis quædam legata, aut tutorum dationes relinqui, vel quælibet alia capitula conceſſa legibus nominari, ea omnia jubemus adimpleri*: quæ ipſa cap. 4. in fine repetita occurrunt. Et ſane, ni ita ſentiamus, neceſſe fuerit, ut ingentem juris veteris partem dicamus abrogatam, cujus tamen abrogationis nulla jure novo mentio eſt. Sic enim fieret, ut prope totam querelam tolleremus, vix ullo in caſu admittendam; ut tacitam omnem reprobaremus exheredationem præteritione maternâ comprehenſam; ut nullum bonorum poſſeſſioni contra tabulas locum relinqueremus, de quibus Vinnius *ſelect. quæſtion. lib.* 2. *cap.* 21. Neque hiſce adverſatur, quod paria ſunt in jure, aliquid non fieri, & non rite fieri, *l. quoties* 6. *ff. qui ſatiſ. cog.* quodque exheredatio non recte facta præteritionis loco ſit, ſic ut filius emancipatus non rite exheredatus habeat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non exheredatis ſed præteritis accommodatam. *l. non putavit* 8. §. *non quævis* 2. *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Quamvis enim verum ſit, id ita receptum fuiſſe jure antiquo, ſecundum quod omnia per querelam ſubvertebantur teſtamento diſpoſita, & parum intererat, nullum eſſet teſtamentum, an per inofficioſi accuſationem infirmaretur: jure tamen novo, quo in pluribus circa inofficioſa teſtamenta mutatio contigit, hoc quoque innovatum eſt juxta verba novellæ 115. ante adducta. Præterquam quod, ſecundum ſuperius expoſita, nihil nunc apud nos inter præteritionem paternam maternamque intereſt, & utraque tacitam continere cenſetur exheredationem. Vide Vinnium *ſelect. quæſt. libr.* 2. *cap.* 21. *& alios ibid. citatos.* Gudelinum *de jure noviſſ. lib.* 2. *cap.* 4. *verſu, alterum*, ſeu *num.* 6. *& ſeqq.* Fachineum *controverſiar. lib.* 4. *cap.* 9. Donellum *ad auth. ex cauſa C. de liberis præteritis num.* 6. Viglium *ad rubric. Inſtit. de inoffic. teſtam. num.* 3. 4. Zoeſium *ad tit. ff. de liberis & poſthum. num.* 10. 11.

24. Juſtæ vero exheredationis cauſæ, ob quas liberi à parentibus exheredari poſſunt, recenſentur quatuordecim. *novell.* 115. *cap.* 3. Octo tantum, propter quas parentes. *novell.* 115. *cap.* 4. Adde Grotium *manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 19. 20. 23. Franciſcum de Barry *de ſucceſſionibus lib.* 10. *tit.* 4. 5. pauciores merito, quia multa parentibus in liberos per leges ſunt licita, quæ ſi liberi in parentes committerent, pœnam mererentur. In fratribus tres, puta ſi ingrati, dum mortem fratri aut criminalem inſcriptionem inducere, aut ſubſtantiæ inferre jacturam properarunt. *novell.* 22. *cap. & quoniam* 47. ſi infames ſint. arg. *l. in arenam* 11. *C. h. t.* aut ſervus inſtitutus fuerit heres neceſſarius. *l. fratres* 27. *C. h. t.* Adde Barry *d. lib.* 10. *tit.* 6. Quæ tamen omnes cauſæ, in d. ll. enumeratæ, ſimiles aut graviores alias non excludunt. Cum enim non omnes & ſinguli caſus in legibus comprehendi poſſint, ſine diſtinctione, cujus generis leges ſint; *l. non poſſunt* 12. *ff. de legibus.* & novas quotidie formas edere natura deproperet, ut loquitur Imp. *in l.* 2. §. *ſed quia* 18. *C. de veteri jure enucl.* atque adeo, ubi ſententia legis in uno aut altero manifeſta eſt, is, qui juriſdictioni præeſt, ad ſimilia procedere atque ita jus dicere debeat. *d. l.* 12. *l.* 13. *ff. de legib.* neceſſe profecto fuerit, ut novellæ, cauſas exheredationis continenti, naturam, vim, effectumque legis denegemus, niſi ad ſimilia admittamus productionem. Unde & in graviſſimo parricidii crimine, cum lex Pompeja varios recenſuiſſet, in quos parricidium committeretur, in *l.* 1. *ff. ad leg. Pomp. de parricid.* Juriſconſultus Marcianus in *l.* 3. *ff. eod. tit.* ſcripſit, *ſciendum eſſe, lege Pompejâ de conſobrino comprehendi; ſed non etiam eos pariter complecti, qui pari propiove gradu ſunt; ſed & novercæ & ſponſæ perſonæ omiſſæ ſunt; ſententiâ tamen legis continentur*: quaſi diceret, licet in lege Pompejâ tantum conſobrinorum mentio fiat, & non patruelium, aliorumque, qui pari aut propiore gradu ſunt, quam illi, qui in ipſâ lege ſunt enarrati, adeoque hi verbis legis non contineantur, uti nec novercæ ſponſæve; tamen ſententiâ legis comprehenſi ſunt, perinde ac ſi expreſſi eſſent. Et fruſtra ſunt, qui, dum odioſa non eſſe extendenda obtinuit, hanc exheredationem juſtis ex cauſis factam odioſam arbitrantur; niſi pari ratione pœnas omnes odioſas putent fontibus decernendas, quas certe maleficis imponi magna publicæ utilitatis ratio ſuadet. *l. ſi à reo* 70. §. *ult. ff. de fidejuſſor. & mandatorib.* junct. *l. eum qui nocentem* 18. *ff. de injuriis.* quaſque, poſitâ delicti ſimilitudine, etiam locum invenire, indubium eſt. Confer Ant. Matthæum *paræmiâ* 6. *num.* 8. *in med.* Favorabilibus quidem negotiis, benignâ interpretatione præter ſtrictam juris rationem juvandis ac conſervandis, annumerari non oportere exheredationem, uti quidem juvatur inſtitutio, Scævola & Paulus ajunt *l. cum quidam* 19. *ff. de liberis & poſthumis.* Sed nulla ſequela eſt, eam ergo odioſam eſſe eo ſenſu, ut ad ſimilia non pateretur extenſionem. Quin potius

gitized by Google

tius iis accenſenda, quæ generalis juſtitiæ fundamentis ſuffulta nec favorem peculiarem nec odium proprie loquendo ſingulare merentur. Pœnarum ſcilicet naturam habet, imo ingratitudinis commiſſæ pœna eſt. Unde &, ſi duo judices in quæſtione inofficioſi pro inſtituto herede ſtent, duo pro exheredato, rata eſt ſententia in hoc dubio, quæ pro inſtituto eſt, adverſus exheredatum, atque ita tenet exheredatio. *l. ſi pars* 10. *ff. h. t.* quod admittendum haud fuiſſet, ſi in odioſorum claſſem Romani exheredationem credidiſſent referendam. Neque hæc ad cauſas ſimiles aut graviores extenſio vetatur per *d. nov.* 115. *cap.* 3. *in pr.* Quod enim illic Imp. ait, ſe cauſas ingratitudinis in diverſis legibus diſperſas, & non aperte declaratas *nominatim præſenti lege comprehendiſſe, ut prater illas nullis liceat ex aliâ lege cauſas ingratitudinis opponere, niſi quæ in hujus conſtitutionis ſerie continentur*; id non alio ſenſu dictum, quam, quod noluerit cauſas legibus anterioribus expreſſas, & non ſatis dignas ad ingratitudinem viſas, allegari ex illis *aliis legibus* anterioribus, ſed tantum eas, quæ inde in hanc conſtitutionem tranſlatæ erant, aut cum anterioribus legibus fuiſſent prætermiſſæ, nunc in hâc lege exprimebantur; non ad excluſionem ſimilium aut graviorum, ſed leviorum ac minus dignarum; gravioribus ſcilicet aut ſimilibus cauſis mente legis, quæ verbis potior, comprehenſis; dum ſcire leges non eſt verba tenere ſed vim ac poteſtatem, ac ea lege contineri creduntur, quæ ex ejus ratione ac ſententiâ deſcendunt. *l. ſcire* 17. *l. contra legem* 29. *l.* 30. *ff. legibus.* Et quis, obſecro, juſtum cenſuerit, exheredari filium, qui novercæ aut concubinæ patris ſeſe miſcuerit. *nov.* 115. *cap.* 3. §. *ſi novercæ* 6. ſi dignus exheredatione non habeatur, qui vivo patre matrem propriam nefariâ violaverit conjunctione; cum tamen alium ſit ejus in cauſarum enarratione ſilentium? Aut quis non abſurdum arbitretur, excludi ab hereditate velut indignum, qui captum ab hoſtibus parentem non redemerit, aut carceri incluſum in ſuam non receperit fidejuſſionem. *nov.* 115. *cap.* 3. §. *ſi quenlibet* 8. & §. *ſi unum* 13. ſi exheredari à patre nequeat, qui patrem ipſe aut publicis curavit mancipari carceribus, aut privato carcere ſceleratè detinuit: quod tamen cauſarum ſerie non comprehenſum. Quis denique cum ratione probaverit, filium patremve patriæ proditorem ac ad patriam delendam venientem occidi impune & cum præmio poſſe à patre vel filio. *l. minime* 35. *ff. de religioſis.* exheredari non poſſe, quia id novellâ 115. expreſſum non eſt? Aliam ſane Juſtiniano fuiſſe mentem, ipſe ſatis indigitat, dum in *d. nov.* 115. *cap.* 3. §. *vel vitæ* 5. modos omnes inſidiarum vitæ ſtruendarum aſſequi aut enumerare non valens, ait; ſi vitæ parentum ſuorum *per venenum, aut alio modo* inſidiari tentaverit. Quæ enim, obſecro, manifeſtior eſſe poteſt ad ſimilia extenſio, quam quæ iſtâ oratione indefinitâ *aut alio modo*, eſt comprehenſa. Gomezius *variar. reſolut. tom.* 1. *cap.* 11. *num.* 12. 13. Fachineus *controverſ. lib.* 6. *cap.* 78. Menochius *de arbitr. jud. lib.* 2. *cent.* 3. *caſu* 267. *num.* 6. Beſoldus *delibat. juris ad Pand. lib.* 5. *quæſt.* 26. Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *c.* 18. *num.* 20. Gudelinus *de jure noviſſ. lib.* 2. *cap.* 8. *in med.* verſ. *notandum*, ſeu *num.* 5. Jul. Clarus §. *teſtamentum quæſt.* 41. *num.* 2. Et hæc ita, ſi modo cauſæ ſimiles aut graviores ſint, quibus parentes læduntur: neque enim ſufficit ad exheredationem, quod grave crimen in extraneum commiſſum ſit, dum inceſtus, dum homicidium, aut aliud ſimile crimen nefarium fuit perpetratum; cum talibus non exheredatio, ſed aliæ pœnæ legitimæ propoſitæ inveniantur. Struvius *ad Pand. exercit.* 32. *num.* 33.

25. Inter cauſas juſtas numeratur & hæreſis *d. nov.* 115. *cap.* 3. §. *ſi quis de* 14. Sed cum religio flecti magis ac duci perſuaſionibus, quam pœnarum atrocitate cogi debeat, & nulla odia graviora ſint, quam ex diverſitate opinionum de ſacris nata; prudenter ſuperiori & hoc ſeculo cautum, non eſſe odia hæc ad rei familiaris diſpendium producenda, adeoque diſſenſum religionis juſtam non eſſe exheredandi cauſam, & nullas eſſe ex eo capite excluſiones à ſucceſſione. *Pacificat. Gandenſis* 8. *novemb.* 1576. *art.* 22. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 21. 22. Quod & in Germaniâ receptum; probatis illic ſimul tribus publicis religionibus. Beſoldus *delibat. juris ad Pand. lib.* 5. *quæſt.* 27. Carpzovius *definit. forenſ. part.* 3. *conſtit.* 14. *def.* 10. Rittershuſius *ad novell. part.* 6. *cap.* 3. *num.* 14. 15. Quin imo conſtitutum tum ab Hollandiæ, tum à Belgii fœderati Ordinibus, ne parentes pontificii liberis reformatæ religionis minus relinquant ſive inſtitutione, ſive legato, ſive donatione, quam ei ex liberis pontificiis, cui maximam dederunt portionem; &, ſi minus datum, id ſuppleatur ex bonis parentum inter coheredes necdum diviſis, *placit. Ord. Holland.* 4. *Maji* 1655. *vol.* 1. *pag.* 1592. *Placito Ordin. Generalium* 14. *Octob.* 1655. *vol.* 2. *pag.* 2419. Adde *l. hæretici* 13. *C. de hæreticis.* & Sim. van Leeuwen, *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 4. *num.* 24. ubi de filiis Judæis & atheis agit.

26. Cauſis quoque juſtis annumeratum, ſi parenti volenti ſuæ filiæ vel nepti maritum dare, ac dotem præſtare congruam, illa non conſenſerit, ſed luxurioſam degere vitam elegerit, aut nuptias ſine parentum conſenſu contraxerit: non vero, ſi, cum uſque ad vigeſimum quintum ætatis annum neglexiſſent parentes eam viro copulare, ex eo tempore illa vel ſine parentum conſenſu nuptias contraxiſſet, vel in proprium corpus peccaſſet. *novell.* 115. *cap.* 3. §. *ſi alicui* 11. Circa quam tamen cauſam nunc penes nos id magis obſervatur, ut, ſi annis viginti minor, aut generaliter filius & filia ejus ætatis ſint, ut necdum ſine parentum conſenſu nuptias recte contrahant, jure exheredes fiant, ſi ſine parentum conſenſu nuptias de facto contraxerint. Hugo Grotius *lib.* 2. *manuduct. ad juriſprud. Holl. cap.* 18. *num.* 21. Zypæus *not. jur. Belg. lib.* 5. *pr. tit. de ſponſalibus* verſ. *poſſunt hujuſmodi.* Groenewegen *ad l. ſi filiam* 19. *C. h. t.* Brouwer *de jure connubiorum lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 36. Quid penes alios hâc in

qux-

quæſtione obtineat, tradunt, conferendi porro, Franciſcus de Barry *de ſucceſſionibus lib.* 10. *tit.* 4. *num.* 12. 13. Chriſtinæus *vol.* 1. *deciſ.* 325. Mævius *ad jus Lubecenſ. lib.* 1. *tit.* 4. *art.* 2. *num.* 18. Barboſa *ad l.* 1. *ff. ſoluto matrimon. part.* 4. *num.* 34. *& ſeqq.* Gudelinus *de jure noviſſ. lib.* 2. *cap.* 8. verſ. *queſtio eſt*, ſeu *num.* 6. Fachineus *controverſ. libr.* 3. *cap.* 44. Struvius *ad Pand. exercit.* 32. *num.* 34. Majorennes plane liberi, & generaliter omnes illi, quibus ſine parentum conſenſu leges aut mores permiſerunt nuptias contrahere (*vide tit. de ritu nup.*) non cenſentur juſtam præbere parentibus exheredandi cauſam, ſi ſine eorum conſenſu nuptias contraxerint, quoties parentes nullam habent juſtam diſſentiendi cauſam. Neque enim æquum, ut lex permitteret, coërceri liberos ob ea, quæ lege permittente fuerant geſta; nec, quod legitime factum eſt, pœnam meretur. arg. *l. Gracchus* 4. *C. ad leg. Jul. de adulter. l. ult. ff. quod quiſque juris in alterum ſtatuerit. l. furti* 6. §. *paſſuſve* 3. *in fine ff. de his qui not. inf.am. l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. ne quis eum qui in jus voc. vi eximat.* Groenewegen *ad d. l.* 19. *C. h. t. num. ult.* Abrah. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultrajectin. art.* 14. *num.* 81. *& ſeqq.* Zypæus *notit. juris Belgici lib.* 5. *in pr. tit. de ſponſalibus*, verſ. *non comprehenduntur.* Si tamen poſt eam ætatem, parentibus invitis, ſe adeo turpi & ignominioſæ perſonæ junxerint matrimonii vinculo, ut dedecori ſit tam ipſis, quam parentibus, talem familiæ ſociari; jure ſuo uti quin poſſint parentes, ac in talem vibrare fulmen exheredationis, haud putem dubitandum. *l. non tantum* 3. §. *ſi emancipatus* 5. *ff. de bonor. poſſ. contr. tab. nov.* 115. *cap.* 3. §. *ſi alicui ex* 11. verbis, *maritoſe, liberos tamen conjungere.* Gudelinus *de jure noviſſ. lib.* 2. *cap.* 8. *in fine.* Barry *de ſucceſſion. lib.* 10. *tit.* 4. *num.* 11. Ant. Faber *Cod. lib.* 5. *tit.* 2. *defin.* 2. Andr. Gayl *lib.* 2. *obſ.* 95. *num.* 17. *& ſeqq.* Multoque magis id obtinebit, ſi puella, aut, quod pejus, ſi nupta, ætatis cujuſcunque luxurioſam ac turpem vitam agat, in proprium corpus peccando: abrogatâ hactenus diſpoſitione *d. nov.* 115. *c.* 3. §. 11. & reducto jure Codicis, generaliter ob turpem filiæ vitam parentibus indulgente exheredandi poteſtatem: ſublatâ ſcilicet ratione diſtinctionis inter minorennes majorenneſque filias, propter mutatum filiarum elocandarum ac procandi morem. Groenewegen *ad d. l.* 19. *C. h. t. num.* 3. *&* 4. Fr. de Barry *de ſucceſſion. libr.* 10. *tit.* 4. *num.* 11. Brouwer *de jure connub. libr.* 2. *cap.* 24. *num.* 34. Neque hic ea tantum in proprium corpus peccaſſe aut turpiter vivere credenda eſt, quæ publice in lupanari proſtituta eam artem profitetur; ut inepte cenſet Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 22. ſed omnis ea, quæ vel ab uno, ſive pretio corrupta ſive prece atque blanditiis turpiter exorata, corrumpi ſe paſſa eſt: ſi modo manifeſtæ polluæ caſtitatis probationes ex partus editione, uteri geſtatione, ſimilibuſque, in promptu ſint. Per quæ luctum acerbiſſimum honeſtis parentibus, familiæ dedecus, ipſis denique peccantibus æternum opprobrium conciliari conſtat.

27. Quibus autem in caſibus ipſos liberos, invitis parentibus ineuntes matrimonium, exheredari poſſe obtinuit; ad nepotes tamen ex tali matrimonio (ſuppoſito, quod nullum non fuerit) legitime natos licentia exheredandi haud videtur extendenda, quoties, parente intermedio defuncto, avo ſuperſtite, proximum inceperint in jure ſucceſſionis locum obtinere: cum potius generaliter definiendum ſit, ob nullam omnino ingratitudinis cauſam, à parente intermedio prædefuncto commiſſam, nepotes exheredari poſſe. Iniquum enim judicarum fuit alieno odio alium prægravari, & exheredationis pœnam ſubire ex alieno facto eum, qui teſtatorem nunquam offendit. *l. ſi quis ſuo* 33. *in fine C. h. t.* fas quidem eſſe, ex ſuo admiſſo ſorti ac pœnæ quemque ſubjici; injuſtum vero, filium vel extraneum paterni aut alieni criminis conſtitui ſucceſſorem. *l. crimen* 26. *ff. de pœnis.* neque minus judicem conſiderare oportere nepotum ipſorum benemerita, quam filii intermedii crimina, morte ejuſdem extincta. *l. non tantum* 3. §. *ſi emancipatus* 5. *in fine ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas.* Quâ etiam de cauſâ reſcriptum, nepoti non obfuturum, quo minus ad libertî aviti hereditatem veniat, quod pater intermedius eundem libertum capitis accuſans ſeſe videretur reddidiſſe indignum ſucceſſione. *l. divi fratres* 17. *pr. &* §. 1. *ff. de jure patronatus.* Joh. Papon *lib.* 20. *tit.* 1. *arreſt.* 6. *& ibi notata.* Ann. Robertus *rer. judicatar. lib.* 2. *cap.* 9. Brunnemannus *ad d. l.* 3. §. 5. *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas.* Charondas *lib.* 7. *reſponſ. cap.* 105. Neque aſſentiendum Cujacio, qui *lib.* 3. *obſervat.* 5. in contrariam cenſuit eundum ſententiam, ac jure nepotes ex nuptiis ſupradictis conceptos exheredari, motus verbis Ulpiani *in d. l. non tantum* 3. §. *ſi emancipatus* 5. *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Cum enim id adeo manifeſtis refragetur juris rationibus in contrarium jam adductis, ac luculentius per Annæum Robertum *d. loco* firmatis, quin & ipſis Ulpiani fundamentis, in *d. l. Divi fratres* 17. *ff. de jure patronatus*, traditis; eſt prope, ut mihi perſuadeam, non ſine mendo eſſe vulgatam *d. l.* 3. §. 5. lectionem, & addendam ei particulam *nec*, adeoque ſcripſiſſe Ulpianum; *nam etſi tam ignominioſam duxerit uxorem filius, ut dedecori ſit tam ipſi quam patri, mulierem talem habere, dicemus, & ex eâ natum ad bonorum poſſeſſionem avi admitti: cum nec poſſet avus jure ſuo uti eumque exheredare: nec enim minus in hoc nepote is, qui de inofficioſo cogniturus eſt, merita nepotis, quam patris ejus delicta perpendet.* Etenim totus in eo JCtus eſt, ut definiat, nepotem, ex matrimonio filii emancipati ſine conſenſu patris contracto natum, admitti debere ad poſſeſſionem bonorum avi; illudque etiam ad eum producit caſum, quo filius ignominioſam duxit invito patre uxorem: contendens, ex tali quoque conjunctione natum ab avitâ bonorum poſſeſſione non debere repelli;

additâ ratione, quod nec avus jure ſuo uti poſſit, quod alioquin aſcendentibus datum eſt de liberis ſuis ex juſtâ cauſâ exheredandis; cum nulla hic cauſa talis inveniatur: licet enim deliquerit filius intermedius, ac ſeſe præbuerit exheredatione dignum; tamen ob id juſtam non eſſe nepotis exheredationem, ſed hunc mediante inofficioſi querelâ impetraturum aviti teſtamenti tanquam inofficioſi reſciſſionem: judicem enim, qui de inofficioſo cogniturus eſt, non minus in nepote merita nepotis, quam patris ejus delicta perpenſurum; atque adeo neceſſitate juris contra teſtamentum judicaturum; eo quod ſua quidem cuique merita prodeſſe debent, nulli vero delicta aliena nocere. Eoque facit *l. emancipatum* 7. §. *ult. ff. de ſenatoribus.* uti & *l. ſi ex patronis* 10. §. 1. *l.* 11. *ff. de bonis libertorum.* Quæ omnia pro d. legis emendatione facientia, ſi cui diſpliceant, reſponderi ſecundo poteſt, jure quidem veteri inter cauſas exheredandi numeratam & eam fuiſſe, ſi nepos ex eâ nuru natus eſſet, quæ & marito & ſocero dedecori erat: ſed novellarum jure abrogatum fuiſſe illud Ulpiani reſponſum, dum inter juſtas exheredationis cauſas in *nov.* 115. *cap.* 3. hæc recenſita non fuit, adeoque viſa non digna ad exheredationem. Fachineus *controv. lib.* 3. *cap.* 44. D. Joh. à Someren *de repræſentatione cap.* 1. *ſect.* 1. *num.* 4.

28. Adhæc inter exheredandi cauſas occurrit, ſi filius parentibus *gravem & inhoneſtam injuriam intulerit. novell.* 115. *cap.* 3. §. 2. quod de verbalibus potiſſimum injuriis, maledictis, atque conviciis atrocioribus, intelligendum exiſtimo; tum, quia generaliter indignus hereditate judicatur, quiſquis palam & aperte teſtatori maledixerit, & infauſtas voces adverſus eum jactaverit. *l. ſi inimicitiæ* 9. §. 1. *ff. de his, quæ ut indignis.* tum, quia reales, veluti manuum violentarum illationes, ac vitæ inſidiæ, in aliis *d. cap.* 3. partibus inveniuntur enarratæ, §. 1. *&* 5. tum denique, quia & alibi impiarum manuum illationem ac contumeliarum ingeſtionem in parentes, in eo videmus exæquatam, quod præfectus urbi utramque tanquam delictum ad publicam pertinens pietatem jubeatur vindicare, *l.* 1. §. *ſi filius* 2. *ff. de obſequiis parent. & patrono præſtandis.* Jul. Clarus *recept. ſent.* §. *teſtamentum quæſt.* 41. *num.* 3. Franciſc. de Barry *de ſucceſſionib. lib.* 10. *tit.* 4. *num.* 2. Graſſus *recept. ſent.* §. *teſtamentum quæſt.* 42. *num.* 8.

29. Quod ſi plures teſtator exheredationis cauſas expreſſerit, & in quarundam probatione defecerit inſtitutus, ac vel unius tantum veritatem monſtraverit, ratum manſurum eſt teſtamentum: cum ſingulæ per ſe ſine aliarum adminiculo perfectæ & ſufficientes ſint ad faciendam ab hereditate excluſionem. *novell.* 115. *cap.* 3. *in fin.* Sic enim & tutor, plures habens excuſationis cauſas, ſi quaſdam non probaverit, probatâ aliâ, à tutelâ dimittendus eſt. §. *qui autem* 16. *Inſtitut. de excuſ. tutor.* Mich. Graſſus *recept. ſent.* §. *teſtamentum quæſt.* 41. *num.* 6. Rittershuſius *ad novell. part.* 6. *cap.* 3. *num.* 24. 25.

30. An vero ſola ingrati pœnitentia, vivo teſtatore contingens, faciat ceſſare exheredationem, ſic ut & quæ jam interceſſit vires perdat, & quæ necdum facta, fieri in poſterum jure non poſſit, dubitatum eſt. Sunt qui pœnitentiâ omne aboleri ingratitudinis crimen, exheredationem impediri, aut factam vivo teſtatore infirmari, arbitrantur. Sunt, quibus placet, diſtinguendum eſſe, utrum cauſa ingratitudinis talis ſit, quæ teſtatoris offenſam primario reſpicit, velut, atrox injuria, impiæ manus, vitæ inſidiæ; an vero ad ipſius ingrati infamiam ac turpitudinem ſpectet principaliter, dum mimis ſeſe ſociavit, aut luxurioſam puellam vitam eligendo in ſuum corpus peccavit. Priore caſu ſolâ pœnitentiâ ingratitudinem haud aboleri; poſteriori evaneſcere vitæ morumque emendatione. Fachineus *controv. lib.* 6. *cap.* 80. Barry *de ſucceſſionibus libr.* 10. *tit.* 4. *num.* 25. Graſſus *recept. ſent.* §. *teſtamentum quæſt.* 42. *num.* 9. 10. Sed vix eſt, ut aut priorem aut hanc diſtinguentium ſententiam admiſeris; &, ſi certiorem libet rationem ſequi, vero propius erit, nullas omnino cauſas ingratitudinis, adeoque nec ipſum exheredandi jus, ſolâ ingrati pœnitentiâ tolli; tum quia omnes unâ ſerie recenſentur promiſcue & ſibi invicem permixtæ, tam quæ ad teſtatoris offenſam, quam quæ ad ingrati infamiam, primario pertinent; tum quia nonnullæ æque teſtatoris læſionem atque exheredati fœditatem continent, dum ſeſe filius novercæ miſcuit aut patris concubinæ; tum denique, quia illata injuria pœnitentiâ ſolâ non aboletur, neque pœna evitatur, neque quiſquam in gravioribus pœnitendo nocens eſſe deſinit. arg. *l. pen. ff. de vi bonor. rapt. l. qui eâ mente* 65. *ff. de furtis. l.* 1. *ſi rem* 25. *ff. depoſiti. l. quis ſit fugitivus* 17. §. *Celius* 1. *ff. de ædilit. edict.* Nihil in contrarium faciente eo, quod leges ſubinde ex pœnitentiâ remiſſionem pœnæ concedant. *l. item* 14. §. *ſi quis* 1. *ff. quod metus cauſâ. l. quamvis* 11. *ff. de in jus vocand. l. hoc edicto* 5. *ff. de publican. & vectigal.* cum in d. ll. ſint tantum caſus ſingulares, excepti ab illâ regulâ, quâ nemo ex pœnitentiâ dicebatur deſinere nocens eſſe, præſertim in gravioribus, uti notat Gothofredus *ad d. l.* 65. *ff. de furtis.* & in jus vocatio parentis ſine veniâ, non tam atrox viſa fuerit injuria eſſe, ut inter cauſas exheredationis numeraretur. Sed nec patrocinium adverſæ ſententiæ præbet, quod mulieres ſcenicæ, ſi derelictâ malâ & inhoneſtâ converſatione, commodiorem vitam amplexæ fuerint, honeſtatique ſeſe dederint, nullâ amplius maculâ deinde laborent, neque diſtent ab illis, quæ nunquam infamiæ notâ fuerant aſperſæ. *l. imperialis* 23. §. *itaque* 1. *C. de nuptiis.* Non enim ex eâ lege per vitam emendatiorem ipſo jure evitabant infamiam; ſed magis id unum iis ex inhoneſtæ vitæ profeſſione depoſitâ fuit quæſitum, ut imperiali reſcripto impetrare poſſent natalium famæque reſtitutionem. *d. l.* Atque adeo

adeo faciendum, in id horrandos esse post reditum ad meliorem mentem vitamque parentes, ut pietate in liberos resipiscentes, non juris rigore & acerbitate utantur, desinantque ad animum revocare sive injurias sive dedecora sibi familiæque per morum filialium turpitudinem procurata, ac memores sint illius, quod apud Senecam est *lib.* 1. *de clementiâ cap.* 14. *patrem, nisi magna & multa injuria patientiam evicerint, nisi plus sit quod timet, quam quod damnat, non accedere ad decreterium filium.* Cui tamen, si se inexorabilem severumque præstare cupiat, non deneganda foret juris sui exercendi & dedecoris per exheredationem vindicandæ potestas. Neque interest, utrum ante pœnitentiam exheredatio jam facta sit, an post eam sequatur; cum ab incerto casu conditi vel non conditi testamenti pendere non debeat ingratitudinis coërcendæ facultas, ac condita quocunque tempore suprema voluntas, simulque exheredatio, morte demum testatoris firmitatem acquirat. Perezius *ad tit. C. de liberis præterit. num. ult.* Ant. Matthæus *de succession. disput. 5. th.* 17. adde Manticam *de conject. ult. volunt. lib.* 4. *tit. ult. num. ult.*

31. Aliud dicendum, si ultra simplices pœnitentiæ fines expressa, vel ex evidentibus indiciis præsumta, intercesserit conciliatio: tunc enim cessare debere hereditatis adimendæ voluntatem, cessante ac extinctâ jam ademtionis causâ, vel inde collegeris, quod legatum, per intervenientes inimicitias capitales vitiatum, reconciliatione postmodum subsecutâ redintegretur. *l. quod si iterum* 4. *ff. de adim. vel transferend. legatis.* & extincta censeatur injuriarum actio, quoties injuriam passus in gratiam cum eo, qui fecerat, redierit. §. *ult. Instit. de injuriis. l. non solum* 11. §. *injuriarum* 1. *ff. de injuriis.* nec denique severior domini contra servos dispositio, testamento comprehensa, effectum sorti debeat, si dominus offensam illam clementiâ flexerit; licet expressa non fuerit interposita mutatio voluntatis. *l. in ipsius* 5. *C. famil. erciscund.* Quibus non obest, quod non obstante adrogationis interventu exheredationis factæ effectus perduret. *l. filio, quem* 23. *ff. de liberis & posthumis.* Non enim ex adrogatione protinus recte collegeris offensæ prioris remissionem; cum ea aliis de causis, veluti conditionis implendæ gratiâ, interponi possit. Minus obest, sic futurum esse, ut causa testati redigatur ad causam intestati, ac testator sic videatur elegisse viam ad impugnandum suum testamentum; quo fundamento motus in contrarium Menochius *de præsumtion. lib.* 4. *casu* 30. *num.* 3. *& seqq.* Non enim absurdum est, causam testati ad causam intestati reduci, quoties apparet inofficiosam esse dispositionem; uti in casu nostro in pietatem incurrere incipit, ex quo desiit per reconciliationem subesse justa exheredandi causa. Et hanc sententiam amplexi Fachineus *controverſ. lib.* 6. *cap.* 79. Rittershusius *ad novellas part.* 6. *cap.* 3. *num.* 19. Grassus *recept. sent.* §. *testamentum quæst.* 42. *num.* 11. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 4. *tit. ult. num. ult.* Barbosa *ad l.* 1. *part.* 4. *num.* 47. *ff. soluto matrim.* Zoesius *ad tit. ff. de liber. & posth. num.* 19. Ant. Matthæus *de successionib. disp.* 5. *th.* 17. neque hic inter expressam & tacitam conciliationem videtur distinguendum, uti quidem post alios censet Francisc. de Barry *de successionibus d. lib.* 10. *tit.* 4. *num.* 26. eo quod plerumque in jure nostro expressi & taciti eadem vis est, nisi aliud nominatim inveniatur dispositum; uti pluribus confirmat axioma illud Augustin. Barbosa *axiomat. juris usufreq.* 218. verbo, *tacitum.* in nostrâ præsertim quæstione, in quâ circa tollendam exheredationem versamur, quæ nullâ debuit interpretatione juvari. *l. cum quidam* 19. *ff. de liberis & posthum.*

32. Cessat amplius querela, si quis, cum jure potuisset eandem movere, ei renunciaverit post mortem testatoris; idque vel expresse vel tacite. Expresse, dum adscribit testamento, consentire se in exheredationem à defuncto factam; vel de querelâ transigit aut paciscitur. *l. pen.* §. *ult. ff. h. t. l. si quis filium* 34. *in fine. l. si quando* 35. §. *& generaliter* 2. *C. h. t.* vel repudiantis animo non venit ad inofficiosi accusationem, cœptamve derelinquit, quia damnosam credit hereditatem, vel benigne vult tolerare judicium defuncti, satius ducens testamentum inofficiosum patientiâ honorare, quam judicio convellere. *l. nam etsi* 15. §. *heredi* 1. *l. qui, repudiantis* 17. *l. si pœnas* 23. *ff. h. t.* Tacite, sibi suisque per inofficiosam dispositionem relicta acceptando. *l. si pars judicantium* 10. §. *illud* 1. *ff. h. t. l. post legatum* 5. *ff. de his quæ ut indignis.* aut à legatariis conditionis implendæ causâ capiendo, quod illis sub conditione, *si decem dederint exheredato*, legatum fuit. *l. Papinianus* 8. §. *si conditioni* 10. *ff. h. t.* vel etiam patrocinium suum, aut procurationem accommodando illis, qui relicta sibi in tali testamento legata petunt. *l. ult. ff. h. t.* Quod enim in *d. l. si pars judicantium* 10. §. *illud* 1. *ff. h. t.* excipitur, *nisi id totum aliis administravit*, ad eos non pertinet, qui, nullâ necessitate pressi, operam aliis petentibus præstiterunt; sed tantum ad tales, qui ex tutelæ, aut alterius similis officii necessario suscepti administratione pro aliis fecerunt legati persecutionem. §. *si tutor* 4. *Instit. h. t.* Si tamen legatum sibi petens nihil obtinuerit, dum forte illud codicillis post conditis invenitur ademtum, salva querela est. *l. nihil interest* 12. §. *si cum* 2. *ff. h. t.* Idemque est, si legati utilitatem non ex suo facto, & agnitione voluntatis, sed alterius personæ quasi beneficio adeptus sit: quâ ratione, si is, qui exheredatus est, unà cum Titio extraneo fuerit defuncto debendi reus, &, cum defunctus liberationem his legasset, Titius factâ per heredem acceptilatione liberatus sit, eâque ratione exheredatus quoque senserit liberationis utilitatem, (*juncta l. si rem aliquam* 31. *ff. de novat.*) non tamen ideo ab inofficiosi accusatione repellendus foret. *d. l. nihil* 12. §. *ult. ff. h. t.* ibique Gothofredus *in notis.* Uti nec

ei

ei nociturum est, quod legatario sui patris exheredantis heres extiterit. arg. *l. post* 5. §. *similis* 8. *ff. de his quæ ut indignis.* licet eo casu tutius faciat, si abstineat à petitione legati, quod necdum fuerat legatario defuncto solutum. *l. ult.* §. *ult. ff. h. t.* Etenim, si id legatario jam solutum ponas, non potuit videri exheredatus comprobasse legatum inofficioso testamento datum; cum illud non nominatim petierit, sed in hereditate repertum, una cum cæteris rebus hereditariis jure heredis occupaverit, parum sollicitus, quonam id jure fuerit defuncto quæsitum. At ex adverso id, legatario defuncto necdum præstitum, petere volens, non aliâ ex causâ quam ex testamento, in quo ipse exheredatus est, persequi deberet; ac proinde non posset non videri probasse judicium, cui pro legato obtinendo firmitatem attribuit. Atque hinc etiam est, quod & inofficiosum videar agnovisse testamentum, si mihi exheredato Titius eandem illam rem, quam ipse jure legati ex inofficioso testamento acceperat, sed cujus possessionem necdum fuerat adeptus, legaverit, & ego illam ex eâ causâ agnoscam ac petam. Quo de casu accipio legem *penult.* §. *diversum* 3. *ff. h. t.* non enim legatum solus ille *accepisse* dicitur, qui jam possessionem ejus est consecutus, sed & is, cui legatum testamento relictum est, ac etiamnum restat præstandum: uti ex adverso etiam testatores *dare* dicuntur legata, dum ea relinquunt, etsi post obitum demum solvenda. Sed cum jure novo legata suam retineant firmitatem, non obstante rescissione per inofficiosi accusationem obtentâ, verius est, cessare nunc scrupulosas illas circa exclusam ex agnitione legati querelam disputationes; nec amplius exheredatum ex legati agnitione aut petitione perdere querelæ movendæ jus, sive ipsi exheredato legatum datum sit, sive alii, cui exheredatus heres est; dum & legati & querelæ effectus simul in eâdem nunc potest personâ consistere; legatis etiam ab intestato præstandis: cum è contrario olim legata tantum peti possent ex testamento, eoque valido; validum autem non erat, nisi subsistente institutione; ac proinde, quisquis legatum petebat tanquam debitum, is & testamenti valorem & heredis institutionem agnoscebat, nec separare poterat legatorum causam ab institutionis validitate, quippe à quâ dependebat omnis legatorum vis. Donellus *comment. jur. civilis lib. 19. cap. 6. ante med.* Quem tamen in eo falli putem, quod ait, exheredatum legato honoratum jure novo querelam non habere, sive illud agnoscat, sive repudiet; quasi tunc, cum aliquid relictum est, sola superesset actio ad supplementum; parum memor, exclusam non esse jure novo querelam, nisi institutionis titulo quid datum sit. *nov.* 115. *cap.* 3. *pr. & fine.*

33. Et hæc quidem de legati exheredato relicti agnitione, tum ex veteri, tum ex novo jure. Sed si exheredatus ipsam agnoverit probaveritque heredis institutionem, non minus recentiore quam vetusto jure querelâ caret; quippe non valens amplius improbare id ipsum, quod semel verbis, aut rebus ipsis & factis, probavit. *l. Pomponius* 9. *in med. ff. de negot. gestis.* Agnovisse vero censetur heredem institutum, non tantum, si ab eo acceptaverit ea, quæ conditionis implendæ gratiâ oblata sunt, dum forte is scriptus erat sub conditione, si exheredato dedisset decem. *l. Papinianus* 8. §. *si conditioni* 10. *ff. h. t.* sed &, si hereditatem, aut res singulas hereditarias, emerit ab instituto, sciens eum institutum esse; vel prædia hereditaria ab eo, quâ herede, conduxerit; vel ei solverit, quod debebat testatori, aut aliud quid simile doceatur fecisse. *l. si ponas* 23. §. *si hereditatem* 1. *ff. h. t.* Neque tali in casu ulla ad supplementum actio videtur accommodanda; utpote quæ illis tantum datur, qui aliquâ ratione sunt honorati in testamento tanquam heredes, sed minus perceperunt quam legitimam; non item illis, quibus nihil penitus pro legitimâ assignatum.

34. Illud dubium, an & exheredatus sibi nociturus sit, sic ut à querelâ repellendus foret, si ab eo, qui in testamento inofficioso institutus erat, ipse institutus sit, & ita instituti istius adierit hereditatem? Non nocere, Paulus respondit in *l. pen.* §. *si heres* 2. *ff. h. t.* si modo terminos habiles concipiamus, quibus exheredatus inveniat, contra quem experiatur; dum vel ipse ab instituto pro parte tantum vocatus est, vel testator exheredans tantum pro parte heredem scripsit eum, cui exheredatus heres est: sic enim offendet exheredatus vel suos coheredes, vel coheredes defuncti per exheredantem simul institutos, adversus quos agat: nam si ipse instituto, & institutus defuncto exheredanti ex asse heres esset, non nisi contra se ipsum posset querelam movere, adeoque in vanum; jure saltem novo, quo firma manent legata. Atque ita accipio Paulum in *d. l. pen.* §. *si heres* 2. *ff. h. t.* qui, dum ait, non nociturum exheredato, quod heres extiterit ei, qui ab exheredante erat institutus; maxime, *si eam portionem non possideat; aut jure suo possideat*; id mihi videtur velle, pro eâ parte querelam non fore impeditam, pro quâ exheredatus non possidet seu non habet exheredantis hereditatem, vel habet quidem seu possidet, sed non ut heres, verum *pro suo* adeoque alio quam hereditario jure.

35. Diximus de renunciatione expressâ vel tacitâ querelæ post mortem exheredantis factâ, Quod si ea vivo testatore contigerit, dum exheredatus vel aliquo vel nullo accepto in exheredationem consensit & subscripsit exheredantis voluntati, nullum sibi præjudicium censetur intulisse, quo minus ad inofficiosi accusationem admitteretur, vel pro variâ factorum specie (de quâ post) ad actionem ad supplementum. *l. si quando* 35. §. *illud* 1. 2. *C. h. t.* & argumento à contrario sensu ex *l. pen.* §. *ult. ff. h. t.* Idemque est, si dotalibus tabulis id comprehensum fuisset, filium filiamve acceptâ dote aut ante nuptias donatione nullam post parentis obitum con-

controverſiam de ejus hereditate moturos. *l. pactum* 3. *C. de collationib. l. ult. ff. de ſuis & legit. hered.* Nam licet in hereditatis futuræ renunciatione nulla manifeſta includatur turpitudo, aut captandæ mortis votum; reprobata tamen fuit per jus Romanum; tum, quia uti privatorum pactis hereditas deferri non poterat, ſed lege vel teſtamento, ita quoque pactis ac renunciationibus eandem adimi, non videbatur admittendum. *d. l. ult.* tum quia placuit *meritis*, id eſt beneficiis & ſpe hereditatis, *magis filios ad obſequia paterna provocandos eſſe, quam pactionibus*, ſpem ſcilicet illam amputantibus, *adſtringendos*; ex quibus haud immerito metuendum eſſet, fore, ut minus promptos ſeſe præſtarent ad obſequiorum & pietatis officia parentibus exhibenda. *d. l. ſi quando* 35. §. *illud* 1. *C. h. t.* Quibus accedit, quod ex metu magis reverentiali, quam ſpontaneâ voluntate, renunciationes haſce liberorum circa ſperatam parentum ſucceſſionem profluxiſſe jure liceat ſuſpicari.

36. Quamvis vero multis placuerit atque etiam in Friſiâ judicatum ſit, exheredatos ſuo conſenſu in exheredationem, in ipſis teſtamenti tabulis vel ante vel poſt eas conditis expreſſo, ſibi nocere, & à querelâ atque ad ſupplementum actione repelli; tum quia id efficaciter poſt teſtatoris obitum fieri poteſt, ut ante dictum; tum eâ potiſſimum ratione, quod in parentum liberorumque favorem id legibus inductum ſit, ne præteritionis aut exheredationis injuriâ afficiantur; juri vero pro ſe introducto valide unuſquiſque renunciet; tum denique propter *l. non putavit* 8. §. *ſi quis ſuâ* 6. *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Jul. Clarus §. *teſtamentum quæſt.* 43. *num.* 3. Gomezius *var. reſolut. tom.* 1. *cap.* 11. *num.* 14. Graſſus *recept. ſent.* §. *teſtamentum quæſt.* 48. *num.* 4. *& ſeqq.* Boërius *deciſ.* 14. *num.* 9. & *deciſ.* 96. *num.* 2. & alii relati apud Sande *deciſ. Friſicar. lib.* 4. *tit.* 2. *defin.* 4. Hanc tamen ſententiam quo minus probandam exiſtimem, facit, quod univerſum jus circa ſucceſſionum ſperatarum ac necdum delatarum renunciationes contra legum Romanarum dictata inductum; ſuam juri canonico originem debeat: non alia vero juris civilis diſpoſitio inveniatur ibidem mutata, quam quæ de factis pacto dotali renunciationibus comprehenſa fuerat in *d. l. pactum* 3. *C. de collationibus*: ita ſcilicet reſcribente pontifice; *Quamvis pactum patri factum à filiâ, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regreſſum haberet, improbet lex civilis: ſi tamen juramento non vi nec dolo præſtito firmatum fuerit ab eâdem, omnino ſervari debebit; cum non vergat in æterna ſalutis diſpendium, nec redundet in alterius detrimentum, cap. quamvis* 2. *de pactis in* 6. Et quamvis illic in jurisjurandi religioſe ſervandi ſanctitate poni videatur mutati juris ratio; tamen neque ſolam eam, neque præcipuam eſſe mihi perſuadeo; aut ſi forte hâc motum pontificem reſcripſiſſe largiamur, non tamen eâ potiſſimum ex cauſâ capituli iſtius uſum uſque adeo apud pleraſque gentes comprobatum fuiſſe, vel inde manifeſtum eſt, quod quibuſdam in locis non minus injuratis quam juratis hiſce renunciationibus, inſtrumento dotali factis, adſtringendi vinculum inveniatur tributum; uti de Hollandiæ moribus teſtis eſt Groenewegen *ad l.* 3. *C. de collationibus.* de Saxoniæ uſibus, licet in Saxoniâ electorali nunc mutatis per reductam juris canonici diſpoſitionem, Carpzovius *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 35. *defin.* 6. *num.* 6. Berlichius *concl. pract. part.* 2. *concluſ.* 43. *num.* 5. *& ſeqq.* Magiſque eſt, ut matrimonii ſolius favore iſtas ſuſtineri renunciationes ſtatuamus; dum non definito per pacta dotalia ſucceſſionum jure atque ordine, difficilius non raro in nuptias conſentirent, qui ſuarum familiarum, & rerum in iis conſervandarum ſtudio ducti, non æquo ferrent animo, avitas aut conquiſitas unius familiæ induſtriâ opes, nuptiarum ac liberorum inde naſciturorum interventu, in alienam familiam ſucceſſionis inteſtatæ jure tranſire. Quibus conſequens eſt, ut extra pacta dotalia interpoſitas ſucceſſionum futurarum renunciationes, ipſumque adeo in exheredationem conſenſum in teſtamento vel aliter manifeſto declaratum, neque querelæ neque ad ſupplementum condictioni ullum generare præjudicium ſtatuamus. Debiliora vero ſunt in contrarium adducta. Non enim à renunciatione poſt mortem teſtatoris exheredantis aut præterentis factâ ad eam, quæ vivo teſtatore fit, argumentum recte duci, ex rationibus ſuperius de jure Romano depromptis manifeſtum eſt. Et quamvis haud dubitandum ſit, quin quiſque his, quæ pro ſe introducta ſunt, recte renunciet; tamen ubi non ſola renunciantis vertitur utilitas, ſed & publica pietatis & obſequiorum atque adeo honeſtatis ratio, non tam facile, niſi urgentior alia accedat cauſa, juris ſui remiſſionibus fuit indulgendum. Cum ergo & naturale debeat eſſe votum parentum, ut liberos ſibi ſucceſſores habeant, & non minus pie parentibus in ſolatium orbitatis relinquenda fuerit liberorum, turbato mortalitatis ordine præmortuorum, hereditas, quis, quæſo, non animadvertit, admiſſâ renunciandi facultate foveri ea, quæ inofficioſa ſunt, tolli ea ipſa, quibus ad obſequia liberi erga parentes ſtimulantur, ac conſervatur illud affectionis vinculum, quo tenerrime genitores hos, quos genuerint, complecti ſolent. Ne dicam, conſenſum talem metu reverentiali etiamnum hodie haud raro per parentes, ſine cauſâ iniquiores, extorqueri à liberis ſponte ſuâ haud aſſenſuris; & viciſſim ſæpe moroſis ac continuatis oportune importune precibus indecentibus tandem indulgentiores flecti & exorari parentes, ut liberis conſentiant, ut ut in pietatis officia impacturis. Sed nec adverſæ ſententiæ ſuffragatur Ulpianus in *l. non putavit* 8. §. *ſi quis ſuâ* 6. *ff. de bonor. poſſ. contra tab.* dum ait, *ei, qui ſe ſuâ manu in teſtamento paterno exheredem ſcripſit, exheredationem nocere.* Si enim & quæſtionem ibidem propoſitam & decidendi rationem attentius conſideremus, apparebit, longe aliâ id mente dictum,

dictum, ad controverſiam præſentem erronee transferri. Quærit ſcilicet JCtus, an filius emancipatus, qui ſe ſuâ manu exheredem fecerat in teſtamento paterno, ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas venire poſſit, quæ ſolis à patre præteritis, nequaquam exheredatis, accommodatur. §. *emancipatos* 3. *Inſt. de exheredat. liberor* & dubitandi quidem ratio in eo erat, quod exheredatio iſta manu filii ipſius exarata videri poterat habenda pro non ſcriptâ, cum ſenatuſconſulto ſive Liboniano ſive Claudiano cautum eſſet, ut, quæ quis ſibi ſuiſque in teſtamento adſcripſiſſet, ea pro non ſcriptis haberentur, præter falſi pœnam ſcribenti imminentem. *l. de eo qui* 10. 14. 15. 22. *ff. ad leg. Cornel. de falſis.* Hoc autem admiſſo, filius non ut exheredatus ad querelam, ſed magis ut præteritus ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas fuiſſet admittendus. Sed non ita erat: nam cum Senatus tantum ſuſpectas falſaſque crederet ſcripturas illas, quibus quis ſibi prodeſſe ſtudebat, ac hereditatis legative captabat compendium, non vero alias, quibus quis contra ſuum commodum dictata à teſtatore exarabat, conſectaneum erat. hunc filium ſuâ manu ſe exheredem ex voluntate patris ſcribentem, neque verbis ſenatuſconſulti neque ſententiâ contineri. *l. impuberem* 22. §. *ult. ff. ad leg. Cornel. de falſis. d. l* 8. §. 6 *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* adeoque exheredatione tali ſibi ita nocuiſſe, ut non potuerit tanquam præteritus ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas admitti. An vero ſic ſibi nocuerit, ut nec querelam habuiſſet injuſte exheredatis accommodatam, uti illic non fuit quæſitum, ita nec determinatum, ideoque non inde, ſed aliis ex legibus jam ante per nos adductis, petendum.

37. Renunciationem pactis dotalibus factam quod attinet, quo uſque illa per liberos fieri poſſit, an tantum aliquo, an etiam nullo accepto; an & renunciantium præmortuorum liberis noceat; an obſit renuncianti, prædefunctis illis in quorum utilitatem renunciatio facta eſt; an renuncians ſucceſſioni renunciaſſe cenſeatur legitimæ, & quæ id genus ſunt pluta ad hanc materiam ſpectantia, vide apud Zoeſium *tit. de pactis num.* 36. *& ſeqq. ad num.* 94. Hartmannum Piſtorem *obſervation. libr.* 4. *quæſt.* 5. 6. 7. Carpzovium *deſin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 35. *deſin.* 1. *& ſeqq. uſque ad finem.* Doctores vulgo *ad cap. quamvis* 2. *de pactis in* 6. Abrah à Weſel *de connubial. ſociet. & pact. dotal. tract.* 2. *cap.* 6.

38. Cum vero infrequens non ſit, ut nuptias contracturi apud nos vicinaſque gentes pactis dotalibus certum concipiant ordinem ſuccedendi in casum, quo vel ipſi ſine prole deceſſerint, vel proles ex eo matrimonio nata ſine ulterioribus deſcendentibus fuerit mortua; quæſitum fuit, an eo caſu querelæ vel petitioni legitimæ poſſit locus eſſe. Cui quæſtioni ut ſatisfiat, intereſſe puto, an pactis dotalibus id actum ſit, ut conjugum alter ſine liberis moriente, alter ex aſſe hæres ſit prædefuncti, ac omnia ejus bona reti-neat: an vero convenerit, ut liberis ex eo matrimonio natis ac ſine ulteriore prole defunctis, bona redeant ad latus illud unde fuerant profecta. Quod ſi placuerit, ut conjux conjugi ſine liberis decedenti ex aſſe hæres ſit, præmoriens vero parentes reliquerit etiamnum ſuperſtites, & ſtatuto non excluſos à liberorum ſucceſſione; rationis eſſe exiſtimo, parentes non quidem inofficioſi teſtamenti, (quippe quod nuſpiam apparet) ſed donationis inofficioſæ, pactis dotalibus factæ, querelâ legitimam ex nati natæve præmortui inteſtati bonis obtinere. Quamvis enim favorabilia dicas ob matrimonium pacta dotalia, non tamen tantus videri poterit eorum favor, ut propterea paciſcentibus indulgendum eſſet alios ſuo fraudare jure, atque adeo violatis pietatis officiis intervertere parentibus debitam ex lege portionem. arg. *l. nuic. C. de inoff. dotibus. l.* 1. *& tot. tit. C. de inoff. donat.* Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *conſtit.* 1. *defin.* 10. & *part.* 3. *conſtit.* 12. *defin.* 4. Nec leve opinioni huic momentum addit, quod placuit interpretibus, eo quoque in caſu, quo ſtatutum conjugem ſuperſtitem vocat ad ſucceſſionem omnium bonorum prædefuncti conjugis, parentibus tamen prædefuncti viventibus ſalvam eſſe oportere legitimam, quoties de eâ parentibus denegandâ nihil invenitur nominatim diſpoſitum: videri enim tum caſum illum de parentum legitimâ ſtatuto omiſſum, atque adeo relictum juris communis diſpoſitioni, æquitate maximâ pietateque hâc parte commendabili. arg. *l. ſi cum dotem* 22. *pr. ff. ſoluto matrimon.* Nec præſumtionem in dubio capiendam eſſe, quod legiſlator generalibus verbis atque indefinitis perſonas privilegiatas ſuis voluerit ſpoliare prærogativis. arg. *l. ult.* verſic. *exceptis C. ubi quis de curiali vel cohortali dign. contem.* Pingizerus *quæſt. Saxon.* 29. *num.* 1. *& ſeqq.* Schneidewinus *ad tit. Inſtit. de hereditatibus quæ ab inteſtato cap. de ſucceſſione inter virum & uxorem, num.* 26. junct. *num.* 30. aliique quos refert ac ſequitur Carpzovius *defin. forenſ. part.* 3. *conſtit.* 12. *defin.* 2. Quemadmodum etiam, cum pactum eſt, bona redire debere ad latus illud unde proceſſerunt, eo ipſo ademtus non cenſetur conjugi ſuperſtiti uſusfructus in locis illis, ubi ſtatuto inductus eſt. Peckius *de teſtam. conjug. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 3.

39. Neque aliud dicendum erit, ſi parentes dotalibus ſuorum liberorum tabulis pacta talia continentibus ſuperfuiſſe, ac ſubſcripſiſſe, imo eaſdem totas exaraſſe concipias, quoties non nominatim adjecerint legitimæ portionis renunciationem; cum nemo credatur in dubio ſuum voluiſſe jactare, neque donationes, quibus & annumerandæ juris ſui renunciationes, ſint præſumendæ, quoties nulla urget neceſſitas, & alia poteſt conjectura capi. *l. cum de indebito* 25. *ff. de probation.* adde *tit. de donation.* capi vero hic poteſt ea, quod parentes dotalibus tabulis ſubſcripſerint, potius honoris cauſâ, & ut ſuum in ipſas nuptias velut gratas acceptaſque conſenſum teſtarentur; nec tempeſtivum judicaverint

aut

aut neceſſarium, hoc ipſo nuptiarum gaudiique tempore tam ominoſum & incertum ac votis ſuis propriis contrarium, de liberis turbato mortalitatis ordine præmorientibus, caſum vel memorare pactis vel excipere. arg. *l. cum tale* 72. *pr. ff. de condit. & demonſtrat.* Carpzovius *defin. forenſi part.* 3. *conſtit.* 12. *defin.* 4. Abrah. à Weſel *de connub. bonor. ſociet. & pact. dot. tract.* 2. *cap.* 5. *num.* 38. 39. qui tamen ex parte, ſed fruſtra, diſſentit. Neque enim jam dictis adverſantur illa juris noſtri capita, quibus ex ſubſcriptione inſtrumenti probari dicitur conſenſus atque comprobatio eorum, quæ eo comprehenſa, licet vergentia in ſubſcribentis detrimentum juriſque quæſiti diminutionem. *l. fidejuſſor* 26. §. *pater* 1. *ff. de pignor. & hypothec. l. ſicut res* 8. §. *non videtur* 15. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolvit.* Quod enim in creditore hypothecario ſubſcribente tabulis emtionalibus, quibus diſtrahebatur à debitore pignus ei obligatum, præſumatur remiſſio vinculi pignoris; & in filio juſſu patris conſcribente chirographum, quod ſcribere pater impeditus erat, quo pater & mutuum ſibi numeratum & ſe filii domum oppignorare profitetur, conjectura capiatur, filium illâc ratione in domus ſuæ pignus conſenſiſſe ſecundum *d. ll.* id inde eſt, quod uterque non niſi doloſe & emtoris creditoriſve decipiendi cauſâ jus ſuum in re venditâ aut oppignoratâ diſſimulaſſe, ac ſiluiſſe, videri poſſit: dum probabilis admodum eſt aut eſſe poteſt in emtore aut creditore ignorantia rei alienæ vel alteri obligatæ. At in caſu, quo parentes tabulis dotalibus ſuorum liberorum ſubſcripſiſſe proponuntur, nulla concipi poteſt alterius circumveniendi voluntas, cum neque paciſcentes utrimque ignoraverint, hos parentes eſſe, neque ignorare debuerint, hiſce, quâ talibus, ſalvam eſſe legitimæ perſequendæ poteſtatem, cui non probarentur manifeſte renunciaſſe.

40. Quod ſi inter eos, qui nuptias inituri, placuerit pactis dotalibus, ut liberis ex eo matrimonio progenitis ac ſine ulteriori ſobole legitimâ decedentibus, bona eorum redirent ad latus illud, lineamque ſive paternam ſive maternam, unde ea conſtitiſſet pervenſſe; aut aliud his ſimile: ſi quidem caſus extiterit, ut alterutri parenti præmorienti heredes extiterint liberi, ac ſine prole legitimâ deinceps moriantur, relicto parente altero etiamnum ſuperſtite; non poterit ille de liberorum defunctorum bonis ſibi vel legitimam vindicare vel Trebellianicam, quaſi ſcilicet liberi, qui parenti prædefuncto ex aſſe heredes fuerant, fideicommiſſo fuiſſent gravati, ideoque ſalvam habuiſſent & ab omni onere reſtitutionis liberam tum legitimam tum Trebellianicam; atque ita parenti ſuperſtiti, velut heredi proximo liberorum ſuorum inteſtato decedentium, delatus eſſet ille ſemis, quaſi liberum & omni gravamini ſubductum liberorum patrimonium. Conſiderandum etenim primo quidem, ſi maxime ſalvam poneremus liberis defunctis ex parentis prædefuncti hereditate legitimam & Trebellianicam, nihil id profuturum parenti ſuperſtiti: cum enim ſecundum ordinem ab ipſis parentibus dotali inſtrumento perſcriptum alii debuerint liberis inteſtatis heredes eſſe, quam parens ſuperſtes, atque ita ille ſuâ ſeſe diſpoſitione ac voluntate excluſerit à liberorum ſuorum ſucceſſione inteſtatâ, neque totam illam liberorum portionem abonere liberam ſibi arrogare poſſet, neque portionis illius legitimam. Eſt namque legitima portio portionis ab inteſtato debitæ; cum ergo nulla pars propter pacta dotalia, proprio parentum judicio concepta, ſuperſtiti parenti debita fuerit, non poteſt partis non apparentis pars ei deberi. Adde quæ de excluſis ſtatuto dicam in *ſeqq. h. t.* Nec eſt quod quis objiciat, generalem ſucceſſionis renunciationem non continere renunciationem legitimæ: cum id in liberis forte renunciantibus admitti poſſit, quibus tacitâ quâdam lege naturæ ſucceſſio debita; ad parentes vero haud extendendum ſit; atque inſuper in eâ tantum legitimâ obtineat, quæ jam morte delata eſt, ſeu cujus petendæ jus jam natum, non in eâ, quæ ex patrimonio etiamnum viventis ſperatur, ut notat Rodenburch *de jure conjug. tract. de ſtatut. diverſ. tit.* 3. *cap.* 2. *num.* 4. *pag.* 133. 134. Sed & ſecundo, ne ipſis quidem liberis, parenti in caſu noſtro ſuccedentibus, illa legitimæ atque Trebellianicæ deductio, velut libera, ex uſu hodierno indulgenda videtur; eo quod talis prærogativa ultimis tantum voluntatibus convenit, non etiam pactis, per quæ pacta nunc hereditatem deferri contra jus civile receptum eſt. Cui accedit, quod locus eſſe nequeat petitioni vel detractioni legitimæ aut Trebellianicæ, ubi neque ulla exheredationis aut præteritionis apparet injuria, neque ullum liberis impoſitum fideicommiſſi proprie dicti gravamen. Neutrum vero in caſu noſtro contigiſſe in aperto eſt; quis enim præteritos exiſtimet aut exheredatos, qui ſoli excluſis aliis quibuſvis ad parentis præmortui hereditatem venerunt ex aſſe? aut quis fideicommiſſi onere gravatos dixerit, qui neque actu inter vivos alienare, neque ſupremâ voluntate diſponere de univerſâ hereditate prohibentur, ubi ejus ætatis fuerint, quâ teſtamenti factio ipſis à jure permiſſa eſt? aliter utique de fideicommiſſo oneratis rebus jure cautum eſſe jam vulgo notum. Neoſtadius *tract. de pactis antenupt. obſervat.* 1. *in not.* & *obſerv.* 2. *in not.* & *obſerv.* 3. Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 29. *num.* 3. 4. 5. Chriſt. Rodenburch *tract. de jure conjug. in prælimin. de ſtatut. diverſ. tit.* 3. *cap.* 2. *num.* 4. 5. *pag.* 132. *& ſeqq.* Abr. à Weſel *de connub. bonorum ſociet. tract.* 2. *cap.* 5. *num.* 28. 29. 30. Reſponſ. JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 4. & *d. part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 339. (*revera*) 239. *n.* 1. & *part.* 4. *conſil.* 4. Paulus Voet *ad* §. 1. *Inſt. h. t. num.* 5. Si tamen ita pactis dotalibus ordinem ſuccedendi definitum appareat, ut ſimul fideicommiſſo gravata ſit liberorum portio, dum vel alienatio prohibita, vel deſignati tabulâ dotali heredes ulteriore ſunt onerati reſtitutione, haud dubium

quin ex juris canonici memoratâ ſuperius diſpoſitione locum habitura ſit legitimæ ſimul ac Trebellianicæ detractio; non ut parenti ſuperſtiti cederet, quippe ſuâ voluntate ab omni jure ſucceſſionis inteſtatæ liberorum excluſo; ſed magis illis, qui tabulis dotalibus deſignati liberorum ſucceſſores, ulteriori reſtitutione gravati ſunt. Groenewegen *ad Grotium manuduct. d. lib. 2. cap. 29. num. 3.* Rodenburch *d. tit. 3. cap. 2. num. 5. in fine.* faciunt huc quæ habet Neoſtadius *de pactis dotal. obſerv. 3. in notis.* & Grotius *d. lib. 2. cap. 29. num. 6.*

41. Quod ſi liberi ſecundum poteſtatem ſibi competentem, non attentâ ſucceſſorum deſignatione per parentes tabulis dotalibus conceptâ, teſtamentum de ſuis bonis condendum cenſuerint, verius eſt parentis ſuperſtitis rationem habendam eſſe, ſic ut, eodem præterito, querela non videretur deneganda. Cum enim teſtamento facto vis omnis eorum, quæ dotalibus cauta inſtrumentis, evaneſcat; neque jam hereditas ex parentum voluntate deferatur, ſed teſtamentariâ potius liberorum ipſorum diſpoſitione, non poteſt non inofficioſa illa dici, in quâ præteriti inveniuntur à liberis, quos & pietatis & commiſerationis ratio jubebat vocari. *l. nam etſi 15. ff. h. t.* Weſel *de connub. ſocier. tract. 2. cap. 5. num. 31. 32. 33.* poſt Grivellum *deciſ. 53. num. 45. 46.* Stockmans *Cur. Brabant. deciſ. 22. licet ex parte diſſidentem.* Neque intereſt, an liberi alios, quam qui tabulis dotalibus expreſſi fuerant, inſtituerint, an eoſdem partibus iiſdem iiſdemque modis. Nam cum omni in caſu non vi pacti, ſed teſtamenti filialis, hereditatem deferri manifeſtum ſit, neque filius parentum paciſcentium beneficio, ſed propriæ liberalitati, hereditatem per inſtitutos accepto ferri voluerit; inficias ire nullus poterit, quin eâ ratione pater non vi pacti aut propriæ renunciationis, ſed filii ſui judicio, & ita contra pietatis officia ſibi à filio debita, excluſus ſit. Neque novum adeo atque inſuetum, ut hominis diſpoſitio eandem inducens læſionem, quam vel lex vel voluntas alterius intulerat, eodem tamen jure haud æſtimetur. Sic enim & jure civili, cum filii hereditas vi ſubſtitutionis pupillaris à patre factæ extraneis jure deferretur, excluſâ pupilli matre, ac ne ad querelam quidem admittendâ, quia non filius ipſe excluſerat ſed pater. *l. Papinianus 8. §. ſed nec impuberis 5. ff. h. t.* tamen omnino admittenda mater erat, ſi à filio jam pubere facto ac teſtamentum condente fuiſſet præterita, licet is eoſdem nunc ſibi ſcripſiſſet heredes, quos pupillari pater deſignaverat ſubſtitutione. Nec minus in Hollandiâ ad ſecunda vota tranſiens, ſi tabulis dotalibus in præjudicium liberorum primi matrimonii communionem bonorum cum conjuge paciſci voluerit, & ita ſuâ voluntate liberis iiſdem nocere, nihil agit, diſpoſitioni legis *hâc edictali* ſubjiciendus; qui ſi commodum idem ex communione voluiſſet conjugi acquiri ex vi ſtatuti, omiſſâ omni dotalium pactorum ſolemnitate, habitus non fuiſſet in liberos injurius, nullo quippe facto proprio adverſus eos inducens læſionem. Abr. à Weſel *de connubial. bonor. ſociet. tract. 2. cap. 5. num. 34. 35. 36.* D. Joh. à Someren *tract. de repræſentatione cap. 6. num. 24.* Neque hiſce, quæ de teſtamentariâ liberorum diſpoſitione, ac non negligendo in eâ parente ſuperſtite dicta ſunt, repugnat, quod, ſi maxime ſuperſtiti præterito querela daretur, nihil ipſi ea profutura eſſet, dum per inofficioſi accuſationem ipſe cauſam quidem teſtati redigeret ad cauſam inteſtati, ſed ſuâ victoriâ prodeſſet illis, qui deficiente teſtamento tanquam ſucceſſores ab inteſtato fuerant dotali conventione parentum electi, non vero ſibi, utpote per renunciationem ab inteſtati ſucceſſione excluſo. Falſum etenim, parentem ſuperſtitem vi renunciationis in caſu teſtamenti conditi à ſucceſſione inteſtati excluſum videri; nam cum ſecundum ante dicta liberi, ultimum condentes elogium, noluerint, ſuam hereditatem pactis, ſed magis teſtamento, deferri, atque adeo enervaverint pactorum vim, iniquum eſſet, ex illis pactis renunciationem continentibus, & voluntate liberorum ſubſecutâ infirmatis, ſuſtineri teſtamentum illud ipſum, quod ea irrita reddidit & infirmata. Veriuſque eſt, per intentatam inofficioſi infirmationem redire non pactitiæ ſed legitimæ ſucceſſionis jus, parentibus ſuperſtitibus ita deferens hereditatem, quaſi nunquam renunciatio aut pactum dotale interceſſiſſet.

42. Quod ſi parentes ſtatuto excluſos concipias à liberorum ſuorum ſucceſſione ab inteſtato, uti id alterutro parente præmortuo obtinet in iis Hollandiæ partibus, quæ jure Scabinico utuntur; ſi liberos à ſucceſſione parentum, uti multis in regionibus in filiabus id conſtitutum; ſi denique fratres à fratrum ſucceſſione legitimâ remotos ponas; non dubitandum videtur, quin his omnibus in parentum aut liberorum fratrumve teſtamento præteritis querela in totum ſit deneganda, ſive inſtitutos ponamus eoſdem, quos & ſtatutum vocabat ad ſucceſſionem inteſtatorum, ſive alios remotiores vel etiam prorſus extraneos nullo ſanguinis nexu conjunctos. Cum enim jam monitum ſit, ac in ſeqq. plenius explicandum, legitimam eſſe partem portionis ab inteſtato debitæ, atque adeo omnem ſuam relationem habeat ad inteſtatæ ſucceſſionis jura, optimâ ſane ratione traditum exiſtimo à juris interpretibus, legitimam nunquam illis eſſe debitam, quibus delatum non eſt à lege vel ſtatuto ſucceſſionis ab inteſtato percipiendæ jus. Barboſa *in collectan. Cod. ad l. 8. C. h. t. de inoff. teſtam. num. 8.* Tyraquellus *de jure primogenitura quæſt. 55. num. 9. & ſeqq.* Berlichius *concl. practic. part. 2. concl. 16. num. 47.* Jacobus Coren *obſervat. 10. num. 24. & ſeqq. ad num. 38.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib. 2. cap. 18. num. 22.* Reſponſ. JCtor. Holl. *part. 3. vol. 1. conſil. 90.* Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part. 1. lib. 3. cap. 4. num. 5.* Et, ſi rem omnem penitius ad examen revocare libuerit, appareb[it], fruſtra

hos

hos omnes futuros eſſe, licet maxime intentatâ querelâ depulſſent ab hereditate eos, qui fuerant teſtamento vocati: nam & qui proliſſime extendunt querelæ effectum (de quo nos antea in quæſtione, an & fratres uterini aliique ſimiles poſt reſciſſionem admittantur) in id conſentiunt, teſtati cauſam ad ſummum ſic reduci ad cauſam inteſtati, quaſi nullum ab initio compoſitum fuiſſet à defuncto teſtamentum. Quo ipſo poſito, cum lex eis nullam deferat ſucceſſionem, obtineret quod ab Ulpiano traditum, puta, *ſi quis ex his perſonis, quæ ad ſucceſſionem ab inteſtato non admittuntur, de inofficioſo egerit, & caſu* (non jure) *obtinuerit, non ei profit victoria, ſed his qui habent ab inteſtato ſucceſſionem, nam inteſtatum patremfamilias facit, l. poſthumus* 6. §. *ſi quis* 1. *ff. h. t.* Neceſt quod quempiam turbet, quod in caſu excluſionis parentum, per pacta dotalia factæ, paulo ante parentem ſuperſtitem ad querelam ſtatuimus admittendum, quoties liberi teſtamento condito eum præteriiſſent, licet inſtitutis iiſdem, quos antenuptialis deſignaverat conventio; cum utique multum inter hæc duo interſit. Quoties enim pacto definitus eſt ſucceſſionis ordo, excluſis parentibus ipſis paciſcentibus & ita juri ſuo renunciantibus, ſupponitur, ſine pactis illis legitimam parentibus in bona liberorum ſucceſſionem non fuiſſe denegatam. At noſtro in caſu contra ſeſe res habet; cum de illis quæratur hic, qui lege vel ſtatuto ad ſucceſſionem ab inteſtato non ſunt vocati. Illo ergo in caſu cum redeat per inofficioſi querelam non illa pactitia, ſed legitima ſuccedendi ratio, & inteſtatus reddatur teſtator, prodeſſe ſibi potuerunt, quotquot à jure ſucceſſionis ab inteſtato non fuerant per leges moreſque repulſi. Noſtrâ vero in quæſtione monſtratum abunde, non poſſe eum, qui ab inteſtato non ſuccedit, ſibi per intentatam inofficioſi accuſationem prodeſſe, ſed tantum aliis lege vocatis. Ut proinde ſatius fuerit, repelli in univerſum à querelâ hos omnes, velut nullâ exheredationis injuriâ affectos, neque legitimâ ſpoliatos ſucceſſione. diſſentit Stockmans *Curiæ Brabant. deciſ.* 22.

43. Evaneſcit præterea querelæ movendæ jus, ſi mortuus fuerit, qui exheredatus erat, cum querela necdum eſſet præparata; quippe quæ tunc ad heredes non tranſmittitur. *l. poſthumus* 6. §. *ult. l.* 7. *ff. h. t.* licet enim petitio hereditatis ad heredes procul dubio tranſmittatur, tamen in querelâ contrarium placuit; non aliâ (ut opinor) de cauſâ, quam quia exheredatus hic agit propter injuriam exheredatione illatam ac teſtamento inductam. *l. non eſt* 4. *l. Papinianus* 8. *ff. h. t.* injuriarum autem actio heredi non datur. §. 1. *Inſt. de perpet. & temp. act.* Ut tamen ad exheredatorum liberos etiam non præparata jure novo tranſmittatur. *l. ſi quis filium* 34. *l. pen. in fine C. h. t.* in quo differt ab actione ad ſupplementum, quæ etiam non præparata ad heredes extraneos tranſit. Neoſtadius *Cur. ſupr. deciſ.* 99. Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 25. 26. & *cap.* 18. *num.* 26. Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *c.* 4. *num.* 34. Præparaſſe vero querelam cenſetur, non tantum qui inofficioſi accuſationem jam in judicium plenâ litis conteſtatione deduxit, ſed & qui comminatus tantum fuit accuſationem, vel uſque ad denunciationem vel libelli dationem proceſſit. *d. l. poſthumus* 6. §. *ult. l.* 7. *ff. h. t.* quod ſi inſtituto deliberante exheredatus deceſſerit, præparata videri non poteſt querela. *d. l. ſi quis filium* 34. & *l. pen. in fin. C. h. t.*

44. Denegata inſuper querela eſt, ſi legitima relicta fuerit, quæ eſt portio portionis ab inteſtato debitæ. *l. cum quæritur* 6. *C. h. t. l. Papinianus* 8. §. *quoniam* 8. *ff. h. t.* §. *ult. Inſt. h. t.* ac magis bonorum quam hereditatis pars; non modo, quia ſic in jure appellatur. *l. cum quæritur* 6. *C. h. t.* ſed &, quia non ante inеunda eſt legitimæ ratio, aut præſtatio facienda, quam ſi deductum fuerit æs alienum ac funeris impenſæ. *d. l. Papinianus* 8. §. *quarta autem* 9. *ff. h. t.* quo facto, non hereditatis ſed bonorum denominatio ſupereſt: bona quippe proprie non ſunt, niſi quæ deducto ære alieno ſuperſunt. *l. ſubſignatum* 39. §. 1. *ff. de verb. ſignif. l. mulier bona* 72. *ff. de jure dot. l. ea demum* 6. *C. de collation.* ac in eo bona diſtant ab hereditate, quæ & æris alieni onus includit, ac damnoſa heredi eſſe poteſt; cum ex adverſo bona, à beando dicta, damnoſa non ſint. *l. bonorum* 49. *ff. de verb. ſignif.* Ne dicam, jure veteri legitimam non ſolo inſtitutionis, ſed & legati & fideicommiſſi & mortis cauſâ donationis alioque titulo potuiſſe relinqui. *d.* §. *ult. Inſt. h. t.* qui quantum à titulo heredis diſtent, eumque excludant, nec legitimam ſinant hereditatis partem eſſe, expoſitione nullâ opus eſt. Quibus adde, nullum poſſe à teſtatore gravamen imponi legitimæ; gravamen autem non leve eſſet, ſi filius in ſolâ inſtitutus legitimâ, eandem percipiens, impediretur vindicare pro parte res ſuas à patre defuncto nullo jure diſtractas, & cogeretur ultra legitimæ ipſius vires agnoſcere æris alieni molem; de quibus mox latius. Nec denique dubium, quin legitimæ ſupplementum petens, actione perſonali, puta, condictione ex lege agat; qui tamen petitione hereditatis debuiſſet experiri, ſi pro portione legitimâ fuiſſet re ipſâ heres. Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 120. *num.* 2. 3. 4. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 5. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 3. *def.* 18. *num.* 2. Nec hiſce repugnat, quod & quartam falcidiam ex legatis non ante inſtitutus iiſdem gravatus percipiat, quam deducto prius ære alieno aliiſque, ac nihilominus ut heres conſiderandus ſit. §. *ult. Inſtit. de lege Falcid.* Neque enim talis ex eo heres eſt, quod quartam falcidiam, & ita quartam bonorum, ex hereditate percipiat; ſed magis quartam percipit ac deducit ideo, quia heres eſt, quod ipſi datum, ne alioquin ob exiguum vel nullum lucrum repudiaret delatam hereditatem legatis exhauſtam: atque adeo ante omnem falcidiæ deductionem, & extra omnem ejus conſiderationem, jam ex

institutione & aditione subsecutâ heres erat. Minus adversatur, quod quartam hanc legitimam aliquando *hereditatis partem* appellatam invenias, §. *sed hæc ita* 3. *Instit. h. t.* Cum non aliâ de causâ id factum videatur, quam quia titulo etiam institutionis relinqui poterat; adeoque titulo tenus tunc erat pars hereditatis, nequaquam re ipsâ & juris effectu: ne alioquin inde illa proflueret absurditas, quod ex filiis pluribus eodem successionis jure gaudentibus, eâdem portione legitimâ honorandis atque honoratis, alius ad æs alienum ultra vires patrimonii adstringeretur, alius non item, dum uni legitima institutionis, alteri legati jure fuisset delata. Et licet jure novo legitimam solo institutionis titulo relinqui Justinianus sanciverit, *nov.* 115. *c.* 3. *in pr.* nihilo tamen magis propterea vi & effectu pro heredibus habendi: cum neque veteris juris dispositio, secundum quam ex legitimâ instituti non considerabantur tanquam heredes, mutata sit; neque ipsa juris novi ratio talem interpretationem admittat. Quod enim Justinianus solo institutionis, non item legati titulo, legitimam relinqui jussit, id in liberorum favorem sic cautum fuisse in confesso est, *nov.* 115. *cap. hæc autem* 5. si vero ex heredis titulo etiam re ipsâ heredes censerentur, eveniret, ut in ipsorum utilitatem inventa torquerentur in dispendium; contra *l. quod favore* 6. *C. de legibus. l. nulla juris ratio* 25. *ff. eod. tit. de legibus.* Nec leviter hæc ex eo firmantur, quod, licet jure novo desideretur institutionis honoratior titulus, sufficiat tamen, vel in certis rebus institutionem factam esse. *d. nov.* 115. *cap.* 5. quo casu, quin institutus legatarii loco habendus sit, nequaquam dubium. *l. quoties* 13. *C. de hered. instituend.* Non denique sententiæ nostræ obest, quod in legitimâ institutus cogi possit adire hereditatem & ex Senatusconsulto Trebelliano restituere. *l. ita tamen* 27. §. *si patronus* 13. *ff. ad Senatusc. Trebell.* ad quam aditionem solus heres, non is qui legatarius est aut ejus loco habetur, adigendus est. Respondeo namque, erroneum esse, quod in solâ institutus legitimâ, alio coherede existente, ad adeundum & restituendum constringi possit; cum utique nullum legitimæ gravamen aut restitutionis onus imponi posse, principia nos doceant; ut proinde nihil eo casu esset, quod per rogatum restitueretur. Neque id voluit *d. l.* 27. §. 13. quippe in quâ non alia concipi potest facti species commoda, quam hæc, quod patronus ex asse ab initio institutus, rogatus fuerit, retentâ legitimâ, reliquam restituere liberti sui hereditatem, quo ipso quantum ad effectum non nisi ex debitâ parte institutus videbitur: nam si præter legitimam ipsi nihil initio inspecto obvenisset ex hereditate, nihil esset, quod ex fideicommisso veniret restituendum. Suadetque hunc sensum connexio §. *sequentis* 14. in quo proponitur heres itidem institutus præceptis quibusdam rebus restituere rogatus, uti in §. 13. præceptâ legitimâ.

45. Consilit vero controversiæ hujus utilitas inter alia in eo quoque, quod, si legitimam hereditatis partem esse velimus, eos, qui legitimam petierint, tanquam heredes, ad æs alienum pro portione suâ obstrictos esse statuamus, ubi apparuerit, æris alieni molé superari patrimonii vires: contra vero, eosdem non teneri, si ultra vires patrimonii æs alienum excurrat, sed liberari restituendo id, quod legitimæ nomine consecuti fuerant; quasi bonis non apparentibus nec legitima, tanquam bonorum portio, & ad bona relationem habens, concipi potuerit. arg. *L. mulier bona* 72. *ff. de jure dot.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 145. *quæst.* 3. Sed & secundo utilitas in eo est, quod filius in solâ institutus legitimâ, suum fundum à patre alienatum vindicare in totum possit; cum alioquin, si eum vere heredem esse velimus, pro eâ parte, quâ heres est, vindicare non posset, sed defuncti factum hactenus teneretur præstare. arg. *l. cum à matre* 14. *C. de rei vindicat.* Pinellus *ad l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 3. *num.* 79. 80. Grassus *recept. sent.* §. *hereditas quæst* 12. *num.* 25. Peregrinus *de fideicommiss. art.* 33. *num.* 3. Barry *de successionib. lib.* 11. *tit.* 9. *num.* 14. Ant. Matthæus *de succession. disput.* 16. *num.* 20.

46. Legitimæ quantitatem quod spectat, olim eam constituebat pars quarta portionis ab intestato debitæ; at jure novo triens, si quatuor fuerint liberi vel pauciores; semis, si plures quam quatuor. *nov.* 18. *cap.* 1. Quod augmentum in ascendentibus quoque locum habere, frequentiis receptum est; eo quod hisce æque, ac liberis, non certis tantum casibus, sed regulariter querela tributa est. Non tamen in fratribus, quippe quibus leges regulariter legitimam non concesserunt, sed tantum in casu singulari, & in odium personæ turpis iisdem per fratrem prælatæ; cum tamen in *d. nov.* 18. *cap.* 1. *in fine* constitutum sit, augmentum illud in omnibus personis observandum esse, *in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est*, adeoque quibus leges ob propria merita & propriam sanguinis conjunctionem antiquitus quartam dederant; non, quibus odium magis alienum profuit ex accidenti; licet de fratribus plures dissentiant. Vide Fachineum *lib.* 4. *controvers. cap.* 28. Berlichium *conclus. pract. part.* 3. *conclus.* 12. *num.* 42. *& seqq.* ubi plures congessit. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 12. 13.

47. Quod si circa legitimæ quantitatem statuta varient, uti peculiariter Zirizeæ in Zelandiâ fertur bes liberis pro legitimâ assignatus; in immobilibus quidem servandæ leges loci, in quo res unaquæque immobilis sita est: in mobilibus vero jus domicilii testatoris; ita uti in successionis intestatæ delatione id obtinere, alibi dictum; eo quod legitima omnem suam relationem habet ad intestati successionem. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 181. *quæst.* 3. *pag.* 548. Quibus consequens est, ut, si parentes non ex asse sed in partem cum fratribus aliisque succedant suo filio prædefuncto, etiam in bonis tali lege regundis non nisi trientem ejus, quod ab intestato iis ob-

obveniſſet, legitimæ jure poſſint percipere. Cum ergo in bonis Hollandicis, eâ parte ſitis, quæ jure Aeſdomico cenſetur, filio improli ſuccedat parens ſuperſtes ex ſemiſſe, fratres vero ex altero ſemiſſe, legitima parentum non triens ſed ſextans erit, ſeu tertia pars dimidiatæ ab inteſtato deferendæ. Quod quidem minus dubium, ſi fratres inſtituti fuerint; ſed ſi præteritis fratribus extranei nullâ turpitudinis maculâ laborantes vocati ſint, idem quidem obtinere pluribus viſum eſt. Reſponſ. JCtor. *Holl. part.* 4. *conſil.* 28. & *part.* 2. *conſil.* 115. & *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 90. & 169. & plures allegati apud Berlichium *part.* 3. *concluſ.* 12. *num.* 47. ſed cum in caſu, quo extranei ſunt inſtituti, fratres præteriti, & ſuperſtes parens ad legitimam vocatus eſt, fratres neque ab inteſtato ſuccedere neque querelâ partem ullam avocare poſſint, excluſi propter teſtamentum jure conditum, & nullo inofficioſi vitio laborans; & in ſequentibus plenius tradendum ſit, æquum non eſſe, ut partem facerent, qui partem non capiunt; non omnino erraverit, qui ſuperſtiti parenti in tali caſu totius hereditatis trientem pro legitimâ cenſuerit adjudicandum eſſe, uti id multorum autoritate confirmat Berlichius *d. part.* 3. *concluſ.* 12. *num.* 51. 52. Peregrinus de *fideicommiſſis art.* 38. *num.* 13.

48. De nepotum legitimâ in bonis avi, dum pater intermedius è vivis exceſſit, quanquam jure veteri res ſatis expedita fuit, juxta *l. Papinianus* 8. §. *quotiens autem* 8. *in fine ff. h. t.* ex quo tamen varie coepit eſſe legitimæ quantitas pro numero liberorum, intricatior nunc quæſtio eſt. Quæ ut commodius terminetur, in anteceſſum id obſervandum, nepotes ſive ſoli exiſtant, ſive cum ſuis patruis ad ſucceſſionem avi defuncti vocentur, non ſuo ex capite ſed jure repræſentationis admitti; quaſi pater intermedius avo, hi ſuo patri ſucceſſuri ſint, tantum ſcilicet percepturi ab inteſtato, quantum pater ſi vixiſſet; adeo ut primo in tot partes dividenda veniat avita hereditas, quot filii aut naturaliter ſuperſunt, aut juris fictione in nepotibus vel pronepotibus, defunctos repræſentantibus, finguntur ſupereſſe; tum dein filii cujuſque prædefuncti portio inter nepotes ex unoquoque genitos iterato diſtribuatur; & ſi nepotes præmortuos concipiamus pronepotibus ſuperſtitibus, inter pronepotes ſimilis ſubdividendi ratio obſervetur. §. *cum filius* 6. §. *ult. Inſt. de hæredit. quæ ab inteſtato. placit. ord. Holl.* 1. *Aprilis* 1580. *art.* 20. & 18. *Decemb.* 1599. *art.* 1. Quo poſito, ſingulatim diverſi caſus veniunt conſiderandi; aut enim avum mortuum concipimus, relictis nepotibus ex diverſis filiis prædefunctis, vel etiam ex filio uno prædefuncto, ſed ſuperſtitibus adhuc aliis ejuſdem avi filiis: aut contra, eundem deceſſiſſe fingimus relictis tantum ex unico filio prædefuncto nepotibus, dum nulli alii erant defuncto avo filii ſuperſtites aut ex aliis præmortuis filiis nepotes. Priore caſu pro filiorum ſuperſtitum, & per nepotes repræſentatorum numero vel trieus vel ſemis nepotibus, ex uno filiorum præmortuorum natis, legitimæ nomine videtur aſſignandus; atque adeo ſi ſex ponas filios partim relictis ex ſe liberis defunctos; uti hereditas ab inteſtato delata in ſex partes fuiſſet dividenda, ſic ut ſingulis filiis, aut defunctorum ſtirpi ſextans cederet, ita ſingulis filiis legitimæ nomine ſemiſſem iſtius ſextantis competiturum, conſtat. Et quia nepotes ex unoquoque filio nati, ex avitâ hereditate tantum capere debebant, quantum pater eorum, ſi vixiſſet, etiam ex capite ejus ſemiſſem ſextantis eoſdem percipere ratio dictat. Cum enim legitima relationem habeat ad jus ſucceſſionis ab inteſtato, ſequitur eos, qui ex capite patris æſtimantur & veniunt ad ſucceſſionem ab inteſtato, etiam ex ejus capite æſtimari debere in determinandâ quantitate legitimæ, tanquam portionis ex debitâ ab inteſtato portione deducendæ. Ut proinde hic nihil interſit, an duo vel tres vel ſex ex uno filio prædefuncto, & ſextam hereditatis paternæ partem jure inteſtati ablaturo ſi vixiſſet, nepotes ſuperſint: quippe quæ diſtinctio tum demum inveniret locum, cum à proprio patre fuiſſent in legitimâ inſtituti: neutiquam vero, quoties non ex ſuo capite tanquam tres aut quinque aut ſex, ſed tanquam unica tantum perſona, parentem ſuum defunctum intermedium repræſentantes, ab avo in legitimâ inſtituti ſunt. arg. *l. Papinianus* 8. §. *quoniam* 8. *in fine ff. h. t.* Peregrinus *de fideicommiſſis art.* 36. *num.* 39. Franciſc. de Barry *de ſucceſſionibus lib.* 16. *tit.* 2. *num.* 1. Si tamen non omnes ex uno filiorum prædefuncto nepotes in legitimâ inſtituere velit avus, ſed forte unum tantum, virilem ei pro numero nepotum aſſignando partem ex legitimâ, toti iſti ſtirpi debitâ, defungi poteſt; adeoque ſi ex uno ex ſex filiis nepotes duos ponas ſuperſtites, uti ſtirpi toti uncia una ſufficiſſet pro legitimâ, ita ſemuncia ſufficiet uni nepoti in legitimâ ſolâ per avum inſtituendo. Poſteriorem caſum quod attinet, quando ex unico tantum filio prædefuncto nepotes ſuperſunt, cum nullis patruis, aut patruorum liberis concurſuri, ſed ſoli hereditatem jure inteſtati ex aſſe inter ſe diviſuri, frequentius quidem placuiſſe videtur interpretibus, legitimam nepotum ſemiſſem fore, ſi quaternarium nepotes ex unico prædefuncto nati numerum ſuperent: ſin quatuor tantum aut pauciores exiſtant, trientis aſſignationem ab avo factam pro legitimâ ſufficere. Franciſc. de Barry *de ſucceſſionibus lib.* 16. *tit.* 2. *num.* 1. Peregrinus *d. loco.* Sed cum horum ſententia falſo laboret fundamento, quaſi ex unico filio prædefuncto nepotes haud ſuccederent jure repræſentationis tanquam ſubintrantes in parentis prædefuncti locum; rectius dixerimus, iis, quotquot numero fuerint, ſive duo, ſive quinque pluresve, trientem legitimæ nomine deberi; eo quod & pater eorum, quem repræſentant, tanquam unicus, trientem tantum potuiſſet percipere. Ne dicam, abſurdum eſſe, quod avus, qui proximiori filio trientem dando potuiſſet defungi, & de reliquâ hereditate ſuo diſponere arbitratu, ob intervenientem interme-

dii

dii filii mortem cogeretur majorem relinquere portionem illis, qui defunctum repræsentant, aut (si maxime largiremur eos non repræsentare) saltem à defuncto, ac per trientis assignationem dimittendo si supervixisset, fuissent excluſi, tanquam gradu remotiores, & jure instructi debiliore. Responsa JCtorum Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 157. Cui consequens est, ut, si non omnes, sed unum tantum ex pluribus nepotem avus in legitimâ instituere desideret, ei virilem, pro numero nepotum, portionem trientis teneatur assignare. Neque hisce obstat, quod tali in casu, quo ex unico filio nepotes succedunt, opus non sit ullo jure repræsentationis, eo quod æqualem singuli nepotes seu virilem tunc partem capiunt. Nam & si tribus filiis prædefunctis tres nepotes unicos sui patris filios successuros concipias, virilem procul dubio avitæ hereditatis partem laturi sunt, atque adeo in hisce quoque necessaria non posset videri repræsentatio, dum idem habituri sunt, sive in capita sive in stirpes hereditas divisa sit. Sed non ita est: licet enim tunc repræsentationis nullus sit usus, quantum ad partium hereditariarum distributionem; collationis tamen intuitu repræsentatio necessaria visa fuit; ut nempe nepos quisque conferat in medium, quod pater intermedius, si vixisset, debuisset conferre; *de quibus tit. de collationibus.* Atque ita quoque non absimili modo, licet in unici filii nepotibus repræsentatio supervacanea sit quantum ad dividendam inter eos avitam hereditatem attinet, utilis tamen est ac rationem habet, quatenus de majore aut minore legitimæ portione assignandâ disceptatur. Plane, si loci alicujus statuta manifesto dictent, nepotes solos existentes sive ex uno sive ex pluribus filiis prædefunctis pari vel impari numero natos (veluti ex uno unum, ex altero tres) avo non jure repræsentationis, sed in capita succedere, non dubium, quin eo casu, non ex filiorum, sed magis neporum numero, legitimæ quantitas definienda sit. Quale successionis jus in capita novissime stabilitum in tetrarchiâ Neomagiensi, *Gereformeerde Landrechi van Nymegen tit.* 23. *art.* 3. 4. 5.

49. An autem numerum liberorum augeant, qui vel statuto excluſi sunt à successione, vel exheredati, vel querelæ renunciarunt, varie sentiunt interpretes, quorum opiniones vide apud Grassum *de successionibus* §. *legitima quæst.* 7. Hartmannum Pistorem *lib.* 4. *quæst.* 8. ubi plures allegat. Fachineum *controverſ. lib.* 4. *cap.* 31. Peregrinum *de fideicommissis art.* 38. Francisc. de Barry *de successionib. lib.* 16. *tit.* 2. *num.* 5. *& seqq.* Berlichium *conclus. pract. part.* 3. *conclus.* 12. *num.* 7. *& multis seqq.* Carpzovium *defin. forens. part.* 3 *const.* 10. *def.* 12. 13. 14. 15. Guidonem Papæ *decis.* 295. Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 87. *& seqq.* Sed ut distinctius universa capiantur, duplicis omnino quæstionis plenior esse consideratio debet. Aut enim disputatur, an tales exheredati vel renunciantes vel statuto excluſi numerum faciant ad id, ut legitima reliquorum major esset; an vero ad id ut minor sit reliquorum legitima. Prioris quæstionis species est, quando pater quinque relinquens filios, tres quatuorve in legitimâ instituit, dum quintus exheredatione vel statuto vel renunciatione excluſus est. Hic si quintus numerum liberorum augeat, legitima singulorum non triens sed semis erit portionis ab intestato debitæ: sin contra cæteris liberis ille haud computetur, legitima trientem tantum portionis ab intestato deferendæ constituet. Non computari vero ad hunc effectum juste exheredatos aut statuto vel renunciatione excluſos verius est, quoties statutum eos ab universâ excluſit hereditate, aut renunciatio generaliter & non in certæ personæ favorem facta est, & ita quidem, ut neque dos neque aliud simile renuncianti aut alteri, in cujus favorem renunciavit, aut per statutum excluſo, cesserit: tunc enim, in quantum nihil ex hereditate capit aut diminuit exheredatus, merito mortuis annumerandus est. *l.* 1. §. *sed & si* 5. *ff. de conjug. cum emancipato liberis.* neque novum, ut moriens relictis liberis, sed juste exheredatis, eo jure censeatur, quo illi, qui liberos tales non reliquerant. §. *sed nostra* 3. vers. *sin autem Instit. de successione libertorum.* Et quia augmentum legitimæ, ut nempe semis esset in casu liberorum plurium quam quatuor, inductum fuit, ne paupertate nimium premerentur liberi post patris obitum, qui eo vivente fuerant ideonee exhibiti, si quadrante vel triente juberentur contenti esse. *novell.* 18. *præfat. in fine.* consequens erat, ut excluſo penitus quinto cessare dicamus semissis dati rationem, dum soli quatuor reliqui ad hereditatem ita veniunt, ac si quintus nunquam in rerum naturâ fuisset, accrescente reliquis quatuor liberis istius quinti portione, ut plenius in sequentibus dicendum est. Quod si non simpliciter, sed dote demum acceptâ renunciatio intercesserit, aut statutaria sit facta excluſio, rectius eo casu statuetur, ipsum quoque excluſum cæteris connumerari, adeo ut, si ipse quintus sit, legitima reliquorum semissem potius quam trientem complectatur: locum habente tunc ratione illâ superius allegatâ, ob quam Justinianus eo usque legitimam voluit augendam, & æquitate suadente, ut, qui dotis aut alterius deductione paternum minuisset patrimonium, prodesset quoque reliquis ad augendam prolis numerosioris intuitu inductam legitimæ quantitatem: Neque hic audiendus Fachineus, aliique nonnulli supra memorati, putantes filiam quidem statuto excluſam, sed dotandam, aut jam dotatam, numerum facere ad id, ut reliquorum legitima semis sit; eam autem, quæ dote acceptâ ulteriori renunciavit successioni (juxta *cap. quamvis* 2. *de pactis in* 6.) numerum non facere ad legitimæ augmentum. Quid enim obsecro interest, statuto, an renunciatione excluſa filia dotem capiat; cum utroque in casu æque contingat patrimonii paterni diminutio ex præstitâ vel præstandâ dote, eaque contingat, minorem esse reliquorum singulorum debitam

ab

ab inteſtato portionem. Quod & tanto magis admittendum, cum conſideratur, ab ipſis diſſentientibus aſſeri, dotem talem velut legitimam filiæ, aut ſaltem loco & vice legitimæ, habendam eſſe. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 91. Similiter eum quoque, qui ſive vivo patre ſive poſt mortem ejus nullo accepto renunciavit hereditati paternæ non ſimpliciter, ſed in certæ perſonæ gratiam, veluti in gratiam tantum fratris primogeniti, non reliquorum, numerum liberorum aucturum eſſe, verius eſt; eo quod, licet ipſe nihil capiat, ille tamen, in cujus favorem renunciavit, portionem renunciantis percipit, & ita ex capite renunciantis diminuit patrimonii quantitatem, ac ſi ipſe renuncians ad hereditatem perveniſſet, imo renuncians partem ſpe aut re percepiſſe videtur, perceptamque rurſus in eum tranſtuliſſe, in cujus utilitatem renunciavit ſucceſſioni, ut late adſtruit Hartmannus Piſtoris *lib. 4. quæſt.* 8. *num.* 5. 6. 7. 8. 9. Peregrinus *de fideicommiſſis artic.* 38. *num.* 12.

50. Hactenus de quæſtione primâ, an exheredati, renunciantes, vel ſtatuto excluſi, augeant numerum liberorum, ad id ut legitima aucta cenſeatur. Reſtat excutere, an hi ipſi connumerandi veniant ad legitimæ partem diminuendam, ſeu, an partem faciant; veluti ſi quatuor liberos ponamus relictos, ex quibus unus ſtatuto, exheredatione, aut renunciatione, excluſus eſt, tres reliqui jure ſuccedendi haud deſtituti. Si enim reliquis tribus connumeretur ac partem faciat, ſic legitima computanda foret, ac ſi quatuor ab inteſtato ſuccederent, adeoque tres illi jure ſuccedendi haud deſtituti pro legitimâ unciam tantum ſinguli habituri eſſent, velut trientem quartæ partis ab inteſtato debitæ; ſi vero numerum non augeat, ſingulis reliquis pro legitimâ cederet uncia una & tertia alterius unciæ pars, velut triens trientis ab inteſtato delatæ. Probabilius autem videtur, talem juſte exheredatum aut ſtatuto vel renunciatione excluſum, uti in ſuperiori quæſtione non numerabatur ad augendam legitimæ quantitatem, ita nec hic computandum cæteris ad legitimam diminuendam. Primo etenim nulla ratio eſt, cur minus pro mortuo haberetur exheredatus & ſimiles juxta *d. l.* 1. §. 5. *ff. de conjung. cum emancip. liberis.* §. 3. verſ. *ſin autem Inſtit. de ſucceſſ. libertor.* ſi de minuendâ, quam ſi de augendâ legitimâ dubitatio ſit. Cui accedit, quod ineptum videatur, connumerari cæteris & partem facere eos, qui nullam omnino partem ex hereditate illâ ferre poſſunt. *Liberi*, (inquit Ulpianus) *qui contra tabulas habere non poſſunt, nec partem faciunt ſi per alios commiſtatur edictum; quo enim bonum eſt eis favere, ut partem faciant, nihil habituris? l. ſi poſt mortem* 10. §. *liberi* 4. *ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab.* junct. *l. filio* 16. *ff. h. t.* Quin imo, partem ejus, qui renunciatione vel tempore excluſus eſt, ita cæteris non jure exheredatis & ob id querelam moventibus accreſcere obtinuit, ac ſi hi ſoli in rerum naturâ fuiſſent? *l. qui, repudiantis* 17. *in fine. pr. l. ſi pomas* 23. §. *ult. ff. h. t.* neque aliter penes extraneos heredes inſtitutos remanere ingratorum filiorum, & ita juſte excluſorum, portiones, quam ſi omnes liberos velut ingratos repellendos eſſe conſtiterit: alioquin ingratorum pœnam & portionem ademtam in præmium cedere liberis reliquis ingratitudinis vitio non contaminatis. *novell.* 22. *cap. ſi quis enim* 21. *pr. &* §. 1. Idemque in renunciantium & ſucceſſionem reſpuentium portionibus obſervandum eſſe, conſtat ex *l. un. C. quando non petentium partes petentibus accreſcant.* Cum ergo ſic portio tota, quæ exheredatis juſte aut renunciantibus fuiſſet debita, ſi nulla renunciatio aut excluſio facta eſſet, accreſcat reliquis non excluſis, tanquam ſolis jure ſucceſſionis inteſtatæ munitis, conſequens erat, ut illud accreſcendi jus ad legitimæ quoque incrementum ſeſe extenderet, quippe quæ portionis ab inteſtato delatæ pars eſt. Si tamen & hoc caſu renunciantes vel ſtatuto excluſas filias dotem accepiſſe, vel dotis ex ſtatuto petendæ jus habere concipiamus, magis eſſet, ut renunciantium aut excluſarum portionem non cæteris in legitimâ inſtitutis accreſcere dicamus, ſed heredibus cæteris ſive liberis ſive extraneis inſtitutis, perinde ac ſi legitima tali renuncianti jam præſtita vel adhuc præſtanda foret, cum dos talis legitimæ locum ac vicem cenſeatur obtinere. Abr. à Weſel *de connub. bonor. ſociet. tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 141. Fontanella *de pactis dotalibus clauſula* 9. *part.* 2. *num.* 28. *& ſeqq.* Peregrinus *de fideicommiſſis artic.* 38. *num.* 12. *in med.* Idemque erit, ſi renunciatio, nullo accepto, interpoſita fuerit non generaliter, ſed in certæ perſonæ favorem, quippe cui tunc ſoli renunciantis ſive portio ſive legitima obventura eſſet, non vero cæteris accretura. Vide *DD. ſupra citatos.*

51. In ineundâ autem circa legitimam ratione ſpectanda quantitas patrimonii, quæ mortis tempore invenitur. *l. cum quæritur* 6. *C. h. t.* arg. *l. etiamſi* 3. §. *ult. ff. de bonis libert. l. omnimodo* 30. §. *ult. C. h. t.* eo modo, quo id in Falcidiæ detractione receptum eſt ex §. *pen. Inſt. de lege Falcid. l. in quantitate* 73. *ff. ad leg. Falcid.* Cum enim nulla viventis ſucceſſio ſit, nulla hereditas. *l.* 1. *ff. de hered. vel act. vend. l.* 1. *ff. pro herede.* legitima vero ad inteſtati ſucceſſionem habeat ſuam relationem, tanquam pars portionis ab inteſtato debitæ; nulla poteſt in vivi bonis legitima concipi. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 3. *defin.* 15. *num.* 14. *& ſeqq.* Mynſingerus *cent.* 4. *obſerv.* 25. Quæ adeo vera, ut, ſi maxime pater ſua diſſipare incipiat ac luxu conſumere, liberi tamen eo [illegible] nullam legitimæ exactionem habeant [illegible]ature quippe concipientes ſibi non ſpem [illegible]itum ſed & jus ſucceſſionis, cum adhuc vivit is, ex cujus bonis legitima debebitur. arg. *l.* 1. §. *ſi impubere* 21. *ff. de collationibus.* Pinellus *ad l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 3. *num.* 75. Ferd. Vaſquius *controverſ. lib.* 1. *cap.* 37. Nec eſt, quod alimentorum ſibi à parente debitorum prætextu videantur poſſe eo vivo legitimam conſequi, ne poſt diſ-

diſperſum patrimonium iiſdem fraudentur ; ut poſt alios Fachineus *controverſ. lib.* 12. *cap.* 59. Gratianus *diſcept. forenſ. cap.* 44. *num.* 18. *& ſeqq.* cum alia huic incommodo avertendo prodita inveniantur in jure remedia, ſecundum quæ prodigo curatorem conſtitui, eique bonorum adminiſtrationem à prætore adimi receptum eſt. Et licet non ſine dedecore parentis hæc fieri concedendum ſit ; tamen, cum legitimæ petitio, quæ vivo patre fieret, non aliter effectum ſortitura eſſet, quam allegatâ ac probatâ eâdem prodigalitate, fruſtra ſub obtentu honoris paterni, non eâ ratione magis conſervandi, fingetur ſine lege (alio modo abunde proſpiciente) poteſtas exigendi legitimam adeo juris fundamentis adverſa.

52. Huic ſententiæ conſequens eſt, errare eos, qui (poſito jure, quo filiæ non niſi acceptâ dote non minore, quam eſt legitima, renunciare poſſunt hereditati paternæ) arbitrantur filiam, acceptâ dote congruâ & ad legitimam ſufficiente dotis datæ tempore, renunciantem ulteriori ſucceſſioni, non poſſe poſt parentis ejuſdem obitum ſupplementum petere, ſi inter dotis conſtitutæ & mortis paternæ tempora ſic opes excreverint, ut nunc minus quam legitimam, conſiderato mortis tempore, penes filiam eſſe manifeſte appareat. Si enim nulla viventis ſit hereditas, nulla proprie loquendo legitima, & conſiderari nequeat quantitas patrimonii, niſi quæ mortis tempore fuit, jure petitur ſupplementum ejus, quod deeſt legitimæ. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 3. *defin.* 15. *num.* 14. *& ſeqq.* Zoeſius *ad tit. ff. de pactis num.* 40. & *h. tit. num.* 97. Peregrinus *de fideicommiſſis art.* 36. *num.* 17. Barry *de ſucceſſion. lib.* 11. *tit.* 25. *num.* 37. 38. Graſſus §. *inſtitutio quæſt.* 19. *num.* 3. Nec moveri quiſquam debet iis, quæ in contrarium moventur ab Abrah. à Weſel *de connub. bonor. ſociet. tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 52. *& ſeqq.* poſt multos ibidem in unum collatos. Quod enim ipſe ſtatuit, negotium hoc, quo, dote congruâ acceptâ, renunciat filia, non alterius conſiderationis eſſe, quam cujus eſt venditio ſpei, ſive rei futuræ, in quâ ſolum præſentis temporis pretium ſpectatur, & ſufficit, licet poſtmodum id, quod ex eventu apparet emtum, longe & ſpem & pretii proportionem ſuperet, aut ex adverſo minimum aut nullum ſit; id vero gratis ab eo aſſumi putem. Et licet id, quod dotis datæ tempore legitimæ nomine datum erat patrimonio tunc ampliori proportionatum, per filiam renunciantem reſtitui non debeat poſt patris obitum, ſi ob diminutum poſtea parentis patrimonium videri poſſet juſtam excedere legitimæ menſuram: licet etiam dotis datio momentanea cauſa ſit, & pater promiſſioni dotis ſatisfeciſſe cenſeatur, ſemel factâ congruæ dotis numeratione : licet denique filia ex ſuâ renunciatione ſemel legitime perfectâ ab omni ſucceſſione inteſtatâ remota ſit: nihil tamen iſta omnia adverſam juvant ſententiam. Nam & poſitâ renunciatione, & extra omnem renunciationis conſiderationem, ſi pater congruam filiæ dotem dederit, quam ex officii paterni neceſſitate & legis ac judicis juſſu promiſerat, ſecundum *l. capite* 19. *ff. de ritu nupt.* promiſſio ejus & ſolutio momentanea eſt ; nec tamen ideo poſt patris obitum impedita fuit ſupplementi petitio, ſi minus quam legitima in dote eſſe mortis paternæ tempore deprehenderetur, dote ſolummodo in legitimam imputandâ. *l. ſi quando* 35. §. 1. 2. arg. *l. omnimodo* 30. *C. h. t.* contra vero diminuto patrimonio dotem retinebat filia quantamcumque, à paternâ abſtinens hereditate, ſi modo ſalva eſſet cæteris liberis ſua legitima. *l. ult. ff. de dotis collatione.* Ut proinde nihil minus in hiſce quam ſpei venditæ ſimilitudo reperiatur. Et quod filia renunciatione ſuâ ſe omni ſucceſſionis ulterioris jure exuerit, id non ultra verum eſt, quam quatenus ſalvam habet legitimam, quam ei poſt renunciationem ſalvam eſſe voluit ſtatutum, renunciationem eâ demum confirmans conditione. Et quia jus Romanum æque, ac hodiernum, legitimæ quantitatem æſtimari voluit ex totius patrimonii quantitate illâ, quæ mortis tempore apparebat, juxta ante dicta; fruſtra quis fuerit, ſi in quæſtione præſente quandam prætendat juris Romani mutationem ; cum id unum mutatum ſit, renunciationem, quæ jure Romano invalida erat, effectum ſortiri poſſe: neutiquam vero de legitimâ quicquam ex eo jure inveniatur innovatum ; quin potius nominatim reſervatum legitimæ liberis tributæ jus, dum ſalvâ demum legitimâ renunciatio ſupponitur per ſtatutum roborata.

53. Quiſquis autem legitimam perſequitur, quin & fructus à litis conteſtatæ tempore ſimul conſecuturus ſit, ne litigatori temerario ſua mora ac fruſtratoriæ litis procelationes proſint, nequaquam dubium. Fructus vero à mortis tempore uſque ad litis conteſtatæ tempus perceptos quod attinet, ex juris quidem Romani principiis idem de legitimæ, quod de hereditatis univerſæ fructibus in hereditatis petitione receptum eſt, ſtatuendum exiſtimo ; cum ex ante dictis plus quam manifeſtum ſit, legitimam portionis ab inteſtato debitæ partem eſſe, imo velut partem hereditatis quantum ad commoda non perperam haberi : adeoque, ſi ad legitimæ præſtationem conveniatur heres, qui bonâ fide poſſedit debitam alteri legitimam, æquum, ut de extantibus teneatur, & de conſumtis bonâ fide eatenus, quatenus inde locupletior eſt redditus ; ſin malæ fidei poſſeſſor ſit, de univerſis ſive extantibus ſive conſumtis reddendis dicatur obſtrictus. *l. ſed & ſi* 25. §. *conſuluit* 11. *ff. de petit. hered.* §. *& ſi in rem* 2. *Inſtit. de offic. judicis.* Eo quod fructus conſiderandi veniunt velut hereditatis partes, & ipſo jure hereditas ex fructibus incrementum accipit. *l. non eſt* 9. *C. famil. erciſc.* (vide latius *tit. de petit. hereditat.*) Licet nunc pluribus placeat, legitimæ fructus à mortis tempore omni modo deberi, etiamſi heres neque de legitimâ ſolvendâ interpellatus fuerit, neque ſe legitimæ præſtandæ noverit debitorem eſſe : Peregrinus *de fideicommiſſis art.* 36. *num.* 69. Boe-

69. Boërius *decis.* 3. *num. ult.* Gratianus *discept. forens. cap.* 688. D. Someren *de jure novere. cap.* 11. *sect.* 3. *num.* 1. *in fine.*

54. De augmento hereditatis, quod demum post mortem contigit, dubitatum, an & illud legitimam augeat ac quantitatem ejus ampliorem efficiat? Prodesse illud augmentum ad augendam legitimæ quantitatem recte dixeris, quotics augmenti causa jam vivo patre extitit, sive legitimæ computatio tempore talis augmenti advenientis jam facta fuerit, sive non; nisi tempore eo, quo legitima computabatur, is, cui ea debita, ulteriori persecutioni renunciasset, & velut mediante transactione se præsenti assignatione contentum fore professus esset. Hujus generis incrementa varia sunt, veluti, si debitor hereditarius mortis quidem tempore solvendo non fuerit, sed postea ad meliorem reversus fortunam inceperit idoneus esse: vel debiti vivo testatore contracti conditio extiterit post mortem ejus. *l. cum quo* 56. §. *aliquis* 1. *ff. ad legem Falcid.* aut jure postliminii revertantur post mortem res vivo testatore per hostes captæ. *l. servi* 43. *ff. eod. tit. ad leg. Falcid.* aut delata defuncto hereditas legatumve, ac necdum adita vel agnita, per heredem agnoscantur; aut victoria obtineatur ex lite, quæ jam fuerat per defunctum cœpta; aut conditio deficiat fideicommissi, quo pater circa res quasdam fuerat sub conditione gravatus. Cum enim hæc proficiant ad quartæ falcidiæ augmentum. *d. ll.* longe magis ad legitimæ incrementum proficere dicendum est; eo quod longe major legitimæ, tacitâ quâdam lege naturæ debitæ, ac arctissimo cognationis vinculo junctis præstandæ, quam Falcidiæ, ex solâ ratione & lege civili per quoscunque heredes deducendæ, favor credi debet. Zoelius *ad Pand. h. t. num.* 98. 99. Frustraque inter legitimam ac falcidiam differentiæ rationem hic ponit dissentiens post alios Peregrinus *de fideicommissis art.* 36. *num.* 20. *& seqq.* cum vere nulla subsit. Nam & legitima & falcidia est portio per legem data, casu quo testator non dederit; & ideo invito quoque testatore detrahenda. Ut proinde non veniat considerandain legatis voluntas testatoris, quasi legatariis, ex voluntate testatoris integra legata percipere debentibus, magis favendum esset, minusque falcidiæ nomine detrahendum, & ob id facilius esset admittendum patrimonii augmentum, quo minor fieret legatorum diminutio. Sane enim voluntatis contra legum dictamen interpositæ, qualis est legatorum ultra dodrantem donatio, nulla omnino ratio habenda est, sed magis omnia sic censenda, quasi nulla talis fuisset à defuncto voluntas declarata. Nec minus falcidiæ, quam legitimæ, portio certam certi temporis, mortis scilicet, taxationem habet: & licet in taxatis ac limitatis supervenions ex novâ causâ augmentum non prosit; accedens tamen ex causâ, tempus taxationis antecedente, quo minus augeat, rationem nullam esse jam supra probatum est. Neque subvertit sententiam nostram, quod patroni legitima dicatur non augeri augmentis, causam ante mortem liberti habentibus. *l. si patronum* 44. §. *ult. ff. de bonis libert.* Non enim recte à legitimâ patrono datâ ad eam, quæ sanguinis jure proximis est debita ratione quâdam naturali, argumentum transfertur; cum & in aliis pluribus illa patronorum legitima distet ab eâ, quæ liberorum est, nec iisdem juris regulis constitat. Si quæ enim à patre dolo dissipata sint ac prodigalitate, non considerandæ erunt ac si in bonis essent, si de liberorum legitimâ quæstio sit; contra vero in debitâ patrono portione servatur. *l. etiam si* 3. §. *ult. ff. de bonis libert.* neque sic ex jure novo relinquenda patrono legitima institutionis titulo, uti quidem in liberis fieri debere à Justiniano cautum est *novell.* 115. *cap.* 3. denique Favianæ & Calvisianæ actiones accommodatæ patrono circa legitimam læsa; quæ tamen liberis non ita datæ. Unde manifestum est, in quibusdam melioris, in quibusdam deterioris conditionis esse legitimam portionem patroni, quam liberorum; atque ita à diversis haud recte argumenta duci. Alia augmenta quod attinet, quorum causa post mortem demum testatoris extitit; ea ad augendam legitimæ portionem non prodesse, verius est. Si tamen post patris obitum creverint rerum hereditariarum pretia, fundi hereditarii alluvione aucti fuerint, aut simile quid in ipsis rebus hereditariis contigerit, videndum, an hæc incrementa intercesserint, postquam jam ex voluntate partium aut judicis officio inita fuerat legitimæ ratio, & computatio, an vero ante. Si enim post definitam demum legitimæ quantitatem, sive in pecuniâ sive in corporibus quibusdam hereditariis æstimatis præstandam, hujus generis incrementa supervenisse appareat, nullo modo legitimæ quantitati semel definitæ augmentum allatura sunt; eo quod per rerum certarum aut pecuniæ assignationem videtur quædam inita esse venditionis species, eo modo, quo & alias in adjudicationibus inter coheredes socioſve fieri solitis, in quantum is, cui debita erat legitima, cuique ex eo capite ipso jure competebat in rebus singulis hereditariis sua portio (uti mox dicetur) has cæteris heredibus ad legitimam solvendam obligatis vendidisse censetur, & pretium earum accepisse, quando pecuniam pro legitimâ sibi assignari passus est; vel vicissim res quasdam hereditarias ab heredibus emisse, quando certis rebus hereditariis sibi pro legitimâ datis dimissus est, eo modo, quo id etiam in omnibus inter coheredes socioſve aut confines adjudicationibus factis locum habet: principiis vero juris conveniens est, omnem rerum venditarum alluvionem, pretii augmentum, ac commoda alia emtori cedere, pretio semel recte constituto propter hæc nullatenus augendo, ut dicetur *tit. de peric. & commod. rei vend.* Sed si acciderint hæc rerum augmenta ante initum legitimæ calculum & assignationem, etiam ad legitimæ quantitatem augendam profutura, non dubitem. Debetur namque legitima liberis ipso jure non in pecuniâ numeratâ aut certis quibusdam rebus,

ſed in ipſis corporibus hereditariis ſingulis pro ratâ. arg. *l. pen. C. h. t. novell.* 18. *præfat. in fine & cap.* 1. in verbis *triuncium*, *ſexuncium*, *quadruncium*: ſic ut, pro quotâ parte percipere debent bonorum quantitatem legitimæ titulo, pro eâ ejusdem rerum hereditariarum domini cenſeantur. arg. *l. lineam* 26. *ff. ad leg. Falcid.* Cui conſequens eſt, ut & ex alluvione, & ex rerum pretiis auctis, tanquam pro parte domini, ſuam partem ferant. Peregrinus *de fideicommiſſis artic.* 36. *num.* 26. 27. 29. Licet enim verum ſit, non præciſe rerum ſingularum partem legitimæ titulo aſſignandam eſſe, ſed magis aut mutuâ conventione aut judicis arbitrio in certis rebus vel quantitate pecuniariâ legitimam conſtitui, aut teſtamento paterno dari; ſic ut nec legitimam debens ſuo arbitratu ſolvere eam, nec petitionem ejus habens eandem ſuo arbitrio deducere poſſit. Graſſus §. *legitima quæſt.* 17. Peregrinus *de fideicommiſſis art.* 36. *num.* 28. Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 4. *conſil.* 210. verſ. *ten sweden.* Menochius *de arbitrar. jud. lib.* 2. *cent.* 2. *caſu* 163. Berlichius *deciſ.* 280. *num.* 11. *& ſeqq.* id tamen non impedit, quo minus ipſo jure ſingulis ex rebus hereditariis portio legitima debita ſit; eo modo quo & heredes plures ipſo jure rerum ſingularum hereditariarum pro ratâ domini ſunt, & tamen adjudicatione rerum, non ſatis apte dividendarum, tandem à communione ſolent abire.

55. Quæ de augmentis ſervanda diximus, eadem & in decrementis eodem modo obtinere ſuadet vulgata regula, ſecundum quam pericula & incommoda rei cujuſque eum ſequi debent, quem commoda ſequuntur. *l. ſecundum* 10. *ff. de regul. juris.* §. *quum autem* 3. *Inſtit. de emt. vendit.* §. *illud* 3. *Inſtit. de ſocietate.* atque adeo per defunctum ſive ex contractu ſive ex legato ſive ex fideicommiſſo debita ſub conditione, eâdem poſt mortem demum debitoris exiſtente, minorem efficient legitimæ quantitatem, quia cauſa diminutionis vivo teſtatore extitit. arg. *l. in quantitate* 73. §. 1. 2. 3. *ff. ad leg. falcid.* Contra vero poſt mortem & initum legitimæ calculum ac quantitatis definitionem contingens diminutio æſtimationis rerum hereditariarum, aut edacitate, chaſmate, mortalitate, aliove caſu ſuperveniens earum decrementum aut interitus, non minuet legitimam ſemel æſtimatione & adjudicatione rerum vel pecuniæ, aut tranſactione, conſtitutam: quæ tamen diminutio aut interitus ſi accidiſſet ante factam legitimæ computationem & adjudicationem, etiam legitimæ imminutionem poſt ſe traheret, ſi modo culpa defin ejus, qui ad legitimæ præſtationem obſtrictus eſt: eâ enim apparente, dum forte neglexit precio majore diſtrahere res promercales, aut agrum hereditarium munire adverſus edacitatem fluminis, aut ad avertendam ruinam ædes fulcire, ſolum negligentem, non vero legitimæ perſequendæ jus habentem, hæc patrimonii diminutio eſſet gravatura. Peregrinus *de fideicommiſſis d. art.* 36. *num.* 33. Neque quicquam hic in contrarium movet, quod hujuſmodi decrementa patrimonii nullam in falcidiæ detractione & computatione ineundâ mutationem faciant. *d. l. in quantitate* 73. *ff. ad leg. Falcid.* §. *pen. Inſt. eod. tit.* cum alia hâc in parte falcidiæ, quam legitimæ ratio ſit, Quod enim in falcidiâ ſuperveniens illa diminutio non conſideretur, id inde eſt, quia in omnem eventum ea diminutio heredi nequit damnoſa eſſe, ut inquit JCtus, dum ei liberum eſt, non adire hereditatem: quo fiet, ut neceſſe ſit legatariis, ne deſtituto teſtamento nihil conſequantur, cum herede in portionem legatorum paciſci. *d. l.* 73. *in fine pr. d.* §. *pen. Inſt. ad legem Falcid.* Cum ex adverſo nunquam is, cui legitima debita, metu teſtamenti deſtituendi moveretur ad pactionem in partem cum herede inſtituto ineundam; quippe non aliud votis magis exoptare valens, quam ut, herede hereditatem ſibi teſtamento delatam repudiante, ipſe jure ſucceſſionis ab inteſtato munitus, deſtituto teſtamento, ex aſſe aut ſaltem portione integrâ ab inteſtato debitâ heres fiat.

56. Licet autem in legitimæ calculo ineundo dixerimus ſpectandam eſſe patrimonii quantitatem, quæ mortis tempore invenitur; varia tamen ſunt, quæ prius inde deducenda veniunt, eo habenda loco, quaſi nunquam fuiſſent in defuncti ſubſtantiâ. Ne quid enim dicam de funeris impenſis & ære alieno prius inde exſolvendo. *l. Papinianus* 8. §. *quarta* 9. *ff. h. t.* deducenda inſuper, quæcunque defunctus tanquam fiduciarius poſſedit, & ex fideicommiſſo reſtituere rogatus eſt: quippe quæ etiam merito æris alieni jure cenſenda ſunt, neque ad gravati heredes tranſeunt, neque exiſtente fideicommiſſi caſu in bonis fiduciarii amplius computari poſſunt, ſed magis à fiduciarii morte bonis fideicommiſſarii annumeranda: quippe quæ fideicommiſſarius non actione tantum perſonali ex teſtamento perſequi, ſed & rei vindicatione petere poteſt; ut proinde non jure ex his, quæ teſtatoris in patrimonio non ſunt, nec ad heredes ab inteſtato tranſmittuntur, deduceretur legitima, portio illa debitæ ab inteſtato portionis. *l. ult.* §. 2. 3. *C. communia de legatis.* Eoque facit, quod nec in falcidiæ quantitate definiendâ reſtituendæ ex fideicommiſſi cauſâ res conſiderantur, ut defuncti propriæ, ſed potius tanquam extra patrimonii maſſam poſitæ, & æris alieni loco. *l. irritum* 8. *C. ad leg. Falcid.* Berlichius *part.* 3. *concluſ.* 11. *num.* 19. 20. Schraderus *de feudis part.* 7. *cap.* 5. *num.* 52.

57. Quod ſpectat res jure primogenituræ natu majori ſoli cedentes, ſive allodiales ſive feudales; nec eas ad conſtituendum bonorum cumulum conſiderandas eſſe, nec legitimam inde deberi, communius receptum eſt. Nam cum nullus præter primogenitum jus ſuccedendi in ea habeat, & legitima jus ſuccedendi ab inteſtato ſupponat, tanquam portio portionis ab inteſtato debitæ, abſurdum videri poſſet, ex bonis illis augeri legitimæ quantitatem, à quorum ſucceſſione in totum remotus eſt is, de cujus legitimâ quæſtio eſt. Et ut de feudis paulo plenior

fiat

fiat diſcuſſio, haud diſtinguendum exiſtimo, utrum novum fuerit feudum, an antiquum; &, ſi novum, utrum emtum, an ſine pretii interventu ex liberalitate quæſitum defuncto. Quamvis enim pretio ſoluto diminutum videri poſſit defuncti patrimonium; quia tamen mortis tempore ſpectanda eſt patrimonii quantitas, neque tunc pretium illud in bonis eſt, neque res feudalis in pretii locum ita ſuccedit, ut pretii ipſius naturam indueret ac qualitatem, ſed ſuo jure proprio, per dominum directum primâ conſtitutione circumſcripto, conſiſtit; neque pater impeditur ſuam ſubſtantiam dum vivit diminuere, eâque ratione efficere, ut minor mortis tempore legitimæ ſit quantitas, præſertim, ſi bonâ fide, ſine fraudandorum liberorum propoſito, id egerit; conſequens eſt, ut neque pretii quod tempore mortis nuſpiam apparet, neque feudi ipſius emti (à cujus ſucceſſione remoti ſunt, primogenito excepto, reliqui) ratio in calculo bonorum & legitimæ ineundo habeatur. Schraderus *de feudis part. 7. cap. 5. num. 46. & ſeqq.* Pachineus *controverſ. lib. 4. cap. 23.* Petrus Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 3. cap. 2. regulâ 4. pag. mihi* 123. Petrus Heygius *part. 1. quæſt. 29.* Joachimus à Beuſt *ad l. admonendi* 31. *ff. de jurejurando num.* 874. quæſt. *an ex feudo novo à patre emto, filiabus debeatur legitima.* Neque movet, quod defunctus emens feudum, jure primogenituræ deinceps deferendum, videri poſſet donationem pretii filio primogenito feciſſe, quo fundamento diſſentit de feudis emtis poſt Hartmannum Piſtorem, Thomingium *deciſ. 2.* & alios Berlichius *part. 3. concluſ. 11. num. 30.* Gratis namque fingitur hoc caſu donatio pretii, quod non ad filium, ſed venditorem pervenit: gratis aſſumitur, patrem feudum ſibi comparantem voluiſſe liberalitatem quandam inter vivos in primogenitum exercere, dum incertum prorſus, an unquam ille, qui emtionis tempore primogenitus eſt, parenti ſuperſtes ſit futurus, & feudi ſucceſſor. Sed & ſi hæc maxime darentur univerſa, tamen nec ideo ſequeretur, donata illa collationi poſt mortem obnoxia eſſe, aut patrimonii quantitati ad legitimam definiendam annumeranda, ut patebit ex mox dicendis.

58. Si tamen ſtatuto vel conſuetudine inductum fuerit, feudi novi emti primogenito ceſſuti pretium per eundem primogenitum fratribus cæteris conferendum eſſe (de quo nos plenius ad *tit. de collationibus*) dubitatio nulla ſupereſſe poteſt, quin pretium illud ad augendam legitimæ quantitatem ſit profuturum. Conſtat namque, ea, quæ conferenda ſunt, ſic patrimonio defuncti copulari, ac ſi ipſo mortis tempore fuiſſent naturaliter in ejus dominio, & in res collatas æquale ſucceſſionis jus liberis omnibus eſſe quæſitum; quibus conſentaneum eſt, ut legitimæ jure partem quandam ex eo ferant pretio collato, ex quo virilem tuliſſent ab inteſtato portionem. Petrus Bort *de feudis Holland. d. part. 5. tit. 3. cap. 2. regulâ 4. num. 27.* præſertim, cum & quævis alia collationi obnoxia, & ita inter coheredes dividenda, etiam ad legitimæ augmentum proficiant. Papon *lib. 20. tit. 7. arreſt. 10.* Sive is, qui conferre debet, hereditatem adeat & ita conferat, ſive non adeat, & ita nec conferat, ſive denique ipſi remiſſa nominatim fuerit paterno teſtamento conferendi obligatio. Nam etſi repudiet, dote aliiſque perceptis contentus, aut etiam à collatione liber ſit ex remiſſione paternâ, & ita non videantur illa patrimonio paterno adnumeranda eſſe, tanquam quæ naturaliter à patrimonio patris receſſerant, & ceſſante collationis neceſſitate nunquam cum eo iterum ſunt conſolidanda. arg. *l. ult. ff. de dotis collatione.* tamen, cum ſupra dictum fuerit, eos, qui dote vel legitimâ inter vivos acceptâ de cætero renunciarunt hereditati paternæ, ſic conſiderari ac ſi ſucceſſiſſent, ac partem facere in minuendâ reliquorum legitimâ; fas eſt, ut & per eos percepta patrimonio paterno in computandâ legitimâ ſic adnumerentur, quaſi re ipſâ collationem feciſſent & ſucceſſiſſent. Papon *d. lib. 20. tit. 7. arreſt. 7.* Ne dicam, malitiis & colluſionibus ad fraudandam legitimæ quantitatem viam apertum iri, ſi ob collationis remiſſionem, aut hereditatis repudiationem ceſſante naturaliter collatione, minus crederetur in patrimonio eſſe, & ita minus legitimæ nomine deduceretur fictis repudiationibus & collationum remiſſionibus facile fabricandis.

59. Quin imo, ſi feuda antiquæ, quorum nomine collationem non eſſe faciendam manifeſtum eſt, deſierint ejus eſſe conditionis, ut primogenito cedant, dum pater liberam teſtandi de feudo antiquo facultatem à directo feudi domino impetravit, & ita vel teſtamento illud inter liberos diviſit, vel uni ex liberis ſive maximo natu ſive natu minoribus aut filiabus aut etiam prorſus extraneo reliquit, non dubitandum putem, quin feudi ſaltem æſtimatio paterno patrimonio cumulanda ſit, ut legitimæ quantitas inde præſtetur. Cum enim per obtentam teſtandi licentiam & ſubſecutam diſpoſitionem evanuerit omne jus primogenituræ, quod unum impedimento erat, quo minus feudum in bonis paternis ad legitimam definiendam computaretur, & non ex beneficio aut voluntate domini directi, vel providentiâ juris feudalis, aut pactione primi acquirentis, ſed merâ patris teſtantis liberalitate tanquam res ejus propria deferatur, atque ita hactenus feudum redactum ſit ad inſtar allodialium; ratio nulla videtur, cur non etiam ad exemplum cæterorum allodialium paternam augeret ſubſtantiam in legitimæ quantitate definiendâ. Quod etiam haud leviter ex eo firmatur, quod placuit interpretibus, ex feudis hereditariis ſeu earum æſtimatione legitimam deberi, non aliâ de cauſâ, quam quia iſta ſe habent, ut cætera hereditaria ultimi poſſeſſoris bona, & heredibus quibuſcunque cedere poſſunt: uti poſt Bartolum & alios defendit Pachineus *controverſ. lib. 4. cap. 23. verſ. ſecundâ concluſio.* Jul. Clarus §. *feudum quæſt. 46.* Et licet Berlichius cum aliis exiſtimet, in caſu, quo pater ex conſenſu domini directi feudum donaverat ſecundo genito,

nito, ſolam primogenitum, tanquam ſolum in eo feudo jus ab inteſtato ſuccedendi habentem, legitimam id eſt trientem ex æſtimatione feudi ſecundo genito donati percepturum eſſe; non item cæteros filios natu minores, quaſi jure ſucceſſionis inteſtatæ deſtitutos, *practicab. concluſ. part.* 3. *concluſ.* 11. *num.* 28. & 29. & hæc ipſa quoque de feudis Hollandicis tradantur à Pet. Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regulâ* 4. *num.* 15. & *ſeqq. pag. mihi* 125. & *ſeq.* iſta tamen ſententia tum demum admittenda videtur, cum non libera teſtandi facultas per dominum directum conceſſa eſt, ſed nominatim in donationem feudi certæ perſonæ, puta ſecundo geniti, intuitu conſenſus accommodatus eſt; quippe quo caſu feudum non ita pleno allodialium jure cenſeri poteſt, nec diſpoſitionis paternæ liberalitate ac beneficio in liberos omnes conferri: nam ſi (uti nunc in Hollandiâ & aliis locis) libera teſtandi facultas detur, per quam vel liberis vel extraneis relinqui poteſt, feudalia hactenus induere allodialium naturam ac conditionem, & per diſpoſitionem teſtamentariam in rem & ſubſtantiam teſtatoris redigi, teſtatur Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 23. *pag. mihi* 70. & *tit.* 3. *cap.* 2. *regulâ* 4. *num.* 2. *pag.* 124. firmumque circa feuda Hollandica, & alia ſimili jure regenda, argumentum eſt, quod teſtamento paterno legata liberis feuda, ei, cui legata ſunt, licet ipſi natu maximo, imputanda ſunt in legitimam, perinde ac ſi res alia quæcunque allodialis legata eſſet, ut ipſe Bort *d. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regulâ* 4. *num.* 2. *d. pag.* 124. Si enim imputentur tunc feuda in legitimam ei, cui legata ſunt, aliter fieri non poteſt, quin quanto minus legitimæ nomine ex patrimonio paterno deducit filius ob feudum ipſi legatum in legitimam imputatum, tanto major ſuperſit patrimonii quantitas cæteris liberis ex teſtamento vel etiam ab inteſtato ceſſura (poſito quod pater voluerit unius filii intuitu teſtatus, reliquorum reſpectu inteſtatus mori, uti poteſt) cui conſequens eſt, ut & debita ex tali portione legitima debeat pro ratâ augmentum habere.

60. Cæterum, quod neque Hollandica neque Gelrica plurimumque locorum aliorum feuda in patrimonio defuncti & inteſtati computentur, id inde eſt, quia, licet in multis noſtratia feuda, etiam hereditaria nobis dicta, cum feudis hereditariis vulgo per interpretes feudales appellatis, magnam habeant affinitatem, non tamen in omnibus; ſed plures ſuperſint differentiæ, uti nos latius diximus in materiâ feudali, & obſervat Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 10. *quæſt.* 6. *num.* 35. *pag.* 202. & 203. & *d. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regulâ* 4. *num.* 6. 7. *pag.* 124. Ultrajectinis tamen magis placuit, non attentis hiſce differentiis, quantum ad hanc quæſtionem attinet, ſua feuda & emphyteuſes, etiam jure primogenituræ ad exemplum feudorum devolventes, cenſere ex jure de feudis mere hereditariis vulgo recepto; adeoque & emphyteuticaria & feudalia prædia, licet primogenito jure inteſtati cedentia, imo omnia jure primogenituræ natu majori obvenientia, æſtimari volunt, & æſtimationem patrimonii paterni adjiciunt cumulo, atque ita demum legitimæ calculum ſubducunt. Petrus Bort *de feudis Hollandiæ part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regula* 4. *num.* 29. *pag.* 128. Waſſenaar *praktijk judicieel cap.* 11. *num.* 114. Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 134. *num.* 1. adde de mobilibus Carpzovium *defin. for. part.* 3. *conſtit.* 11. Berlichium *part.* 3. *concluſione* 17. An vero illud, quod de bonis emphyteuticariis in ſolo Ultrajectino obtinere diximus, ut connumerentur, antequam fiat legitimæ determinatio, etiam locum habeat cum non de liberorum, ſed parentum legitimâ quæſtio eſt, merito dubites, propter ea quæ judicata narrantur apud Rodenburch *de jure conjugum in tract. præliminari de ſtatut. diverſitate tit.* 3. *cap.* 2. *parte priore num.* 5. *in fine pag. mihi* 135.

61. Expoſitum hactenus, quænam patrimonio annumeranda ſint, ut inde legitimæ portionis quantitas definiatur. Proximum eſt, ut excutiatur, quænam in ipſam legitimam veniant imputanda. Quâ de re regulam non improbabiliter tradi poſſe puto, ea omnia in legitimam imputanda eſſe, quæ collationis neceſſitati ſunt obnoxia. arg. *l. illud fine* 20. *pr. C. de collationib. l. quoniam novella* 29. *C. h. t.* Deckherus *lib.* 2. *diſſert.* 6. *num.* 11. Fontanella *de pactis dotal. claus.* 4. *gloſſ.* 1. *num.* 48. Berlichius *deciſ.* 246. Quod & naturalis ratio dictat: ſi enim legitima ex patrimonio paterno debita ſit, & collatio faciat, ita collata patrimonio adjungi paterno, ac ſi nunquam ab eo receſſiſſent, & unicam cum eo juncta conſtituant maſſam, deinceps inter liberos æqualiter, aut ſecundum paternum elogium dividendam; non poteſt fieri, quin conferenda etiam in legitimam veniant imputanda; quaſi compenſatione factâ melius fuerit, non conferre, quam collatum repetere. arg. *l. ideo* 3. *ff. de compenſat.* præſertim, cum & collatio non tantum fiat re ipſâ inferendo accepta, ſed & tanto minus ex hereditate deducendo. Et hæc uſque adeo vera, ut & nepotes, præmortuo parente ſuccedentes avo, pati debeant, in legitimam ſibi imputari ea, quæ parens intermedius, ſi ſuperſtes fuiſſet, debuiſſet conferre; ſive heredes fuerint parenti intermedio, ſive non; ſive cum patruis ſuis concurrant, ſive ſoli avo ſuccedant. arg. *l. illam* 19. *C. de collation.* cum omni caſu nepotes, uti avo per patrem conjunguntur, ita ex capite patris ac jure repræſentationis ad avitam veniant hereditatem; nec caſus mortalitatis parentis intermedii nocere debeat reliquis liberis ſimul avo ſuccedentibus; quibus tamen noceret, ſi nepotum legitimæ non imputaretur, quod parentum intermediorum legitimæ fuiſſet imputandum, ſi vixiſſent. Quibus adde, æquum non eſſe, ut melioris eſſent conditionis illi, qui in aliorum præmortuorum locum ſubintrant, quam fuiſſent hi, quorum locum obtinent ac perſonam repræſentant. Joh. Papon *lib.* 20. *tit.* 1. *arreſt.* 21. Ant. Faber *Cod. lib.* 2. *tit.* 3. *defin.* 16. 17. 18. Chriſtinæus *vol.* 4. *de-*

4. *deciſ.* 2. *num.* 7. Deckherus *lib.* 2. *diſſert.* 6. *num.* 11. *& ſeqq.* Abr. à Weſel *de connub. bonor. ſocier. tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 145. *& ſeqq.* Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 257. *pag.* 774. 775. vide diſtinguentes, ſed minus recte, Berlichium *deciſ.* 246. Graſſum §. *legitima quæſt.* 23. *num.* 6. *& ſeqq.* Ant. Theſſaurum *deciſ.* 237. His convenienſ eſt, & dotes & propter nuptias donationes conceſſas ab eo, ex cujus bonis legitima debita, imputari oportere. arg. *auth. ex teſtamento & l.* 4. 5. 7. 12. 17. *C. de collationibus. d. l. quoniam novella* 29. *C. h. t.* Andr. Gail *lib.* 2. *obſerv.* 91. *num.* 5. 6. Ant. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 29. *defin.* 31. Peregrinus *de fideicommiſſis art.* 36. *num.* 131. 132. Ant. Theſſaurus *deciſ.* 237. *num.* 1. Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 18. idemque de militiâ emtâ filio dicendum eſt. *l. omnimodo* 30. §. *ult. C. h. t.* & de cæteris rebus quam plurimis, de quarum collatione prolixa diſputatio eſt, idem judicium eſſe debet, quoties collationis neceſſitatem in iis locum invenire rationes juris legeſque dictant, de quibus videndum *tit. de collationibus.*

62. Non tamen imputanda in legitimam, quæ parens binubus ultra filialem portionem reliquerat ſecundæ conjugi, quæque ob id, velut contra legem data, eidem ademta ceſſerunt thori prioris liberis, juxta *l. hâc edictali* 6. *C. de ſecund nupt.* & *novel.* 22. *cap. optime vero* 27. eo quod *d. l.* 6. & ſalvam liberis vult eſſe legitimam, & concedit beneficium detrahendi id, quod ſupra partem filialem conjugi ſecundæ relictum fuit. Primo ergo legitimam ſingulis prioris matrimonii liberis ſalvam eſſe neceſſe eſt; tum deinde ſupra legitimam id cedit iis, quod in pœnam ſecundarum nuptiarum novercæ vel vitrico ſecundum legem erat adimendum. Cravetta *conſil.* 194. Fachineus *controverſ. lib.* 3. *cap.* 70. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 11. *ſect.* 2. *num.* 5. Similiter in legitimam non imputanda feuda & alia jure primogenituræ natu maximo cedentia, idque iiſdem ex fundamentis, ex quibus ea non augere paternum patrimonium ad conſtituendam legitimæ quantitatem, ſupra monuimus: excepto ſolo Ultrajectino, ubi placuit, illa quoque legitimæ imputanda eſſe: excepto quoque in Hollandiâ alibique caſu, quo feudi novi emti pretium fratribus cæteris eſt conferendum; eo quod tunc verum eſt, effectu inſpecto natu maximum feuda & ſimilia jure præcipui non poſſidere: excepto denique caſu, quo feudum antiquum natu maximo vel ſecundo aut tertio genito filio acquiſitum eſt non ex jure ſucceſſionis feudalis inteſtatæ, ſed ex diſpoſitione patris teſtamentariâ ex conſenſu domini ſuperioris factâ; eo quod tunc ſucceſſionis intuitu allodialium aut feudorum hereditariorum naturam ac conditionem videntur induiſſe. Adde ſuperius dicta, & Julium Clarum §. *feudum quæſt.* 46. Petrum Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regulâ* 4. *num.* 1. 2. *pag.* 124. Neoſtadium de *feudis Holland. cap.* 6. *num.* 11. Paulum Voet *ad* §. *ult. Inſtit. h. t.*

num. ult. in med. An autem legata aut prælegata relicta ei, qui legitimæ petendæ jus habet, in legitimam imputanda ſint, in ſequentibus, ubi de actione ad ſupplementum tractatur, manifeſtum fiet.

63. Modum relinquendi legitimam quod attinet, obſervandum ante omnia, liberam eam eſſe oportere ab omni onere, ſic ut neque ex conditione aliquâ ſuſpendi, neque gravari fideicommiſſo poſſit, neque uſufructu legitimæ defraudari illi, quibus ea debita, nulla denique dilatio, nullus modus addi, quo gravamen videretur legitimæ impoſitum, aut diminutio ejus facta. Quod ſi vel conditionibus vel dilationibus aut aliquâ diſpoſitione, moram aut modum aut aliud gravamen introducente, imminutum eſſe videatur legitimæ plenum jus, gravamen omne pro non ſcripto & irrito habendum eſt, & ita tollendum, quaſi nihil eorum teſtamento additum eſſet, idque quantum ad ipſam portionem legitimam, non quantum ad alia, quæ ſupra legitimam inveniuntur data. *l. omnimodo* 30. *pr. l. quoniam* 32. *C. h. t. auth. noviſſimâ C. h. t. novell.* 18. *cap. prohibemus* 3. Gomezius *variar. reſol. tom.* 1. *cap.* 11. *num.* 27. 28. Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 1. *conſil.* 35. *& 265. in fine.* Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 119. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſes tit.* 16. *art.* 26. *num.* 11. Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 15. 16. 17. Niſi tamen bonâ mente onus aliquod legitimæ impoſitum appareat: quibus enim in caſibus ratam eſſe exheredationem bonâ mente factam, ſupra traditum; iiſdem quin & gravamen imponi legitimæ poſſit, non dubitandum. Groenewegen *ad l. filiis* 25. *C. h. t.* Neque his, quæ de legitimâ fideicommiſſo non onerandâ dixi, repugnat *l. ſi pater puellæ* 12. *C. h. t.* quæ reciproco fideicommiſſo legitimam gravari poſſe innuit. Licet enim non deſint, qui in univerſum in fideicommiſſo tali reciproco exceptionem admittunt; licet alii caſum ſingularem *d. l.* 12. comprehendi arbitrentur, quia non perpetuum, ſed temporale tantum fideicommiſſum, uſque ad viceſimum quintum ætatis annum ſeſe extendens, à parente eſt impoſitum. Deckherus *lib.* 1. *diſſertat.* 14. *num.* 22. rectius tamen ſentire videntur, qui *d. l.* 12. per Juſtinianum abrogatam putant, ſic ut ne in terminis quidem *d.* legis duodecimæ gravamen jure novo ſubſiſtat, improbato in univerſum onere quocunque. *d. l.* 30. 32. *C. h. t.* Nec eſt, quod quis hic juris veteris emendationem admittere reformidet; cum *d.* lex duodecima etiam aliâ ſui parte mutationem paſſa ſit per *d. l.* 32. ſupponit enim, gravamine legitimæ impoſito, querelam inofficioſi dandam eſſe, quæ uti in ipſâ facti ſpecie legis duodecimæ calumnioſa Imperatori videbatur, ita in aliis caſibus cenſeri debebat jure movenda: cum tamen propter impoſitum legitimæ onus quodcunque jure poſteriori ſupervacua fuerit inofficioſi accuſatio; dum pro non ſcriptis fuerunt habita, quæcunque legitimæ gravamen redolebant. *d. l.* 32. *C. h. t.*

64. Quod ſi liberos in proprietate nudâ ex aſſe inſtitutos concipiamus, uxori vero omnium bonorum uſumfructum relictum eſſe; liberi quidem omnium bonorum proprietatem ſibi habebunt, ſecundum defuncti parentis judicium, ſed tamen inſuper legitimæ uſumfructum jure ſibi vindicabunt, quippe ſibi teſtamento contra leges ademtum: & vice verſâ ſi omnium bonorum uſusfructus liberis datus ſit, proprietas in univerſum aliis, ſalvam nihilominus habituri ſunt legitimæ ipſius proprietatem. D. Someren *de jure novercarum cap.* 11. *ſect.* 3. *num.* 1. *circa fin.* Reſponſa JCtor. *Holl. part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 134. *n.* 1. & *part.* 1. *conſil.* 57. *queſt.* 6. Sande *deciſ. Friſic. lib.* 4. *tit.* 7. *defin.* 1. 2. Leeuwen *cenſur. forenſ. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 17. *in fine.* Gomezius *variar. reſol. tom.* 1. *cap.* 11. *num.* 26. Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 144. *num.* 1. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 3. *conſt.* 12. *defin.* 7. Niſi teſtamento nominatim electio conceſſa fuerit, intra certum temporis ſpatium declaranda, utrum ſolâ omnium rerum proprietate vel etiam ſolo omnium bonorum uſufructu contenti eſſe velint, an plenam legitimam proprietatis ac uſusfructus jure ex hereditate defuncti ſibi arrogare: quo facto, ſive nudam proprietatem eligendam putaverint, ſive uſumfructum aut quid ſimile ſibi propoſitum, ſive iis repudiatis ad legitimam venire maluerint, electione ſuâ perſecutionis ulterioris jure deſtituti ſunt: cum non poſſit inofficioſum dici teſtamentum, ex quo quis habuit legitimæ conſequendæ poteſtatem; neque videri poſſit in fraudem legitimæ conceptum teſtatoris præceptum, qui, eo etiam ſpreto, voluit ſalvam nihilominus eſſe legitimam. Sive enim legitimam filius elegerit, habet quod leges præſtari juſſerunt, ſive totam elegerit hereditatem cum pleno fideicommiſſi onere, vel nudam proprietatem, vel nudum uſumfructum, per ipſum ſtetit, quominus ex teſtamento haberet, quod ei leges dari jubent. Ut proinde non de teſtatoris iniquitate aut pietate neglectâ, ſed magis de ſe queri ſibique imputare debeat. arg. *l. plane ſi filium* 94. §. *ſi cui Stichus* 2. *ff. de legatis* 1. Surdus *deciſ.* 21. *num.* 20. Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 36. *num.* 96. *in med.* Menochius *libr.* 4. *præſumt.* 196. *num.* 23. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Inſtit. h. t. num. ult. fere in fine.* Diſſent. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 4. *tit.* 7. *def.* 2. *in fine.* Nec contrarium inferri poteſt ex *l. Sejus & Agerius* 27. *ff. ad leg. Falcid.* quaſi nulla eſſet omnis teſtatoris voluntas fraudandæ portionis legitimæ gratiâ interpoſita: cum, ut jam obſervatum, in electione, quam teſtator in caſu noſtro teſtamento dedit, nulla fraudatio legitimæ, ſed potius expreſſa ejus conceſſio contineatur.

65. Simili modo apud nos infrequens non eſt, ut parentes ſibi invicem omnium bonorum uſumfructum legent, cum onere alendi liberos, donec ad legitimam ætatem pervenerint: quo caſu interim quidem nullus legitimæ uſusfructus peti poteſt, quippe cum alimentis ad legitimam uſque ætatem præſtandis compenſandus; ſed adimpletâ ætate legitimâ, recte petitur à liberis debita legibus portio, ab omni uſufructus onere libera. arg. *d. nov.* 18. *cap.* 3. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 144. *num.* 1. Sim. van Leeuwen *cenſur. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 4. *num.* 20. *in med.* Reſponſ. JCtor. Holl. *part.* 2. *conſil.* 227. Adde *conſil.* 225. *poſt med. pag.* 447. & *part.* 4. *conſil.* 276.

66. Secundo legitimam inſtitutionis titulo relinqui debere Juſtiniano placuit; nec ſufficere, quod per donationem, vel legatum, vel fideicommiſſum, vel alium quemcunque modum portio data fuerit legibus debita. *novell.* 115. *cap.* 3. *in pr.* tum, quia honoratior eſt inſtitutionis, quam legati titulus. *l. filium* 5. §. *ſed & ſi* 6. *ff. de legatis præſtand. contra tab. bon. poſſeſſ. petitâ.* tum quia pinguior, dum jure accreſcendi ad totam hereditatem pervenire poteſt titulo inſtitutionis, licet ad rem minimam, vocatus; cum contra legati donationiſve jure legitimam percipiens nunquam jure accreſcendi totius poſſit hereditatis compos fieri. *l.* 1. §. *ſi ex fundo* 4. *ff. de hered. inſtituend.* Quod an etiamnum hodie apud nos obtineat, varia pragmaticorum ſententia eſt; inſtitutionis titulum requirit Neoſtadius *Curiæ Holland. deciſ.* 17. ſufficere alium quemcunque, videtur cenſere Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 18. *num.* 18. Parens p. mem: Paulus Voet *ad* §. *ult. Inſtit. h. t. num. ult. in med. ibique plures DD. citati.* Nec exiguus hujus controverſiæ uſus eſt: nam ſi ſolo inſtitutionis titulo relinqui debeat, eo neglecto, querelæ locus erit, liberique ab inteſtato heredes, ſed vi clauſulæ codicillaris fideicommiſſo gravati, legitimam ſimul & Trebellianicam habebunt ſalvam. Sin titulus legati ſufficeret, aliuſve ſimilis, non niſi ad ſupplementum legitimæ ſupereſſet actio ei, cui alio quam inſtitutionis jure minus quam legitima datum eſſet. Cæterum diſtinctionis ope non inepte hoc componi poſſe diſſidium exiſtimo; ita ut querelæ quidem locus ſit relinquendus, non tantum, cum præteriti in univerſum aut exheredati ſunt liberi, ſed & cum ſimpliciter legati titulo ipſis res certa aut certa quantitas pecuniaria relicta eſt, nec expreſſum, legitimæ loco hæc data eſſe, quo de caſu concepta Neoſtadii deciſio ſuperius memorata decima ſeptima. Si vero declaratum teſtamento inveniatur, rem aut quantitatem legati titulo collatam legitimæ loco ac vice dari, aut alia occurrant his æquipollentia, ceſſatura videtur querela, & ad ſupplementum tantum agi poterit, etiamſi verba defuerint heredis inſtitutionem palam præ ſe ferentia; quaſi in liberis legitimæ mentioni adjectum *legandi* verbum pro inſtitutione habendum ſit, ne alioquin verbis magis quam rebus jura videantur ſcripta eſſe. Hugo Grotius *d. libr.* 2. *cap.* 18. *num.* 18. Reſponſ. JCtor. Holland. *part.* 1. *conſil.* 13. & *conſil.* 158. & *conſil.* 265. & *part.* 2. *conſil.* 4. & *part.* 5. *conſ.* 44.

67. Eſt autem hæc actio ad ſupplementum perſonalis ſtricti juris, ſcilicet condictio ex *l. cunctis modo* 30. *C. h. t.* quæ non ipſis tantum legitimæ petendæ

jure

jure munitis accommodata eſt, ſed & heredibus eorum quibuſcunque, etiamſi præparata non fuerit per defunctum hæc actio, nec cœpta moveri, nec defunctus agnoverit legitimam ſibi in rebus certis, ſed non ſufficientibus, teſtamento aſſignatam: ſive enim legitimam ex ſententiâ quorundam ſtatuamus eſſe quotam hereditatis, neceſſe eſt, ut petitionem ejus ad heredes quoſcunque tranſmitti dicamus, eodem jure, quo & tota hereditas ex jure deliberandi per eos, qui eam ſibi delatam eſſe non ignorant, tranſmitti ſolet, juxta *l. cum in antiquioribus* 19. *C. de jure deliberandi.* ſive eam ut partem bonorum, & ut æs alienum ex legis diſpoſitione debitum conſideremus, in heredes tranſmiſſio admittenda eſt, exemplo quartæ D. Pii impuberibus adrogatis tributæ. arg. *l. ſi adrogator* 22. *ff. de adoptionibus.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 120. *num.* 17. & *obſerv.* 131. *num.* 12. 13. Mantica *de conjectur. ult. volunt. libr.* 7. *tit.* 8. *num.* 10. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſes tit.* 16. *art.* 26. *num.* 12. Neoſtadius *Curiæ Holland. deciſ.* 3. verſ. *ende indien bevonden werde.* Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 4. *conſil.* 275. *quæſt.* 2. Nec eſt, quod à querelâ non præparatâ ad heredes non tranſmittendâ argumentum ducatur ad hanc de ſupplemento actionem; eo quod inofficioſi accuſatio, tanquam impugnans defuncti judicium, & teſtatorem neglectæ pietatis, imo furoris, arguens, odioſa plane eſt; cum ex adverſo actio ad ſupplementum intentetur per eum, qui ſupremum comprobavit teſtatoris elogium, atque ita nequaquam odioſa ſit. Et hinc quoque eſt, quod, licet querelam quinquennio ab aditâ hereditate computando finiri ſupra dictum ſit, actioni tamen ad ſupplementum, tanquam perſonali, triginta demum annorum ſpatio præſcribitur ex vulgatâ perſonalium actionum naturâ. arg. *l. ſicut in rem* 3. *C. de præſcript.* 30. *vel quadrag. annor.* vel etiam ex naturâ petitionis hereditatis, ſi eam cum aliis actione illâ peti debere contendatur. arg. *l. hereditatis* 7. *C. de petit. heredit.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 120. *num.* 16. Mynſingerus *cent.* 2. *obſervat.* 72. Bugnion *de legibus abrogatis libr.* 1. *ſatyr.* 248. Neoſtadius *Curiæ Holland. deciſ.* 3. verſ. *nec etiam obſtare doctrinam*, ſeu *num.* 10.

68. Illam certe non ſatis tuto admiſeris ſententiam, quâ hanc ſupplementi petitionem per inofficioſi querelam fieri debere, atque adeo quinquennii ſpatio extingui contenditur; quaſi Juſtinianus novellâ lege querelam ad hunc quoque ſupplementi caſum extendiſſet. *l. ſi quis filium* 34. *in fine. l. ſi quando* 35. §. *& generaliter* 2. *C. h. t.* Etenim manifeſtis id redargutum fuit Juſtiniani verbis in §. *ſed hæc ita* 3. *Inſtit. h. t.* ait enim, *ſin vero quantacunque pars hereditatis vel res eis fuerit relicta, de inofficioſo querelâ quieſcente, id quod eis deeſt, uſque ad quartam legitimæ partis repleatur, licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.* Et quæ quæſo poſſet hic concipi inofficioſi querela, ubi nulla vel intenditur vel impetratur reſciſſio teſtamenti aut partis ejus? Cum enim jure veteri atque etiam tempore hujus ſupplementi à Juſtiniano introducti, & inſtitutio, & legata, & quæcunque teſtamento cauta, per inſtitutam jure querelam corruerent; ac jure novellarum teſtamentum quantum ad inſtitutionem heredum attinet, fuerit evacuandum. *novell.* 115. *cap.* 3. *in fine.* ex adverſo, ubi ſupplementum petitur, neque inſtitutio ſubvertitur, manentibus heredibus ipſis illis inſtitutis, neque ullum aliud teſtamenti caput, ſubſtitutionis, legati, libertatis, fideicommiſſi, aut tutelæ mentionem habens. Neque quicquam præſidii eſt adverſæ ſententiæ in *d. l.* 34. *in fine.* & *l.* 35. §. 2. *C. h. t.* eo quod utraque annis aliquot ante Inſtitutiones compoſitas promulgata, interpretationem ſuam omnem ex manifeſtis Inſtitutionum verbis, *inofficioſi querelam quieſcere* jubentibus, accipere debet. Præterquam quod nec ad ſupplementum actio in *d. l.* 34. appellata fuit inofficioſi querela: nam cum in eâ lege quæſtio hæc proponeretur, an querela non præparata ad heredes tranſmitteretur, deciſum à Juſtiniano, eam ad ſuos tranſmitti; ſed limitatione additâ in fine legis; *niſi pater adhuc ſuperſtes vel repudiaverit querelam, vel quinquennio tacuit*, quæ verba non ad actionem de ſupplemento, incidenter tantum in eâ lege tractatam, ſed ad deciſionis principalis limitationem de tranſmiſſione querelæ, ſpectant. Et quod dicitur in *l.* 35. §. 2. *C. eod. tit.* in caſu, quo filius (cui aliquid, ſed minus legitimâ, relictum fuit) poſt patris obitum profeſſus eſt ſe contentum fore relictis, & de eo quod deëſt, nullam habiturum quæſtionem, tunc *omni excluſâ querelâ* filium compellendum, paternum amplecti judicium; lege prorſus eſt: cum *querela* nomen ſimpliciter poſitum latiſſime pateat, & omnis agens queratur de læſione ac juris ſibi competentis denegatione. Ita namque prior quis ſuper ſuis locis de finibus querimoniam deferre dicitur. *l. ſi quis* 3. *C. finium regund.* & Juſtiniano frequens fuit querelæ uſus, dum dixit, jus *in querimoniam* deduci, cum adverſarius abſens eſt, ut interpellari nequeat. *l. ut perfectius* 2. *C. de annal. except.* & *querelam non numeratæ pecuniæ* manifeſtari. *l. in contractibus* 14. §. *in omni* 4. *C. de non numeratâ pecuniâ.* & de *ſervorum querelis* cognoſci. §. *ult. Inſt. de his qui ſui vel alien. juris.* Sic ut non alius verborum *omni excluſâ querelâ* ſenſus ſit, quam ſi dixiſſet Imp. *omni excluſâ actione*, eum debere relictis contentum eſſe, nec ultra quicquam extra paternum poſſe judicium obtinere.

69. Neque hanc actionem ad ſupplementum impedit, quod is, qui ſupplementi petendi jus habet, relicta acceptaverit, atque ita videatur defuncti comprobaſſe judicium. Neque enim magis propter agnitionem à ſe factam, legitimæ partem perſequi prohibendus eſt, quam quivis alius extraneus legato vel fideicommiſſo gravatus prohibetur ex eo, quod adivit, falcidiam deducere aut Trebellianicam; aditione ſcilicet aut agnitione non auferente partes illas, quæ non tam teſtatoris beneficio, quam juris diſpoſi-

ſpoſitione cuique cedunt. *l. ſi quando* 35. §. *& generaliter* 2. *C. h. t.* Et licet falcidiam ac Trebellianicam jure novo prohiberi poſſe in aperto ſit: legitimæ tamen perceptionem nequicquam poſſe teſtamento vetari, conſtat: cui conſequens eſt, ut ne tum quidem ad ſupplementum actio deneganda ſit, cum teſtator nominatim juſſit, filium relictis contentum eſſe; ſi inito bonorum calculo non totam legitimam relictam contineant. *l. ſi quando* 35. §. *& generaliter* 2. *C. h. t.* Fachineus *controverſ. libr.* 12. *cap.* 6. 7. Neoſtadius *Curiæ Holland. deciſ.* 3. verſ. *nec obſtare quod.* Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 19. *def.* 10. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 16. *art.* 26. *num.* 11. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 7. *tit.* 8. *num.* 10. *in med.* Guido Papa *deciſ.* 93. Gomezius *variar. reſolut. tom.* 1. *tit.* 11. *num.* 25. Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 2. *conſil.* 320.

70. Intentanda ad ſupplementum actio adverſus heredes inſtitutos, non adverſus legatarios, quippe qui ab herede potius conveniendi forent, ſi ob id, quod heres legitimam ſupplere coactus fuit, ſalva ei non ſit quarta falcidia, juxta *tit. ff. ſi cui plus, quam per leg. Falcid. licuer. legat. eſſe dicetur.* Unde & heredes ſolos eo oncre Juſtinianus gravavit; ſi qui enim liberorum aut parentum certis rebus juſſi ſint contenti eſſe, teſtamentum quidem non ſolvi, ſed quicquid eis minus legitimâ portione relictum eſſet, hoc ab heredibus impleri conſtituit. *novell.* 115. *cap. hæc autem* 5. *pr.* id quod & manifeſtâ juris ratione demonſtratur. Primo etenim, ſi legitimam ut quaſi æs alienum conſideres, juxta *l. Papinianus* 8. §. *ſi quis impubes* 15. *ff. h. t.* nullum præter heredes, neutiquam legatarios, ad æris alieni exſolutionem obſtringi conſtat. *l. quotiens* 13. *C. de hered. inſtituend. l. ult. C. de hereditar. action.* Sed & deinceps abſurdum eſſet, adverſus alios intentari actionem ad ſupplementum, caſu quo aliquid, ſed minus, relictum eſt, quam adverſus quos nullo relicto querela movenda eſſet: eo quod querelæ loco Juſtinianus hanc ad ſupplementum actionem introduxit, quæ & olim ante Juſtiniani tempora non niſi contra heredem inſtitui poterat, quoties ſcilicet teſtator juſſiſſet, ut quod deëſſet legitimæ, viri boni arbitratu ſuppleretur. §. *ſed hæc ita* 3. *Inſtit. h. t. & nov.* 115. *cap.* 5. *l. omnimodo* 30. *C. h. t.* Quibus accedit, quod eo tempore, quo primitus introducta fuit à Juſtiniano actio ad ſupplementum, legitima adhuc titulo legati relinqui potuit; quo poſito, heredem ſolum ad legitimæ legato datæ ſolutionem obſtrictum fuiſſe, legatorum definitio ſatis demonſtrat. Et licet inſtitutionis titulo eam jure noviſſimo relinqui neceſſe ſit, ut honoratiore liberi titulo & pinguiore muniti eſſent; tamen nulla, quantum ad perſonas actione ad ſupplementum conveniendas, mutatio inveniturfacta, ſed magis confirmatum jus antiquum per *d. novell.* 115. *cap.* 5. Ne dicam, liberos ita titulo inſtitutionis honoratos effectu inſpecto etiam jure novo legatariis quantum ad legitimam, tanquam bonorum, non hereditatis partem, ſimiles remanſiſſe; quippe quibus certas res inſtitutionis titulo pro legitimâ relinqui ſufficit ad excludendam inofficioſi querelam. *d. novell.* 115. *cap.* 5. ex re autem certâ inſtituti pro legatariis habentur. *d. l. quotiens* 13. *C. de hered. inſtituend.* & hanc ſententiam fovet Guido Papa *deciſ.* 82. *num. ult.* Boërius *deciſ.* 145. Radelantius *Curiæ Ultraject. deciſ.* 43. *num.* 12. *in fine & num.* 13. Papon *libr.* 20. *tit.* 7. *arreſt.* 4. Neque hiſce adverſatur *l. ſi ex patronis* 10. *l. libertus ſub conditione* 20. §. *libertus* 2. *&* §. *idem ſervari* 3. *ff. de bonis libertor.* unde probari quidam putant, pro ratâ contra heredes & legatarios actionem ad ſupplementum intentandam eſſe. Primo namque non de legitimâ eorum, quibus jure ſanguinis debita eſt, illic agitur, ſed de eâ, quæ patrono ex civili ratione eſt conſtituta; à quâ ad legitimam jure ſanguinis debitam non recte argumentum fieri, ſuperius monitum *num.* 54. Sed & deinde contra legatarios patronum agere ad ſupplementum legitimæ, non inde apparet: ſed potius adverſus heredes ſingulos pro eâ parte, quâ heredes ſunt; ut inſpicienti *d. l.* 10. *& d. l.* 20. §. 2. patebit, & ex *l. in ſervitutem* 16. §. *ult. l. ſi libertus* 34. *l. Julianus* 43. *ff. eod. tit.* manifeſtum eſt. Et quod dicitur in *d. l.* 20. §. *idem* 3. *tantum Titio legatario detrahi, quantum ab herede pro ratâ parte*; id ad quartæ Falcidiæ detractionem referri debere exiſtimo; ut ſcilicet heres, pro quâ parte ſupplevit patrono, quod legitimæ defuerat, pro eâdem legatario detrahat ex legato, cui ob præſtitam patrono legitimam totum legatum non poterat ſalvum eſſe ob intervenientem Falcidiæ rationem: ſimili plane locutione, qualis eſt in *l. pœnales actiones* 32. §. *ſi Titio* 4. *ff. ad leg. Falcid.* Vide varie ſentientes Berlichium *part.* 3. *concluſ.* 13. *num.* 10. *& ſeqq.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 120. *num.* 13. Coſtalium *ad l.* 25. *ff. h. t.* Plane, ſi pater quid filiæ reliquerit nomine legitimæ, filios autem & nepotes ex illâ filiâ inſtituerit, ac filia queratur minus ſibi relictum eſſe, ſupplementumque petat, non omnes inſtituti, ſed ſoli ex filiâ nepotes, hoc ſupplementi onus ſuſtinent; quippe quibus materna portio ex teſtamento obtigit, ut ita inter liberos æqualitas ſervetur. D. Joh. à Someren *de repræſentatione cap.* 5 *num. ult.*

71. Tendit hæc ad ſupplementum actio ad id, ut ſuppleatur quod deëſt legitimæ: adeoque ſupponit hæc actio, aliquid jam teſtamento fuiſſe aſſignatum, ſed quia minus quam par eſt relictum erat, alia debere relictis addi. §. *ſed hæc ita* 3. *Inſtit. h. t. l. omnimodo* 30. *C. h. t.* Cui conſequens eſt, ut ſi quis, nullâ re vel quantitate in teſtamento legitimæ nomine relictâ, exheredatus fuerit, aut præteritus, neutiquam ad hanc de ſupplemento actionem admittendus ſit, ſed potius ad querelam inofficioſi teſtamenti. arg. *d.* §. 3. *Inſtit. h. t.* Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 99. *in fine.* etiamſi ei inter vivos titulo dotis aut alio ſimili tantum datum eſſet, quantum ad legitimam conſtituendam ſufficere poterat: perceptu-

rus

rus ſcilicet hereditatem totam jure inteſtati, & ita tanquam ex clauſulâ codicillari gravatus univerſali fideicommiſſo duas quartas, legitimam & Trebellianicam, ſecundum ante expoſita deducturus; ac ne in legitimam quidem imputaturus ſibi inter vivos data, niſi poſitis illis terminis, quibus deſcendens ſuccedens aſcendenti, cum aliis deſcendentibus ad dotem & ſimilia cæteris coheredibus conferenda obſtrictus eſt, ſecundum collationis naturam de quâ *tit. de collation.* vel niſi nominatim dationi inter vivos adjectum fuerit, hæc inter vivos data in legitimam imputanda eſſe. *l. ſi quando* 35. §. *& generaliter* 2. *C. h. t.*

72. Non minus hiſce conſentaneum eſt, exheredatum talem, cui nihil legitimæ nomine datum eſt, ſi aliquo facto teſtamentum & exheredationem comprobaverit, neque ad querelam admitti; quippe quâ ſeſe per comprobationem, ſecundum ante tradita, ſpoliavit; neque ad actionem ad ſupplementum; quippe quæ prærequirit, aliquid fuiſſe teſtamento datum. Et licet quandoque in jure etiam minus dicatur habere, qui revera nihil habet, & minus ei tributum in actione tributoriâ, cui nihil tributum eſt. *l. illud quoque* 7. §. *ſi cujus* 2. *in med. ff. de tribut. act. l. minus ſolutum* 32. *l. verbum amplius* 82. *l. ſi ita a te* 150. *ff. de verbor. ſignif.* tamen ut ei, cui nihil penitus teſtamento datum eſt, actio ad ſupplementum accommodaretur, quaſi minus datum eſſet, dum nihil datum, non permittunt leges ſuperius allegatæ. §. 3. *Inſtit. h. t. l.* 30. *l. pen. C. h. t.*

73. Quod ſi in ferendâ de inofficioſo teſtamento ſententiâ diſſentiant pari numero judices, pro teſtamento contra exheredatum pronunciandum eſt, ita ſuadente non tantum jure reorum, in pari cauſâ potiore habito, quales plerumque in hâc materiâ qui teſtamento inſtituti. arg. *l. inter pares* 38. *ff. de re judicat.* ſed & (ſi eos aliquo in caſu actores concipias juxta *l. Papinianus* 8. §. *ſi filius* 13. *ff. h. t.*) urgente ipſo teſtamentorum favore ac humanitate. *l. ſi pars* 10. *ff. h. t.* Quamvis enim odioſa fuerit credita paſſim interpretibus exheredatio, ideoque nullâ fuerit interpretatione adjuvanda. *l. cum quidam* 19. *ff. de liberis & poſthumis.* ſuperatum tamen fuit in hoc dubio odium exheredationis prætenſum favore teſtamenti & inſtitutionis: tametſi vere nullum odium exheredationis in jure noſtro apparet, ſed tantum favor talis ei denegatur qualis inſtitutionem comitatur, ut ante dictum.

74. Sed nec illud prætereundum, ei, qui per querelam victor evaſit, adverſario ab illâ ſententiâ ad ſuperiorem appellante, interim ab herede inſtituto & victo alimenta pro modo facultatum ſubminiſtranda eſſe, quoties id urget inopia conquerentis. *l. ſi, inſtituta* 27. §. *de inofficioſo* 3. *ff. h. t.* maxime, cum exheredato non ſoleat tribui bonorum poſſeſſio ex Carboniano edicto, dilatâ in tempus pubertatis querelâ. *l. qui de inofficioſo* 20. *ff. h. t. l.* 1. §. *Pomponius* 8. *ff. de carbonian. edict.*

TITULUS III.

De hereditatis petitione.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit petitio hereditatis; cur, & quo ſenſu ſit actio mixta in rem & in perſonam ex quaſi contractu? durat triginta annis.*
2. *Eſt & bonæ fidei.*
3. *Quibus competat? an ex teſtamento recte petat, qui petiit prius ab inteſtato, & vice verſâ? An uno libello cumulari poſſit petitio ex teſtamento & ab inteſtato? Quibus utilis petitio detur?*
4. *Qui petit hereditatem ab inteſtato, probare non tenetur, defunctum inteſtatum deceſſiſſe, ſed tantum, ſe proximum eſſe.*
5. *Qui eam petit ex teſtamento, ſi illud producat, probare non tenetur, illud poſtremum eſſe, aut vitio carere.*
6. *Qui eam petit ab inteſtato ab extraneo, probare non teneatur, ſe proximum eſſe, ſed ſufficit, quod ſe cognatum doceat: ſecus, ſi petat ab alio itidem cognato.*
7. *Contra quos detur? qui* pro herede, *qui* pro poſſeſſore *dicantur poſſidere, aut pro talibus habeantur?*
8. *Datur & contra eos, qui dolo deſierunt poſſidere, vel liti ſe obtulerunt. Qui ſi actori ſatisfecerint, an libere tur verus poſſeſſor jure civili aut hodierno?*
9. *Etiam contra eos, qui de rei hereditariæ poſſeſſione vi dejecti ſunt, aut rerum hereditariarum pretia poſſident, & ſimiles: an etiam contra debitores hereditarios?*
10. *An contra poſſidentes titulo ſingulari? an contra emtores hereditatis, quive eam in dotem acceperunt, eorumque heredes, utilis petitio detur?*
11. *Quid juris ſit circa fructuum reſtitutionem, cum emtor hereditatis utili actione convenitur?*
12. *Quid juris ſi filius ſ. aut ſervus hereditatis poſſeſſor ſit?*
13. *Quæ reſtituenda ſint in hâc actione?*
14. *Quæ non reſtituantur? an pœnæ per poſſeſſores exactæ? an res ipſi poſſeſſori emtæ? an ſervitutes prædiales aut perſonales?*
15. *Quid interſit inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem in hâc actione circa reſtitutionem fructuum*

Digitized by Google

naturalium, civilium, pensionum, usurarum, & circa periculum nominum ex collocatâ fautori pecuniâ hereditariâ?

16. *Quid interfit inter bonæ & malæ fidei possessorem si res hereditariæ neglectæ, consumtæ, erogatæ sint, & quâ usque bonæ fidei possessor de rebus consumtis teneatur?*

17. *Si res hereditariæ ante vel post litem contestatam perierint, an, & quando pereant bonæ vel malæ fidei possessori? Quid juris, si possessor hereditatis debitores hereditarios non interpellaverit, & ita inopiâ debitoris aut præscriptione actio inutilis facta sit?*

18. *Quid interfit inter bonæ & malæ fidei possessorem circa restitutionem pretii, quoties res hereditariæ ante vel post litem contestatam ex necessitate vel liberâ voluntate per eos distractæ sunt, sive privatim, sive publicâ auctione?*

19. *Qui hâc conveniuntur actione, vicissim indemnes servandi, si occasione rerum hereditariarum caverint, si hereditario nomine res alienum aut similia solverint. & quid juris, si indebitum solverit bonæ vel malæ fidei possessor ante vel post litem contestatam?*

20. *An bonæ vel malæ fidei possessor restituens deducere ex hereditate possit, quod sibi ex hereditate debitum?*

21. *Quales impensas in res ipsas hereditarias, non fructuum intuitu factas, deducat aut tollat bonæ & malæ fidei possessor? & quid circa hæc interfit inter hanc actionem & rei vindicationem?*

22. *Si impensæ ad fructuum perceptionem factæ sint, vel tales, quæ cum usu solent compensari, an, & quousque eas bonæ & malæ fidei possessor recuperet?*

23. *Nullâ actione, sed solâ retentione possessor hereditatis impensas recuperat, exceptis paucis casibus; & quid moribus?*

24. *An & pro illiquidis impensis retentio possessori detur, & an res restituere compellendus sit oblatâ sibi cautione de illiquidis refundendis cum liquida erunt?*

25. *Pendente petitione hereditatis, legatarii & creditores hereditarii agere possunt contra actorem vel reum. An & actor aut reus, pendente hoc judicio; debitores hereditarios aut rerum hereditariarum possessores convenire possint? An reus petitionem hereditatis repellere possit exceptione præjudiciali falsi testamenti?*

26. *An ad hanc actionem movendam jurisdictio per arrestum fundari possit?*

1. HEreditatis petitio est actio civilis primario in rem, mixta tamen propter præstationes personales, bonæ fidei, quâ quis contendit hereditatem suam esse, eamque sibi ab eo, qui pro herede vel pro possessore possidet, restitui. Primario in rem esse hanc actionem vix ambigitur, eo quod petitor hic in rem agere dicitur. *l. si bona fidei* 49. *ff. h. t.* & id ipsum abunde demonstrat tum *vindicationis* tum *petitionis* vocabulum, quo proprie in rem actiones denotari constat. *l. legitimam* 8. *ff. h. t. l. hereditas* 3. *Cod. h. t.* junct. §. *appellamus* 15. *Inst. de actionib. l. pecunia verbum* 178. §. *actionis* 2. *ff. de verb. signif.* Mixtam tamen esse propter præstationes personales, rescriptum in *l. hereditatis* 7. *C. h. t.* Quamvis enim in rei vindicatione, & aliis actionibus, fructuum quoque restitutionem venire haud negandum sit, tamen non tam jure actionis, quam judicis officio id contingere verum est; cum fructus non augeant rem singularem, nec, re per singulare judicium vindicatâ, videri possint vindicari fructus jam separati, & ita non amplius partem rei singularis constituentes: contra vero augeant ipso jure hereditatem, utcunque jam à solo aut principali re separati, sic ut, quisquis hereditatem petit, etiam simul censeri debeat ipsos petiisse fructus, non velut rei, unde provenerunt, sed magis ut hereditatis, juris illius universalis, partem, seu sub universali jure comprehensam: jure scilicet universali facilius, quam corpore singulari, augmentum admittente. *l. si post* 2. *C. h. t. l. non est ambiguum* 9. *C. famil. erciscund. l. item veniunt* 20. §. *item non solum* 3. *ff. h. t.* Et, ut apertius dicam, considerandum est, petitione hereditatis actorem persequi & ea, in quæ defunctus jus aliquod habuit, & ea in quæ nullum ipsi tempore mortis jus erat quæsitum. Illa quidem, in quæ jus defuncto competit, petuntur ex jure in re, in quantum actor, ex aditione hereditatis heres factus, in universum successit defuncti jus, sub quo tam bona defuncti propria, quam commodata eidem, aut pignori data, aut deposita, aliaque similia sunt comprehensa; cum hereditas juris nomen sit, & juris intellectum habeat, ac universitatem quandam successionis non singulas res demonstret. *l. hereditas* 50. *ff. h. t. l. hereditatis* 119. *l. bonorum appellatio* 208. *ff. de verbor. signif.* At ex adverso ea, in quæ nullum jus defunctus habuit, ex jure in re nequaquam heres hâc actione persequitur; quippe in quas cum nullo gauderet jure defunctus, nec heres jus ullum ex defuncti personâ sibi potuit arrogare: sed magis is, qui pro herede vel possessore possidet, ex quasi contractu, puta gestione vel facto, est obligatus. Etenim quinario præcise numero, *in tit. Inst. de oblig. ex quasi contractu* proposito, adstringere ac circumscribere velle omnes quasi contractus, erroneum est; eo quod & condictio causâ datâ causâ non secutâ ex quasi contractu descendit; & generaliter, ubi extra id quod agitur tacita obligatio nascitur. *l. is, qui* 13. *in fine ff. commodati.* Quin & jurisjurandi delatione, & judicio quasi contrahi, manifestum est ex *l. licet* 3. §. *idem scribit* 11. *ff. de pactis. l. qui juravit* 26. §. *ult. ff. de jurejur.* junct. *l. inter stipulantem* 83. §. *si Stichum* 1. *ff. de verbor. obligat.* Simili ratione, si possessor hereditatis fructus perceperit, vel ex rerum hereditariarum distractione pretium redegerit, vel

vel defuncto debitum à debitoribus hereditariis exegerit, vel ex hereditariâ pecuniâ res comparaverit hereditati neceſſarias, vel res hereditarias reddiderit dolo culpâve deteriores, incipit protinus heredi vero ex quaſi contractu ad hæc omnia reſtituenda vel præſtanda obſtrictus eſſe. *l. ſed & ſi* 25. §. *petitio* 18. *ff. h. t.* junct. *l. item veniunt* 20. §. 1. 2. 3. *ff. h. t.* Cum ergo neque pretia rerum, neque id quod à debitoribus exactum eſt, nec res nummis hereditariis emta, aliaque ſimilia, unquam defuncti fuiſſe cerum ſit; & tamen hæc omnia petitione hereditatis heres perſequatur, tanquam jus illud hereditarium heredi quæſitum augentia, aut in locum rerum ex eâ hereditate diminutarum ſurrogata; manifeſtum puto, cur, & quo ſenſu hæc actio *mixta* fuerit ab Imperatore appellata. Quia vero mixta eſt, ideo quoque ex actionum perſonalium naturâ id habet, quod non decem aut viginti, ſed tantum triginta annorum præſcriptione perimitur. *l. hereditatis* 7. *C. h. t. l. hereditatem* 4. *C. in quib. cauſ. ceſſat longi temp. præſcript.* Parladorius *rerum quotid. lib.* 1. *cap.* 1. §. 11. *num.* 5. *& ſeqq.*

2. Sed & bonæ fidei eſſe hanc actionem, à Juſtiniano conſtitutum eſt; licet de eo olim fuiſſet diſceptatum; §. *actionum autem* 28. *in fine Inſtit. de action. l. ult.* §. *ult. C. h. t.* adde Cujacium *libr.* 3. *obſerv.* 17.

3. Competit autem heredi vero, ſive per ſe ſive per perſonas ſuæ ſubjectas poteſtati, veluti ſervos aut filiosfamilias, heres ſit; ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, & adierit hereditatem. *l.* 1. 2. 3. *ff. h. t.* ut tamen potior ſit cauſa heredis inſtituti, eoque demum deficiente heres ab inteſtato veniat admittendus. *l. ſi ſcripti* 9. *C. h. t.* Quod ſi quis hereditatem ex teſtamento petens ſuccubuerit, deinceps eandem ab inteſtato petere non prohibetur; eo quod hereditatem petens ex teſtamento, quod putat valere, legitimam non videtur repudiaſſe hereditatem. *l. legitimam* 8. *ff. h. t. l. Paulus reſpondit* 46. *ff. de bonis libertor. l. mater* 19. *in med. ff. de inoff. teſtam.* & vice verſâ, ſi quis ab inteſtato petierit ac ſuccubuerit, poſteaque reſciverit, ſe teſtamento inſtitutum eſſe, non vetatur ex teſtamento petere; eo quod videri non potuit per additionem hereditatis, quaſi ab inteſtato delatæ, repudiaſſe hereditatem, quam ſibi teſtamento delatam ignorabat. *l. nec is* 17. §. 1. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Quod ſi actor ſimpliciter hereditatem petat, nec exprimat, utrum ex teſtamento an ab inteſtato heres ſit, petente adverſario id exprimere tenetur, repellendus alioquin obſcuri libelli exceptione ex generalibus juris principiis, *tit. de edendo* traditis. Cui conſequens eſt, ut merito reprobetur eorum ſententia, qui putant, uno libello cumulari poſſe petitionem hereditatis ex teſtamento & ab inteſtato; non tantum, quia jure Romano plures actiones uno libello comprehendi prohibitum, ut dixi *tit. de edendo*; ſed &, quia duo contraria, quæ ſimul conſiſtere nequeunt, qualis eſt ſucceſſio teſtati & inteſtati, non poſſunt ejuſdem litis fundamentum eſſe. arg. *l. ult. C. de codicillis.* Boërius *deciſ.* 33. Ant. Matthæus *de ſucceſſionibus diſput.* 20. *num.* 10. Mynſingerus *cent.* 3. *obſervat.* 25. Utilis quoque hereditatis petitio datur emtori hereditatis, cum heredis vice ſit. *l. ei, qui* 54. *ff. h. t.* junct. *l.* 2. §. *cum quis debitori* 18. *ff. de hered. vel act. vend.* ut & marito, cui uxor hereditatem in dotem dedit. arg. *l. nec illam* 13. §. *apud Marcellum* 10. *ff. h. t.*

4. Cæterum qui hereditatem ab inteſtato petit, probare non tenetur, eum, de cujus hereditate agitur, inteſtatum eſſe mortuum, ſed ſufficit, quod ſe proximum adeoque legitimum eſſe heredem docuerit: quo demonſtrato, totum actionis fundamentum adſtructum eſt, reoque deinceps incumbit ſuam probare exceptionem, quâ legitimum teſtamentariâ diſpoſitione contendit à jure per leges dato excluſum eſſe; cum utique reo incumbat exceptionis ſuæ veritatem adſtruere; non vero actori, nullâ exceptione ſuam poſſe intentionem elidi. *l.* 1. *ff. de exceptionibus. l. quingenta* 12. *l. in exceptionibus* 19. *ff. de probationibus.* Eoque facit, quod ab eâ parte, quæ dicit, adverſarium ſuum ab aliquo jure prohibitum eſſe, vel excluſum ſpecialiter lege vel conſtitutione, id ipſum probari oportere, Paulus reſpondit *l. ab eâ parte* 5. *ff. de probation.* ac proinde etiam neceſſe eſt, ut teſtamentariam diſpoſitionem, quâ legitimus quaſi lege, à jure ſuccedendi prohibitus dicitur, contradictor probet. Quibus accedunt non temere ſpernenda juris axiomata, affirmanti, adeoque contendenti teſtamentum eſſe factum, incumbere probandi onus; nec ea, quæ facti ſunt, in dubio præſumi, ſed probationibus legitimis eſſe demonſtranda. Fachinæus *lib.* 6. *controverſ. cap.* 46. Mantica *de conject. ult. voluntat. lib.* 2. *tit.* 1. *per tot. & præcipue num.* 11. Menochius *de præſumt. lib.* 4. *præſumt.* 1. Maſcardus *de probationibus vol.* 2. *concluſ.* 929. ad verbum *inteſtatus.* Nec contrarium eſt in *l. ſi emancipati* 9. *C. de collationibus*; cum *probatio* illic propoſita non ad teſtamentum pertineat, ſed tantum ad emancipationem; dicitur enim, *ſi nec ullum teſtamentum relictum eſt, vel noviſſimum judicium communis patris, teque emancipatum probatum fuerit.* Ne dicam, eos quoque in jure noſtro dici probare, qui ab adverſâ parte prolata diluunt, docendo, verbi gratiâ, teſtamentum, ab adverſâ parte productum, inutile eſſe, aut falſitate laborare; juxta *l. D. Pius* 5. §. *pen. ff. h. t.* quo modo & rei criminum & heredes eorum innocentiam dicuntur probare, quos tamen ut ut nihil probantes, ſed argumenta tantum ad convincendum ab accuſatore adducta diluentes ac enervantes, abſolvendos eſſe, ex principiis juris manifeſtum eſt. *l. quicunque* 2. *C. de requirendis reis. l. ult.* §. *ult. ff. de bonis eor. qui ante ſent. mortem ſibi conſciv.*

5. Eodem juris fundamento, qui hereditatem ex teſtamento petit, eodem prolato, probare non tenetur, nullo alio poſteriore teſtamento illud infirmatum aut revocatum eſſe, aut vi-

tio nullo laborare; ſed magis is, qui id ratione quâcunque infirmatum contendit. *l. ſi ſcriptum* 11. *C. de probationibus. d. l.* 5. §. *pen. ff. h. t.* Mantica *de conject. ult. voluntat. d. lib.* 2. *tit.* 1. *num.* 11.

6. Quin imo, ſi ab inteſtato hereditatem quis vindicet ab eo, qui extraneus eſt, nec jure ſanguinis ſuccedere potuit, ne neceſſe quidem erit, ut ſe proximum probet defuncti cognatum eſſe, ſed ſufficit, quod ſe cognatum doceat, quo probato, poſſeſſoris eſſet, demonſtrare, actorem ab aliis proximioribus & ita jura potiora habentibus ſuccedere impeditum eſſe. Si enim affirmanti probatio incumbat, non neganti, & omnis aſſertio, quâ quis ſe proximum defuncto eſſe ait, pro fundamento habeat negationem illam, alium nullum eſſe proximiorem, neceſſe eſt, ut extraneus poſſeſſor confeſſione propriâ nullum jus habens, doceat, illum, qui tanquam cognatus ad ſucceſſionem ab inteſtato venire poteſt, ab alio jura potiora habente excluſum eſſe: præſertim, ſi conſideres, non præciſe requiri, ut, qui ab inteſtato ſucceſſionem vindicat, cognationis vinculo proxime defunctum contingat, utpote & hereditatem civilem & prætoriam bonorum poſſeſſionem agnoſcere ſibique arrogare valens ex ſucceſſorio edicto, quoties gradu proximior eam petere noluerit ac vindicare. *l. ſi avia* 2. *C. de ſucceſſor. edicto.* ſic ut fundamentum intentionis in caſu, quo extraneus poſſeſſor eſt, tantum ſit vinculum ſanguinis, non item gradus proximitas; cum cognatus, utcunque remotiſſimus, quamvis à proximioribus cognatis excludatur, extraneum tamen ipſe eo unico, quod cognatus eſt, in totum ab omni & ſucceſſionis & poſſeſſionis jure excludat. Contra, quam ſtatuendum foret, ſi hereditatis poſſeſſor ipſe quoque cognatus eſſet: tunc enim non aliter petitor hoc judicio poſſidentem ſuperare poſſet, quam ſi ſe probaverit eſſe ipſo poſſeſſore proximiorem ei, de cujus agitur hereditate; eo quod tunc non in ſolo ſanguinis vinculo, quod & poſſeſſori & petitori commune eſt, ſed in gradus proximitate unicum eſt poſitum intentionis fundamentum. Maſcardus *de probationibus vol.* 3. *concluſ.* 1252. ad verbum, *proximior.* Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 11. *gloſſ.* 1. *num.* 8. 9. 10. Covarruvias *variar. reſolut. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 6. Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 332. (*revera*) 232. *num.* 1. 2. 3.

7. Datur adverſus eum, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet; adeo ut & jure ſingulari cogatur reus conventus dicere titulum poſſeſſionis ſuæ, utrum pro herede poſſideat, an pro poſſeſſore. *l. cogi* 11. *C. h. t.* Sed & adverſus horum heredes datur, etiamſi hi ignorent, pro herede vel pro poſſeſſore defunctum poſſediſſe. *l. nec ullam* 13. §. *Neratius* 3. *ff. h. t. l. ſi poſt* 2. *C. h. t.* Pro poſſeſſore quidem poſſidere cenſetur, qui nullo jure rem hereditariam vel totam hereditatem, ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet. §. *adipiſcenda* 3. *Inſtit. de interdictis.* nec ullum allegare poteſt poſſeſſionis titulum, ſed interrogatus *cur poſſideat*, reſponſurus eſt, *quia poſſideo*, ne per mendacium quidem contendere audens, ſe heredem eſſe; quales fures & prædones. *l. pro herede* 11. §. 1. *l.* 12. *l.* 13. *ff. h. t. l. hæc actio* 13. §. 1. *ff. de ſervo corrupto.* Quibus & accenſendi, qui tacitam fidem accommodarunt, ut incapaci reſtituerent hereditatem. *l. prædonis* 46. *ff. h. t.* & quotquot titulo quidem aliquo muniti ſunt, ſed tali, qui ipſo jure nullus eſt, quales qui emerunt à furioſo, quem putabant ſanæ mentis eſſe; aut in dotem acceperunt à puellâ duodecim annis minore, aut à conjuge per donationem; cum conſtet, neque venditionem neque donationem dotiſve dationem his in caſibus poſſe efficacem eſſe. *l. nec ullam* 13. §. *omnibus* 1. *ff. h. t.* Pro herede vero præcipue quidem ille poſſidere dicitur, qui bonâ fide ſe heredem eſſe opinatur, cum non ſit. *l. pro herede* 11. *ff. h. t. d.* §. *adipiſcenda* 3. *Inſtit. de interdictis.* ſive in facto, ſive in jure erret; eo quod ipſe quoque juris error alienæ rei conſcientiam, malamque adeo fidem, excludit. *l. ſed etſi* 25. §. *ſcire* 6. *ff. h. t.* Nec eſt, quod quem turbet, juris errorem non prodeſſe acquirere volentibus lucrumque captantibus. *l. juris ignorantia* 7. *ff. de juris & facti ignorantiâ.* cum poſſeſſor bonæ fidei in hâc materiâ non de lucro captando agat, ſed tantum de damno evitando; quippe obſtrictus ad reſtituendum, quatenus locupletior factus eſt, omni lucro ei auferendo. *l. poſt Senatuſconſultum* 28. *ff. h. t.* Interim tamen & eum, qui malâ fide poſſidet, non pro poſſeſſore, ſed pro herede poſſidere obtinuit, quoties juſtum habet validumque titulum, dum ſciens emit alienam hereditatem: nemo enim prædo videri poterat, qui pretium numeravit. *l. nec ullam* 13. §. *ſi quis ſciens* 8. *ff. h. t. l. nemo prædo eſt* 126. *ff. de reg. jur.* reprobatâ Juliani ſententiâ, quæ non tantum proponitur in *d. l.* 13. §. 8. ſed & *in l. non ſolum* 33. §. *quod vulgo* 1. *ff. de uſurpat. & uſucap.* Licet autem hactenus pro herede poſſidere cenſeatur, qui ſciens emit, ut pro prædone habendus non ſit; non tamen ideo bonæ fidei poſſeſſoribus annumerandus eſt, ſed magis illis, qui malâ fide poſſident; ſic ut & ea, quæ de malæ fidei poſſeſſoribus deinceps tradenda erunt, ad hunc quoque ſcienter ementem porrigenda ſint. Nam ſi ille pro malæ fidei poſſeſſore habendus ſit, qui hereditatem emit, de quâ controverſia eſt; multo magis huic claſſi accenſendus erat, qui non dubius tantum propter controverſiam motam, ſed plane certus eſt, alienam eſſe hereditatem. arg. *l. ſi poſt motam* 2. *C. h. t.* Ant. Matthæus *de auctionibus lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 53.

8. Inſuper adverſus eos datur, qui, cum non poſſiderent, liti tamen ſeſe obtulerunt tanquam poſſidentes, cum actor eos poſſeſſione deſtitutos eſſe ignoraret, ſaltem ut præſtent id quod intereſt, actorem non fuiſſe deceptum. *l. nec ullam* 13. §. *non ſolum* 13. *l. ſed etſi* 25. §. *quod ait* 2. *& ſeqq. l. qui ſe liti* 45. *ff. h. t. l. ſi is, qui* 7. *l.* 25. 26. *ff.*

26. *ff. de rei vindicat.* Groenewegen *ad l.* 36. *ff. de rei vindic.* quique dolo malo poſſidere deſierunt, dolus quippe pro poſſeſſione eſt: adeo ut, ſi per multos ambulaverit poſſeſſio, qui omnes dolo deſierunt poſſidere, ſinguli tanquam poſſeſſores poſſint conveniri. Idemque eſt, ſi poſſeſſionem dolo noluerint admittere. *l. nec ullam* 13. §. *pen. l. ſed & ſi* 25. §. *perinde, inquit* 8. *ff. h. t. l. fin autem* 27. §. 3. *ff. de rei vindicat.* junct. *l. qui dolo* 131. *l. parem eſſe* 150. *l. ad ea, quæ* 157. §. 1. *ff. de regul. juris.* In heredes tamen eorum, qui dolo poſſidere deſierunt, non in amplius dabitur hæc, vel potius in factum actio, quam quatenus ad eos pervenit. *l. ſi in rem* 51. *l. cum autem* 52. *ff. de rei vindicat.* niſi lis cum defuncto jam contcitata fuerit: quippe quo caſu & ex dolo defuncti in ſolidum condemnandi forent, & ex dolo proprio propriâque culpâ. arg. *l. ſi in rem* 42. *&* 51. *ff. de rei vindicat.* Quid in iis obtineat, qui culpâ ante litem conteſtatam deſierunt poſſidere, patet ex iis, quæ de intercedentibus inter bonæ & malæ fidei poſſeſſores differentiis hoc *tit. in ſeqq.* tradita ſunt. Quod ſi hi, qui vere non poſſidebant, ſed juris interpretatione pro poſſeſſoribus habebantur, litis æſtimationem præſtiterint, cum non tam rem, quam potius doli ſui pœnam præſtitiſſe cenſeantur, verus poſſeſſor adhuc de re ipſâ reſtituendâ efficaciter conveniri poteſt, ex juris Romani rigore. *d. l.* 13. §. *pen. in fine ff. h. t. l. ſi is, qui* 7. *ff. de rei vindicat.* Secus quam obtinuit, ſi prius conventus poſſeſſor verus rem aut æſtimationem præſtiterit, vel necdum conventus paratus tamen fuerit judicium pati aut præſtare æſtimationem; liberatur enim his in caſibus, qui dolo deſierat poſſidere. *d. l.* 13. §. *pen. ff. h. t. l. Stichum* 95. §. *dolo feciſti* 9. *ff. de ſolutionibus.* Cæterum, cum in actionibus rei perſequendæ cauſâ comparatis (qualis & hereditatis petitio eſt, & rei vindicatio, & aliæ ſimiles) improbus eſſe ac dolo facere cenſeatur, qui velit iterum conſequi, quod accepit, & ita bis idem petere. *l. ſi quis dolo* 51. §. 1. *ff. de re judicatâ.* & in noxalibus judiciis id tanquam æquum Romani probaverint, ut poſſeſſor liberetur, quoties is, qui ſervum aut animal, à quo damnum datum, dolo deſierat poſſidere, vel liti ſe obtulerat, actori ſatisfecit. *l. ſi quis* 8. *l. qui ſervum* 20. *ff. de interrog. in jure fac. l. de illo* 24. 25. 26. *ff. de noxal. action.* non video, cur non & in noſtro caſu moribus hodiernis verus poſſeſſor liberetur, ubi is, qui dolo poſſidere deſiit, actori id quod intereſt exſolvit perinde ac ſi vere poſſideret: maxime, ſi conſideretur, præter id quod intereſt, vix ullo in caſu pœnarum, privatis ex actione privatâ applicandarum, perſecutionem nunc amplius vigere; teſte Groenewegio cum multis aliis *ad rubricam Cod. de pœnis.* confer *tit. de interrogat. in jure faciendis num. ult.*

9. Quid? quod & hereditatis petitio adverſus eos datur, qui ſine dolo malo poſſidere deſierunt, cum ab initio pro herede poſſediſſent, quales, qui de rei hereditariæ poſſeſſione vi dejecti ſunt, aut rem hereditariam vendiderunt, & necdum ſoluto pretio tradiderunt, vel quaſi ex cauſâ fideicommiſſi hereditatem aut rem ſingularem hereditariam præſtiterunt; aut nubentes marito dederunt in dotem; ad id ſaltem, ut interdictum unde vi ad rem recuperandam, aut actionem ex vendito ad perſequendum pretium, aut indebiti condictionem ad legata vel fideicommiſſa ſoluta repetenda heredi cedant. *l. nec ullam* 13. §. *idem erit* 5. *&* §. *apud Marcellum* 10. *l. quod ſi in diem* 16. §. *Julianus* 4. *&* §. 5. *&* §. *ult. l. Idem Julianus* 35. *ff. h. t.* Multoque magis adverſus eos, qui pretia rerum hereditariarum, aut debita hereditaria exacta poſſident; quive, cum debitores eſſent hereditarii, ſolvere heredi recuſant ex eo, quod ſe heredes eſſe, & extinctum confuſione debitum arbitrantur, atque ita quaſi juris poſſeſſores ſunt. *l. nec ullam* 13. §. *ult. l.* 14. 15. *l.* 16. *pr. &* §. *non ſolum* 3. *l. ſi & rem* 22. *l. filiifamilias* 34. §. 1. *l.* 36. *ff. h. t.* nam ſi ob id debiti hereditarii ſolutionem detrectent, quod dubitant, an heres ſit, qui hereditaria debita perſequitur, non hâc, ſed magis actione câ, quâ & defunctus experiri debuerat, conveniendi ſunt. *l. ſi debitor* 42. *ff. h. t.*

10. Licet autem nihil interſit, utrum quis totam hereditatem poſſideat poſſederitve, ſecundum ante dicta, an partem ejus, aut etiam rem ſingularem licet minimam. *l. regulariter* 9. *l.* 10. *ff. h. t.* tamen, ſi particulari donationis, emtionisve, aut alio ſimili titulo valido, rerum ſingularium hereditariarum poſſeſſor ſit, ſingulare quoque in rem judicium potius, quam hoc univerſale in eum dandum foret; etiamſi ab eo emiſſet, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidebat, & ita poterat hereditatis petitione conveniri; cum emtor rei ſingularis non ſit heredis loco, aut vicem ejus ſubeat. *l. hereditatem* 4. *C. in quib. cauſis ceſſat longi temp. præſcript. l. hereditatis* 7. *C. h. t.* Plane, ſi quis emtionis titulo non res hereditarias, ſed jus hereditarium ſibi comparaverit; aut dotis titulo jus illud ei ab uxore aut pro uxore collatum ſit; adverſus eum tanquam vicem heredis gerentem, aut ſaltem non longe ab eo diverſum, vel utilis hereditatis petitio vel ſpecialis rei vindicatio datur, actoris arbitrio. *l. nec ullam* 13. §. *quid, ſi quis* 4. §. *item ſi quis* 9. §. *apud Marcellum* 10. *ff. h. t. l.* 2. *C. h. t.* Parladorius *rerum quotid. lib.* 1. *cap.* 1. §. 11. *num.* 9. *& cap.* 5. adde Fachineum *lib.* 1. *controv. cap.* 4. Cujacium *lib.* 9. *obſerv.* 25. Idemque juris eſt in heredibus eorum, qui ita hereditatem ab eo, qui pro herede poſſidebat, emerant: quod JCtum innuere exiſtimo in *l. nec ullam* 13. §. *heredem* 11. *ff. h. t.* cum ait, *heredem autem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emtore poſſedit, hereditatis petitione teneri conſtat.* Actum ſcilicet fuerat in §. 8. 9. & 10. dictæ legis 13. de illis, qui emtionis aut dotis titulo hereditatem adepti fuerant ab illis, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidebant; ac aſſer-

assertum, eos utili hereditatis petitione conveniri posse, quasi pro herede possiderent: sed ut heredes eorum, qui vere possidebant pro herede, hâc etiam actione teneri, Ulpianus monuerat in hâc *l.* 13. §. *Neratius* 3. ita quoque heredes eorum, qui emerant hereditatem à putativis heredibus, hâc actione, utili scilicet, interpellari posse in *d.* §. 11. subjungit, ubi defunctus *pro emtore possedisse* dicitur, non quod res singulares emisset, sed quod totam emisset hereditatem, eamque ita possedisset pro emtore convenienter præcedentibus in §. 8. & 9.

11. In emtore tamen hereditatis illud singulare est, quod, sive rei vindicatione, sive hereditatis petitione conveniatur, de fructibus ante litem contestatam ex hereditate perceptis & consumtis non teneatur, etiamsi locupletior inde factus fuerit, si in bonâ fide sit: cum enim emtor hereditatis proprio, eoque singulari titulo possessionis ex emto munitus sit, æquum visum fuit, cum etiam rerum singularum jure conveniri, id est, ita de fructibus teneri, quasi non utili judicio universali, sed particulari rei vindicatione conveniretur. *d. l. si post motam* 2. *C. h. t.* Cæterum si in malâ fide emtor fuerit, sciens venditorem heredem non esse, aut litem de hereditate jam venditori motam, ad restituendos fructus omnes tum consumtos tum percipiendos obstrictus foret; nam etsi propter titulum & pretii numerationem prædo non sit, ideoque non directâ hereditatis petitione tanquam pro possessore possidens conveniri debeat, sed utili; (quo respectu tantum inter eum & prædonem differentia posita est in *l. nec ullam* 13. §. *si quis sciens* 8. *ff. h. t.*) tamen fructuum intuitu idem in eo, quod in alio quovis prædone, receptum est. *d. l.* 2. *C. h. t.*

12. Quid in filiof. aut servo, eorumque patribus ac dominis pro herede vel pro possessore possidentibus obtineat, colligi potest ex *l. filiifam.* 34. §. 1. *l.* 35. 36. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. depositi* 38. *ff. de peculio.*

13. Tendit hæc petitio hereditatis ad id, ut restituantur ea omnia, quæ, cum hereditaria essent, à reis possidentur, aut secundum ante tradita desierunt possideri; sive defuncti propria, sive ei commodata aut pignori data, aut penes eum deposita, sic ut eorum periculum ad heredem pertineat. *l. & non tantum* 19. *pr. &* §. 2. *ff. h. t.* quæque reus pendente hâc actione incepit possidere; cum sufficiat, deberi petenti restitutionem rei ante litem contestatam, ad id, ut is, qui tempore latæ sententiæ possidet, & cum quo facta est litis contestatio, condemnari possit. *l. si hereditatem* 4. *l. item videndum* 18. §. *si quis* 1. *l. si, quo tempore* 41. *ff. h. t.* Adde *tit. de rei vindicat.* Insuper, quæ hereditatis causâ comparata sunt, sive ex pecuniâ hereditariâ, sive aliunde: si modo vel necessaria fuerit rerum talium emtio, vel magna saltem hereditatis utilitas in iis versetur. *l. item veniunt* 20. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* & quæ post mortem hereditati accessérunt, eademque auxerunt, fructus, & fructuum fructus, & partus ancillarum. *l. sed & si* 25. §. *ult. l.* 26. 27. 28. *d. l.* 20. §. *item non solum* 3. *ff. h. t.* ut & usuræ fructuum ante, non post litem contestatam, perceptorum. *l. heres* 51. §. 1. *ff. h. t.* lucra quoque, non honesta tantum, sed & inhonesta; ne honesta interpretatio, inhonesto quæstui adhibita, lucrum possessori faciat. *l. post senatusconsultum* 28. *l. si possessor* 52. *l. evictâ* 55. *ff. h. t.* Adde Gothofred. *ad d. l.* 52. Denique actiones, quas possessor hereditatis, quâ talis, acquisivit; quippe quas cedere victori debet; veluti condictionem ex mutuo, si hereditaria pecunia data sit; vel actionem ex emto, si res hereditariæ divenditæ; vel interdictum unde vi aut de precario, si tertius à possessore vi vel precario res hereditarias cœperit possidere. *l. quod si in diem* 16. §. *Julianus* 4. *&* 5. *l. Julianus scribit* 30. *l. illud quoque* 40. §. *actiones* 2. *ff. h. t.*

14. Non tamen restituenda per possessorem pœna, si quam consecutus sit non tam occasione rei, quam occasione propriæ personæ: atque adeo, licet reddere teneatur, quod ex lege Aquiliâ in duplum ob inficiationem adversarii exegit; quodve ex pretio rerum distractarum tardius soluto pœnæ nomine pactus ac consecutus est; ne lucrum alioquin ex eo, quod propter hereditatem accepit, faciat. *l. utrum autem* 23. §. 1. *l. sed & si* 25. *pr. l. evictâ* 55. *ff. h. t.* tamen, si pœnam nactus sit ob id, quod de possessione vi dejectus est, aut quod adversarius hereditario jure per eum in jus vocatus ad judicium non venit, non compellitur restituere; cum factis hisce non tam hereditas, quam possessoris persona læsionem passa videatur. *l. at ubi* 24. *ff. h. t.* Similiter nec res, quas possessor ex pecuniâ hereditariâ, non hereditatis gratiâ, sed suâ causâ, comparavit, hâc continentur actione. *l. item veniunt* 20. §. *sed non* 1. *ff. h. t.* Nec servitutes prædiales, quia prædiis cohærent, nec separatim à prædiis concipi possunt, neque quicquam eo nomine potest restitui: sed magis confessoriâ experiundum actione, quoties quis ire vel agere impeditur. *l. & non tantum* 19. §. *ult. ff. h. t.* vel etiam interdicto quod legatorum, si ponatur facti species isti interdicto apta, dum forte is, cui servitus prædialis legâta est, usum ejus sine heredis voluntate exercet, & falcidiæ deductio faciendâ est. *l.* 1. §. *unde est quæsitum* 8. *ff. quod legatorum.* Aliter quam sese res habet in personalibus servitutibus, quoties eas contingit ad heredes transire, dum vel ususfructus alicui pro se & heredibus constitutus est, vel servitus operarum fuit concessa, juxta *l. antiquitas* 14. *C. de usufr. & habit.* & *l. hominis operæ* 2. *ff. de usu & usufr. &c. legatis.* est enim, quod his in casibus possit restitui, servi nempe ipsi operas præstantes, ut & corpora, in quibus ususfructus constitutus est, quorum possessionem aut saltem detentionem penes usufructuarium esse oportere, haud ambigitur.

15. Sed nec prætermittendæ silentio differentiæ, quantum ad hujus actionis effectum & restituendi

ſtituendi neceſſitatem, inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem intercedentes, quas & in fructibus, & rebus hereditariis conſumtis, aut caſu peremtis, & rerum diſtractarum pretiis obſervare, operæ pretium eſt. Ex fructibus etenim, ſive naturalibus, ſive civilibus, puta penſionibus, mercedibuſque, nec non uſuris ex pretio rerum hereditariarum diſtractarum, ante litem conteſtatam perceptis ac conſumtis, non ultra reſtituendum eſt, quam quatenus inde locupletior eſt bonæ fidei poſſeſſor tempore rei judicatæ. *l.* 1. §. 1. *C. h. t. l. illud quoque* 40. §. *prædo* 1. *ff. h. t.* junct. *l. ſi à domino* 36. §. *quo tempore* 4. *ff. h. t. l. mercedes* 29. *ff. h. t.* cum ex adverſo malæ fidei poſſeſſor ad omnes conſumtos reddendos obſtrictus ſit, unà cum uſuris eorum. *l. heres furioſi* 51. §. 1. *ff. h. t.* uti & ad eos, quos honeſte percipere potuiſſet ac debuiſſet, non vero ad uſuras uſurarum aut annuorum redituum. *l. ſed & ſi* 25. §. *ſed & fruſtus* 4. *ff. h. t. l. ſi navis* 62. *ff. de rei vindic.* ad quos etiam pari modo poſt litis conteſtatæ tempus tenetur, qui bonæ fidei poſſeſſor fuerat; eo quod per litis conteſtationem, imo poſt motam controverſiam, omnes incipiunt malæ fidei poſſeſſores eſſe; ſic ut omnes poſſeſſores ex eo tempore pares fiant, & ut prædones teneantur. *l. ſed & ſi* 25. §. *ſi ante litem* 7. *ff. h. t. d. l.* 1. *in fine Cod. h. t. l. ſi quid poſſeſſor* 31. §. *ſicut* 3. *ff. h. t.* Neoſtadius *Cur. ſupr. deciſ.* 81. D. Someren *de jure novercarum cap.* 6. *ſect.* 2. *num.* 7. & 10. nec dubium, quin, ſi primo ad tempus bonâ fide poſſederit, mox controverſiâ necdum motâ ſcire cœperit, hereditatem ad ſe non pertinere, deinceps ut prædo conſiderandus ſit; eo quod, quantum ad fructuum acquiſitionem attinet, non initium poſſeſſionis, ſed ſingula momenta ſpectanda ſunt. *l. ſed & ſi* 25. §. *de eo autem* 5. *ff. h. t.* junct. *l. qui bonâ fide* 23. §. *tam diu* 1. *ff. de acquir. rer. domin.* arg. *l. quæſitum eſt* 40. *ff. de acquir. rer. domin.* Si tamen ipſas pecunias inventas in hereditate malæ fidei poſſeſſor non attigerit, id eſt, nec uſus ipſe fuerit, nec fœnori collocaverit, omnino ad uſuras conveniri non poteſt. *l. item veniunt* 20. §. *Papinianus* 14. *ff. h. t.* Licet enim ex rebus hereditariis talis poſſeſſor non fructus tantum naturales, ſed & civiles, velut penſiones, percipere teneatur, & navim quoque hereditariam navigatum mittere vecturæ percipiendæ cauſâ, non tamen hereditariam pecuniam fœnori collocare, etiamſi verum ſit, uſuram, ſicut vecturam, non naturâ pervenire, ſed jure percipi: eo quod periculum navis poſſeſſor nullus petitori præſtare cogitur, pecunia autem poſſeſſoris fœnori dantis periculo collocatur. *l. ſi navis* 62. *ff. de rei vindicat.* Et hinc, ſi re ipſâ fœnori dederit, non aliter uſuras actor conſequetur, quam ſi nominum ipſorum periculum quoque voluerit ſubire; atque adeo eligere debet, utrum ſortem tantum perſequi, an uſuras cum periculo nominum agnoſcere conſultius æſtimet. *l. Julianus ſcribit* 30. *ff. h. t.* cum æquum utique ſit, uſuras penes eum remanere, cujus periculo ſors eſt. *l. ſi unus* 67. §. *ſi unus* 1. *ff. pro ſocio. l. idemque* 10. §. *ſi mandavero* 8. *ff. mandati.* Quæ rurſus aliter in bonæ fidei poſſeſſore ſervantur: quippe cui cum ſenatus conſuluerit, ne teneatur niſi quatenus locupletior factus eſt, electio etiam tributa fuit, utrum nomina cum eo, quod adhuc reſtat exigendum, cedere petitori velit, an ſortem ipſam una cum uſuris perceptis, quatenus locupletior inde factus eſt, reſtituere. *d. l.* 30. *ff. h. t.*

16. Res ipſas hereditarias quod attinet, de iis reddendis malæ fidei poſſeſſor tenetur, non tantum ſi poſſideat, ſed & ſi vel dolo vel culpâ poſſidere deſierit, vel dolo culpâve fecerit, quo minus hereditario nomine adipiſceretur, dum forte vel ab aliis vel à ſe non exegit, & perſecutio lapſu temporis peremta eſt, aut deterior eſſe cœpit. *l. ſed & ſi* 25. §. *quod ait ſenatus* 2. & §. *perinde* 8. *l. & non tantum* 19. §. *veniunt* 2. *ff. h. t.* uti &, ſi dolo aut negligentiâ ejus prædia ſive urbana ſive ruſtica pejora facta ſint, dum vineæ, pomaria, horti, præter conſuetudinem patrisfamilias culti. *l. ei, qui partes* 54. §. *ult. ff. h. t.* Bonæ vero fidei poſſeſſoribus ita ſenatus conſuluit, ut de conſumtis rebus in id duntaxat teneantur, in quo locupletiores facti ſunt. Quemcunque igitur ſumtum fecerint ex hereditate, ſi quid dilapidaverint, perdiderint, dum re ſuâ ſe abuti arbitrantur, non præſtabunt: nec, ſi donaverint, locupletiores videbuntur, quamdiu remunerationes non acceperint, quamvis donando donatarium ſibi reddiderint ad antidora naturaliter obligatum. *l. ſed & ſi* 25. §. *conſuluit* 11. *ff. h. t.* Anton. Faber *Cod. libr.* 3. *t. t.* 21. *defin.* 8. Cui conſequens eſt, ut ſi quis ex ſemiſſe heres, putans ſe ex aſſe heredem, partem dimidiam hereditatis ſine dolo malo abſumſerit, coheredi ex ſemiſſe hereditatem vindicanti reſiduum integrum reſtituturus non ſit, ſed tantum dimidiam ejus partem. *d. l.* 25. §. *adeo autem* 15. *ff. h. t.* Quod ſi contemplatione delatæ hereditatis lautius vixerit, quam ante ſolebat; ſi quidem ſuo proprio patrimonio lautius uſus fuerit, vel aliunde mutuam acceperit pecuniam, ut ſplendidius ſe exhiberet, non videbitur eo modo diminuiſſe hereditatem, neque quicquam eo nomine inde deducturus eſt, etiamſi res hereditarias pro tali mutuo pignori obligaſſet; eo quod ipſe principaliter obligatus eſt, & acceſſorium tantum eſt hypothecæ pignoriſve vinculum. *d. l.* 25. §. *ſi quis re ſuâ* 12. 13. 14. *ff. h. t.* Si vero ex ipſâ erogaverit hereditate, dum vel liberalius hereditarias expendit pecunias, vel penum hereditariam comeſſationibus ac compotationibus maturius conſumſit, id ipſum eatenus hereditati deceſſurum eſt, quatenus lautius contemplatione hereditatis impendit, quaſi in hoc non videatur locupletior factus; ſed quatenus ipſe ante delatam hereditatem ſolebat de ſuo erogare, & ſtatutos ſumtus facere, verius eſt, ea patrimonio ejus proprio, nequaquam hereditati, debere imputari; cum non poſſit non videri locupletior, qui erogat ex hereditate in eos uſus, in quos, etſi heres non fuiſſet, de

ſuo tamen fuiſſet expenſurus. *d. l.* 25. §. *quod autem quis* 16. *ff. h. t.*

17. Quod ſi caſu plane fortuito, velut mortalitate, terræ motu, chaſmate, naufragio, aliove ſimili modo res hereditariæ deperierint, ſi quidem ante litem conteſtatam, de iis nec bonæ, nec ſimplex malæ fidei poſſeſſor tenetur. arg. *l. ſi navis* 62. *ff. de rei vindicat.* ſed ſolus fur aut prædo, qui nullam obtulit heredi vero reſtitutionem. arg. *l. ſi profure* 7. §. *ult. l.* 8. *ff. de condict. furtivâ.* Sin poſt litem conteſtatam, etiam tunc bonæ fidei poſſeſſori eam perire durum foret; cum ita fieret, ut vel mortalitatem præſtare cogeretur, vel propter metum hujus periculi temere indefenſum jus ſuum relinquere. *l. illud quoque* 40. *ff. h. t.* prædoni tamen temere litem ſuſtinenti quin tunc pereat, non videtur dubitandum. *d. l.* 40. *ff. h. t.* ſed & alteri ſimplici malæ fidei poſſeſſori ita eam perire verius eſt, ſi actor ſe eam diſtracturum fuiſſe probet, ſic ut ei non fuiſſet peritura, ſi eo tempore, quo petebatur, protinus fuiſſet reſtituta. arg. *l. item, ſi verberatum* 15. §. *ult. ff. de rei vindicatione. l. de eo* 12. §. *ſi poſt* 4. *ff. ad exhibendum. l. item ſi* 14. §. *quid ſi homo* 11. *ff. quod met. cauſâ.* Idemque in eo ſtatuendum bonæ fidei poſſeſſore, qui poſt litem conteſtatam ſatis intelligens, ſe ad reſtituendum adigi debere, litigare tamen maluit quam reſtituere. arg. *l. nemo rem ſuam* 82. §. 1. *ff. de verbor. obligat. l. quod te mihi* 5. *ff. de rebus creditis.* Non tamen illud prædoni imputandum, quod debitores hereditarios non convenerit, atque inde illi vel tempore liberati vel pauperiores facti fuerint; eo quod nullam adverſus eos habuit actionem. *l. ſi quid poſſeſſor* 31. §. *illud* 4. *ff. h. t.* arg. *l. ſi pupilli* 6. §. *ult. ff. de negot. geſtis.* licet verum ſit, illum & à ſe ipſo debuiſſe exigere ea, quæ defuncto debebat. *d. ll.* & extraneos debitores ad ſolvendum interpellare: quippe quâ interpellatione extrajudiciali neglectâ, obſtrictus foret, quoties ob abſentiam debitoris, aliamve cauſam ſimilem, interpellandi occaſio non defuerit: quo ſenſu accipiendus videtur Ulpianus in *l. ſed & ſi* 25. §. *quod ait* 2. *ff. h. t.*

18. De rerum hereditariarum venditarum pretiis non minor difficultas eſt; ſed diſtinctionum ope tollenda: aut enim neceſſaria fuit rerum illarum diſtractio, dum vel ſervando ſervari non poterant, ſed tempore deteriores redderentur, vel ſuperfluæ erant & nullius plane utilitatis, oneri magis quam uſui futuræ, vel impenſa in funus defuncti, aut cibaria familiæ, aut res reliquas hereditarias, æriſve alieni ſolutionem, facienda erat. *l. Divus Pius* 5. *l. non ſolum* 53. *l. item veniunt* 20. §. *ſimili* 2. §. *hæc adverſus* 12. §. *quid, ſi poſt* 16. *l. niſi ex re* 33. §. 1. *ff. h. t.* aut nullâ urgente tali neceſſitate ex libero poſſeſſoris arbitrio facta eſt, pretii forte habendi vel negotiandi cauſâ. Et utroque in caſu aliud in bonæ, aliud in malæ fidei poſſeſſore ſervari placuit. Si poſſeſſor bonæ fidei neceſſitate vel voluntate liberâ rem vendiderit ante litem conteſtatam, de pretio non in ſolidum tenetur, ſed tantum eatenus, quatenus inde locupletior factus eſt; eo modo, quo id in ipſis rebus hereditariis conſumtis obtinere ſupra dictum eſt; quia poteſt exiſtimari, in locum hereditariæ rei venditæ pretium ejus ſucceſſiſſe, & quodammodo ipſum hereditarium factum. *l. ſi & rem* 22. *circa fin. l. utrum* 23. *l. ſed & ſi* 25. §. *item, ſi rem* 1. *ff. h. t.* ut tamen à litis conteſtatæ tempore ad pretii etiamnum reſidui uſuras præſtandas damnandus ſit. *l.* 1. §. 1. *C. h. t.* Neque hoc caſu liberum eſt heredi, emtorem efficaci convenire rei vindicatione; in quantum emtor conventus ſeſe ex perſonâ venditoris tueri poterit: ne alioquin re evictâ, emtor de evictione adverſus venditorem experiatur; & ita contingat, bonæ fidei poſſeſſorem effectu inſpecto in plus teneri, quam quatenus locupletior factus eſt. *l. ſed & ſi* 25. §. *item ſi rem* 17. *ff. h. t.* Quod ſi malâ fide poſſidens res hereditarias ante litem conteſtatam vendiderit, ſi quidem ex neceſſitate (eo quo ante expoſitum ſenſu) in arbitrio petitoris eſt, an verum rei diſtractæ pretium conſequi velit, ſi forte infra juſtum pretium fuiſſet divendita; an vero totum id, quod ex venditione poſſeſſor redegit, dum ſupra verum rei pretium pactus eſt, ne alioquin ex ſuâ malæ fidei poſſeſſione lucretur. *l. item veniunt* 20. §. *ſimili* 2. §. *hæc adverſus* 12. *l. niſi ex re* 33. §. 1. junct. *l. ſi à domino* 36. §. *ſi prædo* 3. *ff. h. t.* Sin ex liberâ voluntate ſeu ſine cauſâ, actoris electio eſt, utrum pretium, ſeu omne illud, quod ex venditione redactum eſt, adeoque & ipſum pretii majoris lucrum perſequi velit, una cum uſuris à tempore litis conteſtatæ; an potius rem ipſam adhuc penes emtorem aut alium extantem, non deperditam nec diminutam cum fructibus malit computare. *d. l.* 20. §. 2. & §. 12. *d. l.* 33. §. 1. *ff. h. t.* Adeo quidem, ut, ſi rem ipſam alienatam exiſtimet petendam eſſe, eâdem non reſtitutâ, per in litem jusjurandum eam æſtimaturus ſit. *d. l. item veniunt* 20. §. *ult. l.* 21. *ff. h. t.* & ſi peremta vel diminuta ſit penes emtorem, pretii tamen reſtitutionem propterea malæ fidei poſſeſſor non jure declinet, quaſi res eodem modo penes verum heredem fuiſſet peritura, eo quod abſurdum & hic eſſet, hunc ex ſuâ malâ fide pretium lucrari. *d. l.* 20. §. *præter hæc* 6. *in med.* & §. *ult. d. l.* 33. §. 1. *l.* 36. §. *ſi prædo* 3. *ff. h. t.* Quod ſi rem hereditariam poſſeſſor per argentarios, & noſtro uſu per præcones ſeu auctionarios, vendi curaverit, ac apud eos perdiderit pretium, in bonâ quidem fide conſtitutus liberatur, actiones ſibi adverſus argentarios competentes heredi cedendo; at malâ fide poſſidens de pretio reddendo omnino tenetur, quia ſuo periculo malè credidit argentariis. *l. item videndum* 18. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auctionibus lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 13. 14. Et hæc ita, ſi ante litem conteſtatam diſtractio contigerit; ſi enim pendente lite, rerum quidem ex cauſâ ſeu neceſſitate venditarum

pretia

pretia una cum uſuris tam bonæ quam malæ fidei poſſeſſor præſtat; ipſas vero res cum fructibus, ſi nulla ſubfuerit neceſſitas alienandi. *l. item veniunt* 20. §. *quid, ſi poſt* 16. *ff. h. t.* Ne dicam, pendente lite, imo & ante litem conteſtatam poſt motam controverſiam, non aliam, quam neceſſariam diſtractionem à prætore permitti, niſi poſſeſſor hereditatis ſatisdederit petitori pro omni quantitate hereditatis, vel rerum ejus reſtitutione. *l. Divus Pius* 5. *pr. ff. h. t.* arg. *l. alienationes* 13. *ff. famil. erciſcundæ.*

19. Cæterum uti ad reſtituendum tenentur hâc conventi actione, ita vice verſâ etiam indemnes ſervandi ſunt, & quidem tam malæ, quam bonæ fidei poſſeſſores, ſi hereditatis intuitu ſeſe obſtrinxerint; veluti ſi pro rerum hereditariarum venditarum evictione caverint, aut damni infecti nomine pro rebus hereditariis vitio ſuo damnum vicino minitantibus; ipſis enim hereditatem reſtituentibus viciſſim de indemnitate cavendum foret. *l. item veniunt* 20. §. *ſed etſi pen. l. illud quoque* 40. §. *contra quoque pen. ff. h. t. l. ipſi quoque* 19. *ff. de rei vindicat.* Sed & ea, quæ per eos erogata, recuperant: ſi enim quædam non in res ipſas hereditarias aut ad fructuum perceptionem, verum aliter propter hereditatem expenſa ſint, dum æs alienum hereditarium exſolutum, vel legata vere debita legatariis ſunt præſtita, vel in funus aut monumenti exſtructionem impenſæ, probabilem modum aut teſtatoris voluntatem non excedentes, factæ, utrique deducent; malæ tamen fidei poſſeſſores non aliter, quam ſi de petitore defendendo cautiones interpoſuerint æris alieni & legatorum intuitu. *l. ſi quid poſſeſſor* 31. *l. hereditas* 50. §. 1. *ff. h. t. l. in reſtituendâ* 4. *l. ult.* §. 1. *C. h. t.* Plane ſi indebitum legatariis aut creditoribus putativis ſolverint; bonæ quidem fidei poſſeſſores etiam hoc caſu ſoluti deductione gaudent, ceſſâ indebiti condictione adverſus eos, quibus ſolutum eſt. At malæ fidei poſſeſſores ſuo videntur periculo tum legata tum æs alienum ſolviſſe, ut non tam deductio horum ex rebus hereditariis, quam potius actio ad ſoluta repetenda, quoties ſolvens ſtipulatione ſibi cavet, *evictâ hereditate, ſoluta reddi*, eis tribuenda ſit. *l. quod ſi poſſeſſor* 17. *ff. h. t.* idemque eſt, ſi bonâ fide poſſidens poſt motam de hereditate controverſiam, debiti aut legati fecerit ſolutionem; nam nec tunc deductio ſoluti, ſed ſola ex cautione ſuperiore actio permittenda foret. *l. dolo carere* 41. *ff. ad leg. falcidiam.* junct. *d. l.* 17. *ff. h. t.*

20. Adhæc illud, quod ſibi ex hereditate debitum eſt, bonæ fidei poſſeſſor procul dubio deducit; at malæ fidei poſſeſſor non aliter, quam ſi petitori expediat tale debitum diſſolutum eſſe, propter pœnam, aut aliam cauſam; quo caſu dici poteſt, eum ſibi jam mature ſolviſſe, ad pœnam evitandam, aut ſolvere debuiſſe. *l. ſi quid poſſeſſor* 31. §. *ſed ſi ipſi* 1. 2. *ff. h. t.*

21. Quod ſi impenſæ in ipſas res hereditarias, non propter fructus, factæ ſint, poſſeſſor quidem bonæ fidei has omnes, ſive neceſſarias, ſive utiles, ſive voluptuarias deducit, etiamſi non amplius extent vel impenſæ vel res ipſæ in quas factæ. At, qui malâ poſſedit fide, ſolas neceſſarias in univerſum deducit; utiles vero tantum quatenus ſuperſunt, & inde res melior facta eſt; voluptuarias nullo modo deducit ex hereditate, ſed tantum tollit, quatenus poteſt ſine rei detrimento. *l. plane* 38. *l.* 39. *ff. h. t.* Nec mirum, malæ fidei poſſeſſorem neceſſarias impenſas omnino deducere juxta *d. l.* 38. *ff. h. t.* junct. *l. domum* 5. *C. de rei vindicatione*, cum, ſi eas non feciſſet, culpæ fuiſſet reus, omneque ex neglectis hiſce impenſis damnum ſuperveniens debuiſſet præſtare. arg. *l. ei, qui partes* 54. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. niſi ex re* 33. §. 1. *ff. h. t.* Licet enim turpiter agat, quod rem alienam ſciens poſſideat; non tamen turpiter aut male agit, quod, cum poſſideat, impenſas eroget ad conſervationem rei deſideratas. Paulo aliter hæc de impenſis ſeſe habent in ſingulari judicio rei vindicationis; quippe in quo bonæ fidei poſſeſſor neceſſarias quidem & utiles deducit, ſeu retentione rei recuperat, voluptuarias tantum tollit; imo & utiles quandoque ne deducit quidem, ſed tollit tantum, prout bonus judex varie ex perſonis cauſiſque conſtituet. *l. in fundo* 38. *ff. de rei vindic.* §. *ex diverſo* 30. *Inſtit. de rer. diviſ.* Sed malâ fide poſſidens ſolas deducit neceſſarias, utiles cum voluptuariis tantum tollit, ne locupletior fiat dominus cum jacturâ ejus. *d. l. domum* 5. *C. de rei vindicat.* vide latius *tit. de rei vindicat.* Cur autem tam varie in rei vindicatione & hâc hereditatis petitione conſtitutum ſit, ejus rationem eſſe puto, quod melior eſſe debuerit conditio bonæ fidei poſſeſſoris in petitione hereditatis, quam rei vindicatione, quantum ad impenſas recuperandas, quia ex adverſo fructuum reddendorum reſpectu durior eſt, dum conſumtos reſtituere tenetur, quatenus inde locupletior factus eſt; quod non ita obtinet in rei vindicatione; ut proinde plenior reſtitutio fructuum cum pleniore impenſarum deductione videatur fuiſſe compenſanda. Et cum ita conſultum eſſet plenius poſſeſſori bonæ fidei, non adeo abs re videri potuit, ſi & malæ fidei poſſeſſori quantum ad impenſas utiles paulo magis in hâc petitione, quam rei vindicatione, ex æquitate ſubveniretur.

22. Impenſas in fructuum perceptionem factas quod attinet, veluti quæ quærendorum, cogendorum, conſervandorumque eorum gratiâ fiunt; uti & eas, quæ cum uſu & fructibus compenſari ſolent, veluti reparatio modica ædium, tributorum vectigaliumque ſolutio, alimenta ſervis jumentiſque ſubminiſtrata, & alias his ſimiles, quas cum fructibus ſolere compenſari traditur in *l. vel ſi vites* 3. §. 1. *ff. de impenſ. in rem dot. fact.* eas quoque univerſas deducit poſſeſſor bonæ fidei, quatenus ex fructibus, uſu, operiſve locupletior factus non eſt, dum nihil aut parum poſt ſumtus factos fructuum nomine percepit, inſolitâ ſterilitate, aut hoſtium ac

prædonum incurſu, aliâve calamitate ſuperveniente. *l. ſi à domino* 36. §. *ult. l.* 37. *ff. h. t.* malæ fidei poſſeſſor, licet eas quoque deducat, quandoquidem naturali ratione fructus non intelliguntur, niſi deductis impenſis fructuum quærendorum, cogendorum, conſervandorumque cauſâ factis, tanquam quæ ipſo jure fructus diminuunt. *l. quod in fruſtis* 46. *ff. de uſuris. d. l.* 36. §. *ult. ff. h. t.* non tamen aliter, quam ſi fructus inde perceperit, ſic ut & ad eorum reſtitutionem obſtrictus ſit: nam ſi ſterilitate aut aliter ſine culpâ ac negligentiâ ſuâ nullos poſt ſumtum erogatum fructus collegerit, uti eoſdem non perceptos reſtituere non tenetur, ita nec quicquam impenſarum nomine deducere poteſt ex eo, quod nec fuit nec interpretatione juris fuiſſe fingitur in rerum naturâ. arg. *d. l.* 36. §. *ult. l.* 37. *ff. h. t.* Neque huic impenſarum, in fructuum perceptionem factarum, deductioni adverſatur id, quod ab Ulpiano traditur, impenſas tales videri donatas eſſe. *l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *ſi olivam* 25. *ff. ad leg. Aquil.* nam, quod malæ fidei poſſeſſor neceſſarias deducit impenſas in fructuum perceptionem factas, id inde eſt, quia recte facit, quod, cum poſſideat, fructus etiam quæras ex re poſſeſſâ, quippe ad quos reſtituendos tenetur, quatenus potuit honeſte percipere. At ſi quis non poſſideat fundum, qualis eſt ille, de quo tractat Ulpianus in *d. l.* 27. §. 25. malè agit, ac delinquit, colligendo fructus ex fundo alieno, qui ad ejus periculum non pertinebant, quorumque nomine nullatenus teneretur, etſi eos à ſolo non ſeparaſſet, ſed paſſus fuiſſet in univerſum corrumpi. Cum ergo ita impendens, in re illicitâ & delicto verſaretur, æquum non fuit, ei fumtuum iſtorum deductionem concedi.

23. Non tamen actio, ſed ſola rerum poſſeſſarum retentio & doli exceptio ad recuperandas impenſas jure Romano poſſeſſoribus comparata fuit. *l. ſi in arcâ* 33. *in fine ff. de condict. indeb. l. ſecundus* 48. *ff. de rei vindicat.* §. *ex diverſo* 30. *Inſtit. de rer. diviſ. l. Paulus reſpondit* 14. *ff. de doli mali & metus except.* objicienda etiam poſt ſententiam, ad impediendam executionem. Anton. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 22. *defin.* 15. & *libr.* 7. *tit.* 20. *defin.* 12. Licet enim impenſarum *repetitio* ipſis tribuatur. *l. damnum* 5. *C. de rei vindic.* non tamen inde firmiter contra tam manifeſtas leges deducitur, actionem dari; eo quod non tantum actione inſtitutâ, ſed & exceptione oppoſitâ, repetitionem fieri, natura docet. Nec eſt, quod objiciatur, & marito, & commodatario, & fiduciario heredi, actiones dari pro repetitione impenſarum, in rem dotalem aut commodatam aut ex fideicommiſſo reſtituendam factarum. *l. unic.* §. *taceat* 5. *in fine C. de rei uxor. act. l. in rebus* 18. §. *poſſunt* 2. *ff. commodati. l. qui excipiendum* 40. §. *ſi pars* 1. *ff. de condict. indeb.* cum commodatarius commodantem ex vero contractu obligatum habeat, & maritus ac fiduciarius non bonæ malæve fidei poſſeſſores ſint, ſed eo tempore, quo impenderunt, domini fuerint rerum illarum, in quas impenſum eſt: & quamvis bona fides, ſeu opinio dominii, tantum præſtet poſſeſſori, quantum veritas; id tamen locum non habet, quoties (uti in noſtro caſu) lex impedimento eſt. *l. bona fides tantundem* 136. *ff. de regul. juris.* Quod autem in *l. plane in* 38. *ff. h. t.* dicitur *officio judicis id contineri*, ut habeatur ratio impenſarum, *nec exceptionem doli mali deſiderari*, id eo pertinet, quod cum petitio hereditatis bonæ fidei ſit, & talis etiam olim à pleriſque haberetur, neceſſe non fuerit, ut doli exceptio nominatim opponeretur, quia bonæ fidei judiciis ineſt ipſo jure: cæterum id non efficit, quo minus retentio fuerit neceſſaria, donec impenſæ reſtitutæ eſſent, dum nullo alio modo, quam per retentionem, ſervari poterant. *d. l.* 33. *in fine ff. de condict. indebiti.* Si tamen poſſeſſor malæ fidei eo animo impenderit, ut domini, cujus res eſt, negotia gereret, ad impenſas neceſſarias repetendas negotiorum geſtorum actio non videtur deneganda. *l. damnum* 5. *C. de rei vindicat.* Idemque ex æquitate obtinuit, ſi pro herede, ſeu heredis opinione quis poſſidens, monumentum defuncto fecerit ex defuncti voluntate, vel etiam conditionis implendæ cauſâ, quippe cui, tanquam geſtori negotiorum hereditatis, actionem adverſus heredes inſtituendi poteſtas facta eſt; religionis pariter & ſupremæ voluntatis favore. *l. hereditas* 50. §. 1. *ff. h. t.* Sed quod Romanis ita placuit in certis caſibus, hodie ex naturali æquitate generaliter receptum eſt, ut ſcilicet non ſolâ retentione, ſed & actione conſulatur non tantum bonæ, ſed & malæ fidei poſſeſſoribus, pro recuperandis impenſis illis, quarum deductionem iiſdem conceſſam fuiſſe, ſupra dictum eſt, neceſſariis ſcilicet; nec non utilibus quatenus inde res melior facta; ne alioquin domini rerum cum alienâ jacturâ locupletarentur. Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 536. *gloſſ.* 1. *num.* 6. Zypæus, Molinæus, Mornacius, aliique quos citat Ant. Matthæus *de auctionibus libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 16. 17. 18. Groenewegen *ad* §. 30. *Inſtit. de rer. diviſione.*

24. Cum autem leges inter impenſas liquidas illiquidaſque non diſtinguant in hâc materiâ, ſatius eſt, ut exiſtimemus etiam pro illiquidis impendiis retentioni locum fore, donec illæ liquidæ factæ fuerint ac reſtitutæ; nec cogendum poſſeſſorem, ut poſſeſſionem adverſario de impenſis reddendis caventi cedat: præſertim cum tutius ſit rei incumbere quam cautioni, & ipſa retentio non parum ad lites diminuendas profit; quippe quâ dominus adigitur, ut ſponte offerat impendia, quæ, ſi ſemel poſſeſſionem recuperaſſet, ſæpe non niſi litium ambagibus & judicis officio conſtrictus foret reſtituturus. Nicol. Everhardus *conſil.* 93. Radelantius *Curia Ultraject. deciſ.* 100. Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 22. *defin.* 15. Joh. à Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 15. *defin.* 5. & *de prohibitâ alienat. part.* 3. *cap.* 8. *num. ult.* ubi plures diſſentientes allegat.

25. Obſervandum tamen, pendente hereditatis

tatis petitione, nec fideicommiſſarios, nec legatarios, nec creditores impediri, quo minus interim debita ſibi ac legata petant, idque vel ab actore vel à reo petitione hereditatis convento; ut tamen legatarii de reſtituendâ re cum fructibus, vel pecuniâ cum uſuris, cautionem interponant, juxta formam præſcriptam in *l. ult. pr. & §. 1. 2. C. h. t.* Sed & vice verſâ, pendente hoc judicio, recte conveniuntur actione perſonali debitores hereditarii; actione in rem, quotquot res hereditarias poſſident alio jure, quam pro herede: ita quidem, ut non tantum poſſeſſor bonæ fidei has interim actiones exerceat; ſed & petitor ipſe quoties vel poſſeſſor hereditatis in malâ fide fuit, & nihil juris ſe habere ſcit, vel, cum in bonâ fide eſſet, negligit tamen actiones exercere, ac ſubeſt periculum, ne inter moras actiones intercidant, aut inopiâ debitorum reddantur inanes. *l. ſi bonæ fidei* 49. *ff. h. t.* Præterea, ſi poſſeſſor hereditatis hâc interpellatus actione, teſtamentum illud, ex quo actor ſe heredem eſſe contendit, velit falſum dicere, non poteſt actorem per exceptionem præjudicialem repellere, quaſi præmature hereditatis petitio mota eſſet: quia judiciorum illorum, quæ de hereditatis petitione ſunt, ea auctoritas eſt, ut nihil in præjudicium illorum, id eſt, nulla exceptio præjudicialis iis opponi poſſit: ſed tantum ſuſtinetur hereditatis petitionis judicium, ſeu in eo interim non ultra proceditur, donec falſi cauſa agatur; reo interim juſſo ſatisdare de hereditate, quæ ab eo petitur, non diminuendâ ſed reſtituendâ. *l. Divus Pius* 5. §. *pen. & ult. ff. h. t.*

26. An vero hanc actionem inſtituere deſiderans, jure ſiſtendi uti poſſit, & poſſeſſorem vel bona ejus non hereditaria auctoritate judicis detinere, ut ita hereditatis petitio apud alium perageretur judicem, quam apud quem ex communi juris diſpoſitione ventilanda foret, colligi poteſt ex iis, quæ dixi *tit. de injus vocando num.* 25.

TITULUS IV.

Si pars hereditatis petatur.

SUMMARIA.

1. *Pars hereditatis peti poteſt vel actione vel exceptione. petit quiſque vel partem vel totum, pro jure, quod ipſe habet; idem juris eſt in partis, quod in totius petitione.*
2. *Quo modo & contra quos agendum, ſi duo veri heredes ſint, & duo hereditatis poſſeſſores, & quo modo, ſi hereditas partim à vero, partim à falſo herede poſſideatur pro diviſo vel pro indiviſo?*
3. *Quando pars certa hereditatis, quando incerta peti poſſit? quot partes utro interim ſervandæ ſint, ſi ſperetur poſthumus frater mihi cum jam natis parenti ſucceſſurus?*

1. QUemadmodum tota hereditas, ita & pars ejus peti poteſt: adeo ut etiam per exceptionem quis ſibi poſſit aſſerere hereditatis partem. Si enim pro parte heres univerſam poſſideat hereditatem, ſciens ſe tantum ex parte heredem eſſe; eique per coheredem de totâ hereditate controverſia moveatur, permittendum erit poſſeſſori partem quidem hereditatis defendere, parte alterâ cedere, nullamque de eâ controverſiam ſuſtinere. *l. permittendum* 8. *ff. h. t.* Quiſquis vero hereditatem, vel partem ejus petit, is actionem ſuam non ex eo metitur, quod poſſeſſor occupavit; ſed tantum ex ſuo jure: totam nempe hereditatem perſequitur, qui ex aſſe heres eſt, licet adverſarius ſolam partem poſſideat; & vice verſâ heres ex parte nil præter eam partem recte petit, licet adverſarius, nullâ ex parte heres, iniquus hereditatis totius poſſeſſor ſit. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Cum autem, quod juris eſt in toto reſpectu totius, idem quoque juris ſit in parte reſpectu partis; conſequens eſt, ut, quæ præcedente titulo de hereditatis totius petitione dicta ſunt, ad partis quoque petitionem transferantur.

2. Quod ſi duo poſſideant hereditatem, & duo ſint, qui ad ſe partes pertinere dicant, non ſinguli à ſingulis petere debent, puta primus à primo ſecundus à ſecundo poſſeſſore; ſed ambo à primo & ambo à ſecundo: neque enim alter primi, alter ſecundi partem poſſidet, ſed ambo partem utriuſque. *l. 1. §. quin imo 2. ff. h. t.* Si partim à vero, partim à falſo herede teneatur hereditas, videndum an pro indiviſo, an pro diviſo poſſideant. Pro diviſo poſſidere hic dicuntur, inter quos, tanquam coheredes, jam interceſſit diviſio rerum hereditariarum, ſive mutuâ conventione, ſive judicis officio per intentatam familiæ erciſcundæ actionem; contra, pro indiviſo, ſi necdum ita diviſio facta ſit, licet forte ſinguli ſeparatas partes rerum hereditariarum, aut ſeparatas res hereditarias, naturaliter poſſiderent ac tenerent. Quibus prænotatis, ſi verus & falſus heres pro indiviſo poſſideant, ſuperveniens alter verus heres adverſus ſolum heredem falſum hâc agit actione. Nam, cum alter verus heres nil præter ſuam partem pro indiviſo poſſideat, nec ultra poſſidere deſideret, quam quod ei jure & ex aditione factâ acquirendum erat, atque adeo nihil poſſideat pro herede aut pro poſſeſſore; ſequebatur, ipſum

Digitized by Google

nullo jure per coheredem non poſſidentem inquietari poſſe hereditatis petitione, ſed tantum judicio familiæ erciſcundæ. arg. *l*. §. *quinimo* 2. *in fine ff. h. t.* Sin pro diviſo, *ſic ut coheres verus non plus haberet ſuâ parte*, ut loquitur JCtus in *d. l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* rationi ac neceſſitati juris conveniens eſt, ut & contra verum coheredem & contra extraneum pro herede vel pro poſſeſſore poſſidentem experiatur, qui aliquam ſibi aſſerere ac vindicare vult hereditatis jam diviſæ partem, ac is quoque, qui cum falſo herede jam pro diviſo poſſedit, adverſus eundem dirigat pro ſuâ parte hereditatis petitionem: ut poſtea rerum omnium hereditariarum inter veros coheredes diviſio nova inſtituatur. Cum enim facta prior inter verum ac falſum heredem diviſio alteri vero coheredi obeſſe nequeat; conſequens eſt, & verum & falſum heredem ex diviſione factâ poſſidere partes rerum hereditariarum, pertinentium pro indiviſo ad coheredem alterum poſtea ſupervenientem, ac proinde eum adverſus utrumque agere poſſe ac debere. *l.* 1. §. *ſi ego* 3. *ff. h. t.* arg. *l. Pomponius* 8. *ff. de rei vindicat.* Quo facit, quod alibi negatur, nos poſſe conſequi per hereditatis petitionem id, quod familiæ erciſcundæ judicio conſequimur, ut nempe à communione diſcedamus; cum ad officium judicis nihil amplius pertineat, quam ut hereditatis partem pro indiviſo reſtitui nobis jubeat. *l. non poſſumus* 7. *ff. h. t.* conſequeremur vero pleniſſimum judicii familiæ erciſcundæ effectum, ſi diviſâ inter verum falſumque heredem hereditate, tantum adverſus heredem falſum intentanda foret hereditatis petitio, ratione partis ab eo poſſeſſæ. Nec eſt, quod quis exiſtimet, hanc reprobari ſententiam, dum in fine *d.* §. 3. *utilior* dicitur Pegaſi ſententia. Quamvis enim utilior ea ſit, quatenus ita magis evitantur litium ambages ac actionum multiplicatio; non tamen ideo reprobata fuit aut rejicienda contraria opinio, ratione juris manifeſtâ nitens. Unde & JCtus, licet jam ante Pegaſi ſententiam dixiſſet utiliorem, tamen mox in §. 4. *d. l.* 1. deciſionem alterius caſus ſubnectit, non ſententiæ Pegaſi, ſed rationi juris ſuperius adductæ convenientem: ut tamen negandum non ſit, quin ſententia Pegaſi tanquam utilior, officio judicis admitti debeat, non omni quidem in caſu, ſed aliquando, ſeu *forteſſis* (ut juriſconſultus loquitur *d. l.* 1. §. 3. *ff. h. t.*) tunc ſcilicet, cum rerum fungibilium eſt facta diviſio, ſic ut compenſatio in iis admitti queat, nec interſit, quam ex rebus hereditariis fungibilibus partem habeat verus heres; & ideo in §. 4. *d. l.* 1. dicitur, officio judicis invicem compenſationem eſſe faciendam ejus quod poſſidetur; qualem compenſationem in ſolis fungibilibus, non item corporibus aliis, leges admittere, notum eſt. Sed nec ſententiæ huic adverſatur Paulus JCtus in *l. Pomponius* 8. *ff. de rei vindicatione.* in cujus principio, cum diſtinctionem adhibuiſſet, an fundus ab iniquis poſſeſſoribus duobus pro diviſo an pro indiviſo poſſeſſus eſſet, in fine ſubjungit; *quæ diſtinctio neque in re mobili, neque in hereditatis petitione locum habet; nunquam enim pro diviſo poſſideri poteſt.* Longe enim alio ſenſu illic pro diviſo vel pro indiviſo poſſeſſio accepta eſt; negatur ſcilicet, hereditatem pro diviſo poſſideri (addo & *peti*) poſſe, in quantum hereditas juris nomen eſt, rebus incorporalibus atque adeo individuis annumerata, quam ideo ſinguli pro diviſâ parte naturaliter occupare nequeunt, uti quidem duo naturaliter occupare poſſunt ſeparatas ejuſdem fundi partes: licet ergo in fundi vindicatione diſtinguendum fuerit, utrum ex parte dominus unà cum non domino poſſideret communiter iſtum fundum, an vero certis regionibus, atque ita ſinguli ſeparatas partes; ut priore quidem caſu adverſus ſolum non dominum; poſteriore & adverſus extraneum poſſeſſorem & adverſus ejuſdem fundi condominum agendum fuerit: quia tamen talis pro diviſo poſſeſſio in rebus incorporalibus ſine præcedente judicio familiæ erciſcundæ intelligi non poterat, recte dixit Paulus, eam diſtinctionem in hereditatis petitione locum non habere; ſed potius, ſive verus & falſus heres communiter, ſive ſeparatas res aut rerum hereditariarum partes ſeparatas poſſideant, ſolum illum, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, petitione hereditatis conveniendum eſſe à ſuperveniente vero coherede; eo quod, non obſtante ſeparatâ corporum hereditariorum poſſeſſione, ipſa tamen juris hereditarii poſſeſſio inter verum falſumque heredem, necdum modo inter eos familiæ erciſcundæ judicio, remanſit indiviſa. Quæ cum ita ſint ex manifeſtis juris rationibus & principiis, conſequens eſt, erraſſe toto cœlo Ant. Fabrum, & pleroſque cum ipſo, *in rationalibus ad l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* & *l.* 8. *ff. de rei vindic.* dum *d. l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* propoſitam Pegaſi ſententiam accipiunt de hereditate per verum & falſum heredem pro indiviſo poſſeſſa: id enim ſi verum eſſet, Pegaſi ſententia non tantum utilior fuiſſet dicenda, ſed & rationibus juris per omnia conveniens, ut nempe ſolus extraneus conveniretur, non coheres nihil alienum pro herede poſſidens, ut ante probatum.

3. Cæterum vel pars certa hereditatis peti poteſt, vel incerta. Certa quidem, quoties ex pluribus heredibus jam natis quidam deliberant: durante enim eorum deliberatione nihil præter ſuam partem recte petierit is, qui hereditatem jam adivit; tunc demum reliquas exacturus partes, cum, cæteris ſuas portiones repudiantibus, ipſe in univerſum per jus accreſcendi fuerit heres factus. *l. ſi ex pluribus* 2. *ff. h. t.* Incerta vero, ſi coheres ſperetur, qui etiamnum in utero eſt; veluti, ſi ex fratrum defunctorum uxoribus naſcituri liberi patruo ſint heredes futuri: inter eos enim cum pro numero ſuccedentium viritim & in capita dividenda ſit hereditas, ac plures uno partu edi poſſint, neceſſe eſt, ut interim partis incertæ petitio concedatur. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* Si tamen patre mortuo mater ſit gravida, certa pars interim per jam natos petitur; ita ut tres

partes

partes medio tempore ſerventur utero, quaſi tergeminis naſcituris. Sed ſi plures eo partu naſci contigerit, nullum eis iſta certæ partis petitio & conceſſio generabit præjudicium, dum ſingulis, quibus jam portio data erat, pro ratâ decreſcet: uti ex adverſo accreſceret ſingulis, ſi unus tantum aut duo deinceps ederentur. *l. antiqui* 3. *l.* 4. *ff. h. t.* Quibus non contradicunt leges, dimidiam, quartam, aut ſextam partem utero aſſignantes. *l. cum quidam* 30. §. *ſunm heredem* 6. *ff. de acquir. vel omitt. hereditate. l. ſi pater meus* 36. *ff. de ſolutionibus.* cum illic non definiatur, quæ interim portio utero ſervanda ſit, quamdiu incertum eſt, quot uno partu ſint naſcituri; ſed quâ ex parte tum liberi jam nati, tum illi, qui in utero ſunt, vere & cum effectu heredes ſint; ex ſemiſſe ſcilicet, ſi unus jam natus ſit, & unus tantum in utero formatus; ex quadrante, ſi tres; ex ſextante, ſi quinque in utero exiſtant, ſuo tempore edendi; licet id, quod ſupra tres naſcitur, fere portentoſum Gajus dixerit *l. utrum* 7. *pr. ff. de rebus dubiis.*

TITULUS V.

De poſſeſſoriâ hereditatis petitione.

CUm prætor ſæpe bonorum poſſeſſionem ex teſtamento vel ab inteſtato daret illis, quibus jure civili, ſtricte ſic dicto, delatum non erat jus ſuccedendi, adeoque nec civilis petitio hereditatis accommodari poterat; neceſſe fuit, ut & prætoriam hanc poſſeſſoriam introduceret hereditatis petitionem; cujus de cætero iidem effectus ſunt, qui ſunt civilis petitionis. *l.* 1. 2. *ff. h. t.*

TITULUS VI.

De fideicommiſſariâ hereditatis petitione.

FIdeicommiſſaria hereditatis petitio competit iis, quibus ex fideicommiſſo reſtituta eſt hereditas, adverſus eos qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſident. *l.* 1. *ff. h. t.* Cumque hæc actio hereditatem ſupponat à fiduciario jam reſtitutam & in fideicommiſſarium tranſlatam; conſequens fuit, ut adverſus heredem fiduciarium ad obtinendam hereditatis reſtitutionem ex cauſâ fideicommiſſi haud danda fuerit. *l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* quippe qui potius actione ex teſtamento ad hereditatis ex fideicommiſſo reſtitutionem foret compellendus, ubi prius ipſe ſponte hereditatem adeundo, ſeſe quaſi ex contractu devinxit ad implendam defuncti voluntatem. arg. §. *heres* 5. *Inſt. de oblig. que quaſi ex contractu.* aut ſi ipſam aditionem detrectet, ad adeundum & reſtituendum ex Senatuſconſulto Pegaſiano in Trebellianum transfuſo cogendus, extraordinariâ imploratâ prætoris cognitione, & decreto ſubſecuto. §. *ergo* 6. & §. 7. *Inſt. de fideicommiſſ. hered.* Recipit autem hæc quoque actio eadem, quæ hereditatis petitio civilis. *l.* 2. *ff. h. t.*

Digitized by Google

LIBER SEXTUS.

TITULUS I.

De rei vindicatione.

SUMMARIA.

1. *Dominium latius & ſtrictius accipitur: quid ſit? dividitur in plenum ac minus plenum, naturale & civile, directum & utile, bonitarium & quiritarium.*
2. *Quid ſit rei vindicatio? quo modo olim alter alterum* ex jure manum conſertum *vocaverit, vindicationis faciendæ cauſâ?*
3. *Competit domino, etiamſi civile tantum, vel minus plenum, vel tantum temporale dominium habeat; ac nunquam poſſederit; vel ignorans antea alteri vindicanti operam præſtiterit.*
4. *Non vincit hâc actione, qui pendente demum lite dominium acquiſivit, niſi mutato libello poſt dominium acquiſitum: : uti nec, qui pendente lite dominium amiſit.*
5. *Factum tertii alienantis citra conſenſum domini, aut tradentis extra fines mandati de alienando dati, aut vincentis in lite, quæ ipſi cum tertio interceſſit, non impedit, quo minus dominus rem ſuam vindicet.*
6. *Fideicommiſſarius vindicat exiſtente conditione rem à fiduciario alienatam, proprietarius rem fructuariam à fructuario diſtractam, ſocius ſuam partem à ſocio alienatam.*
7. *Dominus rem ſuam furto ſubductam etiam à bonæ fidei poſſeſſore vindicare poteſt, non refuſo pretio, niſi aliud certis in caſibus ſtatuta ferant.*
8. *Non poteſt vindicari vel condici pecunia furtiva, ſi illa per furem creditori ejus ſoluta & bonâ fide per eum conſumta vel nummis aliis mixta ſit. Nec res nundinis publicis privilegiatis venditæ, niſi pretio emtori reddito; uti &, quæ à fure eo animo redemtæ, ut domino ſalvæ ſint, ſi modo color quæſitus non ſit.*
9. *Quid juris in rebus per piratas, aut per hoſtes captis, & redemtis?*
10. *An pretium ex re furtivâ redactum aut debitum vindicari poſſit per rei dominum? An, & quando, & contra quos dominus rei furtivæ habeat perſonalem actionem de pretio rerum furtivarum?*
11. *An res ex pecuniâ furtivâ emtæ vindicari poſſint per dominum pecuniæ; & an is in rebus illis ante alios furis creditores prælationem habeat?*
12. *An dominus res, quas commodato vel pignori dedit, vel locavit, vel depoſuit, vel precario conceſſit, vindicare poſſit pretio non reddito, ſi illæ à commodatario depoſitario cæteriſque ignorante domino venditæ ſint? Et quid hodie hâc in parte obtineat?*
13. *An dominus vindicare poſſit res mobiles ex decreto judicis auctione publicâ venditas, quaſi ad commodatarium, depoſitarium, ſimileſque pertinuiſſent dominii jure?*
14. *Nemo vindicat rem à ſe alienatam, licet pretium nondum numeratum ſit, ſed fides de eo habita: Quid juris, ſi inter paucos dies foro ceſſerit emtor, cui res tradita fide habitâ de pretio, ſi res adhuc inveniatur in bonis cedentis, vel tertio bonâ fide ementi privatim ſit vendita, vel etiam in nundinis publicis privilegiatis?*
15. *Quid juris circa vindicandi poteſtatem, ſi res tradita ſit non habitâ fide de pretio; & quid ſi tunc per emtorem nundinis privilegiatis iterum diſtracta ſit?*
16. *Heres non poteſt vindicare rem à defuncto alienatam, pro quâ parte heres eſt, nec pupillus rem a defuncto, cui heres eſt, ſine decreto alienatam, nec fideicommiſſarius rem à fiduciario alienatam, ſi & fiduciarii heres ſit. Quid juris in eo, qui cum inventario heres eſt?*
17. *An is, qui rem alienam vendidit & tradidit, eam vindicare poſſit, ſi poſtea dominus ejus rei fiat?*
18. *An fiduciarius rem fideicommiſſariam pendente conditione fideicommiſſi alienatam vindicare poſſit, ſi poſtea exiſtat conditio?*
19. *Vindicare quiſque poteſt rem, quam nullo jure vendidit, cum ejus adminiſtrator eſſet, idque in utilitatem ejus, cujus illa res eſt.*
20. *Nemo regulariter vindicat rem, cujus dominium necdum acquiſivit. Si duobus res eadem ſit diverſis temporibus vendita, is vindicat, cui prius eſt tradita, ſive vere ſive ficte. Quid ſi poſterior emtor, cui tradita, ſciverit eam alteri eſſe venditam? Quid ſi demum tradita poſteriori, poſtquam prior cœperat eam judicio petere? Quid, ſi Princeps duobus vendiderit? quid ſi beneficium eccleſiaſticum duobus collatum ſit?*
21. *Nemo rem ſuis nummis per tertium emtam. Utilis tamen militibus jure Romano data vindicatio, & pupillis. Recenſentur alii plures, quibus in genere tantum utilis rei vindicatio datur.*
22. *Conveniuntur rei vindicatione poſſeſſores, licet lite demum pendente cœperint poſſidere, eorum heredes quatenus poſſident; item qui liti ſe obtulerunt, qui dolo malo poſſidere deſierunt? quomodo teneantur eorum heredes? An, & quouſque conveniri hâc actione poſſint nudi rerum detentores?*
23. *Non datur contra eum, qui rem à fiſco vel Principe emit; nec contra eum, qui dolo fecit quo minus poſſeſſionem acquirat.*
24. *Ut actor vincat, debet rei notas exprimere; &*

Digitized by

& ſe dominum probare. Quibus modis illud probetur? an per ſolennem immobilium traditionem coram lege loci; ſi forte titulus non aliter probetur? an per ſignorum aut inſignium impoſitionem, aut locationem longo tempore factam?

25. *Si reus neget ſe poſſidere, poſſeſſio in actorem transfertur, & tunc reus tanquam actor probare debet ſe dominum eſſe. Quod moribus non mutatum.*

26. *Vindicantur res tantum corporales, etiam grex, non peculium aut hereditas.*

27. *Vindicatur vel tota res, vel pars rei, plerumque certa, quandoque incerta.*

28. *An pars rei noſtræ, quæ ſupereſt, vindicari poſſit, veluti corium, caro, cornua, bove extincto, area extinctâ domo? & quid ſi res tales legata perierint?*

29. *An, & quo uſque vindicari poſſit homo liber, res ſacræ, res aliis rebus junctæ & naturâ vel lege prohibitæ ſeparari?*

30. *Reſtituenda res, quæ vindicatur, cum omni cauſâ. Quo in loco? non habet hic reus condemnatus quatuor menſium dilationem, ſed quandoque arbitrariam; maxime pro reſtitutione fructuum, qui per judicium ſummarium liquidi fieri debent.*

31. *Si reus contumaciâ rem reſtituere nolit, manu militari auferetur. An retinere rem poſſit, quia aliam ab alio de re eâdem litem patitur aut metuit, aut jus pignoris habet, aut damni infecti pro re illâ cavit? an propter impenſas?*

32. *Si reus condemnatus rem poſſidere deſierit, adverſus eum in litem juratur, nec actiones ei per dominum cedendæ ſunt; ſecus in noxali & perſonali actione.*

33. *Quid juris ſi reus non dolo, ſed culpâ, poſſidere deſierit?*

34. *Quid juris ſi caſu res apud reum perierit? non eſſe admittendam differentiam inter actiones in rem & in perſonam, cum quæritur de interitu rei ex caſu contingente poſt moram.*

35. *Poſt interitum rei, dolo culpâ aut caſu contingentem, ſupereſt nihilominus quæſtio de fructibus & utilitate rei.*

36. *Quales impenſas poſſeſſor bonæ & malæ fidei deducere vel tollere poſſit jure Romano & hodierno; & anis, qui malâ fide ædificavit in alieno, tignum poſtea ſolutum vindicare jure Romano potuerit?*

37. *Quid juris ſit circa impenſas in fructus?*

38. *In repetitione impenſarum in rem factarum prius compenſandi fructus cum impenſis.*

39. *Non tamen fructus ipſarum meliorationum compenſandi cum impenſis meliorationis.*

1. *Vindicare*, in genere, eſt jus in re ſibi aſſerere; & *vindicationes* dictæ omnes in rem actiones, *condictionibus* oppoſitæ. §. *appellamus* 15. *Inſt. de actionibus.* Jus autem in re quintuplex eſſe, præcedenti tit. demonſtratum eſt, cujus prima ſpecies, *dominium*, latiore quidem ſenſu omne jus in re videtur complecti: ita namque, qui per alterius corpus poſſidet, *dominus poſſeſſionis* dicitur. *l. ſi quis alterius* 2. *C. ubi in rem actio.* & dominium *ſervitutis* eſſe, ac domini nomine *uſufructuarium* quoque contineri, patet ex *l. in venditionem* 8. *pr. ff. de rebus autor. jud poſſid. & vendend. l. ſemper* 15. §. *ergo* 8. *ff. quod vi aut clam.* Sed ſtrictius acceptum dominium, eſt *jus, quo res noſtra eſt*; & vel *plenum* eſt, dum proprietati uſusfructus cohæret; vel *minus plenum*, ac in nudâ proprietate conſiſtit, uſufructu penes alium exiſtente. Inſuper vel *civile* eſt, vel *naturale*; quâ ratione dominium dotis naturale penes mulierem eſſe, civile penes maritum, indigitat *l. in rebus* 30. *C. de jure dotium.* Denique vel *directum* eſt, quod ſcilicet penes eum remanet, qui in emphyteuſin aut feudum conceſſit; vel *utile*, ab aliis appellatum jus dominio proximum, quod emphyteutæ, vaſalli, & ſimiles habent; qui & domini propterea in jure vocati ſunt. *l. poſſeſſores* 12. *in fine C. de fundis patrimonial.* arg. *l. ſciendum* 15. §. *poſſeſſor* 1. *ff. qui ſatiſd. cog.* licet conſiderato dominio directo hi domini eſſe negentur. *l.* 1. §. 1. *ff. ſi ager vectigalis id eſt emphyt. pet.* Fuitque huic dominii diſtinctioni in *directum* & *utile* non longe abſimilis ea, quâ priſco jure *bonitarium* aliud dominium erat, quaſi dominium juris gentium, aliud *Quiritarium*, ex jure Quiritium; de quo Brillonius *ſelect. antiquit. lib.* 4. *cap.* 1.

2. Ex hoc jure dominii naſcitur rei vindicatio, actio ſcilicet in rem, quâ rem noſtram ab alio poſſeſſam petimus: aliter dicta ſpecialis in rem actio. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* cujus formula cum olim fere hæc fuerit, hanc ego rem ex jure Quiritium ajo meam eſſe, debebat res ipſa vindicanda præſens eſſe, aut ſaltem pars rei, veluti gleba fundi vindicandi; quem in finem alter alterum *ex jure manum conſertum* vocabat, id eſt, alter alterum ex jure ad conferendam manum in rem, de quâ ageretur, vocabat, atque ita ſimul profecti in agrum, de quo litigabatur, terræ aliquid ex eo, puta glebam, in jus in urbem ad prætorem deferebant, & in eâ glebâ, tanquam in toto agro vindicabant, teſte Gellio *Noct. Attic. lib.* 20. *cap.* 10. quod & pleniſſime expoſitum à Barnabâ Briſſonio *de formulis lib.* 5. *pag. mihi* 375. Rævardo *ad leg.* 12. *tabul. cap.* 6. Adde Roſinum *antiquit. Roman. lib.* 8. *cap.* 6. *tertiâ parte legum* 12. *tabul. ad legem* 29. & *lib.* 9. *cap.* 13. *fere in pr.* verſ. *in fundo.*

3. Duplex autem eſt rei vindicatio, directa alia, alia utilis. Directa illis datur, qui jure gentium aut jure civili dominium acquiſiverunt. *l. in rem* 23. *ff. h. t.* adeoque & marito reſpectu rei dotalis, ſtante matrimonio, tanquam civili dotis domino. arg. *l. dote* 9. *C. h. t.* junct. *l. in rebus* 30. *C. de jure dot.* non item uxori, niſi demum eo diſſoluto; cum antea jura dominii in muliere prope conticeſcant, ac fere unice per maritum exerceantur. arg. *d. ll.* Neque contrarium

rium videri poteſt placuiſſe Imp. Alexandro in *l. mater tua* 3. *C. h. t.* cum non pateat, de fundo dotali, aut vindicatione matrimonio durante faciendâ, in *d. l.* 3. ſermonem eſſe. Neque intereſt, utrum plenum quis habeat dominii jus, an nudam proprietatem, uſufructu penes alium exiſtente, quoties res uſufructuaria à tertio poſſeſſa eſt, vel ipſe fructuarius eam non ſervitutis ſed dominii jure poſſidere cupit. *l. fructus* 33. *in fine ff. h. t.* junct. *l. recte dicimus* 25. *ff. de verbor. ſignif.* Uti nec refert, perpetuum an temporale dominium competat; veluti heredi ratione rei, quæ alteri ſub conditione legata eſt, cujuſque dominium eâ exiſtente ab herede eſt receſſurum. *l. non ideo* 66. *ff. h. t.* Nec denique, utrum poſſederit, an nunquam antea poſſeſſionem fuerit adeptus; atque adeo heredi quoque, cui ex aditione dominium quidem, at non poſſeſſio acquiritur, accommodanda eſt. *l. ſi ager* 50. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* neque quiſquam impeditur rem ſuam vindicare, quod forte prius alteri eandem vindicanti patrocinium ignorans præſtiterit, advocationis officio functus, ſi poſtea cognoverit, rem ad ſe pertinere. *l. inter officium* 54. *ff. h. t.*

4. Non tamen ſuffecerit, quod quis pendente demum lite dominium rei conſecutus fuerit, quam jam ante cœperat vindicare; niſi enim mutato libello, ac refuſis reo impenſis, ex novâ acquiſiti dominii cauſâ vindicare inſtituat, victor in eâ lite haud eſſet evaſurus: neque enim videri poteſt illius dominii jus in judicium deductum eſſe, quod demum poſt litem conteſtatam accidit ſeu acquiſitum eſt, ideoque aliâ interpellatione opus foret. *l. non poteſt* 23. *ff. de judiciis. l. ſi mater* 11. §. *eandem* 4. *& §. itaque* 5. *ff. de except. rei judicat.* junct. *l. eum, quem* 79. *ff. de judiciis.* Eoque facit, quod & in ipſâ actione ad exhibendum, præparatoriâ rei vindicationis, non aliter condemnatio ſequi debeat, quam ſi actoris utroque tempore interfuerit, rem ei reſtitui, & quo lis conteſtabatur, & quo condemnatio fit. *l. tigni* 7. §. *ult. ff. ad exhibendum.* quod de eo dici nequit, qui litis conteſtatæ tempore necdum dominium fuerat conſecutus. Denique hunc, qui ex jure poſt demum acquirendo litigare cœperit, ſimilem eſſe ei, qui ſine fundamento domum exſtruere tentavit, non inconcinne poſt alios dixit Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 17. *num.* 10. Adde Juſtum Meyerum *Collegio Argentorat. h. tit. num.* 13. Neque his adverſatur, quod, ſi reus pendente demum lite poſſeſſionem adeptus fuerit, actori tamen condemnandus ſit. *l. ſin autem* 27. §. *poſſidere* 1. *ff. h. t. l. ſi hereditatem* 4. *l. item videndum* 18. §. *ſi quis* 1. *ff. de petit. hereditat. l. tigni* 7. §. *ſi quis non* 4. *ff. ad exhibend.* Recte etenim eo caſu judex reum actori damnat, quia in actionibus in rem potiſſimum jus actoris ſpectatur, dum ex parte rei nil præter qualemcunque poſſeſſionem vel detentionem naturalem requiritur, quæ quandocunque accedens efficit, ut reus poſſidens reſtituendæ rei facultatem habeat; atque inſuper actor ut verus dominus ex eâ cauſâ egerat, quæ lite vetuſtior dominium ei non immature adjecerat; ſic ut actoris interfuerit & litis conteſtatæ & rei judicatæ tempore, rem ſibi reſtitui: cum ex adverſo in noſtro caſu actor, nullo nixus dominii jure, perperam vindicandi formulâ uſus fuerit, hanc rem ſuam eſſe non ex vero contendens, atque adeo probare non valens, ſuâ & litis conteſtatæ & rei judicatæ tempore interfuiſſe. Non etiam adverſatur *l. ſi rem* 9. §. *ult. ff. de pignorat. act. l. Julianus ait* 11. *ff. qui ſatisd. cog. l. licet* 56. *ff. de judiciis. l. ſi mandavero* 17. *ff. mandati.* Cum in his omnibus non defuerit principalis aliqua agendi cauſa, ſeu actionis fundamentum; ſed tantum quædam præmitti debuerint, aut præſtari, ex parte actoris, quæ aut præmiſſa non ſunt, veluti mandatum, aut non facta, puta obtatio totius debiti ad pignus luendum. Quo modo generaliter in omnibus contractibus ultro citroque obligatoriis agens, antequam impleverit contractum ex ſuo latere, repelli poteſt, ſed eo impleto, nihilominus vincit. Et quod attinet ſpeciem facti, quæ eſt in *d. l.* 17. *ff. mandati*, etiam non exacto per procuratorem eo, cujus exactio mandata erat, recte mandans agebat actione mandati, cum utique debuiſſet procurator exegiſſe; alioquin in id, quod intereſt, mandanti damnandus. Jure tamen Canonico contrarium placuit, quoties petitio ex generali jure dominii, non ex ſpeciali titulo, facta eſt. *cap.* 3. *de ſentent. & re judicatâ in* 6. Sed & ſi litis conteſtatæ tempore dominus fuerit, qui hanc actionem movit, lite vero pendente dominium amiſerit, abſolvi reum ratio dictat. arg. *l. ſi ſervus furtivus* 14. *ff. de condict. furtivâ.* tum quia res devenit ad eum caſum, à quo initium actio habere, & in quo conſiſtere non potuit. arg. §. *pen. Inſtit. de noxalibus act.* tum quia deſiit actoris intereſſe. arg. *d. l. tigni* 7. §. *ult. ff. ad exhibend.* tum denique quia ſublatum eſt ac extinctum illud, quod unicum hujus actionis fundamentum eſt. Quibus non obeſt, quod actio noxalis duret, & condemnatio ſequi debeat, ſi lite pendente actor à reo dominium ſervi conſecutus ſit. *l. ſi alienus* 37. *ff. de noxal. action.* Neque enim ibi primaria intentio actoris erat ad noxæ deditionem, ſed tantum ad damni per ſervum dati reparationem, quæ etiam alienato ſervo fieri poterat: noxæ deditio tantum erat in liberatione, damni reparatio in obligatione; adeoque eſt, quod ſibi reus imputet, quod ad damni reparationem ut debitam damnatus, careat noxæ dandi & ita ſeſe liberandi facultate.

5. Neque hanc rei ſuæ vindicandæ poteſtatem tollit regulariter factum tertii, rem noſtram non jure alienantis. Sic enim, (ut per ſpecies factorum nobiliores eamus) mulier rem, quam pro debito alieno pignori obligaverat, & ita contra Senatuſconſultum Vellejanum intercеſſerat, recte vindicat, licet à creditore jure pignoris diſtractam. *l redemtores* 39. §. 1. *& l. ſeqq. ff. h. t.* (quod tamen an hodie cum jure & fide hafte fiſcalis, prout nunc diſtrahi pignora mos eſt, con-

veniat

veniat vide *inſeqq. num.* 13.) Uti & is, qui procuratori mandavit rem certo pretio, veluti mille aureis, vendi & tradi, ſi is minoris vendiderit & tradiderit. Quive rem certo pretio vendi, & ſoluto demum pretio tradi juſſit, ſi illa definito quidem pretio diſtracta, ſed eodem necdum perſoluto tradita ſit. *l.* 1. §. *ſi quis rem meam* 2. *&* §. *Celſus* 3. *ff. de except. rei vend. & tradit.* Similiter, ſi, re debitoris per creditores ſubhaſtatâ, tertius tanquam rei iſtius dominus intercedat, ſeu ſeſe ſubhaſtationi & diſtractioni ſolenni opponat, &, cum vere dominus non eſſet, tamen imprudentiâ judicis vincat, atque ita impeditâ venditione rem ſibi obtineat; debitor, tanquam verus rei iſtius dominus, non erit impeditus eandem vindicare ab eo, qui in judicio oppoſitionis victor fuit. Eſt enim hic res inter alios acta, creditorem ſcilicet ac tertium intercedentem; nec creditor debitoris perſonam hic videtur ſuſtinere; neque debitoris ſed ſuum magis negotium gerere; nec denique debitor impedire poterat, quo minus creditor contenderet cum opponente de proprietate rei; quo caſu rem inter alios actam alteri non nocere, aut jus ejus minuere, conſtat *l. ſæpe conſtitutum* 63. *ff. de re judicatâ*. Eſtque hoc ipſum manifeſte definitum, ſententiam eorum, qui de jure intercedentis ſummatim cognoverunt, non poſſe debitori præjudicare, quoties hi dimittendam eam rem putaverint, quaſi ejus ſit, qui controverſiam movit, non ejus cujus nomine capta eſt, ſi forte jure ordinario cœperit debitor perſequi tanquam dominus rem illam, ut ſuam, ſed ex cognitione ſummatim interpoſitâ penes intercedentem conſtitutam. *l. à D. Pio* 15. §. *ſi rerum* 4. *ff. de re judicat.* Ant. Matthæus *de auctionibus lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 92. 93.

6. Sed nec fideicommiſſarius impeditur vindicare rem à fiduciario pendente conditione alienatam, ſi dein fideicommiſſi conditio extiterit. *l. ult.* §. *pen. C. commun. de legatis.* Nec proprietarius rem à fructuario dictractam. arg. *l. uxor* 20. *C. de legatis.* nec dominus rei communis partem ſuam, cum forte alter rem communem in ſolidum vendidiſſet; cum nec à furti vitio talis immunis ſit, ſi res mobilis communis fuerit; neque privato cuiquam, ſed fiſco ſoli datum fuerit, rem ſibi cum alio communem in ſolidum diſtrahere. *l. multum* 2. *C. de commun. rer. alienat.* Ant. Matthæus *paræm. Belgar. juriſconſ.* 7. *num.* 17. verſ. *tertio*, *circa fin. pag.* 239.

7. Multo minus impedita cenſeri debet vindicatio rei illius, quæ ſuo domino per furtum ſubducta eſt; quippe qui eam non à fure tantum & herede ejus, ſed & alio quovis bonæ malæve fidei poſſeſſore repetere poteſt, ne pretio quidem emtori bonæ fidei refundendo; cum is cautius mercari debuerit, & actione de evictione adverſus auctorem ſuum regreſſum habeat. *l. incivilem* 2. *C. de furtis. l. ſi mancipium* 23. *C. h. t. Privilegium Mariæ Burgund. Hollandis Zelandiſque datum* 14. *Martii* 1476. *Placit. Holland. vol.* 2. *pag.* 670. *in med.* Ut tamen hic pernitius examinanda & inſpicienda ſit loci cujuſque conſuetudo; quæ fere eſt, ut menſam fœnebrem exercentes bonâ fide tuto accipiant pignori res furto ſubductas, non niſi pretio reddito eaſdem ſuis dominis reſtituturi; & ut certo tempore certoque dierum vel hebdomadarum ſpatio aurifabri ac veteramentarii res ſibi venum oblatas ipſi venales publice exponant, eoque lapſo ſic tuto emant, ut non niſi pretio refuſo vindicationem pati teneantur; ſi modo à venditoribus ipſis pretium nequiverint recuperare. Et hæc quidem, ſi ſtatuta aut conſuetudines eam in rem conceptæ appareant; cæteroquin iiſdem deficientibus, ratio non eſt, cur à Romani juris definitione videretur recedendum. vid. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 2. *art.* 2. *num.* 6. 8. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 4. *conſtit.* 39. *defin.* 5. 6. Mævius *ad jus Lubecenſ. lib.* 3. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 24. *& ſeqq.* Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 13. 14. Groenewegen ibid. *in notis. & ad d. l.* 2. *C. de furtis.* Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 3. 4. Waſſenaar *pract. jud. cap.* 9. *num.* 4. Anſelmo *Codex Belgicus*, verbo, *Onde Kleerkoopers.*

8. Fallit tamen hæc rerum furtivarum à tertio bonæ fidei poſſeſſore vindicandarum poteſtas, quoties pecunia furtiva per furem creditori ejus bonâ fide accipienti ſoluta, vel pro re venditâ pretii vice numerata fuit, & vel conſumta vel alteri pecuniæ mixta; cum ita conſumti videantur nummi. *l. ſi alieni* 78. *ff. de ſolution.* conſumti autem bonâ fide per creditorem nummi alieni neque vindicari poſſint neque condici. *l. Caſſius ait* 17. *ff. de ſolutionibus.* arg. *l. non omnis* 19. §. 1. *ff. de rebus creditis.* Ant. Matthæus *de auctionibus libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 12. Neoſtadius *Curiæ ſuprema deciſ.* 36. *cujus initium eſt*, *Petrus pecuniam.* Uti & in rebus illis furtivis, quæ publicis in nundinis fuerunt alicui bonâ fide ementi divenditæ, quæ non niſi pretio, quod datum eſt, reſtituto vindicari poſſunt, quoties emtor nequit à venditore pretium ſervare; ita jure ſingulari munitis iſtis nundinalibus venditionibus in pleriſque Belgii locis (ſi pauca excipias, in quibus inter rem alienam, & furto ſubductam, diſtingui obſervat Anton. Matthæus *paræmiâ* 7. *num.* 17. verſ. *ſecundo.*) commerciorum adjuvandorum gratiâ, ne timidius ad emendum accederent emtores, ſi, re alienâ bonâ fide comparatâ, pretii periculum deberent ſubire, nullâ licet in culpâ plerumque hærentes; dum in peregrinorum promercii cauſâ adventantium, ac res venales exponentium, conditionem integritatemque curioſius inquirere oneroſum ementibus ac prope impoſſibile viſum eſt. Grotius *d. libr.* 2. *Manuduction. cap.* 3. *num.* 13. Zypæus *notit. Jur. Belgici libr.* 3. *in pr. de rei vindicat.* verſ. *jure dominus.* Ant. Matthæus *d. paræmiâ* 7. *num.* 17. Groenewegen, Waſſenaar, Simon van Leeuwen *d. locis.* Denique nec illos rerum furtivarum emtores, rei vindicatione à dominis conventos, pretio erogato fraudandos eſſe æquitas dictat, qui res furtivas, longius alioquin

abducendas diſtrahendaſque, eo emerint animo, ut eas dominis ſuis ſalvas faciant iterumque reſtituant; non ſuum ita, ſed dominorum potius negotium gerentes, maxime ſi pretio viliore comparaverint æſtimationis majoris res furto ſubductas, & ſine tali redemtione ſuis probabiliter dominis perituras; ſi modo id ipſum vel emtionali inſtrumento inſertum fuerit, vel teſtatione tempore contractus coram teſtibus interpoſitâ probari queat; ſic ut nullus videri poſſit color quæſitus, ſed bonâ fide menteque hæc geſta appareat: tunc enim inficias iri non poteſt, quin hæc erogatio utiliter & probabili ratione facta ſit, adeoque ne negotiorum quidem geſtorum actio videtur deneganda eſſe. arg. *l. alimenta* 11. *C. de negot. geſtis.* Et certe, ſi, navi à piratis redemtâ, pretium redemtionis redimenti vel domino mercis, quâ datâ redemtio facta eſt, reſtituendum veniat per contributionem. *l. ſi laborante* 2. §. *ſi navis* 3. *ff. de leg. Rhod. de jactu.* quid ni & is, qui rem furtivam minoris redemit, recuperet, quod expendit, ut domino rem ſalvam faceret? Carpzovius *defin. forenſ. part.* 4. *conſtit.* 39. *defin.* 7. Menochius *de præſumtion. libr.* 5. *præſumt.* 29. *num.* 16. Cæterum, ſi quem ſub obtentu rei in gratiam domini redimendæ ſuum magis, quam domini negotium voluiſſe gerere, ratione probabili demonſtrari poſſit, dum forte rei domino reſtituendæ, aut ſaltem denunciationis faciendæ, facultatem habens, ſtudioſe eandem protelavit, nec niſi urgente prope neceſſitate pudoreque ſerius obtulit domino reſtitutionem; non dubium, quin ei, velut in fraude manifeſtâ conſtituto, nihil ex pretio ſoluto reddendum ſit. arg. *d. l. inciviles* 2. *C. de furtis.* junct. *l. ſi pupilli* 6. §. *ſed & ſi* 8. *ff. de negot. geſtis.* ac de his potiſſimum intelligendi interpretes, pretii repetitionem emtori in caſu noſtro denegantes, inter quos Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſes tit.* 2. *art.* 2. *num.* 6. Menochius *d. libr.* 5. *præſumt.* 29. *num.* 13. *& ſeqq.* Mollerus *ſemeſtrium libr.* 3. *cap.* 10. Dion. Gothofredus *ad l.* 2. *C. de furtis.*

9. Quæ de rebus furto ſubductis, per dominos ſine pretii reſtitutione vindicandis dicta, ex rationis paritate ad ea quoque, quæ per piratas capta, ac poſtmodum aliis in bonâ malâve fide conſtitutis divendita fuerint, porrigenda ſunt, cum hi vere à furibus aliis non aliter diſtent, quam quod, uti plerumque potentiores, ita quoque improbiores ſunt; nullâ de cætero poteſtate occupandi aliena muniti, nec jure dominii ullatenus ſua facientes, quæ nullo diripuerunt jure. arg. *l. poſtliminium* 19. §. *à piratis* 2. *l. hoſtes ſunt* 24. *ff. de captiv. & poſtlim. reverſis. l. qui à latronibus* 13. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Adde *Inſtrumentum pacis inter Anglos & Belgas* 28. *Aprilis* 1654. *artic.* 14. *vol.* 2. *placitor. pag.* 527. Quibus non adverſatus Pomponius in *l. mulier* 6. *ff. de captiv. & poſtlim.* ubi pretium centurioni dicitur reddendum à fiſco, cum is mulierem in opus ſalinarum datam, & dein à latrunculis exteræ gentis captam, redemiſſet. Non enim eam exiſtimo Pomponii mentem fuiſſe, pretium redemtori ſemper & omni caſu fuiſſe refundendum, ſed magis eum determinare, quis pretium reddere teneatur, ſi illud centurioni, in bonâ forte fide poſito & geſtienti per redemtionem reducere talem mulierem in priſtinum ſtatum (ſecundum ante dicta de rebus furtivis) reſtituendum ſit; cum non levis hæreret ſcrupulus, propter quem videri poſſet fiſcus non eſſe ad pretii dati reſtitutionem obſtrictus, quod nempe mulier illa non fiſci ſed pœnæ ancilla erat, ſi in perpetuum damnata eſſet; ſin ad tempus, libertatem ac civitatem retinebat, atque adeo ipſa ſui lutrum exſolvere poterat. *l. aut damnum* 8. §. *in miniſterium* 8. *ff. de pœnis.* junct. *l. ſi in metallum* 3. *ff. de his quæ pro non ſcriptis.* ſed fiſcum tamen teneri æquum viſum; cum ex operis ejus emolumenta ſentiret. Aliter quam ſeſe res habet in rebus per juſtos hoſtes occupatis, & dein bonâ fide redemtis; quippe quas ſemel jure belli pleno dominio acquiſitas diſtrahere hoſtibus jure ſuo licuit: ſic ut nec jus poſtliminii in hiſce, ſi mobiles ſint, locum habere poſſit, ac ne refuſo quidem pretio priſtinis videantur dominis reſtituendæ; tanquam per emtores comparatæ ab iis, qui jure gentium & juſto belli titulo dominium fuerant conſecuti. §. *item ea* 17. *Inſtit. de rer. diviſ.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſes tit.* 2. *art.* 2. *num.* 3. Anton. Matthæus *d. præmiâ* 7. *num.* 17. verſ. *ſecundo in med.* Reſponſa JCtorum Holland. *part.* 1. *conſil.* 302. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 4. *conſtit.* 35. *defin.* 8. niſi tamen aliud ſpecialiter legibus cujuſque populi, aut populorum plurium mutuâ conventione circa res tum à piratis tum ab hoſtibus redemtas placuerit; uti aliquando noſtratibus aliud placuiſſe ob ſingulares circumſtantias, patet ex decreto Ordin. Hollandiæ 4. *Martii* 1600. *vol.* 2. *placitorum Holl. pag.* 39.

10. Quamvis autem res furtivas vindicare poſſit earundem dominus; ſi tamen diſtractæ fuerint, pretii inde redacti, vel forte necdum ſoluti ſed etiamnum debiti, vindicandi jus non habet: nam neque pretium rei meæ per alium, non meo nomine diſtractæ, meum eſt, neque in judiciis ſingularibus ſuccedit in locum rei; adeoque nec in locum rei furtivæ ſurrogatur aut furtivum eſt. *l. qui vas* 48. §. *ult. ff. de furtis. l. quemadmodum* 38. §. *ſi ſervus* 2. *ff. de noxal. action.* Mævius *ad jus Lubecenſ. libr.* 3. *tit.* 8. *art.* 17. *num.* 2. 3. Modeſt. Piſtoris *part.* 2. *queſt.* 60. Neoſtadius *Cur. ſupr. deciſ.* 85. *verſ. curia.* Ant. Matthæus *de auctionibus libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 9. Ut tamen haud ſit eundum inficias, quin furtum paſſus perſonalem ad exhibendum actionem pro recuperando rerum furtivarum & alienatarum vel conſumtarum pretio ſit habiturus, & cum cæteris concurſurus ſimplicibus chirographariis, non modo adverſus furem hæredemve ejus (de quibus alibi) ſed & contra eos, qui malâ fide ac ſcientes compararunt res furtivas, iterumque diſtraxerunt aut conſumſerunt; non enim parcendum videtur iis, qui ita rem furti-

furtivam ementes, ſeſe quodammodo reddiderunt delicti participes, meritoque conſiderandi tanquam tales, qui dolo malo deſierunt poſſidere. arg. *l. 1. in fine ff. de tigno junct.* arg. *l. eos qui 14. C. de furtis.* Carpzovius *defin. forenſ. part. 4. conſtit. 40. defin. 10.* Menochius *de præſumtion. lib. 5. præſumt. 29. num. 18. 19.* Aliter quam ſtatuendum foret in iis, qui, uti bonâ fide comparaverant, ſic rurſus pari fide bonâ diſtraxerunt rem furtivam; eo quod ob bonam fidem neque ex delicto videri poſſunt obligati eſſe, neque ex ullo contractu vel quaſi aut æquitate naturali; nullo quippe modo cum jacturâ alienâ locupletiores facti: niſi rem furtivam minoris per eoſdem emtam, aut titulo quæſitam lucrativo, pluris poſtea diſtractam ponas: quo caſu in id ſaltem, quod amplius penes eos eſt ex venditione, ipſos teneri rerum furto ſubductarum domino, multis placet, nec improbabile eſt, ſi modo domini neque res furtivas conſecuti fuerint, neque indemnitatem: locum ſibi tunc vindicante naturalis æquitatis regulâ, neminem debere cum alterius detrimento fieri locupletiorem. *l. nam hoc 14. ff. de condict. indeb.* arg. *l. ſi eum ſervum 23. ff. de rebus creditis.* Pingitzerus *Queſt. Saxon. 49. num. 27. & ſeqq.* Carpzovius *defin. forenſ. part. 4. conſtit. 40. defin. 9.* Struvius *ad Pand. h. t. num. 13.*

11. Quod ſi ex adverſo contigerit, ex pecuniâ furtivâ res quaſdam emtas eſſe, nec harum quidem vindicatio domino nummorum furto ſubductorum videtur concedenda; (imo nec jus ullum prælationis in rebus illis ante cæteros furis creditores, de quo latius *tit. qui potior. in pignore.*) Primo etenim id, quod ex re furtivâ redactum eſt, furtivum non eſt, adeoque nec res nummis furtivis emta. *l. qui vas 48. §. ult. ff. de furtis.* non magis, quam pignori obligata cenſetur res ex pecuniis oppignoratis comparata. *l. idemque eſt 7. in fine ff. qui potior. in pign.* licet ex argento, aut lanâ furtivâ, aut uvis ſurreptis, poculum, aut veſtimentum factum, aut muſtum expreſſum, furtivum ſit; in quantum idem adhuc corpus eſt, &, ut JCtus ait, *ſubſtantia magis*, quam forma ſpectanda eſt, *l. ſequitur 4. §. ſi ex lanâ 20. ff. de uſurp. & uſucap. l. ex argento 13. l. ſi ſervus 14. §. ult. ff. de condict. furtivâ.* Deinde generaliter in jure traditum, rem ex meâ pecuniâ emtam meam non eſſe, ſed ejus, qui eam nummis alienis emit, aut cujus nomine emta eſt. *l. 1. l. mancipia 3. l. multum intereſt 6. l. penult. & ult. C. ſi quis alteri vel ſibi ſub alter. nomine &c. emerit.* cui conſequens eſt, ut per nummorum dominum nequeat ullâ ratione vindicari, ſed ſola ei competat pro pecuniâ perſonalis actio. *l. ſi ex eâ 6. C. h. t. l. ex pecuniâ 12. C. de jure dot.* Et quamvis ab hâc regulâ caſus quoſdam excepros eſſe verum ſit, uti *in ſeqq.* dicendum eſt; tamen in præſente quæſtione regulæ ſtandum eſſe, vel inde manifeſtum puto, quod nummis furtivis per furem mutuo datis ac conſumtis, nulla perſonalis actio nummorum domino adverſus mutuatarium acquiritur ad eoſdem in genere nummos reddendos; ſed ſoli furi, qui numeravit. *l. nam & ſi 13. pr. & §. 1. ff. de rebus creditis.* junct. *l. quamvis 2. l. non unde 7. C. ſi certum petat. l. ſi quis pro eo 56. §. ſi nummos 2. ff. de fidejuſſoribus.* Si enim ne perſonalis quidem actio & jus ad rem pro nummis ſimilibus, furtivorum vice fungentibus, recuperandis domino nummorum naſci poſſit; multo minus jus dominii & in rem actio pro rebus emtis, haudquaquam fungentibus pecuniæ furtivæ vice. Et hanc tuetur ſententiam Anton. Matthæus *de auctionibus libr. 1. cap. 18. num. 11.* ubi licet moneat, ex æquitate quidem, at non ex juris ſcripti principiis, admitti poſſe contrarium judicatum à Neoſtadio relatum, *Curiæ Holland. deciſ. 19. verſ. nopende het tsy eede point*, ſeu *num. 3.* tamen minus mihi probabilis videtur illa æquitatis præſumtio: non tantum, quia *l. ſi ipſa res 18. ff. quod metus cauſâ* (quæ primarium æquitatis illius fundamentum eſt) de actione quod metus cauſâ tractat, ad res furtivas haud transferenda, uti ipſe Matthæus d. loco ex *l. item ſi cum 14. §. qui vim intulit 12. eod. tit.* notat: ſed & præcipue, quia neque ratio neque leges uſus dictant, actione quod metus cauſâ teneri tertium bonæ fidei poſſeſſorem, qui rem metu extortam non amplius poſſidet, ſed divendidit; niſi quatenus inde locupletior factus eſt: ditior autem ex pretio videri nequit, ſi rem ipſe prius emerit, & ita pretio ſoluto ſuum prius ipſe diminuit patrimonium; ſed demum, ſi rem metu extortam ex lucrativo titulo bonâ fide conſecutus, deinceps diſtraxerit. arg. *§. ſi res aliena 6. Inſtit. de legatis.* ac proinde etiam hoc ſolo caſu eum, ut locupletiorem factum, actione quod metus cauſâ conveniri poſſe confido: quomodo & rei furtivæ emtorem bonæ fidei conveniri poſſe, ſupra obſervatum eſt. Nec alio de caſu accipiendam eſſe *d. l. 18.* arguit abunde argumentum à petitione hereditatis ibidem ſubjunctum; in quâ res ipſas hereditarias, & ſic quoque rerum hereditariarum pretia, ex cauſâ lucrativâ penes eum eſſe, qui pro herede poſſidet, nulli dubium.

12. Dicta de rebus furtivis vindicandis locum etiam tunc, ex juris Romani principiis, obtinere debent, cum commodatarius, depoſitarius, conductor, creditor, precario tenens, & ſi qui alii his ſimiles ſint, qui ex voluntate dominorum res mobiles tenent, eaſdem aliis, licet bonâ fide ementibus, vendiderunt ignorante domino, à quo locatæ fuerant, aut pignori datæ, aut depoſitæ, vel precario conceſſæ. Tali enim diſtractione furtum committi, & res ipſas furtivas fieri, vel inde conſtat, quod & ſolus doloſus rerum talium uſus aut abuſus furti actioni adverſus eos locum facit ex jure Romano. *§. furtum autem fit 6. Inſtit. de obligat. quæ ex delicto.* Adde *l. ſi mandavero 22. §. ſi tibi centum 7. ff. mandati. l. ſi convenit 4. in fine ff. de pignorat. act. l. qui furtum 16. ff. de condict. furtivâ. l. ſi pignore 54. pr. & §. 1. l. ſi is, qui pignori 73. l. fullo 82. ff. de furtis.* Sed cum nunc uſu frequentata ſit paroemia, ſecundum quam *mobilia non habent ſequelam*, quibusdam viſum fuit denegandam eſſe domino elocanti, commodanti, deponenti, &

& ſimilibus, vindicationem rerum mobilium per depoſitarios, commodatarios, conductores, ſimileſque venditarum emtoribus in bonâ fide conſtitutis, niſi pretio reddito, aut pignoris luitione factâ. ita fere cautum jure Lubecenſi *lib.* 3. *tit.* 2. *art.* 1. Saxonico ut teſtis eſt Carpzovius *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 26. *defin.* 5. Antwerpienſi *tit.* 58. *art.* 5. Quod itatum litium minuendarum gratiâ, tum præcipue ob commerciorum uſum videtur inductum, quæ turbarentur non parum, difficulter acceſſuris ad emendum emtoribus, ſi rerum mobiliun evictio tam facile priſtinis earum dominis permiſſa eſſet. Neque ſententia illa omni deſtituta eſt æquitatis ratione; cum utique ſit, quod facilitati ſuæ dominus imputare debeat, quod tam maligno, cujus fidem necdum habebat exploratam, rerum ſuarum uſum, curam, cuſtodiam, aut detentionem commiſerit; nec ignarus eſſe debuerit conditionis ejus, quocum contrahebat. arg. §. *praterea* 3. *Inſtit. quibus mod. re contrah. oblig. l.* 1. §. *unde quærit* 9. *ff. de exercit. actione. l. qui cum alio* 19. *ff. de reg. jur.* neque pro damno reputare debeat, cui ſuâ credulitate nimiâ ac temeritate primus ipſe cauſam dedit, ſi forte ab illis, quibus rem ſuam mobilem commiſerat, indemnitatem conſequi non poſſit. *l. quod quis ex culpâ* 203. *ff. de reg. juris.* Mævius *ad jus Lubecenſe d. lib.* 3. *tit.* 2. *art.* 1. *num.* 18. *& ſeqq.* & præcipue *art.* 2. *num.* 5. *& ſeqq.* Groenewegen *ad* §. 16. *Inſtit. de obligat. quæ ex delicto.* Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *tit.* 27. *ad SConſ. Trebell. defin.* 11. *in med.* Reſponſ. JCtor. Holland. *part.* 4. *conſil.* 178. *in med.* Quâ & ipſâ ratione moti Zelandiæ Ordines conſtituerunt, dominos obligationum ſeu cautionum incertis creditorum nominibus conceptarum (vulgo *thoonder deſes*) non poſſe vindicare has ſuas cautiones per alios divenditas aut oppignoratas, niſi luitione factâ aut pretio reſtituto; etiamſi allegarent, venditionem ab illis factam eſſe, quibus ſola cuſtodia vel uſurarum exactio demandata fuit, *Placit. Ordin Zeland.* 31. *May.* 1679. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 598. Adde Antwerpienſes *tit.* 58. *art.* 5. *in med.* Quia tamen hoc à jure Romano divortium præcipue commerciorum favore ſuſtentatur; hinc aliis magis placuit, non aliter hanc ſententiam admittendam eſſe, quam ſi ita nominatim inveniatur ſtatuto diſpoſitum, aut inveterato firmatum uſu. Atque ita, cum inſtitorum ac proxenetarum maximus in mercaturâ uſus ſit atque utilitas, nec ſine his ſatis recte procedat; non mirum, id paſſim fere ſervari, quod hi res dominorum ſuæ commiſſas fidei diſtrahentes aut obligantes, dominis noceant, eaſdem non niſi pretio reddito aut ſoluto debito recuperaturis. Antwerpienſes *d. tit.* 58. *art.* 5. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 85. Ant. Matthæus *Paræmiâ* 7. *num.* 7. *fere in fine.* & *de auctionibus lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 9. Reſponſ. JCtor. Holl. *d. part.* 4. *conſil.* 178. *in med.* Cæteroquin à jure Romano haud eſſe hâc in parte deviandum arbitrantur; atque ita in ipſâ quoque Saxoniâ vindicationem mobilium his in caſibus domino permitti, autor eſt Carpzovius *defin. forenſ. d. part.* 2. *conſtit.* 26. *defin* 5. & in Subaudiâ jus commune in mobilibus æque ac immobilibus, à tertio divenditis vel oppignoratis, per dominum à quovis poſſeſſore vindicandis obtinere, teſtatur Anton. Faber *Cod. lib.* 6. *tit.* 27. *ad SConſ. Trebell. defin.* 11. *in fine.* In Hollandiâ quoque, utut mercaturæ quam maxime ſtudioſâ, domino ſuarum cautionum pignori per alium obligatarum aut venditarum vindicias ſententiâ Curiæ permiſſas fuiſſe, notat Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 15. 16. 17. Et generaliter ſtatuta illa, quæ tam facile dominum rei ſuæ dominio & vindicandi poteſtate privant, ſtrictiſſimam recipere debere interpretationem, prudenter obſervatum à Davide Mævio *ad jus Lubecenſe lib.* 3. *tit.* 2. *art.* 2. *num.* 18. Ant. Matthæo *paræmiis Belgar. JCtor. parem.* 7. *num.* 7. *in fine.* adeoque ſi de commodatariis vendentibus aut oppignorantibus rem commodatam ſermo ſit, non debere id vel ad conductores vel ad depoſitarios aut precario tenentes extendi; quaſi magis ſuæ temeritati damnum adſcribere debeat dominus, cum commodato dedit, & ita gratis jus utendi ad tempus tranſtulit commodatarii ſolius gratiâ, quam cum minus aut nullum jus conceſſit, ut in depoſito, & precario, nec non locatione, ob mercedem uſus loco ſubintrantem, contingit. Mævius *d. loco num.* 20. 21. Matthæus *d. loco.* Id quod tanto magis probandum; quia & ipſi horum ſtatutorum adeo à jure communi recedentium conditores non modo non ad omnes caſus hæc porrigi ſanciverunt, ſed & nominatim jus aliud in caſibus aliis eſſe voluerunt. Si enim ſartor, aurifaber, tinctor, aliique ſimiles opifices materiam aut rem faciendam, tingendam, ſarciendam acceptam vendiderint alteri aut pignori dederint, dominis vindicandi licentiam ſine pretii reddendi aut pignoris luendi neceſſitate, ſed ſolo reſtituto operæ impenſæ pretio, conceſſere Lubecenſes *lib.* 3. *tit.* 8. *art.* 17. Antwerpienſes *tit.* 58. *art.* 6.

13. Plane ſi res mobilis ignorante domino vendita fuerit auctione publicâ, ex judicis decreto ad petitionem creditorum, vix eſt, ut hodierni mores rerum ita venditarum vindicationem paterentur; cum ne immobilia quidem ex decreto judicis vendita, & præmiſſis ſolennibus denunciationibus legitime tradita, domino non mature intercedente & ſe opponente, vindicari queant. Sed cum de publicis hiſce diſtractionibus, & interceſſionum neceſſitate alibi ex profeſſo agendum ſit, plura hic non addo. Videatur interim Ant. Matthæus *de auctionibus lib.* 1. *cap.* 11.

14. Non etiam quiſquam recte vindicat rem ſuam à ſe alienatam, ſive directa alienatio interceſſerit, ſive factum tale, ex quo dominus jure gentium ac naturæ cadit dominio ſuæ rei, veluti, ſi redemtores operis ex ſuis cæmentis ſeu materiâ in alieno ſolo ædificent, aut quis carinæ alienæ navim imponat; cum inædificata jure dominii in continenti quæſita fuerint domino ſoli,

aut

aut carinæ quæ fundi vice in navibus est. *l. redemtores 39. ff. h. t.* junct. *l. item si pretio 22. §. cum ipsa lam 2. ff. locati. l. Municius 61. ff. h. t.* Alienationis directæ quotidianum exemplum est in eo, qui rem suam vendidit & tradidit, licet pretio necdum soluto: etenim si modo fides de eo fuerit habita, cum ita dominium fuerit in accipientem translatum, & venditor secutus sit fidem emtoris, vindicare nequit, sed tantum pro pretio consequendo cum chirographariis aliis emtoris creditoribus concurrit, etiamsi res venditæ adhuc essent in bonis emtoris, solvendo non existentis. Retinere quidem poterat venditor rem, & non tradere, donec pretium solutum fuerit; sed traditione sibi præjudicavit, ac sese omni spoliavit dominio. §. *vendita 41. Instit. de rer. divis. l. procuratoris 5. § sed si dedi pen. ff. de tributor. act. l. quod vendidi 19. ff. de contrab. emt.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 28. defin. 17.* Berlichius *part. 1. conclus. 66. num. 48.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 116.* Si tamen emtor mox foro cedat, non dubium, quin venditori superfutura sit rei vindicatio; cum enim tali venditioni dolus causam dederit, atque adeo venditio sit ipso jure nulla. *l. & eleganter 7. ff. de dolo.* non potuit videri dominium ex traditione translatum; dum, nullo præcedente justo titulo, nulla per traditionem alienatio contingit, nec emtori dominium acquiritur; imo non longe à furti vitio tale factum abest. arg. *l. si quasi 3. ff. de pignorat. actione. statut. Antwerpiens. tit. 58. art. 7.* Mævius ad jus Lubec. *lib. 3. tit. 6. art. 1. num. 24. & seqq.* Papon *lib. 18. tit. 5. arrest. 46.* Neostadius *supr. curiæ decis. 5.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 18. num. 13. 14.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 28. defin. 18.* Mollerus *semestrium lib. 4. c. 28. num. 6.* Gayl *lib. 2. obs. 19. num. 7. & seqq.* Simon van Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 19. num. 20.* versu, *è contra.* Responsa JCtor. Holland. *part. 2. consil. 127.* & *part. 4. consil. 217.* Berlichius *part. 1. conclus. 66. num. 50.* Quin imo, licet dolosus emtor rem non possideat, sed rursus tertio privatim bonâ fide ementi paratâ vendiderit pecuniâ, non impediendus videtur primus venditor, à quo dominium non recessit, quo minus eandem à tertio vindicet bonæ fidei emtore, pretio non refuso: eo quod secundum ante dicta furti vitio non caret res ita per primum dolosum emtorem, nullo dominii jure munitum, distracta, atque ita considerandæ, acsi nec vendita fuisset nec tradita; ut proinde idem quoque, quod de rebus furtivis supra dictum, hoc casu debeat obtinere. arg. *d. l. si quasi 3. ff. de pignorat. act.* Neostadius *d. decis. 5. suprema curia.* Carpzovius *d. part. 1. constit. 28. defin. 19.* Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 19. num. 20. in fine.* Responsa JCtor. Holland. *part. 1. consil. 245. 283. 286.* Plane si res dolo emtas per dolosum emtorem pretio præsente publicis in nundinis iterum distractas traditasque emtori bonæ fidei concipias, non dubium quin rerum furtivarum exemplo, juxta superius dicta, vindicandi licentia venditori primo non nisi pretio refuso concedenda sit. Sed & Amstelodamensibus peculiariter placuit, nullam venditori dandam esse rerum venditarum vindicationem, quoties non paratâ pecuniâ, sed dilatione solutionis concessâ, rem vendidit & tradidit, atque ita fidem emtoris secutus est, licet mox emtor foro cedat; observante id Groenewegio *in notis ad Grotium manuduct. ad jurisprud. Holl. lib. 2. cap. 5. num. 19. in postremâ editione.*

15. Quod si tradita quidem fuerit res vendita emtori, sed fide de pretio non habitâ; cum ita manserit in venditoris dominio, vindicari à venditore potest. *d. §. 41. Inst. de rer. divis. d. l. 5. §. pen. ff. de tribut. act. d. l. 19. ff. de contrab. emt.* Idemque est, si artifex ex suâ materiâ rem quandam, nec solo cohærentem nec accessionis jure rei alteri cedentem, pro alio fecerit, veluti annulos aut scyphos ex suo auro, ac non habitâ de pretio fide tradiderit; cum enim hæc negotii species ad emtionem pertineat. §. *item quæritur 4. Instit. de locat. & conduct. l. Sabinus 20. ff. de contrab. emt.* ratio non est, cur hunc artificem in vindicandâ suâ re fabricatâ ab aliis vendentibus separaremus. Ant. Matthæus *de auction. lib. 2. cap. 10. num. 22.* Ut tamen & his in casibus, si nundinis publicis res iterum per emtorem divendita sit, dominus non aliter quam restituto pretio eandem evincat. Simon van Leeuwen *cens forens. d. part. 1. lib. 4. cap. 19. num. 20.* Et ex statuto Amstelodamensi non aliter domino, qui paratâ pecuniâ rem vendidit; vindicatio illius rei salva sit, quam si post lapsum sex septimanarum primo die judiciali interpellatio de pretio facta fuerit. *Statut. Amst. 31. januarii 1658. parte 1. statut. pag. 276. col. 2. num. 3.* Quando autem de pretio fides habita censeatur, nec ne, in materiâ emtionis plenius excutiendum est.

16. Quia vero heres una cum defuncto persona fingitur, factumque defuncti propterea pro eâ tenetur præstare parte, quâ heres est; hinc nec rem suam à defuncto divenditam recte vindicat, doli mali exceptione per emtorem pro eâ portione, quæ ex hereditate ad eum pervenit, repellendus: sive pluris valeat res per defunctum divendita, quam est in portione hereditariâ ejus, cujus est res, sive minoris sit pretii; sive primus heres sit, sive heredis heres, quippe qui æque heredis appellatione continetur. *l. cum a matre 14. C. h. t. l. sive possessio 14. C. de evict. l. Seja fundus 73. ff. de evict. l. venditrici 3. C. de reb. alien. non alienand. l. filium 31. ff. de liberali caus.* Cum enim heredem talem de evictione teneat actio, multo magis eundem agentem repellit exceptio. *tot. tit. ff. de except. rei vend. & tradit.* Franciſc. de Barry *de successionib. lib. 11. tit. 9. num. 14.* Peregrinus *de fideicommissis art. 33.* Gratian *recept. sent. §. hereditas quæst. 12.* Pinellus *ad l. 1. C. de bonis maternis part. 3. num. 79.* Sande *de prohib. rer. alienat. part. 3. cap. 8. num. 32.* Respons. JCtor. Holland. *part. 2. consil. 112. 113. 114.* Quod usque adeo verum est, ut nec pupillus rem suam à defuncto, cui heres est, sine decreto alienatam ab emtore avocare possit.

Resp.

Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 184. *queſt.* 1. *pag.* 557. *incipit A heeft by ſyn teſtament.* nec fideicommiſſarius rei fideicommiſſariæ, per fiduciarium divenditæ, vindicandæ poteſtatem habeat, quotics & pro quâ parte ipſe fiduciario alienanti heres extiterit. Si enim legatarius ex eo, quod acceptavit legatum ſibi à fiduciario relictum, obligari poſſit, ut rem ſibi ex cauſâ fideicommiſſi debitam, alteri reſtituat ex novo fideicommiſſo per fiduciarium impoſito, & ita obſtringi, ut rem illam tradat; uti patet ex *l. unum ex familiâ* 67. §. *ſed etſi* 5. *ff. de legatis* 2. multo magis eſt, ut rem à fiduciario in extraneum jam alienatam, teneatur penes eundem relinquere, ubi adeundo cœpit una cum alienante perſona eſſe. Eoque facit, quod ſolis exheredatis nepotibus indulta invenitur licentia vindicandi rem, quæ, cum ex avi diſpoſitione debuiſſet in familiâ manere, per patrem intermedium extero legata erat. *l. filiusfamilias* 114. §. *cum pater* 15. & §. *ſeqq. ff. de legatis* 1. Et ſane, ſi heres ne rem quidem ſuam, quam pleno jure proprietatis habebat, à defuncto alienatam vindicare poſſit, juxta ante dicta; multo minus videtur audiendus, vindicare cupiens rem ſibi à defuncto ex cauſâ fideicommiſſi debitam, in quâ tempore alienationis alienans habebat dominii jus, & heres tantum rei aliquando obtinendæ ſpem. Fachineus *controv. lib.* 5. *cap.* 19. Pinellus *ad l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 3. *num.* 81. Peregrinus *de fideicommiſſis d. art.* 33. Joh. à Sande *de prohibit. alienatione part.* 3. *cap.* 8. *num.* 32. De cætero, quando heres non teneatur præſtare factum defuncti, *tit de acquir. heredit.* latius tractandum erit. Illud hic monuiſſe ſufficerit, quod, licet is, qui in ſolâ legitimâ inſtitutus eſt, repelli non poſſit à vindicatione totius rei ſuæ per defunctum alienatæ; ut dixi *tit. de inoffic. teſtament.* tamen ſi quis beneficio inventarii adhibito hereditatem adierit, æque ac alius ſine inventario heres, defuncti factum & alienationem teneatur præſtare; cum inventarii beneficium non aliter heredes ita adeuntes à cæteris ſimpliciter hereditatem admittentibus diſtinguat ac ſeparet, quam in eo, quod creditoribus ultra vires hereditatis non obſtringantur. *l. ult. C. de jure deliberandi.* §. *pen. Inſtit. de hered. qualit. & different.* Cui conſequens eſt, ut ſi fundi ſui per defunctum diſtracti æſtimationem habeat ex hereditate ſalvam, non poſſit audiri, factum defuncti impugnare volens; aut, ſi non totam æſtimationem ſalvam habeat, eatenus tantum vindicare ei permittatur, quatenus ei cum effectu abeſt, ſic ut non pars ea, ex quâ heres eſt, ſed tantum modus emolumenti ex hereditate percepti, ſpectandus ſit in quæſtione, an & pro quâ parte talis heres rem ſuam à defuncto alienatam vindicare poſſit: eo fere modo, quo id de jure Romano obtinuit in uxore à marito inſtitutâ, cujus fundus dotalis per maritum fuerat alienatus. *l. dotale* 13. §. *ult. ff. de fundo dot.* accurate Pinellus *ad d. l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 3. *num.* 79. *in fine.* Graſſus *d.* §. *hereditas quæſt.* 12. *num.* 25. *in med.* Joh. à Sande *de prohib. alienat. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 34. 35. Peregrinus *de fideicomm. art.* 33. *num.* 13. Neoſtadius *Cur. Holland. deciſ.* 7. *in fine.* Barry *de ſucceſſionibus lib.* 11. *tit.* 9. *num.* 14. Ant. Matthæus *ſelect. diſput.* 3. *ad l.* 14. *C. h. t. num.* 8.

17. Ex adverſo nec is, qui rem alienam vendidit & tradidit, ſi poſtea vero ejus domino heres exiſtat, aut alio quocunque modo acquirat dominium, eandem vindicare poteſt; non tantum, quia regulariter nemo contra ſuum factum venire debet. *l. poſt mortem* 25. *ff. de adoption. l. cum profitearis* 4. *C. de revocand. donat.* ſed &, quia confirmato jure tradentis, etiam jus accipientis videtur confirmatum, ſecundum vulgatiſſima juris axiomata; ac, quem de evictione tenet actio, eundem multo magis agentem repellit exceptio. *l. ſi a Titio* 72. *ff. de rei vindicat. l.* 1. *pr. & tot. tit. ff. de except. rei vend. & tradit. l. vindicantem* 17. *ff. de eviction. l. venditrici* 3. *C. de reb. alien. non alienand. l. pen. ff. de fundo dotali.* nihil in contrarium faciente *l. ſi ſervo* 20. *ff. qui & à quibus manumiſſ. liberi non fiunt.* in quâ, ſi quis ſervo alieno libertatem dederit, datio non ſubſiſtere dicitur, licet manumiſſor poſtea domino heres extiterit. Eſt enim in manumiſſione quid ſingulare, eo quod manumiſſio annumerata fuit actibus legitimis, qui de præſenti debebant vires accipere, quorumque effectus non poterat ex die vel conditione ſuſpenſus manere. *l. actus legitimi* 77. *ff. de regul. juris.* ſic ut ex manumiſſione vel ſtatim libertas competere debuerit, vel nullâ potuerit temporis aut conditionis exiſtentiâ convalescere.

18. Uſque adeo autem verum eſt, neminem vindicare poſſe rem à ſe alienatam, ut, ſi fiduciarius pendente fideicommiſſi conditione alienaverit, ac poſtea eâdem exiſtente, ad rem ex fideicommiſſo præſtandam non modo inceperit obligatus eſſe, ſed & à fideicommiſſario conventus fuerit, nullam tamen pro re alienatâ recuperandâ actionem ſit habiturus; ſed magis fideicommiſſarius ipſe eam ab emtore, ſeu poſſeſſore, debeat vindicare, fiduciario pro evictione mamente obligato. arg. *l. cum profitearis* 4. *C. de revoc. donation. l. ult.* §. *pen. C. commun. de legatis.*

19. Si tamen quis non jure rem alienaverit, cujus ipſe non dominium ſed ſolam habebat adminiſtrationem, non impeditur eandem à quovis poſſeſſore vindicare, quippe non in ſuum, ſed tantum in tertii (puta ejus, cujus res eſt) commodum contra ſuum veniens factum. Quâ ratione tutor pro pupillo jure revocat rem immobilem pupillarem à ſe ſine decreto, atque ita nullo jure, diſtractam. arg. *l. ſi prædium* 16. *C. de prad. & aliis reb. minor. ſine decr. non alienand.* & pater rem adventitii peculii à ſe in filiif. præjudicium contra leges alienatam. arg. *l.* 1. *C. de bonis maternis.* maritus rem dotalem contra legis Juliæ prohibitionem alteri traditam: œconomus quoque rem eccleſiaſticam non ex præſcripto juris in alium tranſlatam. arg. *novell.* 7. *cap.* 5. *pr.* & §. 2. *extravagant. unic. de rebus eccleſiæ non alie-*

alienand. cap. ſi quis presbyterorum 6. *extra, eod. tit.* Princeps denique, qui ſine populi conſenſu alienavit bona coronæ. *cap. intellecto* 33. *extra, de jurejurand.* Pinellus *ad l.* 1. *Cod. de bonis maternis part.* 3. *num.* 73. Ferdin. Vaſquius *controverſ. lib.* 1. *cap.* 4. Perezius *ad tit. Cod. de donation. num.* 17. niſi tutor aut pater aut maritus, pupilli vel filii ſui defuncti vel uxoris heres exiſtens, non jam amplius in alterius, ſed in propriam utilitatem revocare vellet fundum, nullo jure à ſe alienatum. arg. *l. poſt mortem* 25. *ff. de adoption. l. pen. ff. de fundo dotali.* Sande *deciſ. friſic. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 17.

20. Porro vindicandæ rei poteſtatem non habent, qui dominium ejus nunquam adepti ſunt; veluti, quibus, cum rem emiſſent, ac ſolviſſent pretium, res necdum fuit legitime tradita; quibuſve ſine traditione res pacto vel ſtipulatione interveniente donata eſt; quippe qui ſolam perſonalem ad tradendum actionem habent. *l. obligationum* 3. *ff. de obligat. & act. l. traditionibus* 20. *C. de pactis.* Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 15. Unde & ad vindicationem rei duobus ſeparatim diverſo tempore diſtractæ, non is, cui priori vendita, ſed cui pretio ſoluto vel fide de eo habitâ prius eſt tradita, admittendus eſt. *l. quotiens* 15. *C. h. t.* ſive vera traditio interceſſerit, licet tunc inſtrumenta tradita non fuerint. *d. l.* 15. *C. h. t.* ſive ficta, quæ per inſtrumentorum traditionem aut ſignationem aut conſtitutum poſſeſſorium contingit, etiamſi naturalis defuerit tranſlatio poſſeſſionis. *l.* 1. *C. de donation. l. quod ſi neque* 14. §. 1. *ff. de peric. & commod. rei vend. l. quod meo* 18. *ff. de acq. vel amitt. poſſ. DD. ad d. l.* 15. *C. h. t.* cum fictæ veræque traditionis eadem vis ſit, ac fictio tantum operari ſolcat in caſu ficto, quantum veritas in caſu vero. Cui conſequens eſt, ut ſi uni prius facta ſit ficta traditio, alteri dein vera; prior ex fictâ traditione potior futurus ſit; eo quod ipſi dominium ex traditione fictâ ſemel quæſitum, adimi non potuit facto venditoris, dominio jam deſtituti. Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 55. *num.* 10. Ant. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 22. *de rei vindicat. defin.* 4. Si tamen emtor ſecundus, ſciens, rem priori diſtractam eſſe, nihilominus emerit, & poſſeſſionem ex traditione fuerit adeptus; priori quidem non ob id vindicatio accommodanda eſt, quippe necdum domino; ſed in factum actionem perſonalem ei contra ſecundum fraude non carentem dari oportere, quidam cenſent, ne dolus ei proſit. arg. *tot. tit. ff. quæ in fraud credit. facta ſunt, ut reſtit.* Uti & in caſu, quo res ſecundo emtori, utut in bonâ fide conſtituto, eſt tradita, poſtquam prior jam cœperat actione ex emto rem venditam perſequi; eo quod litigioſa tunc eſſe cœpit. arg. *tot. tit. ff. & Cod. de litigioſis.* Andr. Gayl *d. lib.* 2. *obſervat.* 55. *num.* 11. Anton. Matthæus *paræmiâ* 7. *num.* 6. Sim. van Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 19. *num.* 26. Gomezius *variar. reſolut. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 20. verſ. *ſecundo principaliter limita.* Sic & excipiunt venditionem aut donationem ejuſdem rei per Principem duobus ſeparatim factam; quo caſu emtorem primum aut donatarium ſemper potiorem eſſe contendunt, etiamſi poſteriori res tradita fuiſſet, nec ex poſſeſſione, ſed titulo priore, jus omne deducendum eſſe. Neoſtadius *Curiæ Holland. deciſ.* 15. verſ. *qua limitatio.* Quid quod & ex jure canonico in beneficiorum eccleſiaſticorum collatione id obtinet, ut prior ſit, cui prius illud collatum fuerit, nullâ quaſi poſſeſſionis prius aut poſterius obtentæ habitâ ratione. *cap. tibi, qui* 12. *de reſcriptis in* 6. *cap. ſi tibi abſenti* 17. *de prebendis & dignitat. in* 6. Andr. Gayl *d. lib.* 2. *obſerv.* 55. *num.* 9.

21. Denique, cum id quod pecuniâ meâ comparatum ab alio eſt, meum non fiat, etiam neminem vindicare poſſe rem ſuis numinis per alium emtam, jam ſupra obſervatum eſt ex *l. ſi ex eâ* 6. *C. h. t. l.* 1. *l. mancipia* 3. *l. multum intereſt* 6. *l. qui alienâ* 8. *l. ult. C. ſi quis alteri vel ſibi ſub alterius nomine. l. ad probationem* 21. *C. de probationibus.* Quod exceptionem patitur in minore & milite, quibus utilis rei vindicatio pro rebus, per tutores ex pecuniâ pupillari, aut per alios ex militari pecuniâ, emtis eſt prodita. *l. & ſi tutores* 2. *ff. quando ex facto tut. vel curat. min. agere vel conveniri deb. l. ſi curator* 3 *C. arbitrium tutelæ. l. ſi ut proponis* 8. *C. h. t.* Uti & in uxore, quæ cum pecuniam marito donaſſet, & ex pœnitentiâ dodationem revocaret, vindicare utiliter potuit res per maritum inde comparatas, ſi is ſolvendo non eſſet. *l. uxor marito* 55. *ff. de donat. inter vir. & uxorem.* Quemadmodum & res ex pecuniâ dotali per maritum emtas, quoties eâ mente per maritum emtæ, ut dotales eſſent: de quo caſu accipienda *l. ſi cum dotem* 22. §. *ult. ff. ſoluto matrimonio. l. ita conſtante* 26. *& l. ſeqq. l. res quæ* 54. *ff. de jure dot.* junct. *l. cum in fundo* 78. §. *ſi fundus* 4. *ff. eod. tit.* ſi enim eas maritus, velut ſuum gerens negotium, comparaſſet, ſola perſonalis uxori actio pro pecuniâ danda foret. *l. ex pecuniâ* 12. *C. de jure dot.* Et quamvis militum in tuitu hoc jus ſingulare noſtris & aliorum moribus ceſſare verius ſit; eo quod nunc ceſſare videtur privilegii ratio, per ea, quæ obſervata à Groenewegio *ad d. l.* 8. *C. h. t.* in pupillis tamen quo minus etiamnum juri Romano ſtandum foret, ratio non ſuppetit. Vide Carpzovium *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 28. *defin.* 109. Sunt tamen & alii, qui, licet proprie & ſtrictiore ſenſu domini non ſint, utilem tamen rei vindicationem exercere poſſunt, veluti illi, quos utiles dominos appellamus, quales emphyteutæ, vaſalli, ſuperficiarii. *l.* 1. §. 1. *ff. ſi agere vectig. id eſt emphytent. petat. l. in ſpeciali* 73. *in fine. l.* 74. 75. *ff. h. t.* Sed &, quibus vendita fuit à vero rerum domino in rem actio, utili, non directâ, experiri poſſunt. *l. ult. C. de hæred. vel act. vend.* quique rem mortis cauſâ ita donarunt, ut ſtatim in donatarium tranſeat dominium, ſi dein ex pœnitentiâ voluerint revocare. *l. ſi mortis* 29. *& l.* 30. *ff. de mortis cauſâ donat.* vel donarunt inter vivos ſub certo modo, ſi ei paritum non ſit. *l.* 1. *C. de donat. quæ ſub modo.* Do-

mini quoque tabulæ, cui aliua picturam impoſuit. §. *ſi quis in alienâ* 34. *Inſt. de rer. diviſ.* Adhæc illi, quorum arbor in agrum alienum tranſlata fuit facto ejus, cujus ille ager eſt, & coaluit. *l. idem Pomponius* 5. §. *de arbore* 3. *ff. h. t.* directæ enim, quia dominium tranſlatum fuit, non potuit his in caſibus locus eſſe. *l. hoc amplius* 9. §. *Alfenus* 2. *ff. de damno infecto.* Niſi malis potius illam l. 9. §. 2. accipere de coalitione, quæ contigit ſine facto domini, cujus agro hærebat cruſta terræ cum arbore; quo caſu neque directam neque utilem dari vindicationem cruſtæ vel arboris, quæ coaluit, dictum *in tit. de acquir. rer. domin. num.* 16. *in fine.*

22. Inſtituitur rei vindicatio adverſus quoſvis bonæ vel malæ fidei poſſeſſores, ſic ut ex æquo & bono non illi tantum condemnandi ſint, qui ante litem conteſtatam poſſidebant, ſed &, qui lite demum pendente cœperunt poſſidere: uti ex adverſo abſolvendi, ſi id quod litis conteſtatæ tempore poſſidebant, eâ pendente deſierint poſſidere. *l. ſin autem* 27. §. *poſſidere* 1. *ff. h. t. l. ſi hereditatem* 4. *l. item videndum* 18. §. 2. *ff. de petit. hered. l. tigni* 7. §. *ſi quis non* 4. *ff. ad exhibend.* Adde *ſupra h. t. num.* 4. Datur inſuper adverſus poſſeſſorum heredes, quatenus poſſident; non enim heredes, quâ tales, ſed quâ poſſeſſores conveniendi ſunt. Unde, ſi unus tantum ex pluribus heredibus rem totam poſſideat, is quoque ſolus ad eam reſtituendam in ſolidum damnandus eſt. *l. ſi poſſeſſor* 55. *ff. h. t.* ſi vero nullus eorum poſſideat, omnes abſolvendi. *l. ſi in rem actum* 42. *ff. h. t.* Quo faciunt tradita à Jacobo Coren *obſervat.* 8. *num.* 1. Radelantio *Curiæ Ultraject. deciſ.* 110. *num.* 4. Sed & adverſus eos datur, qui liti ſeſe obtulerunt, niſi actor ſciverit eos non poſſidere. *l. ſi is, qui* 7. *l. is, qui ſe* 25. *l.* 26. 27. *ff. h. t.* quique dolo malo deſierunt poſſidere. *l. ſin autem* 27. §. *ſed & is* 3. *ff. h. t.* quibus defunctis, heredes non hâc, ſed in factum actione conveniri poſſunt, quatenus ex dolo defuncti locupletiores redditi. *l. cum autem* 52. *ff. h. t.* niſi lite jam motâ deceſſiſſet is, qui dolo malo deſierat poſſidere; tunc enim in ſolidum heres ejus condemnandus foret ex defuncti dolo. *l. ſi in rem* 42. *ff. h. t.* Quæ plenius tractata vide *tit. de petit. heredit.* Nudos rerum detentores quod attinet, veluti conductores, commodatarios, depoſitarios, & ſimiles, illi quidem hâc poſſunt actione conveniri, cum & teneant rem, & reſtituendæ rei facultatem habeant. *l. officium* 9. *ff. h. t.* declinare tamen judicium poſſunt, ac dimittendi ſunt, ſi eum nominent, cujus nomine detinent. *l. ſi quis* 2. *C. ubi in rem actio.* quâ de nominatione vide latius Meyerum & Taborem *Collegio Argentorat. ad Pand. tit. de judiciis ſub num.* 154. Sed ſi ad finem uſque in judicio ſubſtiterint hi nudi detentores, non nominato autore ſuo, condemnandi ſunt ad reſtitutionem tanquam tales, qui ſe liti videntur obtuliſſe, ac in eos dirigenda executio ſententiæ; quippe quæ veris rerum poſſeſſoribus haudquaquam eſt nocitura. arg. *d. l.* 2. *C. ubi in rem actio. l. ſæpe conſtitutum* 63. *ff. de re judicat.*

23. Non tamen hanc patiuntur actionem, qui rem alienam à fiſco emerunt, aut à Principis vel auguſtæ domo: eo quod hi ſtatim ſecuri ſunt; ſolâ adverſus fiſcum actione intra quadriennium indultâ iis, qui pro rei alienatæ dominio putaverint aliquam ſibi competere petitionem. §. *ult. Inſt. de uſucapionibus. l.* 2. *l.* 3. *C. de quadriennii præſcriptione.* DD. *ad d. l.* Reſponſ. JCtorum Holl. *part.* 4. *conſil.* 128. *quæſt.* 2. Similiter nec illi rei vindicatione conveniendi ſunt, qui, cum poſſeſſionem nunquam fuiſſent adepti, dolo malo fecerunt, quo minus eam, cum poſſent, adipiſcerentur: quod non leviter ex eo firmatur, quod is, qui tantum non acquiſivit dolo malo, ſeu duntaxat omiſit poſſeſſionem, non teneatur actione in factum ad id quod intereſt, quaſi feciſſet alienationem judicii mutandi cauſſâ. *l. item* 4. §. *itemque* 1. *in med. ff. de alienat. judic. mut. cauſ.* junct. *l. non alienat* 119. *ff. de reg. juris.* quæ ſane in eum danda fuiſſet actori, ſi actor adverſus eum ob id, quod poſſeſſionem omiſerat, potuiſſet rei vindicationem movere; cum utique parum referret, utrum actor omiſſione an amiſſione poſſeſſionis agere impeditus eſſet: ſic ut nec alia probabilis ratio reddi poſſit, cur adverſus eum, qui tantum omiſit poſſeſſionem adipiſci, denegetur iſta in factum actio, quam, quia actori necdum erat natum jus rei vindicationis adverſus ipſum movendæ; ut dixi *tit. de alienat. jud. mut. cauſſâ.* Sit licet alibi definitum inveniatur, eum quoque, qui rei hereditariæ poſſeſſionem non eſt adeptus dolo malo, teneri petitione hereditatis. *l. ſed & ſi* 25. §. *perinde* 8. *ff. de petit. hered.* id tamen ad rei vindicationem producendum non eſt: cum enim hereditatis petitionis conveniatur, qui pro poſſeſſore jam poſſidet jus hereditatis, juri iſti poſſeſſo cohærebat neceſſitas acquirendi poſſeſſionem rerum hereditariarum ad jus illud hereditatis pertinentium; at in rei vindicatione res ſingularis ſpectatur, quam nemo, ſciens alienam eſſe, tenetur occupare vel acquirere. Alter ſcilicet jam poſſeſſor hereditatis erat, alter nullatenus rei ſingularis. Et quod in petitione hereditatis diſpoſita de dolo præterito, etiam haud abſurde ad ſpecialem in rem actionem dicuntur reducenda, in *l. ſin autem* 27. §. *ſed & is* 3. *ff. h. t.* ad facti ſpeciem in *d.* §. 3. propoſitam de eo, qui dolo poſſidere deſiit, reſtringenda ſunt.

24. Ut autem hâc actione rem actor obtineat, neceſſe eſt, ut primo quidem rei vindicandæ notas exprimat ac qualitates, quibus illa à rebus aliis dignoſci poteſt & ſegregari, pro rei cujuſque naturâ: veluti materiæ inſectæ pondus, factæ formam ſeu ſpeciem, ſignatæ numerum, veſtis colorem, fundi nomen, ſi quod habeat, ac ſitum, & alia id genus plura recenſita in *l. ſi in rem* 6. *ff. h. t. l. in actione furti* 19. *pr.* & §. 1. 2. 3. 4. *ff. de furtis.* Si tamen quis juret, pro certo ſe colorem, aut pondus, aut jugerum quantitatem, aut nomen proprium, aliamve quam deſi-

deſignationem ſpecificam haud poſſe dicere, non adeo videtur coarctandus actor, nec illud ipſi fraudi erit, ſi de cætero in ipſâ non defecerit dominii probatione. *d. l. in actione* 19. §. *de veſte* 4. *ff. de furtis.* junct. *l. idem Pomponius* 5. §. *pen. & ult. l.* 6. *in med. ff. h. t.* Etenim præter hujuſmodi rerum deſignationem ante omnia incumbit agenti probatio dominii: quam ſi adimplere nequiverit, poſſeſſor abſolvendus eſt, quippe cujus meliorem eſſe oportere in pari cauſâ conditionem, in aperto eſt. *l. officium* 9. *ff. h. t. l. à poſſidentibus* 21. *C. h. t.* arg. *l. cogi* 11. *C. de petit. hered. l. qui accuſare* 4. *C. de edendo. l. in pari cauſâ* 128. *ff. de reg. jur.* Probatur vero dominium, ſi doceatur dominium autoris, ſimulque cauſa ſeu titulus habilis tranſlati per eundem in actorem dominii. arg. *l. traditio nihil* 20. *ff. de acquir. rer. domin.* idque vel teſtibus vel inſtrumentis vel aliis quibuſcunque legitimis probandi modis. *novell.* 18. *cap. illud quoque* 10. *inpr.* Quin imo, ex quo his in regionibus obtinuit, non aliter, quam coram lege loci factâ ſolenni traditione rerum immobilium transferri dominia, ſufficere viſum fuit, ſi petitor hanc ipſam ſolennem traditionem à domino ſibi factam probet, etiamſi forſan aliunde ipſum traditionis & acquiſiti dominii titulum non poſſet docere; eo quod præſumendum in dubio eſt, illum præceſſiſſe actum, qui præcedere jure debuit, factamque fuiſſe traditionem ex vi præcedentis contractus, ſine quo non potuiſſet ſubſiſtere. arg. *l. cum in teſtamento* 37. *ff. de hered. inſtituend.* §. *ſi ſcriptum* 17. *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Henricus Kinſchot *reſponſo* 98. *num.* 1. 2. 3. 4. 5. (*in editione ann.* 1653. Franciſcus Kinſchot *Reſponſo* 12. *in pr. & num.* 1. 2. 3. 4. 5.) Fachineus *controverſ. lib.* 2. *cap.* 5. Menochius *de præſumtion. lib.* 6. *præſumt.* 5. & 7. niſi ipſum traditionis ſolennis inſtrumentum falſitatis fraudiſque interpoſitæ ſuſpicione laboret; cujus ſpecimen inſigne eſt apud Neoſtadium *Curiæ ſupremæ deciſ.* 66. Ubi autem per actorem probata eſt dominii acquiſitio, ſecundum jam dicta, neceſſe non eſt, ut jus illud dominii etiamnum in ſe continuatum eſſe demonſtret; ſed magis ex factâ dominii probatione præſumitur continuatio ejus, donec poſſeſſor docuerit, illud iterum ab eo receſſiſſe; cum id ipſum facti ſit, dum ex vulgato juris axiomate id quod meumeſt ſine facto meo ad alium non poteſt tranſire; atque inſuper meram facti negationem contineat illud, *dominium non receſſiſſe*, cujus per rerum naturam probatio nulla eſt. *l. actor* 23. *C. de probation.* Quâ ratione, cum actor probaſſet patrem ſuum fuiſſe rei petitæ dominum, & ſe patris ſui heredem, reſcriptum fuit, adverſarium poſſeſſorem ad id, ut doceat, quonam jure dominus ipſe factus ſit, compellendum eſſe. *l. ſive poſſidetis* 16. *C. de probation.* Menochius *de præſumtion. lib.* 6. *præſumt.* 62. Quibus vero ex circumſtantiis, quibuſque ex factis, quiſque vel præſumatur vel probetur dominus eſſe, prolixiſſime tractatum vide apud Maſcardum *de probationibus ad verbum* dominium *concluſ.* 536. *& multis ſeq. uſque ad concluſ.* 553. Signorum utique impoſitionem, aut inſignium gentilitiorum, ſolam ſufficientem non facere probationem, tradit Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 14. *defin.* 47. nec elocationem longo tempore factam, *d. lib.* 4. *tit.* 14. *definit.* 14.

25. Quod ſi hâc conventus actione non tantum jus dominii adverſario competere neget, ſed & ſe poſſidere eat inficias, ac mendacii convincatur, poſſeſſione privatur in actorem transferendâ, etſi ille rem ſuam eſſe non adprobaverit; ſic ut deinceps reus eam contendens ſuam eſſe, actoris partes teneatur obtinere. *l. ult. ff. h. t.* Nec eſt quod cum Groenewegio *ad l. qui petitorio* 36. & *l. ult. ff. h. t.* ſtatuatur, in deſuetudinem moribus abiiſſe hanc mentientis pœnam. Non enim hæc pœna proprie dici poteſt, ſed potius poſſeſſionis abdicatio, & juris ſui qualiſqualis renunciatio, dum judicio contendere non vult: ſic ut poſſeſſionis ademtio ei ſecundum ſuam eveniat voluntatem. Cui accedit, quod quæ Romanos ad hujus juris definitionem ratio movit, ea etiamnum ubique remanſerit, quod nempe *in rem actionem pati nemo compellatur, quia licet ei dicere ſe non poſſidere*, ut Juriſconſultus in *d. l. ult.* ratiocinatur. Ac denique non parum roboris huic noſtræ addit ſententiæ, quod & uſu hodierno receptum ſit, reum conventum actione in rem, ac ante ſententiam in contumaciâ hærentem, poſſeſſione privandum eſſe, actore in rei petitæ poſſeſſionem mittendo: licet eo caſu id reo datum ſit, ut intra annum ſe ſiſtens, refuſis impenſis & præſtitâ de in poſterum ſiſtendo cautione, poſſeſſionem poſſit recuperare; poſt annum vero fruſtra id petierit, actoris quippe partes tunc tantum, ſi ita videatur, obtenturus. *Inſtruct. Curiæ Holland. art.* 110. Merula *prax. lib.* 4. *tit.* 33. *cap.* 2. Anton. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 10. *in med.*

26. Vindicantur hâc actione res corporales, mobiles, immobiles, ſeſe moventes, ſive ſingulares ſint, ſive rerum univerſitates; ſi modo corporum, non jurium ſint univerſitates: ſic enim recte quidem in hanc deduxeris actionem armentum aut gregem, ſolis quippe conſtantem corporibus; at non peculium, aut hereditatem, cum hæc non corporum, ſed jurium nomina ſint, & juris intellectum habeant, nec tantum res comprehendant vindicantium propias, ſed & alienas, depoſitas, commodatas, pignori datas, & plures alias. *l.* 1. §. 3. *l. vindicatio* 56. *ff. h. t.* junct. *l. hereditas* 50. *pr. ff. de petit. hered.* Et quamvis in grege quoque oves alienæ eſſe poſſint, nec tamen ob id impedita ſit gregis vindicatio, *quia grex, non ſingula corpora vindicantur*, ut ait Ulpianus in *d. l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* conſiderandum tamen, non obſtante eo, quod alienæ oves in grege inveniantur, nos gregem noſtrum vindicantes noſtras tantum perſequi oves gregem noſtrum conſtituentes, non item cæteras, noſtro licet gregi permixtas; quippe quæ neque pertinent ad eum cui miſcentur gregem, neque pars ejus ſunt, ſed à ſuo domino vindicari poſſunt. *l. ſed ſi par* 2. *l.*

in rem actio 23. §. *item quæcunque* 5. verſ. *at in his ff. h. t.* §. *quod ſi frumentum* 28. *Inſt. de rer. diviſ.*

27. Vindicat autem quiſque vel rem totam, ſi ex aſſe dominus ſit, vel partem ejus, ſi pro parte. *l. quæ de totâ* 76. *pr. ff. h. t.* eamque regulariter certam, non incertam, niſi juſtam habeat ignorandi cauſam, quanta ad ipſum portio pertineat; quo caſu & incertæ partis vindicatio permiſſa eſt: veluti, ſi legatarius corpus legatum petat, in quo falcidiæ quidem locus eſt, ſed incerta eſt detractionis menſura ſeu modus. *l. quæ de totâ* 76. §. 1. *ff. h. t. l. etſi non* 8. §. *ſi incertum* 1. *ff. communi dividund.* arg. *l.* 1. §. *ult. ff. ſi pars hered. petat.* vel ſi res plurium dominorum ita confuſæ ſint, ut deduci & ſeparari nequeant; vel etiam commixtæ ita, ut difficilis ſit ſeparatio, & incertum ſit, quæ rei cujuſque bonitas fuerit, quæve quantitas aut pondus. *l. Marcellus* 3. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t.* §. *quod ſi frumentum* 28. *in fine Inſtit. de rerum diviſ.*

28. Quod ſi res noſtra pro parte perierit, eam ſaltem partem vindicamus, quæ ſupereſt; veluti, aream & rudera, deſtructâ domo; corium, carnes, cornua, peremto animali. *l. ſolum* 49. *pr.* & §. 1. *ff. h. t. l. ſi ſervus* 14. §. *bove* 2. *ff. de condict. furt.* Ant. Matthæus *de auctionib. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 8. cui tamen graviter obloquitur Paulus JCtus, bove legato & extincto, neque corium neque carnes deberi contendens, *l. mortuo* 49. *pr. ff. de legatis* 2. & Ulpianus *l. quid ergo* 53. §. *ſed ſi animal* 5. *ff. de legatis* 1. Verum haud inepte reſponderi poteſt, in legato animalis aliud obtinere, quia dominium naturaliter & vere ad legatarium non pertinuit ante traditionem, ſed tantum civiliter ex juris fictione. Neque hanc reſponſionem ſubvertit, quod Pomponius ſcriplit, grege legato & ad unam ovem redacto, eam deberi, quamvis grex deſiiſſet eſſe, & deſtructâ domo legatâ, aream poſſe vindicari, *l. ſi grege* 22. *ff. de legatis* 1. Quod enim area debeatur, id inde eſt, quia in proprietatis legato area principalior legatæ domus pars eſt, cum notum ſit, inædificatæ areæ ſeu ſolo cedere. *l. qui res ſuas* 98. §. *ult. ff. de ſolution.* æquum ergo non fuit, pereunte eo, quod erat acceſſorium, extingui legatum ejus, quod principale eſt. Et gregem quod attinet, licet ad unam ovim pervenerit, & ita naturaliter grex eſſe deſierit, tamen, quia civiliter grex manet, & in uno capite ſuperſtite ſtat nomen univerſitatis. *l. ſicut municipum* 7. §. *ult. in fine ff. quod cujuſque univerſit. nomine.* fas erat, ovim, in quam jus & nomen gregis reciderat, præſtari. Quæ ſi cui minus arrideant, recurri forte poterit ad diverſitatem antiqui juris inter vindicationis & damnationis legata, ita ut in legatis quidem vindicationis, extinctâ re, id quod ſupereſſet peti potuerit, tanquam in legatarii conſtitutum dominio; quo de caſu agit *d. l.* 22. bis *vindicationis* expreſſionem habens; in damnationis vero legatis, tanquam non dominium ſed debilius obligationis perſonalis jus legatario tribuentibus, ejus, quod ſupereſſet, nec retinuiſſet nomen totius, petitio non fuerit indulta, ſed vel totius æſtimatio præſtanda fuerit, ſi culpa interveniſſet, vel nihil, ſi merus mortalitatis caſus. Et de his accipi debere *d. l.* 53. §. 5. *ff. de legatis* 1. & *l.* 49. *pr. ff. de legatis* 2. non inde tantum colligi poteſt, quod in *d. l.* 49. *debendi* mentio fiat, proprie ad actiones in perſonam, non ad vindicationes relationem habens; ſed & præcipue ex eo, quod tum in ſubjuncto §. 3. *d. l.* 49. tum in præcedente §. 2. *d. l.* 53. nominatim *dare damnatus* & *dare juſſus* dicatur heres.

29. Non tamen recte vindicantur commerciis hominum exemtæ res; non liberi homines, niſi liberi à patre, in cujus erant poteſtate, & quâdam quaſi proprietate, ex *jure Quiritium* vindicentur. *l.* 1. §. *per hanc* 2. *ff. h. t.* junct. *l. interdictorum* 2. §. *quadam* 2. *in verbis, velut proprietatis ff. de interdictis ſive extraord. act.* Non etiam res ſacræ, tanquam ex privato dominii jure, cum magis divini juris, & ita nullius in bonis ſint. *l. in rem actio* 23. §. *loca ſacra* 1. *ff. h. t.* junct. §. *nullius* 7. *Inſtit. de rer. diviſ.* quæ tamen, in quantum eccleſiæ bona ſunt, & ad eam pleno dominio, uſusfructus ac proprietatis jure, dicuntur pertinere, *l. raptores* 54. *in med. C. de epiſcop. & clericis.* junct. *d. l.* 2. §. 2. *ff. de interdict. ſive extraord. act.* iniquo poſſeſſori per œconomos eccleſiæ aliosque ſimiles extorqueri, & ita generaliter vindicari poſſunt. *l. ſancimus nemini* 21. *C. de ſacroſanct. eccleſ.* Non denique res alienis junctæ rebus, ſic ut ſeparari facile nequeant, naturâ, vel legis diſpoſitione; naturâ, dum juncta per ferrumination em, non item per applumbaturam. *l. in rem actio* 23. §. *item quæcunque* 5. *ff. h. t.* lege, dum tignum ædibus aut vineæ junctum eſt, ne urbs ruinis deformetur, neve vinearum turbetur cultus. *l.* 1. *pr. ff. de tigno junct. o. d. l. in rem actio* 23. §. *tignum* 6. *ff. h. t.* licet extrinſecus vindicatio talis tigni, ſi dolo junctum fuerit, impedita non ſit, dum ejus æſtimatio ab eo petitur, qui junctum habet, tanquam qui dolo deſiit poſſidere. *d. l.* 1. *in fine & l.* 2. *ff. de tigno junct. o. d. l.* 23. §. 6. *ff. h. t.*

30. Reſtituendæ veniunt ex hâc actione res una cum fructibus, de quibus ex profeſſo agendum *tit. de acquir. rerum dominio.* omnique inſuper cauſâ, id eſt omni eo, quod petitor habiturus eſſet, ſi eo tempore, quo judicium accipiebatur, res fuiſſet reſtituta. *l. præterea* 20. *ff. h. t.* junct. §. *ſi ad exhibendum* 3. *Inſtit. de offic. judicis.* & eo quidem in loco, in quo ſunt ac petuntur; adeo ut, ſi dolo rei fuerint alio tranſlatæ res mobiles vindicatæ, ſumtibus ejuſdem atque periculo ad locum judicii reducendæ ſint; ſin ſine dolo ejus, impenſis victoris. *l. ſi res mobilis* 10. *l.* 11. *l.* 12. *ff. h. t.* Nec indultum hic condemnatis quadrimeſtre ſpatium, ſed in continenti facienda reſtitutio; niſi alio in loco res mobilis exiſtat, quo caſu modica arbitrio judicis foret concedenda dilatio reo, cautionem de re intra tempus præfinitum reddendâ præſtanti. §. & *ſi* 2. *Inſtit. de officio judic.* Quemadmodum & ad rem

cum

cum fructibus & deteriorationis æſtimatione reſtituendam condemnatus non ita fructuum intuitu, uti quidem reſpectu rei principalis, præſentem patitur executionem, ſed prius ſummarie ſeu de plano ventilatione inter actorem reumque intercedente, judex definiet liquidumque efficiet quantum fructuum damnique nomine præſtandum ſit; cujus judicii ſummarii modum & ordinem tradit Waſſenaar *pract. judic. cap.* 22. *num.* 12. 13. 14. 15.

31. Quod ſi poſſeſſor condemnatus contumaciter reſtitutionem adimplere detrectet, manu militari res ei auferri poteſt; adeo quidem, ut non minus hodie, quam jure civili victor per apparitorem autoritate judiciali conſtituatur in rei reſtituendæ poſſeſſione, reo inde exturbato. *l. qui reſtituere* 68. *ff. h. t.* arg. *l. ſi finita* 15. §. *ubi autem* 23. *ff. de damno infect. l. ſi quis miſſus* 3. *ff. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſus erit. Inſtruct. Curiæ Holland. art.* 172. *Curiæ Ultrajectina tit.* 16. *van executie art.* 1. Neque hanc rei vindicatæ reſtitutionem aut faciendam manu militari ablationem moratur aut impedit, quod reus ſeſe jus pignoris aut ſuperficiei aut uſusfructus habere contendat; cum de his alio ſuccumbentem oporteat judicio experiri. arg. *novell.* 18. *cap. illud quoque* 10. arg. *l. ſi quis conductionis* 25. *C. de locato.* Uti nec, quod tertius rem eandem à reo eodem jam condemnato vindicare ellaboret: ſi enim pendente lite, ex quâ reus receſſit victus, poſterior vindicatio moveri cœpta ſit, vel alia quædam lis inchoata, ita judex rem petitori jubebit reſtitui, ut is poſſeſſori ſuperato caveat de indemnitate, ſeu *ſi alter rem poſteriore evicerit judicio, eam præſtare.* Sin lite jam per ſententiam finitâ alius demum de eâdem re litigare deſideret, ne cautione quidem præſtitâ res victori reſtituenda foret, victorque ipſe novâ illâ per tertium actione conveniendus; non victus, utpote qui neque poſſidet, neque dolo vel culpâ ſed autoritate judiciali deſiit poſſidere. *l. is, à quo* 57. *l. à quo ſervus* 58. *ff. h. t.* Covarruvias *practic. quæſtionum cap.* 16. *num.* 3. Sed & ſi reus ratione rei reſtituendæ caverit, veluti, damni infecti nomine vicino ob vitium ædium, non probabiliter reſtitutionem ſententiâ comprehenſam facere detrectat, ſi modo ei de indemnitate cautio fiat. *l. ipſi quoque* 19. *ff. h. t.* junct. *l. aliud eſt capere* 71. §. 1. *ff. de verbor. ſignif.* in quibus legibus formula *his rebus recte præſtari*, non aliud denotat, quam viri boni arbitratu promiſſa præſtari; ſic enim eo ſenſu voculam *recte* formulis multis inſeri ſolitam fuiſſe, vide apud Briſſonium *antiquit. lib.* 1. *cap.* 9. Plane pro impenſis recuperandis quin poſſeſſor jam condemnatus jure retentionis gaudeat, extra dubitationem poſitum eſt. §. *ex diverſo* 30. *Inſtit. de rer. diviſ. l. ſi in aream* 33. *in fine ff. de condict. indeb.*

32. Verum ſi ex adverſo rei reſtituendæ facultatem reus non habeat, videndum an dolo an culpâ ejus, an caſu id contigerit. Si enim dolo poſſidere deſierit, in quantum adverſarius in litem juraverit, præſtare cogitur. *l. qui reſtituere* 68. *ff. h. t.* Adde *tit. de in litem jurando.* Nec eo in caſu cedendæ ei, contra quem juratur, actiones rei iſtius nomine competentes, nec publiciana ei accommodanda eſt, nec de evictione præſtanda cautio, in doli pœnam. *l. & ex diverſo* 35. §. *petitor* 2. *l. ſi culpâ* 63. *l. is, qui dolo* 69. *l. nec quaſi* 70. *ff. h. t.* Nec obſtat, quod agens actione de ſervo corrupto, ſi duplicatam totius ſervi, tanquam nihil valentis, æſtimationem conſecutus fuerit, cedere cogatur corruptori actiones de dominio ſervi competentes. *l. ut tantum* 14. §. *ult. ff. de ſervo corrupto.* id enim ideo illo in caſu receptum, quia dominus ex eo fundamento totam ſervi æſtimationem adeptus fuerat, quod diceret, nullius eum pretii eſſe & plane inutilem: ne ergo, ſi adhuc retinere vellet, fateri videretur, ſupereſſe etiamnum aliquam in ſervo corrupto utilitatem, evitandæ illius ſuſpicionis cauſâ cedere debuit jus omne, quod in eo habebat. Sic nec adverſatur, quod in depoſiti aut commodati judicio, cum res dolo adverſarii abeſt, condemnato tamen ſuccurri ſoleat, ut ei actionibus ſuis dominus cedat. *l. in depoſiti* 12. *ff. de re judicatâ.* nam (ut fileam, eſſe, qui diſtinctione inter æquitatem & jus ſtrictum interpoſitâ conciliationem tentant inter *d. l.* 69. & *d. l.* 12. Gothofredus *ad d. l.* 12.) conſiderandum inſuper, aliud non immerito in actionibus perſonalibus, quales ſunt commodati & ſimiles definitum fuiſſe, quam in rei vindicatione: cum enim dominii major vis ſit quam obligationis, atque adeo gravius quoque peccet, reſtitutionem dolo non faciens, quando reali actione convenitur ex jure dominii, quam quando perſonali ex obligatione, quis quæſo abſurdum arbitretur, dolum admiſſum in uno etiam caſu durius fuiſſe quam in altero coërcitum?

33. Aliud obſervatum, ſi quis non dolo ſed culpâ deſierit poſſidere; tunc enim ſimplicem tantum, non vero ex affectione vindicantis, æſtimationem præſtat. arg. *l. qui petitorio* 36. §. 1. *ff. h. t.* idque ſi vel malæ fidei poſſeſſor ante litem conteſtatam culpâ poſſidere deſierit; vel poſt litem conteſtatam (non item ante) poſſeſſor bonæ fidei; quippe per litis conteſtationem in malâ conſtitutus fide, nec ab alio, ab initio in malâ fide poſito, deinceps ſeparandus. *l. ſi à bona fide* 21. *l. fructus* 33. *l. ſi homo* 45. *l. ſi culpâ* 63. *ff. h. t.* Eoque caſu non modo cedendæ condemnato reo actiones rei nomine competentes, ſed & ſine ceſſione utilem publicianam tum contra tertium tum contra dominum ei prætor accommodat; ſic ut nec facile dominus, qui litis æſtimationem conſecutus eſt, audiendus ſit, ſi velit reſtituere pecuniam antea ex judicati cauſâ receptam. *d. l. ſi culpâ* 63. *ff. h. t.* cum litis æſtimationem præſtans emtoris loco habeatur. *l.* 1. *l.* 3. *ff. pro emtore.* & poſſeſſionem rei ex domini voluntate nactus, etiam rei dominium acquirat. *l. ejus rei* 46. *l.* 47. *ff. h. t.* Obſervandum tamen, id quod infans vel furioſus poſſeſſor perdiderit corruperitve ſuo facto, impunitum eſſe. *l. quod infans* 60. *ff. h. t.*

34. Sed ſi ſine dolo & culpâ poſſeſſoris res caſu fortuito perierit aut deſierit poſſideri; ſi quidem ante litem conteſtatam, nec bonæ nec malæ fidei poſſeſſor tenetur. arg. *l. ſi navis* 62. *ff. h. t.* ſed ſolus fur aut prædo, quoties is domino non obtulit reſtitutionem. *l. ſi pro fure* 7. §. *ult. l.* 8. *ff. de condict. furtivâ.* Sin poſt litem conteſtatam, malæ fidei poſſeſſorem, qui prædo eſt, non minus poſt, quam ante litem conteſtatam teneri, manifeſtum eſt, tum arg. *l. illud quoque* 40. *ff. de petit. hered.* tum etiam ex eo, quod actor litem conteſtando deteriorem non ſoleat facere conditionem ſuam, ſed plerumque meliorem. *l. non ſolet* 86. *&* 87. *ff. de regul. jur.* qui vero malâ fide poſſidet quidem, ſed prædo non eſt, ita demum præſtare debet interitum rei, ſi illa penes actorem non eodem modo fuiſſet peritura; dum forte is ſe diſtracturum fuiſſe docet. *l. item ſi verberatum* 15. §. *ult. l.* 16. *ff. h. t.* arg. *l. de eo* 12. §. *ſi poſt* 4. *ff. ad exhibend. l. item ſi* 14 §. *quid ſi homo* 11. *ff. quod metus cauſâ. l. cum res* 47. §. *ult. ff. de legatis* 1. At poſſeſſor bonæ fidei ne eo quidem caſu tenetur. *d. l. illud quoque* 40. *ff. de petit. hered.* niſi inſuper ſatis intelligens, rem ad ſe non pertinere, litigare maluerit, quam reſtituere. arg. *l. nemo rem ſuam* 82. §. 1. *ff. de verbor. obligat. l. quod te mihi* 5. *ff. de rebus creditis.* Adde *tit. de petit. heredit. num.* 17. Nec hiſce diſtinctionibus refragatur, quod generaliter legibus traditum invenitur, rem poſt moram factam perire moratori, & periculum omne rei poſt moram ad debitorem ſpectare. *l. ſi ſervus legatus* 108. §. *ſi ſervus* 11. *ff. de legatis* 1. *l. ſi ex legati* 23. *ff. de verbor. oblig.* Neque enim novum eſt, leges generalius loquentes, per alias diſtinctius rem tractantes explicationem recipere ac reſtrictionem. Neque hic cum Bachovio *in notis ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 15. *theſ.* 7. *lit. B.* & aliis confugiendum exiſtimo ad diſtinctionem inter actiones in rem & in perſonam; quaſi in actionibus in perſonam mora ſine diſtinctione moratorem ad periculi & caſus fortuiti præſtationem obſtringeret, in actione in rem non ita indiſtincte. Etenim primo quidem in ipſis in perſonam actionibus non promiſcue moram omnem reddere debitorem periculo rei obnoxium, ſed demum, ſi non ſolvat interpellatus, cum aliqua appareret juſta cauſa, propter quam intelligere debebat, ſe dare oportere, conſtat ex *d. l. quod te* 5. *ff. de reb. credit.* & *d. l. nemo rem* 82. §. 1. *ff. de verb. obligat. l. cum res* 47. §. *ult. ff. de legat.* 1. uti &, ſi non eodem modo penes actorem fuiſſet peritura; alioquin actori rem perire, reumque abſolvendum eſſe, in materiâ depoſiti reſpondit Gajus *l. ſi plures* 14. §. 1 *in fine ff. depoſiti.* junct. *l. ſi in Aſiâ* 12. §. *ult. ff. eod.* Sed & ſecundo, nulla reddi poteſt ſufficiens differentiæ ratio, cur magis in actionibus in perſonam, quam in actionibus in rem, mora reum oneraret: cum utique manifeſtum ſit, potentius eſſe dominii quam obligationis jus, adeoque magis peccet non reſtituens domino jus firmiſſimum dominii habenti, quam ſi non ſolvat creditori nullum habenti jus in re. Nam quod Bachovius *d. loco* ait, moram perpetuare *obligationem*, actiones vero in rem non eſſe ex obligatione; id captioſum profecto eſt, nec dubium, quin, ſi tanta obligationis vis ſit, ut periculum in obligatum derivet ex morâ, longe major eſſe debeat vis dominii ad periculum in poſſeſſorem iniquum transferendum. Quemadmodum & frivolum illud eſt, quod dominium, cujus probatio difficillima, in incerto ſit, &, ut maxime de ſuo jure dubitet poſſeſſor, non tamen protinus petitorem dominum eſſe ſequatur; id vero ſecus eſſe in actionibus in perſonam, quæ ex conventionibus cum ipſo debitore initis deſcendunt. Quis enim, quæſo, ignarus eſt, poſſe heredem conveniri ex facto defuncti, cujus merito allegat ignorantiam, poſſe conveniri unumquemque ex quaſi contractu, & non ſine cauſâ dubitare, an ex quaſi contractu, indebiti ſolutione, hereditatis aditione, ac ſimilibus, debitor ſit; denique juſtam ſæpe dubitandi cauſam eſſe, an is, qui debitorem ad ſolvendum interpellat, habeat agendi jus, licet interpellatus ſe debitorem eſſe haud eat inficias. *l. ſi debitor* 42. *ff. de petit. heredit.* Ut proinde fruſtra ſint, quotquot inter actiones in rem & in perſonam hâc in parte differentiæ rationes confingere allaborant.

35. Sive autem de interitu rei poſt litem conteſtatam contingente poſſeſſor teneatur, ſive non, non tamen ideo fructuum aut operarum omniſque utilitatis poſt litem conteſtatam inde perceptæ controverſia peremta eſt: nam ſi res lite pendente caſu perierit, præſtanda fructuum & operarum omniſque utilitatis perceptæ vel honeſte percipiendæ æſtimatio, uſque ad tempus illud, quo res ita interiit, computanda. *l. pen. ff. h. t. l. utique autem* 16. *ff. h. t.* ſin dolo vel culpâ, ſolvenda foret operarum fructuumque æſtimatio, quos re non peremtâ ad ſententiam uſque poſſeſſor fuiſſet percepturus. *l. fructus* 33. *ff. h. t.*

36. Cæterum, ſi quas poſſeſſor in rem reddendam impenſas fecerit, nullum quidem pro earum ſive illiquidarum, ſive liquidarum, reſtitutione actionem habet; ſed retentione ſolâ ſibi poteſt conſulere; ut latius dictum *tit. de petit. hered.* Nec tamen pro impenſis quibuſcunque retentio indulta eſt: etenim voluptuarias quidem tam malæ quam bonæ fidei poſſeſſor tollit, quoties id fieri poteſt ſine rei detrimento, ac id quod tollitur, utile poſt ſeparationem tollenti futurum eſt; niſi paratus ſit dominus tantum dare, quantum poſſeſſor in his rebus ſeu impenſis ablatis fuiſſet habiturus. *l. in fundo* 38. *ff. h. t. l. pro voluptuariis* 9. *ff. de impenſis in rem dotal. factis.* arg. *l. utiles* 39. §. 1. *in fine ff. de petit. heredit.* Neceſſarias uterque in totum deducit. *l. damnum* 5. *C. h. t.* niſi fur in rem mobilem furtivam erogaſſet, dum infantem aluit furto ſubductum. *l.* 1. *C. de infantibus expoſit. l. ex argento* 13. *ff. de condict. furtiv.* Cujus ratio videtur, quod omni momento continuetur furtum, nec tantum infantis, ſed & adoleſcentis, adeoque jam impenſâ furis educati, furtum fiat: cum ergo furtum adoleſcentis factum eſſet, & ita adoleſcentis æſti-

æſtimatio per furem fuerit præſtanda. *d. l. ex argento* 13. *ff. de condict. furt. l. inficiando* 67. §. *infans* 2. *ff. de furtis.* abſurdum fuit, impenſæ talis repetitionem dari, & ita ob furtum adoleſcentis effectu inſpecto non adoleſcentis ſed infantis tantum ſolvi æſtimationem, & per conſequens ſolum infantis ſurrepti quadruplum dupluмve pœnæ nomine præſtari. Adde Fachineum *controverſ. lib.* 1. *cap.* 54. vel dici poteſt, eſſe jus ſingulare, odio furum ſic inductum, ut alia multa, uti poſt alios Wurmſerus *nucleo juris adſit. Inſtit. de rer. diviſ. quæſt.* 11. Utiles vero impenſas quod ſpectat, eas poſſeſſor bonæ fidei in totum recuperat, quatenus inde res vere pretioſior facta eſt, dum gravior forte impenſa fuit, quam eſt utilitas ſeu melioratio etiamnum ſuperſtes; quod ut plurimum contingit in ædificatis. *l. in fundo* 38. *ff. h. t.* arg. *l. domus* 98. *ff. de legatis* 1. *l. ſumtus* 48. verb. *meliore prædio facto ff. h. t.* Niſi hæ nimis graves ſint, nec eas ipſe dominus fuiſſet facturus: quo caſu vel tantum tollit eas, quatenus poteſt, vel à domino tantum recuperat, quantum in ipſis impenſis ablatis fuiſſet habiturus: ſic ut hic multum arbitrio judicis relictum fuerit, qui varie ex perſonis cauſiſque conſtituere hâc in parte juſſus eſt. *l. in fundo* 38. *ff. h. t. l. adeo* 7. §. *ex diverſo* 12. *ff. de acquir. rer. domin.* Si tamen impenſa utilis minor ſit, quam eſt utilitas præſentis temporis inde producta, non meliorationis totius æſtimatio, ſed id ſolum quod vere impenſum, recuperari poteſt: quod in implantatis frequentius accidit, quorum incrementum cum ex ſoli pinguedine & nutritione proveniat, domino ſoli potius, quam poſſeſſori plantanti prodeſſe rationis fuit. arg. §. *ſi Titius* 31. *Inſtit. de rerum diviſione.* Frederic. à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 15. Joh. à Sande *deciſ. Friſic. lib.* 3. *tit.* 15. *defin.* 4. Abrah. à Weſel *de commun. ſocietate tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 169. 170. 171. 172. Adde Ant. Theſſaurum *deciſ.* 251. Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 121. *num.* 12. Peregrinum *de fideicommiſſis art.* 50. *num.* 31. *& ſeqq.* Sed qui malâ poſſedit fide, regulariter tantum tollendarum impenſarum utilium facultatem habet, quatenus poteſt ſine læſione ſtatus prioris ipſius rei; ſi non donandi animo doceatur impendiſſe. *l. ſi inferiorem* 2. *l. domum* 5. *C. h. t.* An vero in alieno ſolo ſcienter ex ſuâ ædificans materiâ tignum iterum diſſolutum vindicare queat, quod dum junctum erat, ſine rei detrimento tollere non potuerat, non ſuâ caret hæſitatione: vindicari enim poſſe, ait *d. l.* 2. *C. h. t.* negat §. *ex diverſo* 30. *Inſtit. de rer. diviſ. l. adeo* 7. §. *ex diverſo* 12. *ff. de acquir. rer. domin.* Non improbabilis tamen eſt eorum ſententia, qui tignum ſolutum vindicari poſſe arbitrantur, ſi domino fundi ſciente & patiente ædificaverit in alieno malæ fidei poſſeſſor; eo quod talis etiam, non obſtante malâ fide, impenſas utiles in ædificationem factas retentionis & exceptionis jure poteſt ſervare, in quantum dolo facit, qui patitur alium in ſuo ædificare, nec reddit impenſas. *l. pure mihi* 5. §. *ſi donavi* 2. *ff. de dolo mali & met. except.* & de hoc caſu accipienda *d. l.* 2. *C. h. t.* quippe quæ de inædificatis parti inferiori alienarum ædium tractans, commode ſatis illum admittit facti ſpeciem, quod ædium ſubjectarum dominus eaſdem poſſederit, inhabitaverit, adeoque inædificationis non fuerit ignarus. Sed ſi domino ignorante id factum ſit, ſoluti vindicationem non eſſe permittendam, juxta *d.* §. 30. & *d. l.* 7. §. 12. Fachineus *controverſ. lib.* 1. *cap.* 55. Sed &, ſi quis ab initio fundum alienum bonâ fide juſtoque titulo nactus fuerit, poſtea vero in illo fundo ædificaverit eo tempore, quo jam ſciebat alienum, hoc ei concedendum Ulpianus cenſuit, ut ſine diſpendio domini areæ tollat, quod poſuit, *l. Julianus* 37. *ff. h. t.* quaſi non debeat haberi per omnia poſſeſſor malæ fidei, qui & uſucapiendi & actione Publicianâ experiendi facultate gaudet; magisque propter uſucapionis implendæ ſpem præſumi poſſit impendiſſe, ut ſibi negotium gereret, quam ut domino fundi inædificata donaret. Cæterum cum rationi naturali repugnet, alium cum alterius jacturâ reddi locupletiorem. *l. nam hoc* 14. *ff. de condict. indeb.* etiam malæ fidei poſſeſſoribus conſuli ſolet, ut utilium impenſarum habeant repetitionem, nec hactenus ab illis ſeparentur qui bonâ fide impenderunt utiliter. Groenewegen *ad l.* 5. *C. h. t. & ad* §. 30. *Inſtit. de rer. diviſ.* Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 11. *num.* 7. 8. Ut tamen in furibus in rem furtivam utiliter impendentibus Romani juris rigorem nonnulli ſervandum putent. Carpzovius *defin. Forenſ. part.* 4. *conſtit.* 39. *defin.* 8.

37. Quid de impenſis in fructus factis ſervandum ſit, petendum ex iis, quæ *tit. de hereditatis petitione* dicta, *num.* 22.

38. Quoties autem, de impenſis deducendis quæſtio eſt, facienda prius fructuum perceptorum cum impenſis non in fructus tantum ſed & rem ipſam factis compenſatio; ac ſi quid ultra fructuum quantitatem inveniatur erogatum, id demum vel tolli vel deduci juxta determinationes ante traditas poteſt, ſive fructus tempore litis conteſtatæ etiamnum extent, ſive ante conſumti ſint; cum generaliter & ſine diſtinctione de fructibus ita Papinianus definiat, *l. ſumtus* 48. *l. emtor prædium* 65. *ff. h. t.* Quamvis enim verum ſit, bonæ fidei poſſeſſorem fructus conſumtos irrevocabili acquirere dominii jure, & pleniſſime lucrari, utut locupletior inde factus fuerit; id tamen non impedit, quo minus fructus percepti protinus in impenſarum compenſationem cedant, atque ita illud demum in lucro vere ſit, quod ultra impenſarum quantitatem poſſeſſor percepit. Sic enim & fructuario ſtatim fructus (inter quos etiam fœtura animalium) irrevocabili jure acquiri manifeſtum eſt; nec tamen eo minus illa fœtura, quæ mutilato grege nata eſt, in gregis ſupplementum, atque ita proprietario, cedere debet, grege ſcilicet ex agnatis ſupplendo. *l. vetus fuit quæſtio* 68. §. 1. 2. *l.* 69. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* prolixe Sande *deciſ. Friſ. lib.* 3. *tit.* 15. *defin.* 2. poſt plures alios ibidem citatos.

39. An

39. An autem etiam cum expenſis compenſandi ſint fructus ex ipſâ melioratione per bonæ fidei poſſeſſorem factâ percepti, non ſatis conſtat, quibuſdam id affirmantibus, inter quos Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gloſſ.* 5. *num. mihi* 99. Covarruvias *lib.* 1. *var. reſolut. cap.* 8. *num.* 4. Menochius *de recup. poſſeſſ. remed.* 15. *num.* 610. aliique allegati à Johanne à Sande *d. lib.* 3. *deciſ. Friſic. tit.* 15. *defin.* 3. in quorum ſententiam etiam majore ſuffragiorum numero iviſſe ipſam Friſiæ Curiam ibidem teſtatur. Sed cum & in contrarium judicata exiſtent, magis ratione ſubnixam exiſtimo eorum ſententiam, qui melioracionum fructus cum ipſis meliorationibus compenſari iniquum cenſent. Si enim hæc admitteretur compenſatio, non illa tantum inde flueret abſurditas, quod bonæ fidei poſſeſſori ſua ſolveretur melioratio ex re ſuâ ſuiſque fructibus, ſibi jure dominii ex propriâ pecuniâ ad utilitatem collocatâ perceptis; atque adeo effectu inſpecto bonæ fidei poſſeſſor, durante toto tempore poſſeſſionis bonæ fidei nullam prorſus ex ſuâ pecuniâ ſpe lucri erogatâ perciperet utilitatem; eamque ſolus ſentiret rei dominus. Sed &, ſi conſideres, poſſeſſorem bonæ fidei nunquam majorem recuperare meliorationum æſtimationem, quam quanti illæ valent reſtitutionis tempore, ſic ut impenſa tota ſit periculo bonæ fidei poſſeſſoris, & ille aut parum aut nihil conſequatur, prout aut parum aut nihil ſupereſt ex factâ melioratione; eveniret certe, admiſſâ compenſatione, ut lucrum quidem omne erogatorum cederet domino rei melioris factæ, periculum vero eorundem gravaret unice bonæ fidei poſſeſſorem; quod neque bonæ fidei natura favorque inſignis patitur, neque vulgata juris regula, dictans, ſecundum naturam eſſe, ut commoda cujuſque rei eum ſequantur, quem ſequuntur incommoda. *l. ſecundum* 10. *ff. de regul. juris.* eique uſuras pecuniæ debere acquiri, cujus periculo credita fuerit ipſa ſors. *l. ſi annus* 67. §. *ſi annus* 1. *ff. pro ſocio.* Quibus accedit, quod, quo diligentior fuit bonæ fidei poſſeſſor, & tanquam bonus paterfamilias ſtudioſior ad rem, quam ſuam putat, in ſtatum meliorem perducendam, eo deterioris eſſet futurus conditionis; at, quo negligentior, eo plus lucraturus: quod quantum à naturali recedat æquitate, nemo non perſpicit. Atque ita ſentiunt Garſias *de expenſ. & meliorat. cap.* 23. *num.* 56. Matth. de Afflictis *deciſ. Neapol.* 87. *circa fin.* Reſponſ. JCtor. Holl. *part.* 4. *conſil.* 173. *queſt.* 3. Munnos de Eſcobar *de ratiocin. tom.* 2. *cap.* 13. Marta *digeſtis juris noviſſ. tom.* 3. *tit. compenſatio cap.* 12. & *tom.* 4. *tit. fructus cap.* 48. 49. Parum movet, quod, cum melioratio ipſa tanquam acceſſoria rei principalis domino ceſſerit jure dominii, fructus ex melioratione percepti non ex re, poſſeſſoris amplius propriâ, ſed plane alienâ, nati & acquiſiti ſunt. Etenim corporum quidem per meliorationem adjectorum, velut inædificatorum aut implantatorum, dominium naturali ratione domino ſoli ceſſiſſe, non eundum inficias; ſed, quia corporum iſtorum æſtimatio poſſeſſori bonæ fidei reddenda eſt, juris interpretatione & effectu ita ſe res habet, ac ſi dominium non eſſet domino fundi qua ſitum, quamdiu meliorationis æſtimatio necdum fuerit reſtituta. Pari fere modo, quo id in rerum venditione contingit: quarum dominium per traditionem à venditore factam naturali ratione in emtore tranſire, verius eſt, licet neque pretium ſolutum ſit, nec de eo fides habita, cum propoſitum in mente retentum, non in tradendo declaratum, naturali ratione nihil operetur; ſed juris civilis interpretatione ita conſideratur, ac ſi dominium non tranſivisſet, adeo ut & rei traditæ vindicatio tali in caſu venditori permiſſa ſit. §. *venditæ* 41. *Inſtit. de rerum diviſ. l. procuratoris* 5. §. *ſed ſi dedi* 18. *ff. de tributor. act.*

TITULUS II.

De Publicianâ in rem actione.

SUMMARIA.

1. *Quotuplex ſit actio Publiciana; quid ſit ea, quæ ad exemplum rei vindicationis inducta fuit?*
2. *Hujus actionis fundamentum eſſe jus poſſeſſionis; & quid diſtet jus poſſeſſionis à naturali poſſeſſione, ac quod jure noſtro notum ſit* jus poſſeſſionis *plenius adſtruitur.*
3. *An vero domino Publiciana detur?*
4. *Ut hæc actio detur, non requiritur, ut pretium numeratum ſit, nec ut eo tempore, quo agitur, agens in bonâ fide ſit, ſed ſufficit, quod ab initio adfuerit.*
5. *An Publicianam habeat, qui emit à furioſo, quem putabat ſanæ mentis eſſe?*
6. *Datur contra omnes jure debiliori poſſidentes, & illos, qui juris interpretatione pro poſſeſſoribus habentur; non contra poſſidentem æquali jure, ſive ab eodem ſive à diverſis non dominis res utrique tradita ſit, nec hic potior eſt is, cui priori res eſt tradita, cujus contrarium erat in rei vindicatione.*
7. *Non poſſident æquali jure, cum alter ex oneroſo titulo poſſedit, alter ex lucrativo poſſidet.*
8. *Non datur regulariter contra verum dominum; recenſentur tamen caſus excepti.*
9. *Petuntur hâc actione res corporales & incorporales*

Digitized by Google

rales, ſi modo uſucapi vel præſcribi longo tempore poſſint; non furtivæ, per teſtatorem vel legem alienari prohibitæ, & quæ nunquam poſſeſſæ.

10. *Reſpectu fructuum & impenſarum idem hic, quod in rei vindicatione.*

11. *Actio Publiciana adhuc hodie in uſu eſt.*

1. PUbliciana actio, (ita dicta à Publicio prætore) duplex eſt; alia, quâ prætor fingit, uſucaptum non eſſe id, quod revera uſucaptum fuit; quâ intentatâ, ſic priſtino domino rem uſucaptam reſtitui jubet, quaſi uſucapta non fuiſſet, reſciſsâ ſcilicet uſucapione jam impletâ. *l. in honorariis* 35. *ff. de oblig. & act. l. mandatum diſtrahendorum* 57. *ff. mandati.* de quâ in titulo *ex quibus cauſis majores* 25. *annis reſtit.* alia, quâ prætor fingit uſucaptum jam eſſe illud, cujus tamen uſucapio vere necdum impleta eſt. §. *ſed iſta* 3. *in fine &* §. 4. *Inſt. de action.* quæque ad exemplum rei vindicationis dari dicitur. *d. l. in honorariis* 35. *ff. de obligat. & act.* & in quâ omnia eadem eſſe, quæ in rei vindicatione, Ulpianus notat *l. ſed & ſi* 7. §. *in Publicianâ* 8. *ff. h. t.* Quæ & ipſa hujus tituli materia eſt; ac non inepte deſcribi poteſt, quod ſit actio prætoria in rem arbitraria, quâ quis rem, cujus poſſeſſionem juſto titulo & bonâ fide nactus erat, ac rurſus caſu amiſerat antequam uſucepiſſet, recuperat à quovis jure debiliori poſſidente. *d.* §. 4. *Inſtit. de action.* junct. *l.* 1. *& ult. ff. h. t.*

2. Actionis hujus fundamentum eſt fictum dominium, vel (quod eodem redit, jus poſſeſſionis, quod ex bono & æquo deſcendens prætorem movit, ut dominum fingeret eum, qui hoc jure poſſidendi inſtructus erat. *d.* §. 4. Adipiſcitur autem unuſquiſque hoc jus poſſidendi ex traditione per non dominum factâ, concurrente juſto titulo & bonâ fide accipientis, ſic ut uſucapiendi poteſtatem nactus ſit. Scilicet, uti re per verum dominum ex juſtâ cauſâ traditâ, jus dominii acquiritur accipienti; ita ſi à non domino res tradita fuerit, ex juſto titulo ac bonâ fide, jus poſſeſſionis accipienti cenſetur quæſitum. Et ut verus dominus amittendo naturalem rei poſſeſſionem, non excidit propterea jure dominii, ſed potius ex eo jure rei, apud quemcunque exiſtentis, vindicationem habet, ad recuperandam, quam amiſerat, naturalem detentionem: ita &, qui jus poſſidendi ſemel nactus eſt, amittendo naturalem poſſeſſionem, quæ facti eſt, non amittit ipſum poſſidendi jus, ſed magis ex eo jure adhuc retento per hanc actionem perſequitur ipſam illam naturalem poſſeſſionem, quam ſine ſuâ amiſerat voluntate factoque. Et hoc ipſum eſt, quod in *l. bona fides* 136. *ff. de reg. juris.* traditum fuit, *bonam fidem tantumdem præſtare poſſidenti, quantum veritas, quoties lex impedimento non eſt*: *veritate* ibidem pro *vero dominio* poſitâ, ad oppoſitionem dominii ficti & juris poſſidendi, ex bonâ fide juſtoque titulo profluentis: quodque Ulpianus in *l. in hâc actione* 3. §. *Pomponius* 12. *ff. ad exhibendum* ſcripſit, unius rei plures ad exhibendum agere poſſe: forte, *ſi bonæ fidei primi ſit* (id eſt, ſi primus rei dominium habeat) *ſecundi in eo uſusfructus ſit*; *tertius poſſeſſionem ſuam contendat*; id eſt, contendat ſe habere poſſidendi jus, ex quo eum intentare poſſit publicianam actionem, merito quoque rei mobilis, forte non apparentis, exhibitionem ſibi fieri deſiderat. De naturali ſane poſſeſſione quo minus Ulpianum accipiamus, dum dicit, *tertius poſſeſſionem ſuam contendit*, ipſa natura actionis ad exhibendum manifeſto evincit; quippe quæ non illis, qui poſſident, ſed potius non poſſidentibus contra poſſeſſores ac detentores data eſt. Et quamvis non adeo frequentata in jure ſit denominatio *juris poſſeſſionis*, atque quidem *juris dominii*; non tamen ignota prorſus, ſed ſimul cum jure dominii propoſita in *l. qui agros* 8. *C. de omni agro deſerto.* ubi, cum permiſiſſent Imperatores, agros deſertos per quemvis occupari ac coli, priſtinis tamen agrorum poſſeſſoribus ſervarant licentiam recuperandi intra biennium agros illos ab alio jam occupatos cultoſque; ſed ſi biennii fuerit tempus emenſum, *omni poſſeſſionis & dominii cariturum jure qui ſiluit*, ab iiſdem ſancitum eſt. Adeoque, ſive dominus fuerit, carebit dominio; ſive bonæ fidei poſſeſſor, carebit jure poſſeſſionis: neque enim illic de naturali poſſeſſione ſeu detentione ſermo erat; quippe quam & antea propriâ deſertione deſierant habere priſtini poſſeſſores. Confirmat quoque jus hoc poſſeſſionis Marcianus in *l. ubi cætu* 5. §. 1. *ff. ad leg. Jul. de vi publicâ*, ubi à D. Pio decretum ait, ut, *ſi de vi & poſſeſſione vel dominio* quæſtio ſit, *prius de vi quæratur, quam de jure dominii ſive poſſeſſionis*; indigitans ſcilicet (uti plenius explicui *titulo de judiciis*) ſi quis vi de poſſeſſione rei dejectus ſit, & judicio poſſeſſorio ac petitorio experiri cupiat, prius debere ſpoliatum reſtitui, adeoque momentaneæ poſſeſſionis quæſtionem per interdictum *unde vi* prius terminandam eſſe; tum deinde petitorium tanquam principale oportere tentari, ſive de *jure dominii* quæſtio per intentatam rei vindicationem ventilanda ſit, ſive de *jure poſſeſſionis* per hanc Publicianam in rem actionem. Nec huic juri poſſeſſionis, tanquam actionis Publicianæ fundamento, obloquitur Ulpianus in *l. ſed & ſi* 7. §. *Publiciana actio* 6. *ff. h. t.* dum aſſerit, *Publicianam actionem ad inſtar proprietatis, non ad inſtar poſſeſſionis, reſpicere*: cum non aliud hiſce indigitet, quam quod Publiciana actio non ſit judicium aliquod præparatorium, temporariam reſpiciens poſſeſſionem, uti pleraque interdicta; ſed quod ſit judicium principale, totam litem finiens, ad inſtar actionum aliarum proprietatis cauſam concernentium; quodque (ut Hermogenianus loquitur) *ad exemplum vindicationis* detur, *l. in honorariis* 35. *ff. de obligat. & act.* Minus urget, quod hâc actione quandoque agant & illi, qui poſſeſſionem nunquam fuerunt adepti. *l. cum ſponſus* 12. §. 1. *l. ſi ſervus* 15. *ff. h. t.* quod enim attinet *l.* 15.

per ſervum noſtrum in fugâ exiſtentem, & ab alio non poſſeſſum, naturalem quidem poſſeſſionem nobis haud acquiri verum eſt; eo quod nec ipſum fugitivum naturaliter poſſidemus: & de tali poſſeſſione agit *d. l.* 15. interim, uti animo noſtro retinuimus ſervi talis poſſeſſionem, ita & per eum adipiſcimur poſſeſſionem civilem, quæ animo proprio, corpore & miniſterio alieno apprehenditur. *l. rem* 19. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Ratio vero, cur jure ſingulari heres, licet necdum poſſeſſionem rerum nactus, Publicianâ experiri poſſit, in *d. l.* 12. §. 1. non alia eſt, quam hæc, quod heres, uti ex jure ſucceſſionis dominium adipiſcitur, cujus vi rei vindicationem habet adverſus poſſidentem; ita quoque jus poſſeſſionis, quod penes defunctum fuit: dum is rem alienam juſto titulo & bonâ fide nactus erat cum uſucapiendi facultate, ex quo jure poſſeſſionis & defunctus ipſe poſſeſſionem naturalem Publicianâ perſequi potuit, & eo defuncto heres, in omnia ſuccedens defuncti jura.

3. Cum autem hâc actione perſequamur rem nondum uſucaptam, merito inde inferri poteſt, verum dominum non deſideratum eſſe hanc actionem honorariam, cum habeat civilem. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* & ſi maxime deſideraret, non eſſe audiendum, niſi in probatione dominii deficiens, ad hanc confugiendum cenſeat, atque ita (dum paria ſunt in jure non eſſe & non apparere) non dominium ſed bonam fidem, juſtumque titulum, & rei necdum uſucaptæ amiſſionem alleget. Præſertim, cum & is, qui prius in rei vindicatione motâ ſuccubuerat ob dominii non probati defectum, deinceps ad Publicianam poſſit actionem tranſire. *l. minor* 39. §. *ſi ſervus* 1. *ff. de eviction.*

4. Ut huic actioni locus ſit, non intereſt, utrum actor pretium numeraverit, cum ex cauſâ emtionis rem nactus eſſet, nec ne: licet enim rei venditæ ac traditæ dominium in emtorem non tranſeat, ac proinde nec rei vindicatio emtori danda ſit, niſi pretio numerato, vel fide de eo habitâ. §. *vendita vero* 41. *Inſtit. de rer. diviſ. l. quotiens* 15. *C. de rei vindicat.* quin tamen poſſeſſio ſine pretii numeratione transferatur, dubium non eſt: quod ipſum ſufficit, ut Publicianæ actioni locus fiat. *l. de pretio* 8. *ff. h. t.* Similiter nec intereſt, utrum tempore litis conteſtatæ actor in bonâ an in malâ fide ſit: id quod ſignificare videtur JCtus in *l. ſed etſi* 7. §. *Publiciana* 14. *ff. h. t.* dum ait, *Publiciana tempus emtionis continet; & ideo neque quod ante emtionem* (cœptam ſcilicet & traditione conſummatam. arg. *l. pen. ff. de uſurpat. & uſucapion.*) *neque quod poſtea dolo malo factum eſt, in hâc actione deduci, Pomponio videtur.* Imo, eo ipſo, quo quis Publicianâ experitur, fateri videtur, ſe dominum non eſſe, atque ita malam fidem ac conſcientiam alienæ rei vel agnoſcit ipſe, vel ſaltem ſupponit: ſed hoc unum inſpicitur, an initio bona fides adfit cum cæteris ad uſucapionem inchoandam requiſitis. *l. ſed etſi* 7. §. *pen. & ult. ff. h. t.* Scilicet, ut mala fides ſuperveniens non interrumpit uſucapionem, ita nec Publicianæ actioni impedimento eſt; unde & heres ejus, qui bonâ fide rem nactus eſt, ut uſucapere poſſit, hâc actione recte experitur, licet ipſe in dolo ac malâ fide ſit. *d. l.* 7. §. *in hâc actione* 12. arg. *l. pro emtore* 2. §. *ſi defunctus* 19. *ff. pro emtore.* §. *diutina poſſeſſio* 12. *Inſtit. de uſucapion.* nec continuatio uſucapionis impeditur ſcientiâ heredis, ut ait Papinianus in *l. heres ejus* 43. *ff. de uſurpat. & uſucapion.* ubi pro *continuatione* rectius legi *continuatio*, ſuadet ſenſus legis, ac Gothofredus in notis obſervat; Haloandri editione etiam iſtam lectionem firmante. Quibus non adverſatur Ulpianus in *l. ſi ego emi* 11. §. *interdum* 3. *ff. h. t.* requirens, ut, ſi hâc contendere velim actione de partu ancillæ furtivæ, *eo tempore, quo experiar, matrem ejus furtivam ignorem.* Etenim cum Cujacio emendationem adhibendam exiſtimo, ut pro *experiar*, legatur, *experiar*; cum ex aliis conſtet juris partibus, uſucapi non poſſe partum ancillæ furtivæ, niſi conceptus fuerit ac editus apud bonæ fidei poſſeſſorem. Sic Julianus verbis prope iiſdem autor eſt, partum uſucapi, *ſi apud eum* (bonæ fidei poſſeſſorem) *conceptus & editus eo tempore fuerit, quo furtivam eſſe matrem ejus ignorabat, l. non ſolum* 33. *ff. de uſurpat. & uſucap.* Et licet ille, qui in malâ jam fide poſitus eſt, ac Publicianâ poſſeſſionem recuperat, neque ex priore poſſeſſione, quippe jam interruptâ, uſucapionem implere poſſit, neque ex poſteriore per Publicianam recuperatâ, quia initium ſecundæ poſſeſſionis vitio non caret. *l. qui fundum* 7. §. *qui bonâ fide* 4. *ff. pro emtore.* non tamen ei actio prorſus inutilis eſt, cum recuperata poſſeſſio ſaltem ad longiſſimi temporis præſcriptionem proſit, ad quam bona fides neceſſaria non eſt.

5. Quod ſi à furioſo quis emerit, quem ſanæ mentis eſſe putabat; quamvis ſummo jure nec uſucapere rem emtam, nec Publicianâ eam vindicare poterit. *l. pro emtore* 2. §. *ſi à furioſo* 16. *ff. pro emtore.* ex æquitate tamen utrumque poteſt. *l. ſed etſi* 7. §. *Marcellus* 2. *ff. h. t.*

6. Datur hæc actio contra quemvis poſſeſſorem ſive bonæ ſive malæ fidei, qui jure debiliori poſſidet, aut dolo malo poſſidere deſiit, lite ſe obtulit quaſi poſſideret, ad exemplum rei vindicationis; cum in Publicianâ actione eadem omnia dicantur eſſe, quæ & in rei vindicatione obtinere, dictum eſt. *d. l. ſed etſi* 7. §. *in Publicianâ* 8. *ff. h. t.* Quod ſi non debiliore, ſed æquali jure poſſeſſor rem teneat; non dubium, quin pari in cauſâ melior eſſe debeat poſſidentis, quam petentis conditio, ac ob id poſſeſſor abſolvendus ſit. arg. *l. ſive autem* 9. §. *ſi duobus* 4. *in fine ff. h. t. l. in pari cauſâ* 128. *ff. de reg. juris.* veluti ſi bonæ fidei emtor, amiſſâ poſſeſſione, adverſus alium itidem bonæ fidei emtorem ac poſſeſſorem experiretur; ſive poſſidens reus & non poſſidens actor ab eodem non domino rem nacti fuerint, ſive à diverſis; cum illa diverſitas non plus aut minus juris præſtet poſſidenti, aut poſſeſſionis prærogativas in actione Publicianâ tollere queat vel diminuere: quod & à Neratio obſervatum in *l. ſi ea res* 31. §. *ult. ff.*

de

de act. emti. Licet enim ab Ulpiano ſcriptum ſit, eum, qui dominium in fundo habuit, id tradendo transferre; ſi non habuit, nihil ad eum, qui accipit, transferre, *l. traditio* 20. *ff. de acquir. rer. domin.* id tamen non niſi quantum ad dominii tranſlationem intelligi poteſt; cum ex notiſſimis juris principiis in aperto ſit, per traditionem à non domino factam jus uſucapiendi fructuſque percipiendi, jus denique ipſum poſſeſſionis acquiri. Nec eſt, quod quis exiſtimet, potiorem debere haberi eum, cui priori res tradita eſt; quaſi in Publicianâ idem obtinere debeat, quod in rei vindicatione, ad cujus exemplum Publiciana adinventa eſt, quamque imitatur. *l. ſed & ſi* 7. §. *in Publicianâ* 8. *ff. h. t.* in rei autem vindicatione ita juris ſit, ut potior ſit, cui priori res tradita eſt pretio numerato aut fide de eo habitâ. *l. quotiens* 15. *C. de rei vindicatione.* Diſpar etenim hâc in parte rei vindicationis & Publicianæ actionis cauſa eſt. Potior ſcilicet eſſe debebat in rei vindicatione is, cui priori res tradita eſt, quia is ſolus dominus erat; non item is, cui poſtea res eadem ex cauſâ emtionis tradita fuerat, ſed tantum ad ſummum bonæ fidei poſſeſſor, quem à vero domino ex jure dominii conveniri poſſe, in confeſſo eſt. At cum de Publicianâ quæſtio eſt, ubi uterque à non domino rem nactus fuit, neuter dominus dici poteſt; ſed uterque tantum bonæ fidei poſſeſſor; atque adeo ejuſdem uterque juris ac poteſtatis, & pari in cauſâ conſtitutus; cui conſequens erat, ut, poſitâ pari cauſâ melior poſſidentis conditio eſſe debuerit, quam petentis: juxta *d. l.* 128. *ff. de reg. jur.* Nec obſtat, quod in *d. l.* 9. §. 4. *ff. h. t.* dicitur, ſi quidem ab eodem non domino ſeparatim duo emerint, *potiorem fore eum, cui priori res tradita eſt.* Penitius namque legem intuenti patebit, agi ibidem de eâ facti ſpecie, quâ duobus quidem res vendita fuerat, verum non utrique ſed uni tantum tradita; reſpondet enim Ulpianus ad quæſtionem ita propoſitam; *quis magis Publicianâ uti poſſit, utrum is, cui priori res tradita eſt, an is, qui tantum emit*; ut proinde mirum non ſit, potiorem eſſe eum, cui res tradita eſt, cum ſine traditione jus poſſidendi, quod actionis hujus fundamentum eſt, non poſſit videri acquiſitum. Et quamvis id non adeo dubium videri poſſit, tamen & minus dubia & certa quoque jura legibus definiri, abunde conſtat. Interim, quod in *d. l.* 9. §. 4. Juriſconſultus diſtinguit, quaſi aliud obtineret, ſi ab eodem, aliud ſi à diverſis non dominis duo ſeparatim emiſſent (quam etiam diſtinctionem in re alienâ duobus oppignoratâ habet *l. ſi non dominus* 14. *ff. qui pot. in pignore*) ejus rationem ab aliis reddi video, ſed ſufficientem aſſequi me non poſſe libens profiteor: imo eam omni ratione deſtitui quantum ad hanc Publicianam, ex ſuperius adductis ratiociniis & Neratii autoritate demonſtratum opinor: atque adeo in id quoque proclivis ſum, ut in diſtinctionis rejectione Neratium in *d. l.* 31. §. *ult. ff. de act. emti* à Juriſconſultis cæteris diſſenſiſſe credam. De cætero nec Neratium aliud ſenſiſſe puto, quam quod poſſeſſoris potior eſſe debuerit conditio in pari cauſâ: quod enim ille in *d. l.* 31. §. *ult.* eum ait potiorem eſſe, *cui prius res tradita eſt*; ita intelligendum eſt, *ſi etiam poſſideat*: id quod ex eo colligi poteſt, quod *tuendi* verbo uſus eſt, *is* inquit *ex nobis tuendus eſt &c.* Tuemur autem proprie & accurate loquendo eum, qui etiamnum in poſſeſſione conſtitutus eſt, ac per alium actione intentatâ vel violentiâ illatâ patitur turbationem. Confer Cujacium *lib.* 18. *obſervat.* 31. Hilligerum *Donell. enucleat. lib.* 20. *cap.* 8. *lit. Z.* Ant. Fabrum *rational. ad d. l.* 9. §. 4. *ff. h. t.* aliter ſentientes.

7. Non tamen par poſſidentis & petentis cauſa videtur, ſi reus ex titulo lucrativo nunc poſſideat, actor vero ex oneroſo titulo, velut emtionis aut permutationis, ante poſſederit: cui proinde & Publiciana contra poſſidentem titulo lucrativo danda foret: cum de damno evitando agat, potioremque jura jubeant eſſe in pari cauſâ conditionem contendentium de damno evitando, quam eorum, qui de lucro captando agunt. arg. *l. quod autem* 6. §. *ſimili modo* 11. *ff. quæ in fraud. credit. facta ſunt ut reſtit.*

8. Contra verum dominum hæc actio non competit; quippe qui, etſi non poſſideret, contra poſſeſſorem juſto licet titulo & bonâ fide munitum rei vindicationem habiturus eſſet; dum jus dominii fortius atque potentius eſt, quam ullum poſſeſſionis jus. Nili tamen rem à non domino propter damnum illatum noxæ datam dominus inceperit poſſidere: tunc enim ei, qui læſus fuerat, cuique erat facta noxæ deditio, prætor Publicianam pollicetur contra dominum, litis æſtimationem haud offerentem. *l. & generaliter* 28. *ff. de noxal. action.* Vel niſi dominus litis æſtimationem ab eo, qui rem culpâ poſſidere deſierat, acceperit, ac poſtea rei iſtius poſſeſſionem fuerit conſecutus: cum enim litis æſtimationem præſtans, dominium eo ſolo non acquirat, deficiente traditione verâ aut fictâ. arg. *l. ejus rei* 46. *l.* 47. *ff. de rei vind.* (licet emtoris loco habeatur) nec facile permittendum ſit ei, qui litis æſtimationem accepit, pecuniam reſtituere; & tamen ſolventi litis æſtimationem prætor contra dominum accommodet in rem actionem. *l. ſi culpa* 63. *ff. de rei vindicat. l. ſi propter* 22. *ff. de act. rer. amotar.* vix eſt, ut aliam, quam hanc Publicianam exiſtimemus in *d. ll.* denotatam. Nam &, ſi à Titio fundum quis emiſſet, qui Sempronii erat, iſque ei traditus fuiſſet, mox Titius Sempronio heres exiſtens fundi illius poſſeſſionem fuiſſet adeptus, Publicianam emtori contra venditorem nominatim ab Ulpiano tributam conſtat: in quantum venditor quidem naturaliter dominus eſſe non deſiit ex venditione ac traditione, quæ dominii acquiſitionem anteceſſit, & ita antiquior eſt dominio acquiſito; ſed tamen prætor fingit, rem venditam acquiſito poſtmodum per venditorem dominio ex bonis ejus receſſiſſe, emtorique adjectam eſſe. *l. apud Celſum* 4. §. *ſi à Titio* 32. *ff. de doli mali & metus*

metus except. Adde *l. ſi quis rem* 24. *ff. de except. rei judicatæ. & l. ſed & ſi* 7. §. *ſi petenti mihi* 7. *ff. h. t.* in quibus propter juriſjurandi aut rei judicatæ autoritatem prætor fingit, dominum eſſe, qui ſe talem eſſe juraverit, aut judicis ſententiâ fuerit declaratus; & ideo contra veros dominos hiſce Publicianam cenſuit concedendam eſſe.

9. Petuntur Publicianâ non res tantum corporales, ſed & incorporales, veluti ſervitutes ſive reales ſive perſonales. *l. ſi ego* 11. §. *ſi de uſufructu* 1. *ff. h. t.* ſi modo res tales ſint, quarum procedere poteſt uſucapio. *l. ſed & ſi* 7. §. *ult. l. ſive autem* 9. §. *pen. ff. h. t.* vel præſcriptio, quæ in emphyteuſi & vectigali agro ac ſuperficie, uſucapionem proprie dictam ſecundum jus Pandectarum reſpuente, locum habet. *l. cum ſponſus* 12. §. *in vectigalibus* 2. *&* §. 3. *ff. h. t.* junct. *l. ſi finita* 15. §. *ſed in vectigali* 27. *ff. de damno infecto.* Rævardus *lib.* 1. *varior. cap.* 5. uti & in ſervitutibus, præſcriptione potius quam uſucapione acquirendis. arg. *d. l.* 11. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. ſervitutes* 14. *ff. de ſervitutibus. l. ſi quis diuturno* 10. *ff. ſi ſervit. vindic.* Proinde nec in furtivis locum hæc actio invenit. *l. ſive autem* 9. §. *pen. ff. h. t.* Nec in rebus per legem aut per teſtatorem alienari prohibitis, utpote quarum uſucapio non eſt. *l. cum ſponſus* 12. §. *ſi res* 4. *ff. h. t.* arg. *l. ult.* §. *ſin autem* 3. *C. communia de legatis.* Nec denique in iis, quæ neque vere neque ficte ſunt tradita, etiamſi talia eſſent, quorum fictum dominium ſine traditione poſſet tranſire; veluti res legatæ & necdum traditæ aut ſine vitio occupatæ. arg. *l. pen. ff. pro legato.* cum utique uſucapiendi poteſtas in hâc actione neceſſaria ſit, nec ſine poſſeſſionis acquiſitione ea procedat, aut habeat initium. Sufficerit autem vel momento poſſediſſe, ut hâc liceat actione experiri. *l. cum ſponſus* 12. §. *ult. ff. h. t.* Ratione tamen ſingulari eum, cui ex Senatuſconſulto Trebelliano reſtituta eſt hereditas, etiamſi non fuerit nactus poſſeſſionem, uti Publicianâ poſſe, ſupra dictum eſt. *l. cum ſponſus* 12. §. *is, cui* 1. *ff. h. t.*

10. De cætero, reſpectu fructuum, impenſarum, & ſimilium, eadem in Publicianâ, quæ in rei vindicatione ſervanda ſunt. arg. *l. ſed & ſi* 7. §. *in Publicianâ* 8. *ff. h. t. l. in honorariis* 35. *ff. de oblig. & act. l. in ſpeciali* 73. *ff. de rei vindicat.*

11. Nec abolita uſu fori cenſenda eſt hæc Publiciana actio: licet enim non ſemper actionum nomina in judiciis nunc exprimi ſoleant; nulli tamen dubium, quin actionum ſingularum in judicium deducendarum termini, quibus à ſe mutuo diſtant, etiamnum ſuperſint; atque adeo hæc quoque Publiciana in praxi vigeat, uſque adeo, ut à pragmaticis diſputari videas, utrum cum rei vindicatione hæc Publiciana poſſit cumulari. Andr. Gayl *lib.* 1. *obſerv.* 62. *num.* 5. Mynſingerus *ad* §. 4. *Inſt. de act. num.* 36. *& ſeqq.* Sim. van Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 5. *in fine.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 4. *Inſt. de action. num.* 3.

TITULUS III.

Si ager vectigalis, id eſt, emphyteuticarius petatur.

SUMMARIA.

1. *Agri emphyteuticarii directum & utile dominium quis vindicet, & contra quos? Non differt ager vectigalis ab emphyteuticario.*
2. *Differt tamen a prediis tributariis & ſtipendiariis; uti & a prediis elocatis.*
3. *Emphyteuſis variis modis accipitur. Si ſumatur pro contractu, conſenſu perficitur, nec ſcriptura ad ſubſtantiam, ſed probationem pertinet.*
4. *Cum accipitur pro jure in re, quibus tunc modis illud jus in re conſtitui poſſit; conventionibus; ultimâ voluntate; præſcriptione.*
5. *Quanto temporis ſpatio hodie acquiratur per præſcriptionem? an præſumatur emphyteuſis in dubio, ſi quis longiſſimo tempore uniformem annuam, vel diſformem ſeu variantem præſtiterit penſionem?*
6. *Qui dare in emphyteuſin poſſint, an minores, prælati eccleſiæ rem eccleſiæ, an habens beneficium eccleſiaſticum fundos iſtius beneficii ultra tempus, quo ipſe frui poteſt? Quis accipiant in emphyteuſin?*
7. *Conceduntur in emphyteuſin ſolæ res immobiles, non mobiles. An domus? An molendina? an annui reditus tales, qui ſolent in immobilium claſſem referri?*
8. *Canon an etiam in certâ fructuum ponderatione conſiſtere poſſit?*
9. *Emphyteuſis vel ſecularis eſt vel eccleſiaſtica. Ad quos olim & jure novo eccleſiaſtica tranſire poterit?*
10. *Emphyteuſis hodie vel ſimpliciter conceditur, vel certæ familiæ certiſve perſonarum gradibus. Quid inter hæc duo interſit?*
11. *Habet emphyteuta commoda fere omnia, quæ fructuarius. Amplius ei cedit utilitas inſulæ ante fundum emphyteuticum natæ, uti & theſaurus in eo fundo repertus.*
12. *Fert etiam onera eadem, quæ fructuarius, niſi circumſtantiæ aliud ſuadeant.*
13. *An habens emphyteuſin eccleſiaſticam exemtus ſit oneribus illis, quibus & eccleſia in emphyteuſin concedens exempta eſt.*
14. *Perit emphyteuſis lapſo tempore, ad quod conceſſa, deficiente familiâ aut gradu cui conceſſa. An tunc dominus directus cogi poſſit, ut rem ad ſe reverſam ipſis rurſus illis emphyteutis, vel proximis eorum agnatis, in emphyteuſin det, aut eos tantundem offerentes extraneis præferat, & quid juris in Hollandiâ?*
15. *Si lapſo tempore dominus directus anni ſequentis canonem acceperit, an tacite repetita cenſeatur emphyteuſis?*

16. *Perit*

16. *Perit totali interitu rei, non partiali: canon non diminuendus ob partis interitum, niſi per ſingula jugera canon conſtitutus ſit; vel in deſmiendâ canonis quantitate fructuum ratio habita ſit.*

17. *An emphyteuta poſſit emphyteuſin derelinquere, ſi fructus fundi, qui pro parte periit, non ſufficiant ad canonem, nec dominus eum velit pro parte remittere?*

18. *Derelinquere nequit, ſi à fiſco in emphyteuſin acceperit, vel emphyteuticaria res per manifeſtam emphyteuta negligentiam pro parte perierit. Si emphyteuta fructus non perceperit a tertio vi dejectus aut aliter impeditus, non ideo minus canonem ſolvere debet.*

19. *Canonis remiſſio peti non poteſt ob inſolitam ſterilitatem, incurſum hoſtium, tributa graviora impoſita; niſi canon fructibus proportionatus ſit.*

20. *Poteſt tamen peti remiſſio, ſi totus ager emphyteuticarius per hoſtes captus, & ita hoſtium factus ſit.*

21. *An etiam propter inundationem?*

22. *Perit alienatione, quæ facta eſt non factâ domino directo denunciatione, idque pro eâ parte, quæ alienata eſt; ſive à fiſco ſive a privato emphyteuſis conceſſa ſit. Quid hic moribus obtineat? An dominus directus ſine denunciatione emphyteutæ factâ, jus ſuum alienare poſſit?*

23. *An & pœna commiſſi locum habeat, ſi venditio nulla ſit; vel conditionalis; vel traditio necdum facta?*

24. *Sub alienatione, non ſine denunciatione faciendâ, non continetur oppignoratio, aut ſervitutis impoſitio; & hæc non nocent domino directo.*

25. *Non etiam donatio, permutatio, legatum, heredis inſtitutio.*

26. *Sive denunciatio neceſſaria ſit, ſive non, domino directo debita per emtorem pretii pars quinquageſima, in Hollandiâ duplicatus canon: & vulgo* laudemium *dicitur.*

27. *Cui laudimia præſtanda & denunciatio facienda, ſi emphyteuta per* contractum libellarium *emphyteuſin ſuam alteri rurſus in emphyteuſin dederit, & ſecundus emphyteuta alienet?*

28. *Ad quid teneatur emphyteuta, ſi apud emtorem diſſimulaverit laudimiorum onus?*

29. *An ſi pœna debeatur ob moram in præſtandis laudimiis, etiam ignorantes in eam incidant?*

30. *Si emphyteuſi reditus annuus ſit impoſitus, & emphyteuſis vendatur cum illo reditus onere, ſors reditus iſtius pretio addi debet, ut quinquageſimæ ratio ineatur.*

31. *An duplicata laudemia ſolvenda ſint ſi emphyteuſis vendita cum pacto de retrovendendo poſtea per venditorem redimatur?*

32. *Quid juris ſit circa laudemia, ſi emphyteuſis vendita redhibeatur ob vitium, vel redeat ex additione in diem vel lege commiſſoriâ, vel retractus fiat? remiſſive.*

33. *Si emtori emphyteuſios poſt ſolutæ laudimia lis à tertio moveatur, & tranſactio ſequatur, non iterato debentur laudimia, licet in actorem emphyteuſis ex tranſactione tranſeat; niſi fraus domino directo fiat, vel is probet, eum, qui ceſſit, emphyteutam fuiſſe.*

34. *Si quis alieno nomine emerit, non bis ſed ſemel laudimia ſolvenda, ſive mandatum habuerit ſive non, ſecus, ſi ſuo nomine emiſſet, & poſtea alium ſuo loco ſubſtitui faciat, licet tunc ab initio inſtructus fuerit mandato emendi pro illo tertio.*

35. *Nec denunciatione opus eſt, nec laudimia ſolvenda, ſi diviſio vel adjudicatio fiat per judicia diviſoria: ſecus, ſi poſt diviſionem aut adjudicationem alter alteri partem ſuam aut totam emphyteuſin adjudicatam vendat.*

36. *Perit emphyteuſis non ſoluto canone intra tempora legitima. An mora iſta jure civili, canonico, aut moribus purgari poſſit? an contra pœnam commiſſi reſtitutio impetrari? qualis pœna mora hodie frequentior ſit?*

37. *Si pars tantum canonis ſoluta ſit, ſive per unicum emphyteutam, ſive per unum ex pluribus unius emphyteutæ heredibus, tota emphyteuſis in commiſſum cadit.*

38. *An non canon per partes ſolvi poſſit, cum emphyteuta partem vendidit, & onus canonis pro ratâ diviſit? & an idem obtineat in emphyteuſi fiſcali, quod in privatâ?*

39. *An emphyteuta interpellandus ſit ad ſolutionem? an ſufficiat ſola oblatio canonis intra legitimum tempus ad evitandam pœnam commiſſi, ſi deſit depoſitio? An canon per compenſationem ſolvi poſſit, ſi ea oblata non ſit? an per alium pro emphyteutâ canon ſolvi ſine mandato? an in anteceſſum canon invito domino ſolvi?*

40. *An mora abbatis vel œconomi noceat monaſterio vel eccleſiæ? An mora mariti noceat uxori ex jure Hollandico & Trajectino?*

41. *An emphyteuta fructus anni quarti perceptos reddere teneatur, ſi dominus demum poſt eorum perceptionem declaraverit animum avocandi emphyteuſin?*

42. *Ceſſat pœna commiſſi ob moram, ſi dominus eam remiſerit. An cenſeatur remiſiſſe, ſi ſciens acceperit vel exegerit canonem anni quarti?*

43. *An & remiſiſſe cenſeatur ſi triennii ſolius canonem receperit, ſine caducitatis declaratione, & an poſtea caducitatem declarare poſſit?*

44. *An tacite fiat remiſſio pœnæ commiſſi, cum alia pœna conventionalis in caſum non ſoluti canonis appoſita eſt?*

45. *An ob non ſolutum canonem jus commiſſi per heredem aut contra heredem exerceri poſſit, ſi defunctus non declaraverit avocandi voluntatem, aut ea contra defunctum declarata non ſit?*

46. *An ob inſignem deteriorationem ac corruptionem dolo malo vel manifeſtâ latâ culpâ emphyteutæ factam etiam ſecularis emphyteuſis adimi poſſit?*

47. *Finitur etiam præſcriptione. Non tamen præſcripſiſſe cenſetur, qui tantum ceſſavit in canonis ſolutione per tempus præſcriptioni neceſſarium, ſi non actu aliquo ſeſe pro domino pleno geſſerit.*

48. *An dominus directus avocare poſſit emphyteuſin ob ingratitudinem emphyteutæ, vel quia re indiget ad proprios uſus?*

49. *An etiam ob inficiationem juris emphyteutici?*

50. *Emphyteuſis finita redit ad dominum directum, ſive privatum, ſive fiſcum, etiamſi fiſcus ge-*

neraliter omnes reditus fiſcales unâ mercede publicano elocaſſet; quia commiſſum tale reditus fiſcalis non eſt.

51. *Finitâ emphyteuſi dominus directus emphyteutam non privatâ, ſed judicis autoritate, expellere debet; & ad id non poſſeſſorio ſed petitorio judicio contendere.*

52. *Finitâ emphyteuſi, an, & quales impenſas ac meliorationes emphyteuta repetere poſſit?*

53. *Poſitâ facultate repetendi melioraciones, quid juris ſit, ſi impenſa vel major ſit, vel minor, quam eſt ipſa meliuratio?*

54. *De Cenſu, & libellario contractu; remiſſive.*

1. ACtio in rem utilis, ſeu utilis rei vindicatio, etiam datur emphyteuticarium aut vectigalem agrum habentibus, ut dictum *tit. primo*, adverſus quoſvis poſſeſſores, etiam ipſos municipes alioſque ſimiles in emphyteuſin dantes, ſi necdum tempus conſtitutum elapſum fuerit, & vectigal ſeu canon ſolvatur. *l.* 1. 2. 3. *ff. h. t.* Ut tamen ipſi in emphyteuſin concedentes directum poſſint vindicare dominium, ſic ut directi quidem domini in vindicando dominio directo potiores emphyteutis ſint; emphyteutæ vero in utili potiores domino directo, ac emphyteutæ utile dominium etiam à dominis directis jure ſibi vindicent; directi domini directum ab ipſis emphyteutis. Nec differre videtur fundus vectigalis & emphyteuticarius, niſi quod frequentius municipia in emphyteuſin concedentia *vectigal* dicantur percipere; quod, ſi privati pro emphyteuſi accipiant, *canon* appellatur. arg. *l. ſciendum eſt* 15. §. 1. *ff. qui ſatisd. cog.* Quod & ſatis innuit noſtri tituli inſcriptio, *ſi ager vectigalis id eſt emphyteuticarius petatur*, cum tamen nulla de agris per privatos in emphyteuſin conceſſis mentio occurrat in ullâ hujus tituli lege.

2. Differt tamen ab agro vectigali ſeu emphyteuticario prædium ſtipendiarium aut tributarium, eo quod ſtipendiaria aut tributaria prædia erant ea, quæ ab hoſtibus capta priſtinis poſſeſſoribus ſeu colonis fuerant relicta, tributo impoſito. Theophilus & DD. vulgo *ad §. per traditionem* 40. *Inſtit. de rer. diviſ.* de quibus latius *tit. de acquir. rer. domin.* Diſtat quoque emphyteuſis multifariam à locatione agriſque conductis; quatenus emphyteuta utile habet dominium, utilem in rem actionem, canonem ſolvit non proportionatum quantitati fructuum, ad meliorationes tenetur, remiſſionem canonis ob ſterilitatem aliudve damnum particulare petere nequit. Quæ aliter in locatione obtinere, ex juris noſtri principiis certum eſt. Ut proindę non niſi abuſive emphyteutæ dicantur fundum habere *in perpetuum aut ad tempus conductum* in *d. l.* 1. & 3. *ff. h. t.* niſi dicamus, tempore autorum *d. l.* 1. & 3. emphyteuſi per Imperatorem Zenonem à locatione necdum ſeparatâ, Juriſconſultos promiſcue conductione & emphyteuſi uſos eſſe, illos ſaltem, qui emphyteuſin ad locationem maluerunt, quam ad emtionem referre.

3. Occaſione hujus actionis in rem de agro vectigali ſubnectenda plenior emphyteuſios tractatio, tanquam juris in re: quam alii ob magnam ejus cum locatione affinitatem putant in titulum *locati* conjiciendam, tunc eam ut contractum conſiderantes. Emphyteuſis enim vel ipſam rem in emphyteuſin datam denotat, vel contractum emphyteuticarium, vel denique ipſum jus in re conſtitutum. Si tanquam contractus conſideretur, commode deſcribi poteſt, quod ſit contractus juris gentium, bonæ fidei, nominatus, conſenſu conſtans, quo prædium alicui fruendum conceditur in perpetuum, aut ad tempus non modicum, ſub lege meliorationis & præſtationis annui canonis. Qualis conventio noſtrâ linguâ *Erfpacht* dicitur, licet aliquando in antiquis inſtrumentis reditus irredimibiles appellati inveniantur *Pachten* & *Erfpachten*, ut notatur in *Reſponſ. juriſc. Holland. part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 331. (*revera*) 231. *pag.* 662. Quod autem emphyteuſis ſit bonæ fidei, juris gentium, conſenſu conſtans, id vel inde recte collegeris, quod veteres omnes emphyteuſin vel ad emtionem vel ad locationem reduxerint; cumque ea tum de emtione tum de locatione extra controverſiam poſita eſſent, nulli etiam dubium eſſe potuit, quin illa, quæ emtioni locationique communia erant, optimo quoque jure ad emphyteuſin fuerint transferenda. Erroneum proinde eſt, à Zenone Imp. primitus hunc contractum adinventum fuiſſe; cum & ante Zenonis tempora ſoliti fuerint domini agros ſuos, ſqualidos præſertim & incultos aut longe diſſitos, in emphyteuſin concedere. Neque aliud à Zenone præſtitum, quam quod illam ſuſtulit inter juriſconſultos diſputationem, quâ alii emphyteuſin emtioni, alii locationi contendebant accenſendam eſſe, & propriam hujus contractus conſtituit naturam, neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam; cum varias animadverteret intercedere inter hanc conventionem & emtionis locationiſque contractum diverſitates; intactâ de cætero relictâ emphyteuſios naturâ, ac in nullo innovatâ. §. *adeo autem* 3. *Inſtit. de locat. & conduct. l.* 1. *C. de jure emphyteut.* Et quamvis in *d. l.* 1. ſcripturæ mentio fiat, dum ſancitum, ut omnia, *quæ pactionibus, ſcripturâ interveniente habitis, placuerint firma illibataque cuſtodiantur*, ac inde communiter antiquioribus placuerit ſcripturæ neceſſitas, teſte Carpzovio *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 39. *def.* 7 *num.* 5. 6. 7. 8. Julio Claro §. *emphyteuſis quæſt.* 4. eam tamen non ad contractus hujus ſubſtantiam, ſed evidentiorem tantum geſtorum, & in perpetuum ac immemoriale aut ſaltem longum tempus vim habiturorum, probationem pertinere, verius eſt, tanquam fideliſſimam memoriæ cuſtodem & adjutricem; ne alias lapſu temporis geſta excidant, & vacillare incipiat contractus fides, dum labilis hominum memoria eſt, atque etiam deficit teſtium mortalitate: & hoc convenienter aliis legibus

gibus, generatim dictantibus, solitas fieri scripturas, ut quod actum est facilius per eas probari possit; valere autem & sine his quod actum est, si modo habeat probationem. *l. contrahitur* 4. *in fine ff. de pign. & hypoth. l. in re* 4. *ff. de fide instrument.* Radelantius *Curiæ Ultraject. decis.* 24. Ant. Matthæus *de obligat. disp.* 22. *num.* 2. Christinæus *vol.* 3. *decis.* 119. *num.* 5. Vinnius *ad §.* 3. *Instit. de locatione num.* 8. Parens p. m. Paulus Voet *ad d. §.* 3. *num.* 1. vers. *an consensu.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 40. *num.* 16. 17. perperam notatus ob id à Sim. van Leeuwen, contendente *in censur. forens. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 23. scripturam hodie saltem esse necessariam, in quantum nullum jus in re immobili constitui potest, nisi coram lege loci, de eâ autem constitutione scripturam fieri. Quid enim, obsecro, contractui commune cum translatione juris in re? etiam rei immobilis venditæ dominium non nisi coram lege loci transferri apud nos certum est; nec tamen ullus ad emtionis substantiam propterea scripturam necessariam esse opinatus est. Constat potius & emtio & emphyteusis solo consensu, ac sine scriptis perficitur, efficax futura ad actionem producendam, & impetrandum implementum eorum, quæ consensu placuerant; adeoque ad faciendam solennem coram loci lege traditionem.

4. Quod si emphyteusis consideretur ut ipsum jus in re, emphyteutæ constitutum, & utile dominium vel jus dominio proximum interpretibus appellatum; acquiri potest non tantum per contractum emphyteuticum, accedente traditione; eâque ex nostris moribus solenni, coram lege loci, secundum jus nostrum commune in immobilium alienationibus receptum; sed & per alios contractus ac pactiones, quibus servitutes constitui possunt; per ultimam insuper voluntatem; ac denique per longi temporis præscriptionem. arg. *l. ult. in fine C. de longi temp. præscript.* sive quis rem alienam ut emphyteuticariam possiderit non vi clam vel precario, arg. *l. si quis diuturno* 10. *ff. si servitus vindic.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *const.* 38. *defin.* 15. sive rem suam propriam longo tempore tenuerit tanquam emphyteuticam, altero canonem acceptante, & ita exercente dominii directi jura: sive ei à non domino emphyteusis constituta sit: sive denique constitutam à vero domino emphyteusin à non domino acquirat emtionis, donationis, legati, aliove quo titulo, ad usucapiendum sufficiente. arg. *l. si finito* 15. §. *si de vectigalibus* 26. *& 27. ff. de damno infecto.* Neque turbare nos debet, quod à Paulo traditum est, vectigalia prædia usucapi non posse. *l. cum sponsus* 12. §. *idem* 3. *ff. de public. in rem actione.* Etiamsi enim usucapio, quæ tunc biennio implebatur in immobilibus, in hisce prædiis vectigalibus non processerit; processit tamen longi temporis præscriptio, secundum *d. l.* 15. §. 26. 27. Nec id diffitetur, sed magis innuit ipse Paulus, dum Publicianam in his admittit, si modo bonâ fide tradita sint; quæ admittenda non fuisset, si non proxima usucapioni præscriptio in his fuisset à jure probata. Habentque hæc jure novo minorem hæsitationem, ex quo longi temporis præscriptio & usucapio immobilium exæquata fuit in *l. unic. C. de usucap. transformandâ. l. ult. C. de longi temp. præscript.* Longissimum tamen annorum quadraginta spatium in fundis cæsaris patrimonialibus exigitur, ut emphyteuticarii ex temporis possessione fiant, aut contra. *l. ult. C. de fundis patrimonial.*

5. Apud nos præscriptione tertiæ partis centum annorum acquiri emphyteusin testatur Grotius *manuduct. ad jurisp. Holland. lib.* 2. *cap.* 40. *num.* 19. Ant. Matthæus *paræm. Belgarum ff. Cic.* 9. *num.* 12. Et, si tanto temporis spatio uniformem quis præstiterit annuam solutionem pro prædii usu, in dubio præsumendum est, eum jure emphyteuticario rem possedisse; sic ut ad annuum illud in posterum exsolvendum paratus, expelli nequeat, nisi prædii dominus non jure emphyteusios, sed locationis, illud annuum se recepisse probet: quod & abunde censeri debet probasse, si vel ante centum annos illum fundum majoribus ejus, qui nunc jure hereditario eum colit, elocatum fuisse doceat: tunc enim magis est, ut ex continuato per utriusque silentium locationis titulo, juxta *l. item quæritur* 13. §. *ult. ff. locati*, solutio annua credi debeat intervenisse, nec præscriptioni utilis aut directi dominii locus esse possit. arg. *l. male agitur* 2. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Idemque est, si in quantitatis annuæ præstatione variatum appareat, dum aliis annis minor, aliis major pensio soluta est; etsi tunc ne de locationis quidem titulo interposito dominus fundi docere possit: cum enim canonis annui obligatio in emphyteusi eadem semper maneat, quamdiu durat emphyteusis, nec augeri minuive soleat, magis est, ut ex illâ variatione pro locatione identidem renovatâ præsumendum sit. Hieron. Pantschmannus *part.* 1. *quæst.* 22. *num.* 40. Menochius *de præsumt. lib.* 3. *præs.* 108. Berlichius *part.* 2. *conclus. pract.* 48. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 40. *defin.* 1. 2. Wassenaar *pract. judic. cap.* 7. *num.* 11. *& seqq.*

6. In emphyteusin concedere possunt & ecclesiæ, & municipia, & privati liberam habentes rerum suarum administrationem ac alienandi facultatem. Non ergo minores 25. annis sine decreto. arg. *l. non solum* 4. *C. de prad. & aliis reb. minor. sine decreto non alienand.* nec aliter prælatus ecclesiæ rem ecclesiæ, quam ex consensu capituli, vel majoris partis ejus; adhibitis iis, quæ ad rerum ecclesiasticarum alienationem ex jure civili vel canonico requisita sunt. *DD. ad tit. juris Canonici extra, de reb. eccles. non alienandis.* Zoesius *ad tit. ff. locati num.* 58. *in fine.* Covarruvias 2. *variar. resolut. cap.* 17. *num.* 5. Nec quisquam fundum beneficii ecclesiastici ultra tempus, quo ipse illo beneficio fruitur; sic ut, mortuo illo beneficii possessore, prædium liberum ab omni emphyteusios onere transeat in beneficii successorem. Responsa JCtor. Holland.

part.

part. 4. conſil. 23. Accipiunt in emphyteuſin omnes illi, qui contrahendo ſe poſſunt obligare; adeoque etiam pupilli autore tutore, etſi decretum magiſtratus deſit; cum ita nulla fiat immobilium alienatio, ſed ſola obligatio ad annuam pecuniæ ſeu canonis ſolutionem naſcitur.

7. Dantur in emphyteuſin res ſolæ immobiles, non item mobiles; tum quia nuſpiam in legibus mobilium mentio eſt; tum quia res mobiles non ita recipiunt meliorationem per inſitionem, implantationem, ſimilemque culturam. Parens p. mem. Paulus Voet *tract. de mobilib. & immobilib. cap.* 21. *num.* 2. Et primam quidem emphyteuſios originem à fundis ſeu ruſticis prædiis incepiſſe, ſatis ipſa evincit denominatio, & inſcriptio hujus tituli *ſi ager vectigalis &c.* ad urbana tamen prædia ipſaque ædificia uſum emphyteuſios fuiſſe porrectum, vix eſt ut dubitemus; nam & ruinas domorum in emphyteuſin perpetuam dari poſſe ad readificationem, patet *ex auth. ſi quas ruinas C. de ſacroſanct. eccleſ. novell.* 120. *cap.* 1. §. *ult.* & *cap. & hoc quidem* 6. §. 2. & domuum vectigalium mentio eſt in *l. ſi finita* 15. §. *ſi de vectigalibus* 26. *ff. de damno infecto.* ac licet per domum vectigalem etiam improprie intelligi poſſit *ſuperficiaria* in alieno fundo ex conſenſu aut ratihabitione domini ædificata, cujus nomine *ſolarium*, quod & *vectigal* appellatur, exſolvendum eſt. *l.* 2. §. *ſi quis nomine* 17. *ff. ne quid in loco publico fiat*; tamen nulla juris ratio obſtat, quominus etiam ædes vectigales in ſenſu proprio pro emphyteuticariis accipiamus, maxime, cum in dubio à propriâ vocabulorum ſignificatione haud videatur recedendum. arg. *l. non aliter* 69. *ff. de legatis* 3. Cujacius *ad nov.* 7. Ant. Matthæus *de obligationib. diſput.* 22. *num.* 2. atque ita molendina in noſtrâ Hollandiâ in emphyteuſin concedi, certum eſt. *Inſtructie voor de Heeren van de rekeninge der domeynen van Holland* 27. *Martii* 1593. *art.* 92. *vol.* 3. *placiter. Holland. pag.* 732. In annuis reditibus illis, quos immobilibus rebus accenſeri placuit (de quibus *tit. de rerum diviſione*) emphyteuſin conſtitui non patitur propria emphyteuſios natura, requirens ſcilicet legem meliorationis, qualis melioratio incorporalibus nequit rebus adhiberi. Mantica *de tacitis & ambig. lib.* 22. *tit.* 6. *num.* 8. Zoeſius *ad tit. ff. locati num.* 60.

8. Solvendus in emphyteuſi canon annuus domino directo, in reſervati dominii agnitionem & argumentum: qui utrum in numeratâ pecuniâ an vero in fructibus pendatur ex conventione, parum refert; cum utique agriculturæ promovendæ cauſâ potiſſimum emphyteuſin adinventam conſtet, adeoque eadem hic quoque ratio militet, quæ in prædiorum locatione penſionem in certâ fructuum menſurâ vel ponderatione dari permiſit. *l. ſi olei* 21. *C. de locato.*

9. Eſt vero emphyteuſis vel ſecularis, quæ in rebus ſecularibus, vel eccleſiaſtica, quæ in rebus eccleſiaſticis conſtituitur: &, an ſecularis an eccleſiaſtica dicenda ſit, non ex accipientium vel dantium perſonâ, ſed ex ſolâ rei datæ conditione æſtimandum eſt. Ac olim quidem eccleſiaſtica tantum ad tertiam uſque generationem utriuſque ſexus conſtitui potuit, ſic ut primus acquirens eandem haberet cum liberis ac nepotibus; his autem defunctis, aut deficientibus, res iterum ad eccleſiam, unde profecta, rediret, excluſis in univerſum primi acquirentis heredibus extraneis, excluſâ & ipſâ ejus uxore, niſi nominatim in contractu emphyteuticario uxoris aut mariti mentio facta eſſet. *novel. 7. cap. emphyteuſim* 3. *in pr.* Sed jure noviſſimo etiam rerum eccleſiaſticarum emphyteuſin in perpetuum poſſe conſtitui, ſic ut ad cujuſcunque gradus heredes ſive cognatos ſive extraneos devolvatur, ſancitum eſt, ſolis eccleſiæ Conſtantinopolitanæ rebus exceptis, *novell.* 120. *cap. & hoc quidem* 6.

10. Obtinuit inſuper uſu inductum, ut emphyteuſis vel ſimpliciter concedatur, quodque eodem redit, *pro ſe & heredibus*, vel certæ familiæ certarumve perſonarum aut graduum intuitu. Illa ad quoſvis etiam extraneos heredes tranſmittitur: hæc familiam aut perſonas deſignatas non egreditur: illa in materiâ ſucceſſionis & ſimilibus allodiis cæteris ſimilis eſt; hæc magis feudalibus comparata, ſic ut & multis in locis individua ſit, & non omnibus ejuſdem gradus, ſed primogenituræ jure uni cedat, feudorum exemplo, atque etiam renovatio quædam inveſtituræ petenda ſit, ſub pœnâ caducitatis; in quibus tamen admodum variant regionum mores, ut ſuo loco in materiâ ſucceſſionis ab inteſtato latius dicendum erit. Videatur interim Anton. Matthæus *in paremiis Belgar. Juriſconſ. parem.* 2. *num.* 37. Hugo Grotius *Manuduct. ad juriſprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 40. *num.* 2. 3. 4. 7. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 1. & 13. Rodenburch *de jure conjugum in tract. prælimin. de ſtatutor. diverſit. tit.* 2. *cap.* 2. *num.* 1. *pag. mihi* 33. Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 45. Zoeſius *ad Pand. tit. locati num.* 64. *& multis ſeqq.* Perezius *ad tit. C. de jure emphyteut. num.* 4. 5. 6.

11. Juris emphyteutici conſtituti effectus eſt, quod emphyteuta pleniſſimum habeat fruendi jus, adeoque ad eum omnia fere pertineant, quæ ad fructuarium pertinere, libro ſequenti trademus, ut puta, venationum, piſcationum, aucupiorum commoda, alluvionis utilitas; modo in his omnibus ut bonus paterfamilias verſetur. arg. *l. item* 9. *pr. &* §. 1. 4. 5. 6. *l. uſufructuarium* 62. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Et quamvis ad fructuarium neque theſaurus in fundo repertus pertineat, neque uſusfructus inſulæ ante fundum fructuarium natæ, *d. l. item* 9. §. *huic vicinus* 4. *ff. de uſufructu.* arg. *l. fructus* 7. §. *ſi fundum* 12. *ff. ſoluto matrimon.* emphyteutæ tamen plus juris hâc in parte aſſerendum, haud dubito: cum enim eundem omne particulare damnum gravet, & ad integri canonis præſtationem devinctus maneat, non obſtante interitu partis majoris. *l.* 1. *C. de jure emphyteut.* fas eſt, ut & augmenta ei jure emphyteuſios accedant, adeoque & emphyteuſis inſulæ ante fundum emphyteuti-

carium enatæ; ut ita commoda rei habeat, quem & incommoda ſequuntur. *l. ſecundum naturam* 10. *ff. de regulis juris.* Anton. Matthæus *de obligation. diſput.* 22. *num.* 4. Nec animadverto, quid virum doctiſſimum commoverit, ut *in d. diſp.* 22. *n.* 5. in theſauro reperto aliud, quam in inſulâ ante fundum natâ, ſtatueret; cum non magis inſula talis, quam theſaurus, in fructu ſit, nec minus quam theſaurus, jure dominii in fundo competentis, acquiratur; domini autem nomine is quoque veniat, qui agrum emphyteuticarium, & ejus exemplo, feudalem habet: nam & dominos fundorum talium eſſe emphyteutas, aſſeritur, *l. poſſeſſores* 12. *C. de fundis patrimonial.* &, cum ex catalogo illorum, qui bonorum immobilium poſſeſſores dicebantur, eliminati eſſent tum creditores hypothecarii, tum uſumfructum prædii habentes; contra, bonorum immobilium poſſeſſoribus, id eſt, dominis accenſiti, qui vel plenam vel nudam habebant proprietatem, vel vectigalem, id eſt, emphyteuticarium agrum poſſidebant, ac propterea à ſatiſdatione de ſiſtendo erant immunes. *l. ſciendum eſt* 15. *pr.* & §. 1. *ff. qui ſatiſd. cog.* quibus adde, theſaurum eſſe fortunæ donum, *l. ſi is, qui* 63. §. *ſi communis* 1. *ff. de acquir. rer. domin.* quæ vero felicitate aut infelicitate fortunæ contingunt, ad emphyteutam ſpectant. *d. l.* 1. *C. de jure emphyteut.* Placuitque hæc de Theſauro ſententia Argentræo *ad conſuetud. Britann. art.* 53. *not.* 2. *num.* 6. Coraſio *ad l.* 1. *C. de emphyt. num.* 17. Roſenthalio *ſynopſi feudali cap.* 5. *concluſ.* 93. Burgundo *ad conſuetud. Flandriæ tract.* 12. *num.* 15. Vinnio ad §. *theſaurus* 39. *Inſtit. de rer. diviſ. num.* 3. Parenti p. m. Paulo Voet *ad d.* §. *theſaurus num.* 5. Non tamen emphyteutæ licitum, effodere ex agro emphyteuticario terram fictilem figulinæ exercendæ cauſâ, aut terram combuſtilem, longeque minus metallifodinas aut lapicidinas lapidum haud renaſcentium inſtituere vel exercere. Quamvis enim hæc fructuario conceſſa ſint. *l. ſi cujus rei* 13. §. *inde eſt* 5. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat. l. veluti* 6. *ff. ſervitut. præd. ruſtic.* in quantum pretio rutorum cæſorumque utitur fructuarius quodam quaſi uſusfructus jure, ſed cum onere & ſub cautione de eo reſtituendo poſt uſusfructus finem, ut dictum in *tit. de uſufructu num.* 24. tamen ad emphyteutam id extendendum non eſt; quippe qui vel ſub lege meliorationis rem in emphyteuſin accipit, vel ſaltem eam ſecundum mores hodiernos deteriorem efficere nequit: deteriorem vero redderet, pretiique minoris, per metallorum & terræ fictilis ſimiliumque eductionem. Nec hic ita quaſi emphyteuſis in numeratâ pecuniâ, ex rutis & cæſis redigendâ, concipi aut fingi ſine lege poteſt, uti quidem quaſi uſusfructus ſenatuſconſulto inductus fuit. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 165.

12. Ex oppoſito, onera quoque emphyteutam fructuarii exemplo ferre nomine rei emphyteuticariæ, neceſſe eſt; quem in finem huc reducenda, quæ plenius *tit. de uſufructu*, tanquam propriâ ſede, traduntur: niſi canonis indictioniſque magnitudo ſuadeat, onus inter emphyteutam & dominum directum dividendum eſſe; uti poſt Jul. Clarum §. *emphyteuſis quæſt.* 46. Hug. Grotium *manuduct. ad juriſprud. Holland. lib.* 3. *cap.* 18. *num.* 14. & *ſeqq.* alioſque obſervat Anton. Matthæus *d. diſput.* 22. *num.* 8. *de obligationibus.* Reſponſa Juriſc. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 331. (*revera*) 231. *pag.* 662.

13. Poſito autem, quod res eccleſiaſticæ oneribus fiſcalibus, domino temporali (ut loquuntur) ſolvendis, exemtæ ſunt, etiam oneribus hiſce exemtum fore emphyteutam nomine fundi ab eccleſiâ in emphyteuſin conceſſi, defendit cum aliis Fachineus *controverſ. lib.* 1. *cap.* 91. & hæſitanter Chriſtinæus *vol.* 3. *deciſ.* 120. *num.* 6. eâ potiſſimum moti ratione, quod ubicunque aliquis rem poſſidet ſui naturâ immunem ab hujuſmodi tributis & penſitationibus, ipſe quoque eaſdem ſolvere non ſit compellendus: quodque in caſibus, quibus dominus directus ab oneribus hujuſmodi publicis immunis eſt, emphyteuta quoque ab eo cauſam habens immunitate eâdem debeat gaudere. arg. *l. privatæ rei* 10. *C. de excuſation. munerum.* Adde Tuldenum *ad tit. C. de emphyteuſi num.* 6.

14. Extinguitur emphyteuſis variis modis, puta, lapſo tempore, ad quod conceſſa eſt; vel deficiente familiâ aut gradu, cui & cujus contemplatione conſtituta fuerat: adeo ut nec poſt finitum tempus emphyteuta ipſe, nec proximiores ultimi poſſeſſoris agnati, qui vi primæ conceſſionis haud admittendi erant, cogere dominum invitum poſſint, ut is emphyteuſin apertam, & ad ſe reverſam, rurſus iis ſub ejuſdem canonis lege concedat, & aliis idem forte offerentibus anteponat. Licet enim nonnullis placuerit, inter deſcendentes ultimi poſſeſſoris & collaterales diſtinguere, & illis quidem, at non his, tribuere talem aliis prælationem; ut videri poteſt apud Jul. Clarum §. *emphyteuſis quæſt.* 43. vix tamen eſt, ut ex noſtri juris ratione opinio iſta defendi queat: cum utique fas ſimul & æquiſſimum videatur, ut unuſquiſque ſuo arbitratu de re ſuâ pleno jure ad ſe reversâ diſponat, & voluntate liberâ quærat vel probet, uti emtorem ac conductorem, ita & emphyteutam; nec rei ſuæ deſinat arbiter ac moderator eſſe, dum de re ſuâ cogeretur aliquid facere invitus. arg. *l. pen. C. de contrab. emt. l. in re mandatâ* 21. *C. mandati. l. ne cui liceat* 32. *C. de locato.* Nec adverſatur *l. congruit pen. C. de locatione prædior. civilium*; cum jus ſingulare comprehendat in utilitatem veterum poſſeſſorum prædiorum civilium idem offerentium: ut commodo hoc penſetur incommodum, quod publicani, qui publico fruuntur, etiam quandoque inviti in conductione ultra conſtitutum tempus retinentur. *l. cetera* 11. §. *ult. ff. de publicanis.* Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 148. *num.* 3. Zoeſius *ad Pand. tit. locati num.* 115. Fachineus *controverſ. lib.* 1. *cap.* 100. Perezius *ad tit. C. de jure emphyteut. num. cæterum* 14. Et hæc ita, niſi contrarium conſuetudine inveteratâ firmatum ſit. Andr. Gayl *d. num.* 3.

uti de eo jure, quaſi per Hollandiam recepto in caſu deficientis familiæ aut gradus, non item temporis elapſi, teſtatur Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 40. *num.* 23. & ibi Groenewegen *in not.* Quo tamen caſu non aliter iſta coacta renovatio videtur admittenda, quam ſi res adhuc integra ſit, dum necdum in alterum rei iſtius emphyteuſis collata eſt; & intra annum, ex quo quis ſcit emphyteuſin extinctam eſſe, renovatio petatur; ac denique dominus directus rem nolit pro ſe retinere, ſed alteri rurſus in emphyteuſin concedere. Vide Jul. Clarum §. *emphyteuſis quæſt.* 43. *num.* 3.

15. Quod ſi, finitâ emphyteuſi temporali, dominus directus anni ſequentis canonem acceperit, ex eo ſolo, quaſi tacito conſenſu, repetita cenſeri non debet in dubio emphyteuſis; etſi in locatione id ita obtinere conſtet ex *l. item quæritur* 13. §. *ult. ff. locati.* & Menochio *de præſumt. lib.* 3. *præſumt.* 85. Neque enim à locatione ad emphyteuſin hâc in parte argumentum duci poteſt; cum in locatione tantum de temporis brevioris uſu, adeoque minore domini præjudicio agatur, conductione tantum in annum in ruſticis prædiis ex tacito conſenſu continuatâ. *d. l.* emphyteuſis contra non niſi ad minimum in longum tempus deberet videri repetita. Quo majus ergo apparet domini præjudicium, eo difficilius in illud tacitâ voluntate conſenſiſſe præſumendus eſt. Treutlerus *vol.* 1. *diſput.* 29. *th.* 10. *lit. B. ibique* Bachovius *in not.* Fachineus *controverſ. lib.* 1. *cap.* 84.

16. Interitu inſuper rei perit emphyteuſis, & eo quidem totali, non vero partiali: adeo ut ne pars quidem canonis diminuenda veniat, etiamſi fundi pars major perierit: cum tanta requiratur clades, *quæ prorſus ipſius rei, quæ per emphyteuſin data eſt, faciat interitum*, ut ait Imp. in *d. l.* 1. *C. de jure emphyteut.* §. *adeo autem* 3. *in fine Inſtit. de locat. conduct.* Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 43. *defin.* 36. Coraſius *ad l.* 1. *C. de emphyteuſi num.* 15. Carpzovius *def. for. part.* 2. *conſtit.* 38. *defin.* 19. Si tamen canon per ſingula jugera conſtitutus ſit, etiam pro jugerum ex agro emphyteutico pereuntium numero ſeu quantitate canon diminuendus eſſet, eo quod tunc tot diverſæ videntur eſſe emphyteuſes, quot jugeribus prædium emphyteuticarium in primâ emphyteuſios conceſſione diviſum eſt. arg. §. *quotiens plures* 18. *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Jul. Clarus §. *emphyteuſis quæſt.* 8. *num.* 8. Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 40. *num.* 32. & 33. Idemque ſtatuendum, ſi appareat, in determinandâ canonis quantitate habitam fuiſſe fructuum rationem. Etſi enim emphyteuſis originem traxiſſe videatur ab incultis & ſterilibus agris, qui colonum non reperientes mercedem fructibus ſperatis congruam offerentem, in longiſſimum tempus aut in perpetuum, modicæ tantum penſionis annuæ, ad conſervandam veri domini memoriam ſolvendæ, lege concedebantur; conſtat tamen, poſtmodum etiam cultiſſimos ac fertiliſſimos fundos incepiſſe in emphyteuſin concedi, canone majore in conventionem deducto pro fundi bonitate ubertateque; cum potiſſimum in finem ut diligentius colerent, ac curarent impenſius emphyteutæ, ſcientes ſe in ſuam impendere utilitatem; dum canonem ſolventes non ita metuere debebant dejectionem, atque quidem coloni, quippe poſt finitum modicum locationis tempus locatoris arbitrio depellendi, atque ita non ſibi ſed ſucceſſoribus operâ ſuâ ſumtuque profuturi. Hoc ergo in caſu, uti canon annuus à mercede non diſtat, ita & ad exemplum mercedis diminutio canonis propter partis interitum haud videtur deneganda. Jul. Clarus *d. loco.* Grotius *d. manuduct. lib.* 3. *cap.* 18. *num.* 7. 8. 9. Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 43. *defin.* 36. diſſent. Fachineus *controverſ. lib.* 1. *cap.* 89.

17. Quod ſi canon fructibus rei ab initio non reſponderit, ager tamen emphyteuticarius eo uſque deinceps diminutus ſit, ut pars reliqua non ſufficiat annui canonis ſolutioni; indulgendum emphyteutæ videtur, ut vel canonem arbitrio viri boni diminutum in poſterum præſtet, vel ſaltem emphyteuticum agrum in univerſum derelinquat, atque ita ſeſe annuo ſubducat oneri vectigalis. Ant. Faber *Cod. d. lib.* 4. *tit.* 43. *defin.* 11. & 36. *in pr.* Zoeſius *ad Pand. tit. locati num.* 74. & 88. Charundas *ad conſuet. Pariſ. art.* 109. 110. Louet *lit. D. arreſt.* 41. & *ibi* Brodeau Reſponſa Juriſconſ. Holl. *part.* 5. *conſil.* 36. ibique alii plures citati. Sim. van Leeuwen *cenſur. forenſ. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 17. quod & conſuetudine receptum eſſe teſtatur Tyraquellus *de retractu gentilit.* §. 34. *gloſſ.* 1. *num.* 3. & 4. Quamvis enim etiam ex conventione jus emphyteuſios inducatur, quâ alter ad dominii utilis conceſſionem, alter ad canonis præſtationem ſeſe devinxit, nec obligationi ſemel conſtitutæ renunciare liceat, adverſario non conſentiente. *l. ſicut initio* 5. *C. de oblig. & action.* quo fundamento plures derelictioni locum non reliquerunt. Tyraquellus *de retractu gentilit. d.* §. 34. *gloſſ.* 1. *num.* 1. & *ſeqq.* Treutlerus *vol.* 2. *diſput.* 29. *th.* 13. *lit. D.* ibique Bachovius: non tamen ea tanti ſunt, ut quemquam movere debeant. Etenim, aut canonem concipimus habitâ fructuum ratione conſtitutum fuiſſe, & tunc frulira de emphyteuſis derelinquendæ potestate diſputatur; cum canonis remiſſio tunc impetrari poſſit ob partis interitum, ſecundum ante dicta. Aut tantum in agnitionem dominii directi canonis præſtationem impoſitam apparet; & eo caſu nihil vetat, ab emphyteuſios contractu, invito etiam domino directo, reſilire, emphyteuſin derelinquendo; cum nullam emphyteuta tunc domino injuriam faciat, ſed ita pleniſſime agnoſcat directum dominium, ut & totum utilis dominii jus cum directo efficiat conſolidatum. Emphyteuſis ſcilicet tunc potiſſimum emphyteutæ beneficium eſt, uti feudum dicitur beneficium vaſallo à domino conceſſum, licet feudum quoque militiæ & ſervitiorum onera adjuncta habeat; ac proinde jus ſuum derelinquens emphyteuta, totum beneficium ſibi à domino collatum domino reddit. Neque inſuper

ſuper novum in jure noſtro, ut is, qui rei alicujus intuitu ad onus aliquod & impendia ſubeunda devinctus eſt, rem eandem pro derelicto habendo ab onere illo in poſterum liberetur. Nam & qui oneris ſervitutem, adeoque ſimul parietis vel columnæ refectionem ſuo vicino debet jure ſervitutis, pactionibus & ſtipulationibus aut aliter conſtitutæ, rei ſervientis derelictione poteſt evitare reficiendi neceſſitatem. *l. & ſi forte* 6. §. *etiam* 2. *ff. ſi ſervit. vindic.* Nec minus fructuarius, cui dudum incubuerat rei fructuariæ reficiendæ onus, ſi ad refectionem à proprietario jam judicio conventus fuerit, vel ob impenſam à negotiorum geſtore in refectiones jam erogatam actione negotiorum geſtorum contrariâ interpelletur, abſolvendus eſt ab omni etiam præteritæ refectionis curâ ſumtuque, ſi uſumfructum derelinquere paratus ſit. *l. ſi abſente* 48. *l. cum fructuarius* 64. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.*

18. Si tamen prædium emphyteuticarium non à privatis, aut iis, qui privatorum jure utuntur, ſed à fiſco conceſſum fuerit, jure ſingulari obtinuit, non poſſe emphyteutam liberari à canone, etſi derelinquere paratus ſit. *l. quicunque* 3. *C. de fundis patrimonial.* Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 43. *defin.* 11. *in fine.* Reſponſ. JCtor. Holl. *d. part.* 5. *conſil.* 36. *in med.* Idemque eſt, ſi non caſu aliquo fortuito, ſed manifeſtâ emphyteutæ negligentiâ perierit emphyteuſis maximâ ſui parte, veluti fluminis edacitate, quam emphyteuta potuiſſet ripæ munitione, boni patrisfamilias more arbitrioque faciendâ, impedire; vix enim eſt, ut tunc pro derelicto habendo id, quod flumen ex prædio reliquit intactum, canonis ſolutionem in poſterum ſubtertugiat: ne alioquin impunita ſit culpa aut dolus ejus, qui boni viri arbitratu debuerat re frui. arg. *l. is, cum quo* 7. *ff. de aquâ & aquæ pluviæ arcendæ. l. ſed cum fructuarius* 65. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 43. *defin.* 37. *num.* 7. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 38. *defin.* 19. *num. ult.* Facitque huc, quod ſancitum eſt, emphyteutâ refugiente retinere rem emphyteuticam, quam dolo ſuo reddiderat deteriorem, poſſe præpoſitos loci venerabilis, ad quem directum pertinet dominium, indemnitatem venerabili loco ex reliquis emphyteutæ rebus impetrare. *novell.* 120. *cap. ſi vero quis* 8. *in fine.* Neque de injuriâ queri poteſt, quod fructus non percipiens ad canonem tamen obligatus maneat; cum culpæ propriæ acceptum ferre debeat, quod congruum ex re emphyteuticariâ non capiat emolumentum; jure noſtro & ratione naturali dictante, illum, qui culpâ ſuâ damnum ſentit, non intelligi damnum ſentire. *l. quod quis ex culpâ* 203. *ff. de regul. juris.* Quibus conſequens eſt, ut, ſi emphyteuta, cui vel ædificia vel molendina in emphyteuſin data ſunt, ea corrumpi patiatur, ac ex refectionis defectu in univerſum collabi, ad integri tamen canonis ſolutionem obſtrictus manear; ſibi quippe imputaturus, quod labefactata atque ruentia non fulſerit, vel alia non repoſuerit in locum collapſorum, atque ita ex reſtitutis idem, quod ex priſtinis, percipiat emolumentum. Anton. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 43. *defin.* 37. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 18. Quin & , ſi emphyteuta fundum emphyteuticarium poſſidere deſierit, dum ab alio vi de poſſeſſione dejectus eſt, ſine domini directi conſenſu aut facto, ideoque fructus non potuerit percipere, non tamen ideo jure canonis annui detrectat ſolutionem; cum vel interdictis vel ordinariis actionibus impetrare potuerit rei reſtitutionem, nec re carere videatur, qui actionem habet ad rem recuperandam. *l. is, qui actionem* 15. *ff. de reg. juris.* Jul. Clarus §. *emphyteuſis quæſt.* 8. *num.* 5. Ant. Faber *Cod. d. lib.* 4. *tit.* 43. *defin.* 33.

19. Quæ de partis interitu dicta, etiam tunc obtinent, cum inſolita ſterilitas, aut hoſtium incurſus, aut extraordinem impoſita agris majora tributa atque penſitationes, ſolitum impediverunt emphyteuſios proventum; eo quod hæc quoque omnia damno particulari, emphyteutam, non dominum, gravanti, accenſenda ſunt. arg. *d. l.* 1. *C. de jure emphyteut.* Carpzovius *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 38. *defin.* 19. Zoeſius *ad tit. ff. locati num.* 74. Abr. à Weſel *de remiſſione mercedis cap.* 10. *num.* 1. 2. 3. Nec adverſatur *l. ex conducto* 15. §. *Papinianus* 4. *ff. locati.* Perperam enim verba *hoc idem & in vectigalis damno*, de ſterilitate fructuum agri vectigalis plures interpretati ſunt: cum potius de vectigalium conductoribus accipienda ſint, qui, ſi ſolito minora longe vectigalia receperint durante tempore ſuæ conductionis, conductorum aliorum proprie dictorum exemplo impetrare poſſunt penſionis promiſſæ remiſſionem, quaſi ob inexpectatam vectigalium ſterilitatem. Plane, ſi non exiguum, ſed fructibus ſperatis congruum canonem concipiamus conſtitutum, mercedi in locatione aſſimilandum, etiam ob ſterilitatem inſolitam vi divinâ vel hoſtium incurſu procuratam remiſſio canonis concedenda foret, eâdem tunc in canone, quæ in mercede, ratione militante. Neque enim alia in locatione cauſa eſt, cur ob ſterilitatem remiſſio impetretur, quam quia penſio fructibus ſperatis reſpondere ſolet: ſi ergo & canon iiſdem reſpondeat, iniquum eſſet diverſum ſtatuere in emphyteuſi quam locatione. Nihil in contrarium operante, quod & tunc, cum canon non modicus præſtatur, nihilominus emphyteuſis appelletur; cum non tam nomen conventionis inſpiciendum ſit, quam potius natura atque conditio negotii, quod geſtum eſt. arg. *tit. C. plus valere quod agitur quam quod ſimulate concipitur.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. lib.* 3. *cap.* 18. *num.* 7. 8. 9. Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 43. *defin.* 36. Zoeſius *ad Pand. tit. locati num.* 74. Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 23. *num.* 24. *& ſeqq.* Jul. Clarus §. *emphyteuſis quæſt.* 8. *num.* 6. 7. diſſent. Fachineus *controverſ. lib.* 1. *cap.* 89. Tuldenus *ad tit. C. de emphyteuſi num.* 4.

20. Quod ſi per incurſum hoſtium non turbata tantum fuerit agri emphyteuticarii cultura, ſed emphyteuta in univerſum expulſus ſit, ſic ut nec colere nec fructus percipere potuerit, quia

poſſidere deſierat fundum ab hoſtibus jure belli occupatum; procul dubio, durante illâ hoſtili occupatione, à canone liber erit, quaſi rei interitu. Neque enim emphyteuta videri poteſt, qui rem poſſidere nequit, non injuſtâ privatorum quorundam invaſione occupatam (quæ per imploratam judicis autoritatem impediri vel reparari potuiſſet) ſed jure belli, plenoque adeo dominii jure ad hoſtes tranſlatam. Agros ſane per hoſtes occupatos deſinere in priorum dominorum poteſtate eſſe, & hoſtium fieri, expeditum eſt ex iis, quæ vulgo ab interpretibus ad §. 17. *Inſtit. de rer. diviſ.* & *ad tit. ff. de captiv. & poſtlim. reverſis* traduntur. Fachineus *controverſ. lib.* 1. *cap.* 90. Jul. Clarus *d.* §. *emphyteuſis quæſt.* 8. *num.* 6. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 40. *num.* 27. & *lib.* 3. *cap.* 18. *num.* 8. Zoeſius *ad tit. Pand. locati num.* 89. Perezius *ad tit. C. de jure emphyteut. num.* 12. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 38. *defin.* 19. *num.* 8. *& ſeqq.* Ant. Matthæus *de obligat. diſput.* 22. *th.* 10. *in fine.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 21. Abr. à Weſel *de remiſſ. mercedis cap.* 10. *num.* 3. *& ſeqq.*

21. Simile de inundatione agri emphyteuticarii judicium eſto; non breviore illâ, quâ aqua torrentium fluminumve ſubito intumeſcens detumeſcenſque annuam non omnino impedit fructuum perceptionem, ſed diuturniore, in annum integrum longiuſve tempus continuatâ, omnemque interim utendi fruendi facultatem denegante. Quamvis enim, aquâ deinceps iterum recedente, & proprietario proprietas, & fructuario uſusfructus, & eorum exemplo emphyteutæ quoque ſuum reſtituatur emphyteuſios jus. *l. ſi ager* 23. *l.* 24. *ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* inundatione tamen durante, poſſeſſio penes emphyteutam non poteſt videri conſtituta. arg. *l. cum nunc* 12. §. *ult. ff. de reb. auct. jud. poſſid. l. poſſideri* 3. §. *Labeo* 17. *l. qui univerſas* 30. §. *item, quod mari* 3. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* maxime, ſi cogites, ab utilitate percipiendâ potiſſimum emphyteutam utilem dominum appellari, quæ utilitas inundationis tempore non modo penitus impedita eſt, ſed & omnis commodi interim percipiendi ſpes; quæ aliter ſe habent, ubi poſſeſſio ac cultura fundi libera fuit, ſed conceptam agricolæ ſpem inopinatus eluſit ſterilitatis eventus. Weſel *de remiſſione mercedis cap.* 10. *num.* 3. *& ſeqq.*

22. Præterea emphyteuſis finitur, ſi emphyteuta ſuam emphyteuſin alienaverit, non factâ domino directo denunciatione. *l. ult. C. de jure emphyteut.* in totum quidem, ſi tota, pro parte vero, ſi pars alienata fuerit: res enim talis eſt aut jus tale, quod diviſionem recipit, eo modo, quo & uſusfructus jus dividuum eſt, ideoque pro parte amitti pro parte retineri poteſt. *l. exceptâ* 14. *ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* Quo facit & argumentum à feudo deſumtum, quod in totum amittitur, ſi in totum, pro parte vero, ſi pro parte tantum alienatum ſit. *lib.* 2. *feudor. tit.* 38. *de vaſallo qui contra conſtit. Lotb. Reg. benefic. alienav.* Et quamvis verum ſit, non in omnibus à feudo ad emphyteuſin ratiocinium procedere, in hoc tamen tertio cum eadem ratio ſit, & alienationis illicitæ pœna in amiſſione rei alienatæ utrobique conſiſtat; nihil impedit quo minus idem in emphyteuſi obſervetur, quod de feudo manifeſte cautum. Jul. Clarus §. *emphyteuſis quæſt.* 13. *num. ult.* Tyraquellus *de retractu gentil.* §. 23. *gloſſ.* 1. *num.* 28. Beſoldus *delibatis juris ad Pand. h. t. num.* 8. *pag.* 105. diſſent. Sande *de prohibit. alienat. part.* 1. *cap.* 4. *num.* 14. 15. Ant. Matthæus *de oblig. diſp.* 22. *th.* 16. Wiſſenbach *ad pand. vol.* 1. *diſp.* 18. *num.* 37. Adde quæ in *ſeqq. h. t.* de parte canonis non ſolutâ. Inductum autem fuit hoc denunciationis requiſitum noviſſimâ Juſtiniani conſtitutione, ſi non aliud pactis emphyteuſi adjectis cautum ſit. *l. ult. C. de jure emphyteut.* nullâ inter emphyteuſin à fiſco aut privatis conceſſam diſtinctione adhibitâ, quam quidam admittendam credidere, putantes, emphyteutis fiſcalibus remanſiſſe alienandi poteſtatem ſine denunciationis neceſſitate; ut videri poteſt apud Ant. Matthæum *de auction. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 18. *& ſeqq.* cum potius verum ſit, ante Juſtiniani conſtitutionem omnibus emphyteutis, & à privato & à fiſco emphyteuſin tenentibus, poteſtatem competiiſſe emphyteuſin alienandi, nullâ impoſitâ denunciationis neceſſitate. §. *adeo* 3. *Inſtit. de locat. conduct. l.* 1. *ff. h. t.* arg. *l.* 1. *C. de fundis patrimonial.* Vinnius *ſelect. quæſt. lib.* 2. *cap.* 2. *in pr.* ſed id in omni emphyteuſi fuiſſe mutatum. Cæterum illud antiquum jus apud nos hodiernis moribus iterum reductum eſt, alienatione nunc ratâ exiſtente ſine hâc denunciationis ſolennitate; ſalvo tamen dominis directis circa rem emphyteuticam alienatam jure retractus faciendi intra tempora conſuetudine recepta. Neoſtadius *Curia ſupr. deciſ.* 39. Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 40. *num.* 8. 9. 10. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 38. *defin.* 13. Groenewegen *ad l. ult. C. de emphyteuſ.* Ant. Matthæus *parem. Belgarum juriſconſ.* 1. *num.* 37. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 5. Adde *d' Inſtructie voor de Heeren van de rekeninge der Domeynen van Holland* 27. *Martii* 1593. *art.* 91. *in fine vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 732. Quemadmodum ex adverſo dominus directus tum Romano tum hodierno jure dominium directum in alium tranſferre poteſt, etſi emphyteutam propoſiti ſui non reddiderit certiorem; cum lex nulla civilis hujus denunciationis habeat mentionem. Ant. Matthæus *parem. Belgar. juriſconſult.* 2. *num.* 39. Harmannus Piſtoris *lib.* 3. *quæſt.* 22. *num.* 17. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 39. *defin.* 10.

23. Poſitâ autem Romani juris obſervantiâ circa denunciationis neceſſitatem in alienatione per emphyteutam faciendâ, dicendum videtur, pœnæ commiſſi locum non eſſe, ſi venditio nulla ſit ob ſolennitatum defectum; eo quod odioſa in dubio reſtringenda ſunt, ac pœnæ minuendæ. *l. pen. ff. de pœnis.* &, quod nullum eſt, nullos poteſt effectus, adeoque nec caducitatem emphyteuſios, producere, dominis ſcilicet apud ea-

emphyteutam eundem remanente. Nec aliud dicendum, ſi conditionalis ſit venditio; quippe quâ dominium non tranſit. *l.* 2. *in fine. l.* 3. *l.* 4. *ff. de in diem addict.* vel res vendita quidem, ſed traditio nondum facta; cum ne ſic quidem res alienata dici poſſit. arg. *l. traditionibus* 20. *C. de pactis.* Zoeſius *ad Pand. tit. locati num.* 97. Ant. Matthæus *de obligat. diſp.* 22. *n.* 14.

24. Sed nec ſub alienationis appellatione oppignoratio hic comprehenſa eſt; cum jure veteri emphyteuſis æque ac ſuperficies pignori dari potuerit, ſine ullo denunciationis talis requiſito. *l. tutor* 16. §. *ult. ff. de pignorat. act. l. lex vectigali* 31. *ff. de pignor. & hypothec. l. etiam* 15. *ff. qui pot. in pignore.* nec ulla per Juſtinianum in *d. l. ult. C.* de emphyteuſi mutatio circa pignus facta apparet: quippe quæ de illâ loquitur emphyteuſios tranſlatione, quæ pretio interveniente contingit. Neque eadem pignoris, quæ venditionis, ratio eſt; dum ex pignoris conſtitutione fieri quidem poteſt, ut alienatio deinceps ſubſequatur, de præſenti tamen nulla juris emphyteutici tranſlatio ſit, nec alius emphyteuta in locum prioris ſuccedit. Julius Clarus §. *emphyteuſis quæſt.* 18. Neoſtadius *Curia Holland. deciſ.* 59. Radelantius *Curia Ultraject. deciſ.* 17. *num.* 17. Idemque de ſervitutum prædialium impoſitione dicendum eſt: nam & ſuperficiario licet ſine domini conſenſu ſervitutes imponere; & ipſi quoque vaſallo; cui alioquin difficilius, quam quidem emphyteutæ, alienatio permiſſa eſt. *l.* 1. §. *ult. ff. de ſuperficiebus. lib.* 2. *feudor. tit.* 8. verſ. *rei autem.* Jul. Clarus *d.* §. *emphyteuſis quæſt.* 21. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 38. *defin.* 14. Zoeſius *ad tit. ff. locati num.* 109. Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 40. *num.* 14. 15. Neque tamen ea pignoris conſtitutio vel impoſitio ſervitutis domino directo damnoſa eſt; cum, emphyteuſi in commiſſum cadente, pignoris quoque aut ſervitutis jus evaneſcat, juxta vulgatum illud, reſoluto jure dantis jus quoque accipientis reſolvi. *d. lib.* 2. *feud. tit.* 8. verſ. *rei. l. lex vectigali* 31. *in fine ff. de pignor. & hypothec.* Zoetius Clarus & Carpzovius *d. locis.*

25. Non etiam donatio, aut permutatio, aut legati datio, aut inſtitutio heredis, ad alienationem non ſine denunciatione faciendam referenda; ad id ſcilicet, ut dominus directus donatarium, legatarium, heredem, aut ex permutatione tenentem oblato juſto emphyteuſios pretio, depellere poſſet, ſibique rem revocare; eo quod in *d. l. ult. C. de jure emphyteut. venditionis, comparationis, pretii, ejuſdem quantitatis præſtanda*, ſimiliumque, à donatione inſtitutione ac legato alienorum, mentio eſt: atque inſuper legibus anterioribus tum legatum tum donatio circa rem emphyteuticam permiſſa fuit, ſalvo domini directi jure. *l.* 1. *C. de fundis patrimonialibus. l. in conventionibus* 219. *ff. de verbor. ſignif. l. ſi domus* 71. §. *ult. ff. de legatis* 1. Præterea in permutatione quidem inſignis ei, qui ex permutatione emphyteuſin nanciſci voluit, injuria inferretur, dum fruſtraretur non tantum prædio emphyteuſi lucro, ſed & ſuo proprio in emphyteutam ex permutatione tranſlato, quod forte nunquam venditurus fuiſſet neque juſto neque duplicato aut majore pretio, emphyteuticarii tamen fundi obtinendi cauſâ carere voluit, emphyteuticum ſuo anteponens, ex affectione, quâ multis variiſque de cauſis in rem quandam mortales duci conſtat. In legato vero & donatione æque inſtitutione per dominum directum, oblato pretio, infirmandâ, iniquitas haud abſimilis eſt; dum non modo donatarius vel legatarius præcipuo ſæpe privaretur commodo donationis, ubi in acceptandâ liberalitate qualitatem agelli emphyteuticarii, ſitum, uſum ſibi neceſſarium, aliaque affectionem in rem provocantia, conſideravit magis, quam modicum ac forte ſpernendum ſibi valorem ejus; ſed & is, qui liberalitatem exercet, ſine ſuo excideret, qui eſſe poterat, ut in emphyteuticario prædio perenne extaret liberalitatis in donatarium ſimileſque collatæ monumentum, qualis beneficii memoria in pretio, re fungibili, facile expendendâ, aliiſve miſcendâ, non ita ſolet aut poteſt conſervari. Et hanc ſententiam poſt Donellum *lib.* 9. *comment. jur. civil. cap.* 14. Manticam *de tacit. & ambig. lib.* 22. *tit.* 28. *num.* 96. *& ſeqq.* Tuldenum *ad tit. C. de emphyteuſi num.* 8. Coraſium *ad l.* 3. *C. de emphyteuſi num.* 9. Bronchorſt *cent.* 1. *aſſert.* 80. tuetur Vinnius *ſelect. quæſtion. lib.* 2. *cap.* 2.

26. Sive autem denunciatio neceſſaria ſit ſive non; illud ſane inter pleroſque conſtat, per donatarium, legatarium, heredem, imo & emtorem, qui ab emphyteutâ, liberam habente alienandi poteſtatem ex ſpeciali pacto conſtitutioni emphyteuſios appoſito, comparavit emphyteuſin, præſtandam eſſe, in dominii directi agnitionem, quinquageſimam pretii aut æſtimationis partem: dum enim in *d. l.* 3. *C. de jure emphyteut.* pretii vel *æſtimationis* mentio eſt, probabile, pretium ad emtionem, æſtimationem ad donationem, legatum, permutationem, & alia, pretium proprie non recipientia, debere referri. Jul. Clarus §. *emphyteuſis quæſt.* 23. *num.* 2. 3. Coraſius *ad d. l.* 3. *C. de emphyteuſi num.* 9. Vinnius *d. lib.* 2. *quæſt. ſelect. cap.* 2. Et ſane, cum omnibus his in caſibus emphyteuta novus ſubintret in locum prioris, æquum fuerit, ut is, in quem emphyteuſis alienata eſt, non autem alienans, quinquageſimam aut aliam, pro vario uſu, pretii partem domino exſolvat, atque ita directum agnoſcat rei dominum; ne videatur pleno velle jure fundum poſſidere: qualis præſtatio *laudimiorum* aut *laudemiorum* venit appellatione; ac apud nos in Hollandiâ loco quinquageſimæ partis ex pretio, in duplicati canonis ſolutione plerumque conſiſtit. Jul. Clarus *d. quæſt.* 23. *num.* 4. Coraſius *d. loco.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 40. *num.* 12. Mollerus *lib.* 4. *ſemeſtrium cap.* 4. *in pr.* Carpzovius *defin. part.* 2. *conſtit.* 39. *defin* 13. 33. parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 3. *Inſtit. de locatione num.* 6. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 16. *num* 5. Groenewegen *ad l. ult. C. de jure emphyteut. in fine.*

27. Habet vero hæc laudemiorum præſtatio etiam tunc locum, cum emphyteuta ſuam emphyteuſin rurſus alteri in emphyteuſin conceſſit (qualis conceſſio in jure feudali *per libellum* aut *libellario nomine* facta dicitur, & *contractus libellarius* ab interpretibus appellatur) ſi ſecundus emphyteuta ſuam deinceps emphyteuſin vendat: eoque caſu magis eſt, ut non emphyteutæ primo, ſed primo domino directo cedere debeat, quicquid ab emtore velut laudativum ſolvi debuit in dominii directi agnitionem: nam & primo domino directo denunciatio facienda fuit; ut, ſi velit, jus ſuum protimeſios exerceat, ſibique eodem pretio rem habeat emtam; ne alioquin emphyteuta plus juris tranſtuliſſe videretur in emphyteutam ſecundum, quam ipſe habet, idque cum domini directi, laudemiis ita fraudandi, damno. Vide Jul. Clarum §. *emphyteuſis quæſt.* 20. *& ibi in notis.*

28. Si tamen venditor in emphyteuſios venditione diſſimulaverit laudimiorum onus, æquum fuerit, emtori adverſus venditorem regreſſum dari in id, quod eo nomine domino præſtare obligatus fuit; cum videatur illud onus latentibus rerum venditarum vitiis accenſendum, ob quæ quanti minoris actio ex ædilitio edicto comparata eſt; ac probabile ſit, emtorem, ſi illud onus ſciviſſet, tanto minorem pretii nomine quantitatem fuiſſe oblaturum. arg. *l. quotiens* 61. *ff. de edilit. edict.* Carpzovius *d. part.* 2. *conſtit* 39. *defin.* 33. *in fine.*

29. Quod ſi in primâ emphyteuſios conſtitutione id actum ſit, ut pœna debeatur, laudemiis ob alienationem intra certum temporis ſpatium non ſolutis, emtores quidem ſimileſque id ipſum ſcientes & ſolutionem conſulto negligentes in pœnam incidere, expeditum eſt: ignorantibus tamen, quibus fundus ut liber diſtractus donatuſve fuit, & ob id in laudimiorum ſolutione ceſſantibus, venia danda, ſi comperto errore præſtare ea parati ſint; neque enim facti ignorantia probabilis, quæ & prudentiſſimos fallere poteſt, cuiquam nocet. *l.* 2. 6. 8. 9. *ff. de juris & facti. ignorant.* Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 16.

30. De eo dubitatum fuit, ſi laudimium pro ratâ pretii ſolvendum ſit, emphyteuta vero, cum annuum reditum emphyteuſi impoſuiſſet, emphyteuſin cum illo annui reditus onere divendat, an pretio promiſſo accenſeri debeat ſors annui reditus, qui manet impoſitus, ut ita laudimium majus præſtetur? affirmandum id merito cenſuit Argentræus *ad conſuetud. Britann. art.* 61. *not.* 1. *num.* 6. 7. Anton. Matthæus *d. tract. de auctionibus lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 12. 13. cum eo ipſo, quo emtor tale onus ſuſcepit, etiam majus pretium videatur ſolviſſe. Cui accedit, quod ſupra dictum fuit, emphyteutam poſſe onus rei imponere, ut ſibi, non ut domino directo noceat; cui tamen nociturus eſſet; ſi ob impoſitum reditum annuum minoris diſtractâ emphyteuſi, non quinquageſimam veri pretii, ſed minimæ ſæpe partis (dum annuus reditus gravis eſt) toties penderet emtor, quoties identidem cum illo onere emphyteuſis diſtrahitur. Ex quo etiam conficitur, iniquum non eſſe, quod ejuſdem reditus nomine hic ſæpius domino directo laudimium ſolveretur; neque enim reditus conſideratur tunc quâ talis, ſed magis ſors ejus, tanquam juſti pretii pars. Ut ergo abſurdum non eſt, pro repetitâ ſæpius alienatione quinquageſimam ſæpius ſolvi pretii partem; ita non injuſtum, pendi quoque pro ratione reditus impoſiti laudimium, quia ſine adjectâ reditus annui impoſiti ſorte juſtum & proportionatum emphyteuſi diſtractæ pretium non poſſet videri conſtitutum. Parumque adeo intererit, utrum pro reditus ipſius primâ impoſitione laudimium domino pro more regionis exſolutum fuerit, nec ne: uti pro irredimibili reditu, illud deberi, non item pro redimibili, Ant. Matthæus *d. loco* obſervat ex Argentræo *ad conſuetud. Britann. art.* 16. *not.* 1. *num.* 6.

31. Quia vero pro alienationum numero laudemia totidem quoque ſolvi neceſſe eſt; caſus nonnulli non ſatis expediti ſunt. Quid enim, ſi cum pacto de retrovendendo prædium emphyteuticarium diſtractum fuerit, ac redemtio deinceps vi pacti ſequatur? Laudemium quidem pro primâ deberi venditione, minus dubium eſſe poteſt, eo quod inficias iri nequit, quin talis venditio perfecta & pura ſit, & accedente traditione dominium à venditore recedens in emtorem transferatur, adeoque vera ſit alienatio, quæ laudemii obligationem inducit, ſeu ejus præſtandi cauſa eſt. Ant. Theſſaurus *deciſ. Pedemont.* 75. Tyraquellus *de retractu convention.* §. 6. *num.* 19. 20. Dan. Mollerus *ſemeſtr. lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 1. Zoeſius *ad Pand. tit. locati num.* 99. *in fine.* Sed pro redemtione poſtmodum interveniente non eſſe rurſus alterum laudimium exſolvendum, pluribus arriſit; quia tunc res emphyteutica magis reddita, quam noviter acquiſita videtur, ac retrovenditio facta ex neceſſitate, & in executionem pacti primæ venditioni adjecti; cui cum dominus ſemel aſſenſum præbuerit, de novo conſenſu ejus opus non eſt. Tyraquellus *d. loco.* Pinellus *ad l.* 2. *C. de reſcind. vend. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 36. Mollerus *d. loco num.* 2. 3. Quorum tamen opinioni vix eſt, ut acquieſcas: etſi enim demus, rem magis redditam quam de novo acquiſitam eſſe, in executionem pacti adjecti, ac in illud dominum jam tum primæ venditionis tempore conſenſiſſe; viciſſim tamen & nobis dandum puto, redditionem illam ex novâ profluxiſſe cauſâ, novâ ſcilicet venditione, quæ, licet ex præcedente pacto fiat, à primâ tamen venditione etiam ante redemtionem perfectâ, & dominii tranſlationem operatâ, diverſa prorſus eſt; nec quemquam negaturum exiſtimem, quin nova alienatio ac duplicata dominii tranſlatio appareat; altera, quâ res à venditore primo in emtorem tranſiit, altera, quâ primus emtor mutatâ quaſi ſcenâ venditoris partes obtinet, & in redimentem jus illud transfert, quod ipſe prius ſibi pleniſſime paraverat. Alioquin enim,

enim, ſi nudam diceres fieri venditionis prioris reſolutionem, & omnia ſic conſideranda eſſe, ac ſi res ab initio manſiſſet inemta; futurum eſſet, ut ne ſemel quidem laudemia deberentur, quaſi deficiente in univerſum alienatione. Cum ergo re ipſâ duplex alienatio ſit, ac cujuſque intuitu dominus directus agnoſcendus veniat, non poteſt non ad duplicis quoque agnitionis ſignum, id eſt duplex laudemium, jus domino directo videri quæſitum. Quibus accedit, quod in id omnes conſentiunt, venditorem primum citra ſpeciale pactum de retrovendendo redimentem, teneri rurſus laudemium exſolvere. Pinellus *d. loco num.* 36. quo poſito, non animadverto, cur pactum tale primæ venditioni additum conditionem domini deteriorem redderet, aut jus duplicis perceptionis diminutum; cum pacto tali nulla duplici alienationi mutatio accedat, adeoque nec duplicis laudimii cauſa tollatur; ſed id unum agatur, ut alienatio ſecunda certior expeditiorque ſit, & ad eam faciendam emtor invitus cogi poſſit, qui, pacto omiſſo, voluntate arbitrioque ſuo fuiſſet diſtracturus. Nec conſenſus domini in pactum illud de retrovendendo primæ venditioni adjectum impedimento eſt duplici laudimiorum ſolutioni: nam quamvis uno actu conſenſus in venditionem redemtionemque interponatur, quia tamen in duas alienationes diverſis temporibus faciendas conceptus eſt, tot ſeparatæ conſiderari debent domini directi comprobationes, quot alienationes diſtinctæ ſunt, ad quas conſenſus relationem habet; eo modo, quo tot ſtipulationes ſeparatæ intelliguntur, quot ſunt in ſtipulatum deductæ res, etiamſi unâ fuerint verborum conceptione comprehenſæ. § *quotiens* 18. *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Et ſi à feudis hic argumentari libuerit, cui, obſecro, iſtoc in jure verſato ignotum eſt, poſſe dominum directum actu uno aſſentiri vaſallo non inſtitutionem tantum, ſed & ſubſtitutionem fideicommiſſariam facienti: neque tamen dubium, quin laudimia aliaque ſimilia tributa toties exſolvenda veniant, quoties feudi poſſeſſor mutatur; utcunque uno conſenſus inſtrumento inſtitutiones pariter ſubſtitutioneſque, quorum necdum extiterat dies aut conditio, firmatas conſtet. Hanc de laudemio duplici ob redemtionem præſtando ſententiam defenderunt olim Baldus aliique, ut videre eſt apud Tyraquellum *de retract. conventionn.* §. 6. *gloſſ.* 2. *num.* 7. *& ſeqq.* Sim. van Leeuwen *cenſurâ forenſ. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 20. *num.* 14.

32. Quid in retractu gentilitio, in redhibitione ob morbum vitiumve, in addictione in diem legeque commiſſoriâ juris ſit circa laudemiorum ſimplicem aut duplicatam præſtationem, vel reſtitutionem, ad *tit. de lege commiſſoriâ*, & *de edilit. edicto*, dicetur.

33. Quod ſi emtori emphyteuſios poſt ſolutum laudemium controverſia de emphyteuſi per tertium moveatur, ac ab eâ deinde diſcedatur tranſigendo, laudimia domino directo præſtanda iterato non ſunt. Sive enim emtor pecuniam adverſario dederit, ut is à lite deſiſtat, atque ita penes emtorem res emphyteutica remanſerit, nulla videri poteſt alienatio facta, ſed tantum confirmata penitus ei, in quem ex præcedente cauſâ habili cum dominii directi agnitione, per laudemii ſolutionem factâ, jus emphyteuſios tranſlatum fuerat. Tyraquellus *de retract. gentilit. gloſſ.* 14. *num.* 63. Chaſſenæus *ad conſuet. Burgund. rubric.* 11. *des cenſes* §. 1. in verbo, *retenue*, *fere in fine.* verſ. *adverte.* Ant. Matthæus *de auctionibus lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 15. Sive ex adverſo actori ceſſerit emtor, &, accepto aliquo tranſactionis cauſâ, poſſeſſionem in eum tranſtulerit, eâ ratione dominii utilis ſeu juris emphyteutica-rii alienationem contigiſſe, dici nequit; ne alioquin paratam concordiæ litibuſque ſopiendis viam præcludamus, duram adeo atque ſeveram veris emphyteutis legem imponendo, ut vel ex pervicaci poſſeſſoris injuſti contumaciâ graviores litis moleſtias ſumtuſque ad definitivam uſque ſententiam ſubire neceſſe habeant; vel modico ad vexam redimendam & poſſeſſionem ab iniquo poſſeſſore recuperandam ſoluto, quaſi novi emtores obnoxii efficiantur laudemiorum præſtationi. Quæ etſi Anton. Matthæus *d. loco* tum demum admittat, cum perſpicua & plana prorſus eſt cauſa ejus, qui tranſactione interveniente poſſeſſionem recuperat, ad eumque caſum reſtringat generaliora Chopini & Argentræi ibidem allegati aſſerta; idem tamen & in caſu, quo dubium penitus incertumque actoris ac rei tranſigentis jus eſt, ſtatuendum puto. Cum enim laudimium pro alienatione debeatur, quo, obſecro, colore alienatum dici poteſt, quamdiu non conſtat, utri ante tranſactionem vere competierit emphyteuſios jus. Nec juvat diſſidentium ſententiam, quod alienationis appellatione tranſactio quoque comprehenſa invenitur in *l. non ſolum* 4. *C. de prædiis & aliis reb. minor.* Etenim id ita, ſi de prædiis minoris quæſtio ſit, quæ ne temere aut fraudulenter à tutoribus in pupillorum necem in alios tranſirent, non ad venditiones tantum aliaſque alienationes proprie dictas decretum magiſtratus ex oratione Imp. Severi accedere debuit, ſed & ad ea, quæ non niſi improprie & latiori ſenſu alienationis veniebant appellatione, inter quæ procul dubio eſt & de lite dubiâ tranſactio. Quâ ratione etiam ſervitutum prædialium conceſſio aut remiſſio inter alienationes in præjudicium minorum non ſine decreto permiſſas numeratur. *l. ſed & pecunia* 3. §. *nec uſusfructus* 5. *ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel curâ ſunt, ſine decreto non alienand.* neque tamen ideo pro prædialis ſervitutis impoſitione vel remiſſione laudemii petendi jus domino directo natum eſſe, manifeſtum eſt. Argentræus *tract. de laudemiis* §. 30. Si tamen manifeſtâ colluſione id agant litigantes, ut dominum ſuo laudemiorum jure defraudent, tantâ quantitate tranſactionis nomine datâ, quanta emphyteuſios litigioſæ pretium poſſet conficere, nulli dubium erit, quin laudemia ſolvenda ſint, dum plus valere debet quod agitur, quam quod in necem alterius ſimulate concipitur. *tit. C. plus valere quod agitur &c.* Idemque erit, ſi dominus di-

directus, in tali colluſionis probatione deficiens, docere poſſit, cum, quiper tranſactionem, ceſſit adverſario emphyteutici prædii poſſeſſionem, vere emphyteutam eſſe: quippe quo probato, probata pariter eſt juris emphyteutici in alium tranſlatio; ad quam laudimiorum præſtationes ſubſequi neceſſe eſt.

34. Illud conſtat, duplicati laudemii obligationem non naſci, ſi quis alieno nomine emphyteuſin emat, cum una tantum alienatio ſit, ac una emtio, ex quâ ei, pro quo procurator emit, utilis emti actio comparata eſt. *l. Julianus* 13. §. *ſi procurator* 25. *ff. de action. emti.* ſive ipſe emtionis tempore nomen domini, cujus mandato emit, expreſſerit, ſive incerto emens nomine ſecundum mores quorundam intra breve tempus ab emtione celebratâ computandum (forte triduum apud nos, exemplo eorum, quæ de parte pretii quadrageſimâ ex rerum immobilium venditione fiſco pendendâ placitis ordinum cauta ſunt *placit. de nummo* 40. 16. *Aprilis* 1671. *art.* 29. *vol.* 3. *pag.* 1011.) ſignificaverit eum, cujus nomine emta eſt. Nec diſtinguendum puto, utrum procurator mandatum exhibeat emtione antiquius, an recentius; ut, ſi antiquius ſit emtione mandatum, non niſi unum debeatur laudativum; ſin poſterius, duplex; uti vult Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 14. poſt Argentræum *ad conſuet. Britann. art.* 71. *not.* 1. *num.* 3. ſed nimis anxie, ut opinor, ac ſcrupuloſe: ſi conſideres, mandatum ſolo conſenſu interponi, ſic ut tempus mandati vere interpoſiti non poſſit ſæpe aliis quam ſoli mandanti ac mandatario notum eſſe; & publicam mandati ſcripturam in hoc caſu ne mores quidem noſtros exigere, unde facile cuivis foret, in privatâ ſcripturâ prælato die mandatum fingere emtione antiquius. Et, ſi maxime doceretur mandatum emtione recentius eſſe, non tamen ideo duplicem eſſe emtionem recte dixeris; cum is, qui ſe alieno aut incerto nomine emere ab initio profeſſus eſt, ſe utique noluerit ut emtorem obligare. arg. *l. multum intereſt* 6. *C. ſi quis alteri vel ſibi ſub alterius nom.* Aliter, ſi ſtatim in ipſo emtionis contractu ſe ſuo nomine comparare profiteatur, ac brevi poſt alium ſuo loco ſubſtitui deſideret; tunc enim, ſive mandatum emendi emtione recentius ſive antiquius ſit, duplex re ipſâ emtio eſſet; cum nihil vetet, procuratorem mandato emendi pro alio inſtructum, neglecto mandato, ſibi ipſi acquirere, ſic ut mandanti ad id quod intereſt tunc obnoxius futurus ſit. arg. *l.* 1. §. *per procuratorem* 20. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* duplici autem venditione poſitâ, duplicatum laudemium præſtari convenit: fruſtra diſſentiente, circa hanc ſpeciem Argentræo *ad conſuet. Britann. d. art.* 71. *not.* 1. *num.* 3.

35. Ceſſat in univerſum præſtatio laudemiorum, nec conſenſu domini aut denunciatione opus eſt, ſi judicio familiæ erciſcundæ vel communi dividundo prædium emphyteuticarium uni ex pluribus heredibus conſortibuſve cedat, reliquis partium ſuarum pretia pro ratâ recipientibus. Etſi enim adjudicatio talis emtionem partium includat; tamen, quia hujuſmodi alienatio ſive adjudicatio neceſſaria prorſus eſt, dum ab emphyteuſios communione, æque ac cæterarum rerum, recedi quidem ſuadet diſcordiarum & negligentiæ periculum, ſed abſtinendum fuit ab agri vectigalis per regiones diviſione, ne canonis præſtatio in partes dividatur *l. communi dividundo* 7. *pr. ff. communi dividund.* ideoque hactenus hæc judicia diviſoria in emphyteutico agro locum ſibi vendicant, ut adjudicatio uni fiat. *l. item prædia* 10. junct. *l.* 11. *&* 12. *ff. famil. erciſcund.* conſequens eſt, ut ob eam, ex neceſſitate factam, laudemia non præſtet is, cui in ſolidum emphyteuſis ceſſit. Coſtalius *ad d. l.* 10. *ff. famil. erciſcund.* Beſoldus *delibatis juris ad Pand. h. t. num.* 8. *poſt mod.* Argentræus *tract. de Laudemiis cap.* 53. Bronchorſt *enant. cent.* 1. *aſſert.* 85. Si tamen diviſione (caſu quo illam mores permittunt) vel adjudicatione factâ, unus coheredum deinceps ſuam partem aut rem adjudicatam in alios iterum transferret coheredes, non dubium, quin laudimiorum obligatio naſcatur; cum ita ſimplex tantum alienatio extra omnis diviſionis conſiderationem contingat, nec referat, an in coheredem an in extraneum tranſeat emphyteutæ jus; ut recte obſervatum ab eodem Argentræo *d. cap.* 53.

36. Adhæc extinguitur emphyteuſis morâ in ſolvendo canone commiſſâ, triennii quidem in ſeculari, biennii vero in eccleſiaſticâ. *l.* 2. *C. de jure emphyteut. novell.* 7. *cap. emphyteuſim* 3. §. *ſcire* 2. ſive privati in emphyteuſin acceperint, ſive eccleſia, cum lex non diſtinguat. Radelantius *curiæ Ultraject. deciſ.* 38. Zoeſius *ad Pand. tit. locati num.* 77. Et licet jure canonico mora, ſi non nimia ſit & cum contumaciâ ac contemtu conjuncta, purgari poſſit. *cap. ult. extra, de locato.* moræ tamen purgationem Romani juris principia non admittunt. arg. *tit. ff. de lege commiſſoriâ. l. Celſus* 23. *ff. de receptis qui arbitr. receper. l. trajectitiæ* 23. *ff. de obligat. & act. l. qui ob rem* 35. *ff. de condict. indeb.* Fachineus *controverſ. lib.* 1. *cap.* 98. Vinnius *quæſt. ſelect. lib.* 2. *cap.* 3. *fere in pr.* eo excepto, quod minor, ſi ceſſaverit in canonis ſolutione, reſtitutionem ex capite minorennitatis haud difficulter impetraturus ſit, cum hic non de conventionali ſed legitimâ præſcriptione agatur; poſito, quod ex lege municipali minoribus præſcriptio currere potuit; quam jure noviſſimo non cucurriſſe minoribus, magis quippe ipſo jure tutis, dictum *tit. de minor.* 25. *annis.* Quin imo, moribus hodiernis rarior eſt hæc ob canonem non ſolutum commiſſi pœna, frequentiuſque vel alia pœna pacto expreſſa, vel duplicati canonis ſolutio annorum neglectorum intuitu moratori imponitur; quâ in re regionis cujuſque uſus explorandi obſervandique. Vid. Groenewegen *ad l.* 2. *C. de jure emphyteut.* Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 20. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 26. 27. Quicquid ſit, quibus in locis pœnam caducitatis adhuc obtinere, probatum eſt, facile tamen iplis quoque majorennibus venia datur, feſtinatam intra breve tempus ſolu-

ſolutionem offerentibus, convenienter juri canonico *cap. ult. extra, de locat.* vel ſaltem adverſus negligentiam reſtitutio conceditur, quoties nulla apparet in dominum directum contumacia vel contemtus; maxime, ſi probabilis quædam concurrat ignorantia: alioquin contemtu apparente, dum forte emphyteuta etiam interpellatus canonem ſolvere diſtulit aut detrectavit, caducitatis pœnam in ipſâ quoque Hollandiâ alibique locum habere, judicatum eſt, *Sententien van den Hogen en Provincialen Rade* 37. 54. 57. Jac. Coren *obſervat.* 22. Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 40. *num.* 27. *& ſeqq.* Jul. Clarus §. *emphyteuſis quæſt.* 8. *num.* 9. Radelant *Cur. Ultr. deciſ.* 38. Bugnion *de legib. abrog. lib.* 1. *ſatyr.* 224. *ibique* Chriſtinæus *in notis.* Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 43. *defin.* 27. *in fine.* Berlichius *concluſ. pract. parte* 2. *concl.* 46. *num.* 16. Andr. Gayl *lib.* 2. *obſervat.* 48. *num.* 4. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 38. *defin.* 11. Leeuwen *cenſur. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 11. 12. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 2. *num.* 14. *& ſeqq.* Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 2. *conſil.* 5. niſi ſpeciali pacto conſtitutioni emphyteuſios appoſito id actum ſit, ut canone intra certum tempus non ſoluto, emphyteuta cadat jure ſuo; tunc enim, quia pœna non tam legitima, quam potius conventionalis eſt, non inquirendum, interſit, nec ne; ſed id unum, quid circa pœnam conventum ſit. *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *alteri* 17. *ff. de verb. oblig.* Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 43. *defin.* 27.

37. Si pars tantum canonis ſoluta ſit, non pars emphyteutici prædii, ſed tota emphyteuſis in commiſſum cadit; ſive unus tantum emphyteuta ſit, ſive plures unius emphyteutæ heredes: nam uno quidem ad integri canonis ſolutionem obſtricto, uti nemo alius, ita nec dominus directus particularem tenetur ſolutionem admittere. arg. *l. tutor* 41. §. *Lucius* 1. *ff. de uſuris.* pluribus vero heredibus uni emphyteutæ ſuccedentibus, licet vulgo obtineat, ſingulos non ultra ſuam partem hereditariam ad ſolvendum obſtrictos eſſe, actionibus ſcilicet hereditariis ipſo jure inter coheredes pro ratâ divisis. *l. pro hereditariis* 2. *C. de hereditar. act.* arg. *l.* 2. *in fine. l.* 3. *&* 4. *ff. famil. erciſc.* fallit tamen illud in obligationibus naturâ ſuâ individuis; quippe in quibus ne heredes quidem pro parte ſolvendo liberari poſſunt, nec conditio obligationis ex perſonâ heredum immutari. *l. ſtipulationum* 2. §. 1. *&* 2. *ff. de verbor. obligat.* ac proinde, uti unus ex pluribus heredibus dando fundi partem non liberatur à pœnâ, cum fundum ſe daturum ſub pœnâ defunctus promiſiſſet. *l. in executione* 85. §. *item ſi* 6. *ff. de verbor. obligat.* aut præſtando partem debiti non poteſt recuperare partem pignoris; aut denique ſolvendo partem pretii per defunctum debiti, venditorem adigere, ut emtæ rei partem tradat, quia res vendita pro pretio quaſi pignoris jure retineri poteſt; pignoris autem cauſa, atque ita contractum ex emtione quoque æs alienum, individua eſt. *d. l.* 85. §. 6. *l. fiſtulas* 78. §. 1. *ff. de contrab. emt.* junct. *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de action. emti. d. l.* 2. *C. de hereditar. action. l.* 1. 2. *C. de luit. pignor.* ita quoque heredum unus ſuam ſolvendo ex canone partem, impedire nequit, quo minus cum reliquorum ceſſantium partibus pars quoque ſolventis in commiſſum cadat; cum conſtet, individuam eſſe vectigalis præſtationem. *l. communi dividundo* 7. *pr. ff. communi dividundo.* Nec eſt quod quis excipiat, dividuam eſſe inter plures coheredes pecuniæ præſtationem, in quâ annuus canon conſiſtit. *l. ſtipulationum* 2. §. *& harum* 1. *l. in executione* 85. §. *prima ſpecies* 1. *ff. de verbor. obligat.* Nam & pretii ſolutio & æris alieni præſtatio dividua eſt: ſed uti ipſa nihilominus pignoris cauſa individua eſt, ita quoque domini directi agnitio, quæ canonis ſolvendi finis ac ſcopus eſt, diviſionem non æque admittit. *d. l.* 7. *ff. communi dividund.* Minus obſtat *l. frandati* 8. §. 1. *ff. de publican. & vectigal.* cum diverſus plane iſtâc in lege caſus ſit, ac agatur de re communi per unum ex coheredibus ſurreptâ, fraudandi vectigalis cauſâ; ubi non mirum, ſolam ſurripientis partem in commiſſum cadere, ſi conſideres, nuſpiam in jure noſtro cautum inveniri, ut unus ex pluribus ejuſdem mercis importandæ vel exportandæ dominis integrum teneatur vectigal exſolvere, aut individua ſit vectigalis præſtatio; uti ex adverſo canonis ſolutionem individuam eſſe, ſupra probatum eſt. Nec refragatur denique, quod pars tantum in commiſſum cadat, ſi pars ſine denunciatione, domino faciendâ, alienata ſit. Etenim parte alienatâ ſolius partis amiſſio contingit, quia palam eſt, quæ pars alienata ſit, ac per conſequens, in quâ fuerit parte peccatum; at ſolâ parte canonis exſolutâ, non apparet, cujus partis intuitu canonis ſolutio neglecta ſit. Pro hâc opinione ſtat Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 40. *num.* 29. Zoeſius *ad Pand. tit. locati num.* 78. Tyraquellus *de retractu convention.* §. 4. *gloſſ.* 6. *num.* 26. Perezius *ad tit. C. de jure emphyteut. num. ſed quid ſi* 19. Berlichius *parte* 2. *concluſ. pract.* 46. *num.* 21. *&* 28. *& ſeqq.* Ant. Matthæus *de obligat. diſput.* 22. *num.* 6. diſſent. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 38. *defin.* 4. 5. Fachineus *controverſ. lib.* 1. *cap.* 97. Jul. Clarus §. *emphyteuſis quæſt.* 8. *num.* 4. Mantica *de tacitis & ambig. convent. lib.* 22. *tit.* 27. *num.* 16. *& ſeqq.*

38. Quod ſi emphyteuta partem prædii emphyteuticarii diſtraxerit, & onera diviſerit pro ratâ parte, ne tum quidem ullum domino præjudicium fit, quo minus totus canon, non pars, ei invito obtrudatur; aut quo minus ille ab uno eorum, qui partem tenet, ſolidi canonis faciat exactionem: cum verum utique ſit, dividi non debere invito domino vectigalis præſtationem. *d. l.* 7. *ff. communi dividund.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 40. *num.* 11. *&* 29. Neoſtadius *ſupr. Curiæ deciſ.* 39. Leeuwen *cenſur. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 14. Eoque facit, quod & tunc, cum annuus reditus fundo impoſitus eſt, diviſio aut alienatio partis

istius fundi non impedit, quo minus is, cui reditus debetur, unum ex possessoribus in solidum conveniat pro reditus exsolutione. Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 4. Neque hic aliud in emphyteusi fiscali, quam eâ, quæ à privatis concessa fuit, statuendum puto; etsi ab Ant. Matthæo *de auctionibus lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 22. post alios traditum videam, in emphyteutâ fiscali singulare esse, quod alienando emphyteusios partem possit domino directo imponere necessitatem dividendi ac per partes pro ratâ accipiendi canonis solutionem. Laborat enim sententia illa fundamento erroneo, quod scilicet sine denunciatione seu consensu domini talis emphyteuta rem alienare possit; quæ basis in superioribus subducta, ac contrarium demonstratum fuit.

39. Usque adeo autem necessaria est in emphyteusi canonis solutio intra tempora lege vel conventione definita, ut ne interpellatione quidem per dominum directum faciendâ opus sit, eo quod dies satis interpellat pro homine. *l.* 2. *C. de jure emphyteut. cap. ult. in fine extra, de locato.* arg. *l. magnam* 12. *C. de contrab. & committ. stipulat.* Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 43. *defin.* 15. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 16. *num. penult.* Quod si emphyteuta debito modo realem fecerit intra illud tempus canonis oblationem, sufficere ea videtur ad evitandam caducitatis aut aliam pœnam, etsi consignatio ac depositio pecuniæ subsecuta non sit. arg. *l. Celsus* 23. §. *ult.* junct. *l.* 24. *ff. de receptis.* Et sane, si sola oblatio moram jam ante commissam purget. *l. si servum* 91. §. *sequitur* 3. *ff. de verbor. obligat. l. qui decem* 72. *ff. de solution. l. interdum* 73. §. *ult. ff. de verbor. obligat.* quid ni longe magis impediat, ne ab initio videatur debitor in morâ esse. Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 43. *defin.* 22. Jul. Clarus §. *emphyteusis quæst.* 8. *num.* 10. Nec his obloquitur Imp. *in l.* 2. *C. de jure emphyt.* Quamvis enim dicat, emphyteutam pecunias offerentem, iisdem non acceptatis, ac ob id consignatis & secundum legem depositis, minime dejectionis timere periculum; non tamen ad exclusionem nudæ oblationis, sed quia per depositionem indubitata securitas emphyteutæ parata erat. De cætero solam quoque oblationem sufficere, lex illa non negat, & generalia aliarum legum fundamenta evincunt: sic ut ob id frustra dissentiat Corasius *ad l.* 2. *C. de emphyt. num. ult.* Nuda tamen non potest sufficere compensatio, quæ ipso jure contingit, dum emphyteutæ ad canonem obligato vicissim dominus directus pecuniam ex aliâ liquidâ causâ debet; eo quod agnitio directi dominii, & conservatio memoriæ domini directi præcipua canonis solvendi ratio est; eamque ipso jure citra factum emphyteutæ intervenisse dici nequit; adeoque, cum obligatio emphyteutæ non tantum ad debiti pecuniarii præstationem, sed & ad facti implementum pertineat, dominii scilicet agnitionem, consequens est, idoneos deesse terminos compensationis, sola quantitatum seu rerum fungibilium, non item factorum, debita perimentis. Plane si emphyteuta compensationem domino obtulerit solutionis loco, oblatione tali satis dominum directum videtur agnovisse. Zoesius *ad Pand. tit. locati num.* 80. 81. Simili ratione, etsi regulariter non ipse tantum debitor, sed & alius quilibet pro eo vel jubente, vel ignorante, vel invito, solvere possit, ut liberatio contingat. *pr. Instit. quib. mod. tollitur obligat. l. solvere* 53. *ff. de solution.* non aliter tamen hic emphyteuta à caducitatis pœnâ liber erit, quam si vel ipse solverit, vel alius ex mandato ejus. Cum enim dominii directi agnitio voluntatis & animi sit; non recte dixeris, agnitum esse ullo modo dominum directum ab emphyteutâ, pro quo ignorante aut repugnante canon ab alio solutus est. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 15. Quin imo, quamvis in diem debita ante diem creditori etiam invito exsolvi queant, dum dies plerumque in gratiam debitoris adjici consuevit, qui proinde juri pro se introducto recte renunciat. *l. quod certâ die* 70. *ff. de solution. l. cum tempus* 17. *ff. de reg. juris. l. continuus* 137. §. *cum ita* 2. *ff. de verb. obligat.* vix tamen est, ut emphyteutæ permittatur annorum plurium futurorum canonem in antecessum domino directo invito obtrudere: quippe cujus interest, singulis magis annis, aut saltem intra unumquodque triennium, canonis solutionem fieri; ne interrupta longiore tempore præstatio induceret forte dominii directi & emphyteusios oblivionem, & emphyteuta aut saltem successores ejus rem teneant ut pleno jure ad se pertinentem: sic ut dies hic potius in creditoris quam debitoris gratiam censeatur appositus. Jul. Clarus §. *emphyteusis quæst.* 12. *num.* 2. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 18. *num.* 12.

40. Cæterum mora in solvendo canone per abbatem commissa, aut per œconomum, monasterio vel ecclesiæ nocet, cui emphyteusis concessa fuerat; sic ut tantum adversus œconomum ecclesia regressum habeat. Molinæus *ad consuet. Paris. tit.* 1. *de fiefs* §. 43. *gloss.* 1. in verb. *qui denie le fief num.* 63. 73. Radelantius *Curiæ Ultraject. decis.* 38. Responsa JCtor. Holl. *part.* 4. *consil.* 172. vers. *wat belangt.* Nec minus mariti mora in canone solvendo ex prædio uxoris emphyteuticario, uxori damnosa est, non in Hollandiâ tantum, ubi amplissima mariti in res uxorias potestas est, sed & Ultrajecti, si forte maritus improlis, qui immobilia uxoris illic alienare sine uxoris consensu non potest, hanc moram commiserit; cum hæc alienatio non veniat nisi ex consequentiâ actus, & malâ administratione mariti: sic ut nec restitutione uxor adversus hanc læsionem videatur juvanda. Rodenburch *de jure conjug. parte priore tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 13. *pag.* 227. post Loüet *en ses arrests let. F. arrest.* 15. ibiq. Brodeau.

41. Posità autem caducitate emphyteusios ob moram triennii, dubitatum, an emphyteuta fructus anni quarti, ante declaratam domini directi voluntatem de emphyteusi avocandâ perceptos, restituere teneatur? Non teneri, suadet invicta juris ratio: fructus enim rei cujusque domino acquiri, præsertim, si & rei suæ possessionem

ſionem habeat, certum eſt. *l. quiſcit* 25. *ff. de uſuris.* arg. *l. bonæ fidei* 48. *ff. de acquir. rer. domin.* §. *item ea* 19. *Inſtit. de rer. diviſ.* retinet autem emphyteuta dominium tamdiu, donec dominus directus voluntatem declaraverit de utendo jure commiſſi adverſus ipſum in morâ ſolvendi hærentem. *l.* 2. *C. de jure emphyteutico.* Neque in contrarium faciunt deſumta à rerum poſſeſſoribus ac fructuariis argumenta, qui finito uſufructu, vel malâ fide ſuperveniente, mox deſinunt ſuos facere fructus rerum fructuariarum aut ab initio bonâ fide poſſeſſarum. *l. qui bonâ fide* 23. §. *tamdiu* 1. *l. bonæ fidei* 48. §. *in contrarium* 1. *ff. de acquir. rer. domin. l. ſi fundum* 17. *C. de rei vindicat. l. ſi pater* 5. *C. de uſufructu & habit.* cum diverſa plane fructuarii vel malæ fidei poſſeſſoris, quam veri domini, circa fructuum acquiſitionem ratio ſit; quia emphyteuta dominio non excidit ante factam à domino voluntatis declarationem. *d. l.* 2. *C. de emphyt.* Fachîneus *controverſ. libr.* 1. *cap.* 94. Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. *de fiefs* §. 43. *gloſſ.* 1. in verb. *qui denie le fief num.* 34. 35. 49. Perezius *ad tit. C. de jure emphyteut. num. accedit quod* 15. Berlichius *concluſ. pract. part.* 2. *concluſ.* 46. *num.* 48. *& ſeqq.* Mynſingerus *cent.* 6. *obſerv.* 83. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 38. *defin.* 12.

42. Ceſſat caducitatis, ſeu commiſſi, pœna, ſi dominus directus eam remiſerit. Remiſſio vel expreſſe fit, quod expeditum; vel tacite, veluti ſi dominus poſt lapſum triennii ſciens receperit vel exegerit canonem anni quarti, cum ita non poſſit non videri continuaſſe emphyteutæ jus emphyteuticum, dum canon ſine emphyteuſi eſſe nequit, nec viciſſim caducitatis declaratio conſiſtere ſimul cum canonis exactione. arg. *l. Celſus ait* 23. *pr. ff. de receptis qui arbitr. recep. l. poſt diem* 7. *ff. de lege commiſſoriâ.* Eoque facit, quod res in commiſſum cadit eam præcipue ob cauſam, quod dominus, qui canonis ſolutione agnoſci debuerat, ex morâ tali ſpretus ac injuriâ affectus eſt; injuria autem diſſimulatione aboletur. §. *ult. Inſtit. de injuriis. l. non ſolum* 11. §. *injuriarum* 1. *ff. de injuriis.* Jul. Clarus §. *emphyteuſis quæſt.* 10. *num.* 1. Fachineus *controverſ. lib.* 1. *cap.* 99. Beſoldus *delibat. juris ad Pand. h. t. quæſt.* 10. *in med.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 43. *defin.* 16. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 38. *defin.* 6. *&* 7. Menochius *de præſumtion. libr.* 3. *præſ.* 112. *num.* 19. 20. 21. Neque his contrarium eſt, quod ſupra traditum, non videri repetitam emphyteuſin, ſi dominus directus finito tempore, ad quod ea conceſſa fuerat, anni ſequentis canonem receperit. Etenim peribat eo caſu emphyteuſis ex conventione, ac apparebat ex primâ conceſſione voluntas domini, finem emphyteuſi poſt tempus adjectum imponentis. At hic per modum pœnæ emphyteuſis extinguitur, qualis pœna, tanquam odioſa, facile remiſſa præſumitur; ac præterea necdum erat hic manifeſta voluntas domini de emphyteuſi finiendâ, ſed adhuc declaranda erat: atque adeo illic jam finita erat per lapſum temporis, ideoque difficilius redintegranda: hic demum per declarationem domini finienda erat, ac propterea facilius continuatio ejus videbatur admittenda. Adde Fachineum *d. libr.* 1. *controverſiar. cap.* 84. *in fine.*

43. Quod ſi nil præter triennii ipſius præteriti canonem anno quarto dominus directus acceperit, ſi quidem nullâ caducitatis mentione habitâ, aut reſervato per proteſtationem commiſſi jure, magis eſt, ut & tunc remiſſa cenſeri debeat commiſſi pœna, & emphyteuſis ob non declaratam in contrarium domini directi voluntatem continuata. Sed ſi prius caducitatem ſibi placere declaraverit, tum deinde triennii præterlapſi canonem exigat, emphyteuſin ſemel vi declaratæ voluntatis ademtam, renovaſſe eo modo credendus non eſt; præſertim, cum nulla pugna intercedat inter jus commiſſi in futurum, & exactionem canonis ratione temporis illius, quo emphyteuſis duravit, fructuſque jure utilis dominii per emphyteutam percepti ſunt. *novell.* 120. *cap. ſi vero quis* 8. Aug. Barboſa *Collect. Cod. ad l.* 2. *de jure emphyteut. num.* 22. Menochius *de præſumt. libr.* 3. *præſ.* 112. *num.* 18. Jul. Clarus §. *emphyteuſis quæſt.* 10. *num.* 2. Hugo Grotius *manudu. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 40. *num.* 31. Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 2. *cap.* 3. Chriſtinæus ad Bugnion *de legib. abrog. lib.* 1. *ſatyr.* 224. Nec eſt, ut cum Fachineo *libr.* 1. *contr. cap.* 99. *in med.* quis exiſtimet, in emphyteuſi ſeculari exactionem aut acceptationem canonis triennii præteriti omni in caſu ac ſine diſtinctione involvere caducitatis remiſſionem, neque ſimul commiſſi pœnam & triennalis canonis exactionem poſſe conſiſtere; cum contrarium evidenter pateſcat ex *d. nov.* 120. *cap.* 8. & fruſtra excipiatur, illic de ſolâ agi emphyteuſi eccleſiaſticâ, in eâque id ſingulare eſſe, quia jus quæſitum ex caducitate prælatus remittere non debet in præjudicium ipſius eccleſiæ, ut ait Fachineus *d. loco.* Etſi enim emphyteuſis eccleſiaſticæ mentio fiat in *d. nov.* non tamen ad excluſionem ejus, quæ ſecularis eſt. Eccleſiaſticæ mentio eſt, quia Juſtiniani tempore frequentata magis erat; de cætero eadem in ſeculari ratio eſt, ac proinde idem quoque jus. Quod enim obtenditur ſingularis ratio emphyteuſios eccleſiaſticæ, quia prælatus non poteſt remittere caducitatis jus in eccleſiæ præjudicium, gratis aſſumitur, ac liquido falſum eſt, cum magis ex voluntate præpoſitorum id dependere dicat *novell.* 7. *cap.* 3. §. 2. verſ. *& volentibus præpoſitis ſacrarum domuum licebit prædia aut domos &c.* & manifeſtius in *nov.* 120. *cap.* 8. ubi licentia datur venerabili domui ejicere de emphyteuſi; ſi vero noluerint expellere emphyteutam, emphyteuta rem ad tempus definitum retinere dicitur, &, quæ placita ſunt, dare.

44. Tacite inſuper remiſſa cenſeri debet caducitatis pœna, ſi pœna pecuniaria, aut alia, in conventionem deducta ſit tempore conſtitutæ emphyteuſios, in caſum canonis ſuo tempore non ſoluti. Tollit etenim proviſio hominis pro-

visionem legis, quoties provisio legis tantum facta est in subsidium, seu defectum provisionis hominis. arg. *l. ult. C. de pactis conventis.* Vide Aug. Barbosam *axiomat. juris usufrequent.* 195. verbo, *provisio.* Pœnam autem caducitatis demum tunc locum habere, cum alia conventio interposita non est, apparet ex *l.* 2. *C. de jure emphytent.* ubi, cum in principio sancitum fuisset, pactiones in emphyteuticis instrumentis conscriptas, etiam in casum solitarum pensionum non præstitarum, debere servari, subjungitur; *sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecunias solverit, neque apochas domino tributorum reddiderit, volenti ei licere eum à prediis emphyteuticariis repellere.* Eodem modo, quo & pœna amissionis, ob venditionem emphyteusios sine denunciatione factam, tum demum obtinet, cum nulla pactio de alienatione concepta est, juxta *l.* 3. *d. tit. C. de jure emphyt.* Neque adversatur hisce, quod stipulationes pœnales non adjiciuntur, ut obligatio fiat infirmior, sed ut firmetur; quodque per subjunctam pœnæ stipulationem nulla prioris obligationis novatio inducitur. *l. prædia* 28. *ff. de act. empti. l. apud Celsum* 4. §. *Labeo ait* 7. *ff. de dolo mali & met. except. l. pacto convento* 15. & 16. *ff. de transactionibus. l. rescriptum* 10. §. 1. *ff. de pactis.* Quo moti plurimi contrariam sententiam amplexi sunt, inter quos Jul. Clarus §. *emphyteusis quæst.* 8. *num.* 12. Zoesius *ad Pand. tit. locati num.* 83. Peresius *ad tit. C. de jure emphyteut. num. quare improbanda* 25. Ant. Matthæus *de obligat. disput.* 22. *num.* 14. Etenim etsi per pœnæ stipulationem non fiat novatio obligationis principalis, sed ex eâ nihilominus supersit agendi potestas, tamen id non impedit, quo minus per posteriorem pœnæ stipulationem tollatur obligatio ad pœnam priorem, quæ vel ex lege vel ex conventione fuerat constituta principalis negotii firmandi causâ. Ne dicam, nullam hoc casu novationem esse, quippe quæ aliud debitum antecedens requirit. *l.* 1. *pr.* & §. 1. *ff. de novation.* at vero obligatio ad pœnam caducitatis ne nata quidem unquam fuit, sed demum fuisset nascitura, si nullâ pactione pœnali in canonis non soluti eventum fuisset provisum. Ut proinde non tam nova subintret pœnæ obligatio in locum prioris, ex lege debitæ, quam potius per pœnæ conventionalis constitutionem impediatur nativitas obligationis ad pœnam legalem.

45. Quia vero declaratio domini directi requiritur, ad id, ut exerceat adversus emphyteutam moratorem jus commissi. *l.* 2. *C. de jure emphyteut.* verbo, *volenti ei.* consequens huic est, ut, si dominus directus ipse rem non avocaverit ab emphyteutâ ob moram in solutione canonis admissam, nec heres ejus id ipsum possit, si heredis intuitu nulla mora facta sit. Præterquam enim quod pœna commissi est vindicta injuriæ domino illatæ, qui spretus ac contemtui habitus videtur eo ipso, quod non fuit agnitus oblatâ tempestive canonis solutione, qualis injuriæ persecutio nec in heredem competit, nec datur heredi. §. 1. *Instit. de perpet. & temporal. action.* atque etiam concessio in emphyteusin quædam donationis & liberalitatis species est, cujus revocatio ob atrocem injuriam donanti à donatario illatam in primis tantum personis consistit, nec heredi donantis, nec in donatarii heredem tributa. *l. his filiis* 7. *post med. l. ult. in fine Cod. de revocand. donationibus.* certum insuper est, ea, quæ voluntatem alicujus, seu voluntatis declarationem, desiderant (quod & hic desideratur) evanescere morte ejus ante voluntatis manifestationem contingente. arg. *l. sista expressum* 69. *ff. de condit. & demonstrat. l. si ita legatum* 65. §. *illi* 1. *ff. de legatis* 1. Sed & ex iisdem fontibus ab injuriæ actione ad donationis revocatione petitis profluit, heredi moratoris item ex morâ defuncti non esse movendam ad exercendum commissi jus, si heres ipse in morâ non sit. Mynsingerus *cent.* 3. *observ.* 97. Perezius *ad tit. Cod. de jure emphytent. num. accedit quod* 15. Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 38. *defin.* 9. Wassenaar *Pract. judic. cap.* 2. *num.* 19. Responsa JCtor. Holland. *part.* 2. *consil.* 5. *in fine.* dissent. Zoesius *ad tit. ff. locati num.* 92.

46. Præterea inter modos, quibus emphyteuta jure suo emphyteusios cadere, aut saltem exui potest, numerata quoque insignis deterioratio corruptio & abusus enormior rei in emphyteusin datæ, dum arbores frugiferæ exscinduntur aliis haud repositis, terra paludosa effoditur, aliudve simile detrimentum notabile infertur, scienter dolo malo, aut culpâ latâ. Quod quidem in ecclesiasticâ extra dubitationem positum est, *d. novell.* 120. *cap.* 8. *auth. qui rem C. de sacrosanct. eccles.* sed tamen ad secularem idem quoque non male produxeris; præsertim si emphyteuta, spretâ domini directi prohibitione, contumaciter perseveret: non eâ quidem ratione, quod & conductor, si male utatur re conductâ, expelli ante tempus possit. *l. ede quam* 3. *C. de locato.* Vix enim est, ut à conductore jura debiliora habente, & pensionem fructibus convenientem retinente post expulsionem, argumentum procedat ad emphyteutam, jure fortiori dominii utilis, & natâ inde in rem actione, munitum, quin & graviorem ex ademtione læsionem subiturum, ut mox plenius dicam. Sed potius, quod ex contextu *d. nov.* 120. *cap.* 8. non appareat, jus illud expellendi emphyteutam ob deteriorationem in ecclesiasticâ emphyteusi singulare esse, aut peculiariter ob favorem piæ causæ introductum; sed (ut & ante observatum) ecclesiasticæ emphyteusios mentio passim in novellis fiat, quia Justiniani tempore frequentius pia loca, quam privati, solebant in emphyteusin dare, & oborientes de hisce dubitationes constitutionibus Justinianeis præcipue causam præbebant: ut proinde, eâdem ratione militante in emphyteusi seculari, quæ est in ecclesiasticâ, idem quoque jus admittendum sit. Quibus non obest, quod fructuarius ob solum rei fructuariæ abusum ante tempus regulariter expelli nequeat, ut latius dicam *tit. quib. mod. usufr. amitt.*

amitt. num. 5. Cum enim proprietario regulariter per cautionem fructuariam adversus omnem corruptionem & deteriorationem abunde provisum sit, necesse haud fuit, amissionis pœnam corruptioni rerum fructuariarum proponere: at nulla talis cautio per emphyteutam interponenda fuit; cui consequens erat, ut amissionis metu absterreretur emphyteuta ab emphyteusios deterioratione, dum cautionis remedio, ad diligentiam in emphyteusi conservandâ adhibendam non poterat moveri. Et hanc opinionem, aliis licet argumentis inducti, tuentur Pinellus *ad l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 2. *num.* 60. *in med.* Christinæus *ad Leg. Mechlinienses tit.* 2. *art.* 18. *num.* 4. Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 43. *defin.* 52. Zoesius *ad Pand. tit. locati num.* 110. Ant. Matthæus *de obligation. disp.* 22. *num.* 18. Responsa JCtor. Holland. *part.* 2. *consil.* 165. Wassenaar *pract. jud. cap.* 2. *num.* 18. 20. & vulgo DD.

47. Præscriptione denique extingui potest emphyteusios jus, dum vel dominus directus definito per leges aut municipalia jura tempore directi & utilis adeoque pleni dominii jure possedit: vel emphyteuta domino directo jus emphyteusios denegavit, à domino interpellatus, aut rem ut liberam & pleno jure suam transtulit in alium, & ex tempore translationis vel abnegati juris emphyteutici præterierit præscriptioni implendæ sufficiens spatium. Nam si tantum illo tempore (veluti apud nos triente seculi) simpliciter cessasset emphyteuta in canonis solutione, nec sibi de cætero plenum actu aliquo arrogasset dominium, liberari quidem posset per præscriptionem à canonis præstatione respectu annorum tertiam seculi partem excedentium, sed plenum dominium acquisivisse, cum non suo sed alieno nomine rem emphyteuticam tenuerit, dici nequit. arg. *l.* 2. junct. *l. cum notissimi* 7. §. *ult. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Ant. Thesaurus *decis.* 179. Neostadius *Curia supr. decis.* 39. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 40. *num.* 24. *& seqq.* Ant. Matthæus *param. Belgar. JCtor.* 9. *num.* 11. Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 3. *defin.* 17. & *constit.* 38. *defin.* 15. Leeuwen *censur. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 25.

48. Porro, ob ingratitudinem ab emphyteutâ in dominum directum commissam emphyteusis revocari nequit; nec ob id, quod dominus directus re emphyteuticariâ indigeat ex inopinatâ causâ ad proprios usus: cum id neutro de casu uspiam cautum sit, nec juris analogia id suadeat, nec procedat argumentum à locatione ex *l. a de quam* 3. *C. de locato* ad emphyteusin; quippe quæ magis donationi quam locationi hâc in parte assimilanda est, licet non sit simplex donatio. Atque ita difficultatibus in utrâque hâc quæstione facile occurritur. Scilicet, donatio simplex non est, & ideo revocari nequit ob ingratitudinem, cum revocatio talis in solis simplicibus donationibus, non quibusvis liberalitatis speciebus, locum habeat. Rursus ad donationem magis quam locationem hâc in parte accedit, dum canonis modici solutione defungi potest emphyteuta, majorem sperans fructuum annuorum proventum, canoni debito non respondentem; & ideo revocari nequit, ubi ipse dominus incipit re ad proprios usus indigere.

49. Sed nec ob inficiationem juris emphyteutici, dum se emphyteutam esse negat, jure suo privandus est; cum nuspiam talis emphyteutæ proposita inveniatur inficiationis pœna, ideoque regulæ locus esse debeat, dictanti, *neminem ex his, qui negant se debere, prohiberi etiam aliâ defensione uti, nisi lex impediat, l. nemo* 43. *ff. de reg. juris.* Adeo ut ne possessione quidem emphyteusios ob talem inficiationem, licet dolo factam, videatur spoliandus, eaque in dominum directum transferenda, uti sine fundamento statuit Zoesius *ad Pand. tit. locati num.* 112. post Manticam *de tacitis & ambig. convent. libr.* 22. *tit.* 31. Neque enim illud probatur per *l. ult. ff. de rei vind.* aut *per nov.* 18. *cap. illud quoque* 10. cum neutro textu generaliter inficiationis pœna dicatur esse possessionis amissio; Etenim in *l. ult.* solummodo spoliandus est possessor suâ possessione, si se possidere neget, rei vindicatione conventus; neutiquam, si aliâ ratione mendacii convincatur; nec mirum, ei id adimi, quo se suâ propriâ exuit professione. Adde *tit. de rei vind. num.* 25. In novellâ vero decimâ octavâ *cap.* 10. de iis agitur, qui, cum pignorum possessores essent, ac à creditoribus hypothecariis convenirentur, negant rem ejus esse, cujus actor eam esse asseverat; quo probato, cum probata sit actoris intentio, jubentur possessionem in actore transferre, nullâ exceptione opponendâ, se jure aliquo potiores esse; qui longe diversus à nostro casus est; ideoque, si lex ibi prohibeat aliâ defensione uti, in nostro tamen casu cum id non pateat, regulæ superiori standum est.

50. Finita emphyteusis ad dominum directum revertitur, sive à privato, sive à fisco res in emphyteusin data sit, etiamsi forte fiscus generaliter omnes reditus fiscales unà mercede publicano elocasset. *non enim*, (Ut Ant. Matthæi verbis utar *tract. de auction. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 14.) *commissum tale reditus fiscalis est, sed obventio quædam ex contractu originem habens, cum proprietate consolidanda. Pensio quidem fisco quotannis præstanda ab emphyteutis & vasallis, est reditus fiscalis; sed commissum feudum vel emphyteusin nemo in reditu computat. Consolidatio illa est proprietatis & ususfructus, vel, ut DD. loquuntur, directi & utilis dominii, quam placuit fieri hâc ratione, ne inutilis sit domino proprietas. Foret autem inutilis domino proprietas, vel potius interciperetur ei, si commissam emphyteusin interciperet conductor fiscalium redituum.* Ut tamen fructuum ex prædio emphyteutico commisso percipiendorum commodum conductori redituum fiscalium durante conductione assignandum omnino sit. *Etenim* (ut rursus ejusdem viri doctissimi verba mea faciam) *negari non potest, fructus, quos dominus singulis annis ex commisso percepturus erat, reditum quendam fiscalem esse.*

Unde, ſi reditus fiſcales locaverit, ad conductorem hi fructus pertineant neceſſe eſt. Deinde, antequam committeretur emphyteuſis, utique canon emphyteuticus ad conductorem pertinebat: aquum ergo, ut commiſſâ emphyteuſi pro canone fructus percipiat, ne delicto emphyteuta fiat deterior conditio conductoris. Vide plenius eundem, etiam diſſentientium argumentis ſatisfacientem, *d. tract. de auction. lib. 2. cap. 4. num. 14. 15. 16.*

51. Non tamen poteſt dominus directus emphyteuſi finitâ emphyteutam propriâ expellere autoritate. arg. *l. ſi cujus* 13. §. *ſed ſi* 3. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat. l. non eſt ſingulis* 176. *ff. de R. J.* Eoque facit, quod & creditoribus hypothecariis, qui nominatim pacti ſibi erant licentiam ingrediendi poſſeſſionem in caſum pecuniæ non redditæ, non aliter quam autoritate præſidis poſſeſſionem adipiſci permiſſum fuit. *l. creditores* 3. *C. de pignor. & hypoth.* nec dotis poſſeſſionem ſoluto matrimonio apprehendere ſine judicis competentis auctoritate poſſunt uxoris heredes. *l. dotis actione* 9. *C. ſoluto matrimon.* quodque dominii jure excidunt quicunque privatâ autoritate res ſuas ab iniquis poſſeſſoribus, etiam furibus ac prædonibus, detentas rapere auſi fuerint. §. 1. *Inſtit. de vi bonor. raptor.* §. *recuperanda* 6. *Inſt. de interdictis. l. ſi quis in tantum* 7. *C. unde vi.* Ut proinde civiliter accipiendum ſit, quod in *l.* 2. *C. de jure emphyteut.* dicitur, volenti domino directo licere emphyteutam à prædiis emphyteuticariis repellere; de eâ ſcilicet repulſione, quæ ſecundum præcepta legum autoritate publicâ interveniente fit. Fachineus *controverſ. libr.* 1. *cap.* 95. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 3. *defin.* 2. Grotius *manuduct. ad Juriſpr. Holl. lib.* 2. *cap.* 40. *num.* 30. Zoeſius *ad tit. Pand. locati num.* 93. Perezius *ad tit. Cod. de emphyteuſi num. hinc non exiſtimo* 16. Groenewegen *ad l.* 2. *C. de emphyteuſi.* & alii ibidem citati. Uſque adeo autem judicis autoritate opus eſt, ut & petitorio judicio agi oportere, nec poſſeſſorium admittendum eſſe, deciſum fuerit; ut ita lis apud ordinarium judicem agitetur, quæ apud ſupremum ventilanda eſſet, ſi poſſeſſorio judicio licuiſſet experiri, ut argumentatur Coren *obſervat.* 5.

52. Impenſas quod attinet & meliorationes ab emphyteutâ emphyteuſi durante factas, diſtinctione opus eſt. Aut enim ſecundum primam emphyteuſios conſtitutæ legem melioratio facta eſt; aut ultra id, quod ex primâ emphyteuſios conventione impendendum ac in ſtatum meliorem reducendum erat, alia utiliter erogata ſunt. Priore caſu ſine ullo refuſionis onere penes dominum directum eas remanere, rationis eſt, ſive culpâ emphyteutæ ſive ſine culpâ ejus, lapſu temporis, aut generationis defectu, emphyteuſis extincta ſit: cum eas ex conventione & naturâ rei emphyteuta fecerit, adeoque neceſſitate obligationis urgente; ſic ut veluti canonis mercediſve pars eſſe videantur, canone ſcilicet viliore impoſito, propter adjectam meliorationis conditionem, quâ omiſſâ potuiſſet juſta merces in pactionem deduci. arg. *l. fundi partem* 79. *ff. de contrah. emt. l. ſi venditor* 6. §. 1. *in fine ff. de ſervis export.* At caſu poſteriore deducere eas, emphyteuſi finitâ, emphyteuta prohibendus non eſt, ſive ſine culpâ ejus emphyteuſis evanuerit, ſive ob alienationem aut moram in ſolvendo canone commiſſam utili dominio emphyteuta ceciderit; cum nuſpiam hæc culpæ pœna inveniatur propoſita, ſed magis ea, quæ in emphyteuſios amiſſione conſiſtit: neque æquum eſt, bis eum pœnam luere, rem amittendo ſimul & meliorationem, qui ſemel quidem deliquit rem alienando, canonemve non ſolvendo; ſed impendendo in rem, cujus dominium utile impendii tempore habebat, nullius potuit videri culpæ reus. Quâ ratione multis aliis in caſibus receptum fuit, impendia repeti poſſe in rei melioracionem per eos facta, qui ex conventione non fuerant ad ea devincti, ne contingeret, alium cum jacturâ alterius reddi locupletiorem: nam & colono ad meliorandum haud obligato repetitio data eſt. *l. dominus* 55. §. 1. *& l. pen. ff. locati cond.* Et commodatario ac creditori in rem commodatam aut pignus expendenti. *l. in rebus* 18. §. *poſſunt* 2. *ff. commodati. l. ſi neceſſarias* 8. *ff. de pignorat. act.* Vaſallo quoque domum in prædio feudali ædificanti, ſecundum ſcriptas feudorum conſuetudines, *lib.* 2. *feud. tit.* 28. verſ. *ſi vaſallus.* denique fructuario & fiduciario heredi impenſas graviores in rem fideicommiſſariam aut fructuariam facienti. *l. domus* 58. *ff. de legatis* 1. *l. qui exceptionem* 40. §. *ſi pars* 1. *ff. de condict. indeb. l. eum, ad quem* 7. *C. de uſufructu & habit.* Quibus conſequens eſt, ut dicamus, ea, quæ de meliorationibus haud repetendis in caſu, quo per culpam jure ſuo emphyteuta ceciderit, traduntur in *l.* 2. *C. de jure emphyteutico*, ad eas reſtringi debere, ad quas ex contractu emphyteuſios emphyteuta devinctus erat. Fachineus *lib.* 1. *controverſ. cap.* 92. Bronchorſt *miſcellan. cent.* 1. *aſſert.* 45. Beſoldus *delibat. juris ad lib.* 6. *ff. h. t. queſt.* 11. Zoeſius *ad tit. Pand. locati num.* 114. Perezius *tit. C. de jure emphyteut. num. quibus verbis* 21. diſſent. Sande *deciſ. Friſic. lib.* 3. *tit.* 6. *defin.* 6. & plures ibidem allegati.

53. In recuperandis autem meliorationum impenſis videndum, utrum impenſa gravior ſit, quam melioratio, quæ inde provenit; an ex adverſo melioratio major fuerit, quam quantum eſt id, quod vere impenſum eſt; eodem modo, quo id in bonæ fidei poſſeſſore obtinere, ſupra *tit. de rei vindicat. num.* 36. probatum eſt; cum nulla inter emphyteutam & bonæ fidei poſſeſſorem ratio differentiæ hâc in quæſtione appareat. Adde Abr. à Weſel *de connub. ſociet. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 169. 170. 171. 172. 173.

54. Emphyteuſios occaſione, quæ de contractu cenſuali ac cenſu dici poſſent, tractanda magis in *lib.* 50. *tit. de cenſibus.* Et de libellario contractu, plura forte dicenda, ubi feudorum jura enarrabo.

LIBER

LIBER SEPTIMUS.

TITULUS I.

De uſufructu, & quemadmodum quis utatur fruatur.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit ſervitus in genere, & quotuplex; an detur ſervitus, quâ perſona ſervit rei?*
2. *Servitus perſonalis, uſusfructus, uſus & habitatio an in realem degenerare ex conventione poſſit?*
3. *Defenditur diviſio uſusfructus generaliter conſiderati in* cauſalem *&* formalem. *Quando uſusfructus ſit, vel non ſit, domini pars? licet ſit pars dominii, non tamen eſt pars fundi.*
4. *Quis ſit in praxi uſus hujus diviſionis in cauſalem & formalem, maxime, poſito ſtatuto, ne conjuges ſibi invicem legent ultra bonorum uſumfructum?*
5. *Conſtituitur uſusfructus pure, in diem, ſub conditione. Pendente die vel conditione, proprietarius uſumfructum habet. Si quis alteri leget uſumfructum in quinquennium, & eo lapſo uſumfructum vel plenum rei dominium Titio cedere jubeat, quis uſumfructum habet, fructuario maturius moriente? quis, ſi teſtator uni pure proprietatem, alteri uſumfructum ſub conditione, vel etiam inutiliter ac contra leges reliquerit?*
6. *Quibus in caſibus acquiratur uſusfructus ex legis diſpoſitione?*
7. *Quomodo per præſcriptionem, adjudicationem in judiciis diviſoriis, conventionem, aut ultimam voluntatem?*
8. *Si Titio fundus legetur, Mævio ejuſdem fundi uſusfructus, quid Mævius ſit habiturus jure Romano & moribus?*
9. *Non ſolus uſusfructus, ſed plena proprietas data creditur, ſi domus certa ad inhabitandum, fundus ad alimenta legetur; vel ſi fructuarius gravatus ſit onere reſtituendi ex fideicommiſſo res fructuarias tertio.*
10. *Idem eſt, ſi legans uſumfructum addiderit prohibitionem alienationis, vel fructuario injunxerit, ut rei fructuariæ ſervitutem imponeret.*
11. *Idem, ſi uſusfructus legetur cum liberâ alienandi poteſtate, quo caſu ad dodrantem uſque alienatio permiſſa eſt: ſecus, ſi tantum alienandi poteſtas in caſu neceſſitatis vel indigentiæ adjecta ſit. Si tamen non* uſusfructus, *ſed* bona *legentur, & addatur prohibitio alienationis, vel licentia alienandi in caſu neceſſitatis, proprietas cum onere fideicommiſſi legata videtur.*
12. *Quid juris ſit ſecundum juris rigorem, & ſecundum æquitatem, ſi teſtator Titium in omnium ſuorum bonorum uſumfructu inſtituerit, vel legati titulo ei dederit, & adjecerit, ſe poſt Titii obitum inſtituere heredem Mævium?*
13. *Quid differat quantum ad effectus juris, utrum alicui nudus uſusfructus intelligatur relictus, an vero proprietas cum onere fideicommiſſi?*
14. *In quibus rebus uſusfructus conſtitui poſſit? etiam in ſterilibus; etiam in feudalibus, adhibitis requiſitis; etiam in omnibus bonis, modo nihil fiat in præjudicium legitimæ, aut falcidiæ. aut l. 6. C. de ſecund. nupt.*
15. *Quæ contineantur ſub uſufructu omnium bonorum; an & calendarii? an rerum demum poſt conditum teſtamentum quæſitarum? an rerum, quarum teſtator nudam habebat proprietatem, ſi poſt ejus obitum uſusfructus prior demum ad proprietatem revertatur?*
16. *An, & quo uſque id, quod ex memoriali tabellionis ſcripturâ poſt ejus obitum redigi poteſt, ſi tabellio legaverit omnium uſumfructum?*
17. *An uſusfructus rei alicujus ſingularis, alteri ſimpliciter legatæ ante vel poſt legatum omnium bonorum uſumfructum?*
18. *An bonorum feudalium?*
19. *Non rerum per teſtatorem ex fideicommiſſo reſtituendarum extraneo, vel ipſi heredi inſtituto; niſi id nominatim teſtator volverit. Quod tamen cum effectu velle nequit conjux, poſito ſtatuto, ne conjuges ſibi invicem gratificentur ultra bonorum ſuorum uſumfructum. Jus tamen plane ſingulare hâc in parte obtinet Ultrajecti.*
20. *Conſtituto uſufructu proprietarius nihil agere regulariter poteſt in præjudicium fructuarii: an ſervitutem imponere rei fructuariæ? aut remittere eam, quæ prædio fructuario conſtituta eſt? jus tamen ſuum circa proprietatem exercere poteſt; quædam etiam facere, quæ fructuario nocent.*
21. *Qui habet uſumfructum adium, quodia commoda ſentiat, an & ſtabulo in continenti poſito & horto adium cauſâ parato uti poſſit? quid præterea facere vel non facere? an tollere ea, quæ non jure fecit vel fructuarius vel proprietarius?*
22. *Recenſentur plurima, ei cedentia, qui fundi vel horrei uſumfructum habet: ubi & de cædendâ arundine vel lignis ex ſylvâ cæduâ, deque arboribus grandioribus ex ſylvâ non cæduâ cædendis; de arboribus infrugiferis non exſtirpandis, ut frugiferæ reponantur, aliiſque ſimilibus.*
23. *De alluvione fundi fructuarii, & inſulâ ante fundum fructuarium natâ; deque reditu venæ-*

nationum, piſcationum, aucupiorum, & in quo proprie bi reditus conſtiterint? & quo ſenſu in fructu ſit venatio?

24. *Quid juris circa fundi fructuarii metalla & lapides, metallifodinas jam apertas vel aperiendas, lapicidinas, in quibus lapides renaſcuntur, vel non? & an fructuarius fundo fructuario caſam aut ædificium imponere poſſit?*

25. *Quantum cedat fructuario, cui reditus vitalitii uſusfructus competit? Quid juris in uſufructu navis, veſtis, jumenti?*

26. *Plenius enarratur, quid percipiat, quidve poſſit, qui uſumfructum ſervi, jumenti aut pecoris habet, quibus miniſteriis aut operis addicere? &c.*

27. *In uſufructu caſtri vel territorii cum appendentiis, quid capiat fructuarius, an habeat jus patronatus, collationem bonorum & munerum, & an vis collationis per eum facta evaneſcat morte ejus? quid de multarum pœnarumque, cenſus, canonis, laudimiorum, & aliis compendiis, bonis vacantibus, publicatis, bonis hominum adſcriptitiorum ſeu talliabilium, ac ipſis prediis talliabilibus & emphyteuticariis ad dominum revertentibus?*

28. *Quando fructuarius fiat dominus fructuum; quando bonæ fidei poſſeſſor? & quæ ſit ratio differentiæ inter hos? quæ occaſione de fructibus, qui tempore inchoati uſusfructus, vel ejuſdem finiti, pendebant, ſed maturi; & an impenſæ in ſationem & ſimilia tunc refundendæ ſint?*

29. *An & quando fructuarius etiam fructus immaturos a ſolo ſeparare poſſit?*

30. *Fructus civiles, id eſt, penſiones & uſuræ anni poſtremi, an, & quo uſque cedant fructuario?*

31. *Quo tempore cenſeantur fructus percepti eſſe, ut cedant fructuario, cum de dignitatum munerumve collatione, laudimiorum, multarum pœnarumque compendiis, tanquam fructibus civilibus, quæſtio eſt?*

32. *Poteſt fructuarius petere poſſeſſionem rei fructuariæ; uſumfructum alteri vendere, locare, gratis concedere, pignori obligare, non tamen ultra durationem uſusfructus. An & judicati exſequendi cauſa uſusfructus pignori capi poſſit?*

33. *Poteſt & omnia arcere, quæ uſuifructui obſunt? An opus novum nunciare? An damni infecti cautionem exigere, & cui proſit miſſio ex ſecundo decreto ob cautionem non præſtitam? An, ſi uſumfructum omnium bonorum legatum habeas, actiones hereditarias in rem & in perſonam contra poſſeſſores & debitores exercere utiliter ſine ſpeciali mandato proprietarii?*

34. *Quoties agere poteſt contra tertios poſſeſſores aut debitores hereditarios, etiam recte petit, ſibi à proprietario edi inſtrumenta ad litem neceſſaria.*

35. *Quæ onera ferat fructuarius? impenſas in fructuum perceptionem, multarum exactionem, juris ſui fructuarii aſſertionem; non item in litem, quam pro rerum fructuariarum proprietate aut debitorum exactione ſuſtinuit; quas ſuo uſufructu deducit.*

36. *Modicam refectionem tenetur facere, non item graviorem impenſam, ſi qua vetuſtate corruant. Quid juris, ſi fecerit tamen?*

37. *Solvere tenetur tributa, ſtipendia, viarum, aggerum refectiones, canonem, cenſum, ſolarium; an & annuos reditus perſonales aut reales? an alimenta debita ab eo, qui uſumfructum legavit? annua à defuncto relicta tertio?*

38. *An & graviora tributa hoſtibus ſoluta incendii imminentis arcendi cauſa? vel impendia in novum aggerem, cum agri diutius à mari ſuiſſent occupati? an viceſimam ſucceſſionis collateralis; centeſimam, ducenteſimam &c. ex moribus Hollandiæ?*

39. *An fructuarius penſiones ſolvat, ſi teſtator fundos aut ædes in quinquennium conductas habens, uſumfructum eorum alteri legaverit?*

40. *Fructuarius ex fructibus non ſolvit æs alienum defuncti, nec penſitationes, cenſus, alia onera rei fructuariæ impoſita, quorum dies ceſſerat vivo teſtatore.*

41. *Quam culpam præſtet fructuarius? an derelinquendo uſumfructum, poſſit ſe ſubducere reparationi damni culpâ dati?*

1. CUm inter judicia in rem confeſſoria quoque ac negatoria actio numeretur, neceſſe fuit, ut exactior præmitteretur diſcuſſio ſervitutum, quæ confeſſoriæ actionis fundamenta ſunt; ac in genere dici poſſunt jura in re alterius alteri conſtituta, quibus res alteri quam domino commodum adfert contra dominii naturam. Harum aliæ perſonales ſunt, quoties ſcilicet res perſonæ ſervit; aliæ reales, quoties res ſervit rei, prædium prædio. Præter quas aliæ non dantur, quibus perſona ſerviret rei: etſi enim ex Papiniani & Modeſtini reſponſis teſtatrix ſervis libertatem teſtamento eâ potuerit lege dare, *ut momento defunctæ alternis menſibus incernam accendant, ac ſolennia mortis peragant*, vel, *ut à monumento non recedant*, vel, *ut in certâ civitate domicilium habeant*; adeo ut officio quoque judicis compellendi fuerint juſſioni teſtatoris parere, jam liberi facti. *l. Mævia* 44. *ff. de manumiſſis teſtam. l. Titio centum* 71. §. *Titio centum* 2. *ff. de condit. & demonſtrat.* non tamen inde ullum recte elicueris ſervitutis jus; eo quod ſervitutum non ea natura eſt, ut quis quid faciat, ſed ut aliquid patiatur, aut non agat. *l. quotiens* 15. §. 1. *ff. de ſervitutibus.* cum ex adverſo libertis in ſpecie dictarum legum ad factum obligatio impoſita inveniatur, & judicialis ad illud implendum conſtrictio. Atque inſuper ita ſtatuendum foret omne legatum ſub modo relictum ſervitutem in ſe comprehendere; quod abſurdum. Leve vero eſt, quod de adſcriptitiis ſervis adducitur; quippe qui, etſi glebæ addicti, tamen non tam fundo, quam potius fundi domino creduntur ſervire. arg. *l. quemadmodum* 7. *l. agricolarum* 18. *C. de agricolis & cenſitis.*

2. Per-

2. Perſonales ſervitutes præcipuæ tres ſunt, uſusfructus, uſus, & habitatio. Quamvis enim haud videatur eundum inficias, quin ea, quæ naturâ ſuâ reales ſunt, ex voluntate conſtituentium in perſonales degenerare queant, ut dicetur *tit. de ſervitutibus*; tamen, cum hæ tres ita perſonales ſint, ut ne ex conventione quidem ſpecificâ fieri reales poſſint, uſufructu & uſu perſonam deſiderante, cujus oſſibus inhæreat, & naturâ habitationis vel juxta ſenſum communem repugnante, quo minus prædio conſtituatur, merito etiam ſolæ perſonalium nomen per excellentiam ſortitæ ſunt.

3. Uſusfructus in genere eſt jus percipiendi fructus ex aliquâ re, ſive propriâ jure dominii, ſive alienâ jure ſervitutis, ut colligi poteſt ex *l. ſi cum argentum* 21. §. *ſi fundum* 3. *ff. de except. rei judicatæ. l. neceſſario* 8. §. *ult. ff. de peric. & commodo rei vend. l. ſi is, qui* 11. §. *uſusfructus* 2. *ff. de pignor. & hypoth.* & à DD. recte in cauſalem & formalem diſtinguitur, ut multis docet Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 1. Cauſalem dicunt, quoties jure proprietatis fructus percipiuntur, adeoque uſusfructus cum ſuâ cauſâ ſeu proprietate conjunctus, vel, ut Julianus ait, *proprietati mixtus* eſt, *l. ſi tibi* 4. *ff. de uſufr. accreſc.* vel, ut Pomponius, *ex eâdem cauſâ, ex quâ & fundus meus erat, meus eſt*, *d. l.* 21. §. 3. *ff. de except. rei judicatæ.* Qualis ad ſervitutum genus haud pertinet, eo quod nemini res ſua ſervit. *l. uti frui* 5. *pr. ff. ſi uſusfruct. pet.* Formalem appellant, qui à proprietate ſeparatus eſt, ac definitur, jus alienis rebus utendi fruendi ſalvâ rerum ſubſtantiâ. *l.* 1. *ff. h. t.* Si quis *cauſalis* & *formalis* denominationem velut horridam barbaramque non ferat, is cogitet, interpretes juris noſtri veteres docendi cauſâ nomina talia rebus in jure noſtro occurrentibus impoſuiſſe, quod hæc ad exponenda animi ſui ſenſa & intelligenda veterum Juriſconſultorum ſcripta crediderunt aptiſſima, etſi forte non omnem redolentia elegantiam Latinitatis. Quanquam nec tanta, quantam nonnulli putant, barbaries in hiſce eſt: etenim inter pretium *præſens* & *formale* diſtinxit Ulpianus, *l. in lege falcidiâ* 62. §. 1. *ff. ad leg. Falcid. Præſens* appellans, cum ſecundum rei veritatem res æſtimatur, adeoque pretium rem comitatur; ita ut inter rem pretiumque cum re collatum juſta proportio ex communi hominum uſu & utilitate præſente inveniatur, ac rem habens pretium intelligatur habere, dum omni tempore eam publice poteſt diſtrahere; nec pluris res valere cenſetur, quam quanti publice vendi poteſt: *formale*, cum non communi, ſed ex affectu peculiari & utilitate vel arbitrio ſingularis perſonæ, definitur; veluti ſi quis ſervum ſuum, ſimulque filium naturalem, magno æſtimet, quod cum, ſi alius poſſideret, plurimo fuiſſet redemturus *d. l.* 62. §. 1. junct. *l. pretia rerum* 63. & *l. quod bonis* 15. §. *ult. ff. eod. tit.* Sicut ergo formale pretium à re diſtinctum prorſus ac ſeparatum erat, nec rei præſens, ita ad exemplum ejus uſumfructum quoque formalem appellari, qui à proprietate ſeparatus eſt, nec quicquam cum dominii jure commune habet, quid quæſo vetat? Sed ne ulterius de nomine diſputatio protrahatur, vocabulis magis Latinis, magiſque rei deſignandæ aptis hæc denotari facile patiar, ſi quis ea nobis ſuggeſſerit: illiberale enim ſcio de nominibus ſolis certamen eſſe, &, ut Cicero, *vitioſum eſſe, controverſiam intendere propter nominum mutationem*: dum modo viciſſim concedatur, rem ipſam, duplicem ſcilicet uſumfructum Romanæ juriſprudentiæ autoribus haud incognitum fuiſſe, alterum, qui à proprietate ſeparatus eſt, alterum, qui eandem comitatur: de quo nec dubitare ſinunt manifeſta adeo juris loca: nam & Paulus *in l. ſi ita* 126. §. *Titius* 1. *ff. de verb. oblig.* tradidit, *minus eſſe in eo uſufructu, quem per ſe quis promiſit* (id eſt ſeparatum à proprietate) *quam in eo, qui proprietatem comitatur*: & de eo, qui primitus nudum habebat uſumfructum, ac poſtea rei fructuariæ proprietatem adeptus fuit, Pomponius proponit, uſumfructum peti, *qui ex illâ cauſâ, ex quâ fundus meus erat, meus factus eſt*, priorem alium, alium poſteriorem uſumfructum eſſe, *quoniam, poſtquam nactus ſum proprietatem fundi, deſinit meus eſſe prior uſusfructus, & jure proprietatis, quaſi ex novâ cauſâ rurſus meus eſſe cœpit*, *l. ſi cum argentum* 21. §. *ſi fundum* 3. *ff. de except. rei judic.* Quibus ſimilia occurrunt in *l. neceſſario* 8. §. *ult. ff. de peric. & comm. rei vend. l. ſi is, qui* 11. §. *uſusfructus* 2. *ff. de pignor. & hypoth.* Firmaturque id ipſum ex eo, quod uſusfructus dicitur *à proprietate ſeparationem recipere*, §. 1. *Inſt. h. t.* & is, qui proprietatem habet, non habere *ſeparatum utendi fruendi jus*, *l. uti frui* 5. *ff. ſi uſusfr. pet.* quæ ſane uſusfructus ſeparatio præcedentem involvit ejus cum proprietate conjunctionem. Denique non leve momentum adfert, quod Paulus *uſumfructum in multis caſibus dominii partem eſſe* teſtatur, *l. uſusfructus* 4. *ff. h. t.* Quod ut magis manifeſtum evadat, conſiderandum, toties uſumfructum eſſe dominii partem, vel ſaltem *portionis inſtar obtinere*, ut Papinianus loquitur in *l. cum filius* 76. §. *dominus* 2. *ff. de legatis* 2. quoties cum proprietate conjunctus eſt: qui enim eundem habet cum proprietate conjunctum, plenum dicitur habere dominium, ſic ut, ex quo ad proprietatem uſusfructus reverſus eſt, *nuda proprietatis dominus incipiat plenam in re habere poteſtatem.* §. *ult. Inſt. h. t. l. cum in fundo* 78. *ff. de jure dot.* plenum autem illud dominium duabus quaſi partibus integrantibus, proprietate ſcilicet & uſufructu conſtare, evincitur aperte ex *l. qui uſumfructum* 58. *ff. de verbor. oblig.* dum is, qui uſumfructum fundi ſtipulatur, deinde fundum, ſimilis dicitur ei, *qui partem fundi ſtipulatur, deinde totum; quia fundus dari non intelligitur, ſi uſusfructus detrahatur*: uti & ex *l. ſi tibi* 6. *ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum. l. ſi alii* 19. *ff. de uſu & uſufr. legato. l. ſi tibi proprietas* 4. *ff. de uſufr. accreſcendo.* Atque hinc eſt, quod, ubi reus principalis fundum debet, fidejuſſor recte in uſum-

uſumfructum accipitur, in quem accipi non potuiſſet, ſi uſusfructus non eſſet conſiderandus ut dominii promiſſi pars. *l. ſi à reo* 70. §. *ſi reo* 2. *ff. de fidejuſſor.* quodque teſtator, ſi primo fundum legaverit, deinde vel ſolum poſſit uſumfructum adimere, proprietate nudâ in legato remanente, vel vice verſâ adimere proprietatem, ſic ut ſolus uſusfructus in legato relinquatur. *l. fundo* 2. *pr. & §. 1. ff. de adimend. vel transf. legatis.* quod fieri non poſſet, ſi uſufructu & proprietate, tanquam partibus, non conſtaret plenum dominii jus; cum adimi teſtamento nequeat pro parte vel in totum, niſi quod fuerit prius datum. Quâ ratione, quia iter fundo debitum, non eſt vel proprietatis vel uſusfructus pars, ſed tantum nuda prædii qualitas. *l. quid aliud* 86. *ff. de verb. ſignif.* etiam ſit, ut is, qui uſumfructum fundi, vel nudam ejus proprietatem legat, iter adimendo non minuat legatum, ſed magis nihil agat. *l. ſi quis ita* 3. §. *ſi loci* 6. *ff. de adimend. vel transfer. legatis.* Etſi autem uſusfructus ſecundum jam dicta dominii pleni pars ſit, fundi tamen pars proprie non eſt; cum fundus corporalis ſit, uſusfructus incorporalis; incorporalia vero corporum partes vere nec ſint nec eſſe poſſint: quo Papinianus reſperiſſe videtur, dum ait, uſumfructum *in jure, non in parte, conſiſtere*, *l. Mævius* 66. §. *penult. ff. de legatis* 2. & uſumfructum *portionis inſtar* obtinere, *l. cum filius* 76. §. *dominus* 2. *ff. de legatis* 2. Ac proinde, quod Ulpianus ſcripſit, eum, qui fundum ſtipulatus eſt, uſumfructum acceptо ferendo nihil agere, quaſi uſusfructus non eſſet fundi pars, *l. & per juſjurandum* 13. §. *illud certum* 2. *ff. de acceptilat.* non tam videtur naturali niti æquitatis ratione, quam potius juris civilis ſubtilitate, quæ in acceptilatione, juri civili originem debente, ſpectatur, ne ſcilicet rei alterius pars acceptо ferri poſſit, quam quæ nominatim deducta eſt in ſtipulationem. *d. l.* 13. §. 2. junct. *l. niſi conſentiat* 14. *ff. de acceptilat.* proponitur autem in d. lege promiſſus nominatim fundus, non item *dominium fundi*, quippe quod magis intellectu juris, quam verbis, in fundi promiſſione incluſum continetur; ideoque cum uſusfructus deducti in ſtipulationem fundi pars non eſſet, etſi maxime dominii pars ſit, per acceptilationem uſusfructus non poterat ſublata pro parte videri obligatio ad fundum, cujus fundi pars non erat uſusfructus acceptо latus. Donellus *comment. jur. civil. lib.* 9. *cap.* 9. *circa med.* Contra, ſi uſusfructus à proprietate ſeparationem receperit, non dominii pars, ſed ſervitutis eſt; id eſt, ſeorſim conſideratur ut jus ſervitutis, quod juribus cæteris in re, adeoque & juri dominii, oppoſitum eſt. Quo fundamento totum fundum recte dicimus noſtrum eſſe, etiam cum uſusfructus alienus eſt. *l. velle dicimus* 25. *ff. de verb. ſignif.* nec quaſi plus petendo peccare quis cenſetur, qui ſimpliciter fundum petit, cum ei deducto uſufructu ſola fundi proprietas veniret præſtanda. §. *ſi cui fundus* 9. *Inſtit. de legatis.*

4. Neque inanis aut ſupervacua hæc de duplici uſufructu, ex jure noſtro jam adſtructo, diſputatio eſt: ſed in ipſis cauſarum deciſionibus inſignem aliquando utilitatem præbet; inter cætera, ſtatuto poſito, quo cautum, ne conjuges ultimâ voluntate ultra bonorum ſuorum uſumfructum, & eum quidem non niſi reciprocum, ſibi invicem gratificentur, uti id dictat jus Ultrajectinum *tit.* 22. *art. ult.* Si enim maritus non niſi ſita in ſolo Ultrajectino immobilia habeat, uxoris omnia vel pleraque immobilia in Hollandiâ ſint, recte maritus uxori uſumfructum immobilium legaverit, uxor marito plenam Hollandicorum proprietatem: cum enim uſusfructus etiam ſit, qui cum proprietate conjunctus eſt, in ſtatutum impingere non videntur conjuges, modo ſuperiore ſibi mutuo gratificantes: ſed uſumfructum reciprocum ſecundum legis Ultrajectinæ diſpoſitionem reliquiſſe dicendi ſunt; quorum gratificatio nullo jure defendi poſſet, ſi nullus uſusfructus cum proprietate conjunctus daretur. Nec leve pro hâc ſententiâ argumentum in eo eſt, quod, uti jus accreſcendi locum habet inter duos, quibus ſimul ejuſdem rei uſusfructus relictus eſt; ita quoque locum inter eos habere non definit, ubi alter eorum proprietatem adeptus eſt, ſeu apud eum uſusfructus conſolidatus, teſte Ulpiano in *l. idem Neratius* 3. §. *ult. ff. de uſufr. accreſcendo.* Si enim reciprocum maneat jus accreſcendi, licet alter inſuper proprietatem nactus ſit, quid ni & reciprocus valeat uſusfructus legatus, licet alteri inſuper proprietas, lege ſitus immobilium non refragante, acquiratur?

5. Conſtituitur uſusfructus, quatenus ſervitus eſt, non tantum pure, ſed & ſub conditione. *l. fundus* 4. *ff. ſi uſufr. pet.* vel ex certo die, vel ad certum diem, vel ad conditionem, vel annis alternis. *l. & puto* 16. §. *uſusfructus* 2. *ff. famil. erciſc. l. uſusfructus in multis* 4. *ff. h. t. l. cum uſusfructus* 13. *ff. de uſu & uſufr. legat. l. ambiguitatem* 12. *C. h. t.* adeo ut die vel conditione pendente, ex quâ uſusfructus datus eſt, proprietario interim fructus & emolumenta cedant. arg. *l. & poſt* 12. §. *ult. ff. famil. erciſcunde.* Quâ ratione, ſi quis uxori ſuæ uſumfructum villæ aut rerum ſuarum legaverit in quinquennium à die mortis, addideritque, eundem uſumfructum vel etiam plenum rei fructuariæ dominium, quinquennio lapſo, ceſſurum Mævio; uxore intra quinquennium moriente, Mævius tamen non niſi decurſo pleno quinque annorum ſpatio ad uſumfructum admittendus eſt, utilitate medii temporis heredi, tanquam proprietario, ex jure dominii obveniente. *l. uxori* 35. *ff. de uſu & uſufr. legato.* junct. *d. l. & poſt litem* 12. §. *ult. ff. familiæ erciſc.* & arg. *l. ſi tibi uſusfructus* 8. *ff. uſufr. quemadm. caveat.* niſi ex circumſtantiis alia colligi poſſit voluntas teſtatoris. Vide Caſtillo Socomaj. *de uſufructu cap.* 62. *num.* 7. *& ſeqq.* Si tamen fundus, uſufructu detracto, pure Titio legatus ſit, & ejuſdem fundi uſusfructus Sempronio ſub conditione, interim cum proprietate uſusfructus erit, non heredi ſed proprietatis legatario profuturus,

tuus, ut ita ei prosit conditionis suspensio, cui etiam plenarius conditionis defectus prodesset. Licet enim placeat, tunc, cum detracto usufructu fundus legatur, apud heredem usumfructum esse; tamen, ubi paterfamilias detracto usufructu fundum legat, & alii usumfructum sub conditione, non hoc agere creditur, ut apud heredem ususfructus remaneat; quippe qui in eâ facti specie interim neque ex jure dominii fructus suos facere potest, quia dominus non est, proprietate alteri pure legatâ; neque jure servitutis, quia verbis testamenti nullum ei reservatum aut datum apparet separatum utendi fruendique jus. *l. fundus detracto* 4. *ff. si ususfruct. pet.* Ant. Faber *rational. ad d. l.* 4. *ff. si usufr. pet.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 11. *num.* 34. *vers. tertio.* Idemque statuendum, si proprietas uni pure & recte legata sit, alteri ususfructus sed inutiliter ac contra leges: sive enim conditionis defectus impediat & infirmet ususfructus legatum, sive infirmatio ex ipsâ legis dispositione contingat, constat utique, naturali ratione usumfructum in dubio proprietatem comitari, adeoque proprietario cedere oportere, quoties alteri jure servitutis datus non est, aut (quod eodem redit) inutiliter datus: nec heredem, cui testamento non apparet legatus, ullum sibi posse arrogare usumfructum, ex suo capite suâque morte aut vitâ metiendum, præter testatoris intentionem.

6. Acquiritur hæc servitus variis modis, ac primo quidem ipsâ legis dispositione; quod accidit in conjuge ad nuptias secundas transeunte, cui, dum adimitur ex juris dispositione proprietas relictorum à conjuge prædefuncto, prioris thori liberis applicanda, ususfructus solus à lege conservatur. *l. famine* 3. *l. generaliter* 5. *& auth. subjunctæ C. de secund. nupt.* Idemque est, si post conjugis obitum mulier castitatem non servaverit. arg. *nov.* 39. *cap. secundum* 2. Sed & uxori inopi & indotatæ datus à lege ususfructus, partis quidem quartæ bonorum mariti defuncti, si liberi pauciores quam quatuor exstant; virilis vero, si quatuor plurésve. *novell.* 117. *cap. quia vero* 5. Patri quoque in adventitiis filiifamilias, nisi eâ conditione filiof. quid datum aut relictum sit, ne patri in eo ususfructus acquiratur. *novell.* 117. *cap.* 1. vel filiusf. sibi relicta acceptaverit, cum pater nollet in acquisitionem consentire. *l. fin. C. de bonis quæ liberis.* aut fratri germano una cum patre sucoesserit ab intestato. *novell.* 118. *cap.* 2. vel filiofamilias filiæve quid à Principe vel Augustâ donatum sit. *l. pen. C. de bonis quæ liberis.* De his latius Castillo Sotomaj. *de usufructu cap.* 3. An autem, & quo usque nostris moribus parentes in adventitiis liberorum bonis usumfructum habeant, dicetur plenius *tit. de peculio.*

7. Præscriptione etiam longi temporis usumfructum acquiri obtinuit. *l. fin. in fine. C. de longi temp. præscript.* prolixe Galvanus *de usufructu cap.* 12. uti & officio judicis in judiciis divisoriis familiæ erciscundæ & communi dividundo, si judex alii proprietatem adjudicaverit, alii usumfructum, dum aliter commodior institui non potest communium divisio. *l. ususfructus pluribus* 6. §. 1. *ff. h. t. l. si quis putans* 6. §. *officio* 10. *ff. communi divid. l. & puto* 16. §. *Julianus* 1. *ff. famil. erciscæ.* Finge enim, adjudicationibus expediri familiæ erciscundæ judicium, & plures esse res uni, quam alteri adjudicatas; absurdum utique non fuerit, eum, cujus pars major est, ad id damnari, ut patiatur certo annorum spatio coheredem uti frui rebus quibusdam, non ei coheredi, sed sibi, adjudicatis; ut ita fructuum perceptione suppleatur, quanto minus fuit in portione ejus, cui pars minor ex adjudicato obvenit. Quod & haud obscure indicare velle videtur Ulpianus, dum ait, usumfructum & ex certo tempore & ad certum tempus, & alternis annis posse adjudicari, *l. & puto* 16. §. *ususfructus* 2. *ff. famil. erciscæ.* cum alioquin adjudicationum non temporarius sed perpetuus effectus sit. arg. §. *ult. Instit. de offic. judicis.* Ulpianus *in fragm. tit.* 19. §. *adjudicatione* 16. Pactionibus insuper atque stipulationibus, quasi traditione ad eas concurrente. §. 1. *Inst. h. t. l. omnium* 3. *ff. h. t.* junct. *l. obligationum* 3. *ff. de obligat. & act. l. traditionibus* 20. *C. de pactis.* Confer Castillo Sotomaj. *de usufructu cap.* 10. *&* 12. Ultimâ denique voluntate. *d.* §. 1. *Inst. h. t. d. l.* 3. *ff. h. t.* quo casu quasi traditio necessaria non est, ut ipsum jus servitutis nascatur; cum ea legatorum natura sit, ut ex fictione juris rectâ viâ ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata, transferantur. *l. à Titio* 64. *in fine ff. de furtis.* nisi secundum antiqui juris observationem damnationis legato ususfructus relictus fuisset; tunc enim inductione in fundum fructuarium, vel usu atque patientiâ, aliove simili quasi traditionis modo, opus erat; & de hujusmodi legato agit *l. omnium* 3. *ff. h. t.*

8. Quod si Titio fundum testator legaverit, Mævio ejusdem fundi usumfructum, utrumque ad usumfructum concurrere, proprietatem soli Titio cedere, Romanis placuit, *l. si tibi decem* 6. *ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum. l. si tibi* 4. *ff. de usufr. accresc. l. si alii* 19. *ff. de usu & usufr. legato. l.* 1. §. *si decem* 17. *ff. ut legat. seu fideic. serv. causâ cav.* eo quod testator Titio fundum legans, & proprietatem & usumfructum in solidum credebatur reliquisse; sed cum deinde Mævio quoque fundi ejusdem usumfructum daret, Titius & Mævius cœperunt ususfructus intuitu re conjungi; ac proinde necesse fuit, ut, utroque ad ususfructus legatum concurrente, inter eos scinderetur, quod conjunctim datum erat. §. *si eadem res* 8. *Inst. de legatis.* Notandum interim, in *d. l.* 19. *ff. de usu & usufr. leg.* superfluam esse in formulâ testatoris ibi propositâ, atque adeo delendam, particulam *vel*, legendumque, *Titio fundum detracto usufructu lego, Sejo ejusdem fundi usumfructum hæres dato.* Sed quia hæc juris civilis dispositio magis verborum atque syllabarum in testamento dictatarum aucupiis innititur, naturali autem ratione po-

tentior esse debet mens, quam vox, dicentis. *l. Labeo* 7. §. *ult. ff. de supell. legatâ.* &, uti in legibus, ita quoque in testamentis (quæ pro lege servanda) ab eâ interpretatione abstinendum est, quæ voluntati disponentis fraudem facit. *l. contra legem* 29. *&* 30. *ff. de legibus.* magis est, ut, spretâ hâc nimis scrupulosâ ratiocinii subtilitate, moribus nostris talem non admittamus in usufructu concursum, sed uni proprietatem nudam, alteri usumfructum ex asse adjudicemus; ita suadente simpliciore ac populari loquendi usu, quo alteri fundum, alteri usumfructum ejusdem fundi testator dat; præsertim si quis ulterius consideret, ipsos jurisconsultos Romanos haud dissimulasse, decisionem suam hâc in parte mero niti disputationis acumine ac summo quodam jure, re ipsâ incurrere in probabilem defuncti mentem; dum Modestinus in *d. l.* 19. *ff. de usu & usufr. legato.* subjungit, ita decisum esse, *quia interdum plus valet scriptura, quam peractum sit*; id est, ut opinor, efficaciora interdum sunt verba & vox, quam mens, dicentis, contra regulam propositam in *d. l.* 7. §. *ult. ff. de supellect. leg.* Ita post alios allegatos Groenewegen *ad d. l.* 19. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 39. *num.* 12. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8. *num.* 8. 9.

9. Dubium autem non uno in casu est, utrum usufructus tantum legatus credatur, an vero plenum dominii jus. Quid enim, si domus certa ac suis designata confinibus situque, ad inhabitationem aut ad fruendum legata sit, aut fundus ad alimenta? non usufructus sed magis plena proprietas legata videbitur. *l.* 4. *l. pen.* §. *qui fratris* 1. *ff. de aliment. vel cibar. legatis.* nisi subjuncta inveniatur clausula, *quamdiu vivit*, aliave similis, de quo plenius vide *tit. de usu & habitat. in fine.* Sed &, si usufructus inveniatur legatus, sive rei singularis sive totius hereditatis, cum onere restituendi rem aut hereditatem tertio post obitum legatarii, proprietatem magis cum onere fideicommissi, quam usumfructum in dubio dari, credendum est: neque enim ratio patitur, ut solius usufructus legatario restitutionis onus imponatur; quippe qui morte suâ sic ipso jure jus omne usufructus amittit, ut nihil ultra, quod restituatur, supersit. Firmaturque hæc opinio legum verbis satis manifestis, puta *l. ult. ff de usufr. ear. rer. quæ usu consum. l. species* 15. *ff. de auro, arg. mundo &c. legatis. l. filios heredes* 39. *ff. de usu & usufr. legato.* atque insuper argumento à sensu contrario, ex *l. qui fructus* 25. *ff. de usu & usufr. legato.* nam si nullum fideicommissum maritus induxisse censeatur, cum uxori prædiorum fructus reliquisset, & addidisset, se velle, ut post mortem *ejus prædia cum reditibus ad heredes suos redirent*, imperitiâ lapsus, dum ignorabat evanescere morte uxoris fruendi jus, *d. l.* 25. ergo ex opposito, si formulam talem ex certâ adjecerit scientiâ testator, proprietatis legatum cum onere fideicommissi inde profluere, respondendum est. Fachineus *controv. libr.* 5. *cap.* 46. Sande *decis. fris. libr.* 5. *tit.* 1. *defin.* 2. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *num. ult.* Castillo Sotomaj. *de usufruct. cap.* 30. *num.* 20. *& seqq.* Carpzovius *defin. forens. part* 3. *constit.* 13. *defin.* 10. Responsa *juris. Holl. part.* 4. *consil.* 285. *in fine.* & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 338. (*revera*) 238. *num.* 29. dissent. Menochius *de præsumt. libr.* 4. *præs.* 133. *num.* 7. & alii ibidem allegati.

10. Adhæc si uxori vel alteri cuicunque datus sit ususfructus rei, additâ alienationis prohibitione, vel ædium ususfructus sit legatus, additâ clausulâ, si legatarius heredi promittat, se altius eas ædes non elaturum, vel aliud quid, quod servitutem continet, passurum, (ex formulâ legis *proculus* 19. *ff. h. t.*) non alia, quam proprietatis plenæ legatæ, adeoque ususfructus causalis dati, conjectura capi potest; cum talis adjectio alienationis prohibitæ in solum cadere possit proprietarium, usufructuario satis ex jure communi alienare impedito; & servitutis impositio non per alium fieri possit, quam per rei dominum, adeo ut ne socius quidem invito socio eandem rei possit communi imponere. *l. unus* 2. *ff. de servitut. l. ult. in fin. ff. comm. prædior. tam urb. quam rustic.* Utroque certe in casu, adjectio facta continet dominici juris diminutionem; nam & alienacionis prohibitio minuit liberum rei arbitrium jure communi dominis concessum, & servitutis imponendæ necessitas facit, ut minus plenum habeat dominium, qui servitutem imponit; ut accurate ratiocinatur Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 33. Privatio autem præsupponit habitum, ut vulgo loquuntur, nec adimi potest jus dominii, vel diminui ei, qui illud non habet. Nec ludere verbis voluisse testator præsumendus est, sed magis id dedisse, quod clausula adjecta involvit ex sensu communi & juris necessitate, argumento legum in præcedente quæstione allegatarum. Magis sane in dubio hæc mihi arridet voluntatis & clausulæ additæ interpretatio, quam ut cum Fachineo *lib.* 5. *controv. cap.* 43. *&* 44. Pinello *ad l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 3. *num.* 41. 42. aliisque, existimem, clausulam subjunctam ex earum numero habendam esse, quæ non necessariæ sunt, dum tacite insunt legatis, sed à testatore inseruntur, cautelâ abundante. Etenim, quod vulgo dicitur, superflua non nocere, tunc locum invenit, cum nulla in adjectis efficacia, vis nulla deprehendi potest extra id, quod & sine tali adjectione obtineret: sed si ex adjectis alia probabilis conjectura voluntatis capi possit, & legitimo juris ratiocinio elici, non est, cur ad extremum illud, abundantem cautelam non nocere, recurramus. Neque in contrarium facit, quod in *l.* 1. *C. de bonis maternis* patri tantum datus fuit ususfructus in maternis liberorum bonis, & tamen etiam addita alienationis prohibitio. Etenim primo quidem illo in casu alienationis interdictionem inseri utile fuit, quia ante illam Constantini legem pater non

usum-

uſumfructum tantum, ſed plenum bonorum maternorum, tanquam peculii filiorumfamilias adventitii, dominium habebat, & alienandi facultatem; quæ proinde nominatim iſtâ lege adimenda fuit, ut tanto clarior eſſet atque manifeſtior juris mutatio, & diminutio juris ac poteſtatis paternæ in res liberorum. Sed & ſecundo, penitius intuenti legem nulla apparebit alienationis prohibitio patris intuitu expreſſe propoſita, cum Imperator contentus fuerit, dixiſſe, ita res maternas in parentum poteſtate eſſe oportere, *ut utendi fruendi duntaxat habeat in diem vitæ facultatem, dominio videlicet eorum ad liberos pertinente*: de cætero mentio alienationis prohibitæ non de patribus concepta fuit, nec ad eos directa, ſed ad creditores, & emtores, ut diſcant cautius mercari, præſuppoſitâ ſecundum jus commune denegatione facultatis alienandi: ait enim, *ita ut, ſi quando rem alienare voluerint, emtor vel is, cui res donatur, obſervet, ne unquam partem earum rerum, quas alienari prohibitum eſt, ſciens accipiat, vel ignorans: quia nullam poterit præſcriptionem opponere filiis quandocunque rem ſuam vindicantibus.* Longe minus ſupradictis adverſatur, quod teſtator uſumfructum legans, & adimens alienandi facultatem, aut ſervitutis alicujus impoſitionem ac patientiam legatario injungens, ea facit, quæ legatario uſusfructus jus diminuunt, ac reſtringunt legatarii poteſtatem circa id, quod legatum eſt; abſurdum vero ſit, verba teſtatoris contra legatarium ſcripta pro legatario ſic interpretari, ut plus habeat vi talis adjectionis, (proprietatem ſcilicet) quam habiturus fuiſſet, ſi ſimpliciter uſumfructum teſtator dediſſet, nullâ in legatarii præjudicium ſubjunctâ verborum conceptione, præter manifeſtam adeo defuncti mentem. Non, inquam, hæc turbare debent; cum principium petant, & pro fundamento ſubſternant id ipſum, quod in quæſtione eſt: ſupponunt etenim, eam fuiſſe teſtatoris intentionem, ut nil præter uſumfructum legaret; de quo, an nempe nil præter uſumfructum legare voluiſſe credendus ſit, diſputatur. Ac proinde regeri facile poſſit, abſurdum ex adverſo eſſe, ut contra teſtatoris mentem, quæ ex alienationis prohibitione, & juſſu de ſervitute rei imponendâ, in ſolos rei dominos cadente, ſatis apparet, imo neceſſario colligitur, legatario jus proprietatis denegetur. Confer Menochium *de præſumt. lib.* 4. *præſumt.* 133. *num.* 1. 2. 3. Peckium *de teſtament. conjug. lib.* 5. *cap.* 14. Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 338. (*revera* 238.) *num.* 29. Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 143. *num.* 7. Caſtillo Sotomaj. *de uſufructu cap.* 30. *num.* 25. *& ſeqq.*

11. Quod ſi ex adverſo uſusfructus legetur cum alienandi poteſtate; videndum, an ſimpliciter & abſolute, an vero tantum urgente neceſſitate & indigentiâ, adeoque viri boni arbitratu, alienatio à teſtatore permiſſa ſit: nam ſi plena, nulliſque reſtricta conditionibus, alienandi facultas conceſſa appareat, dubitari vix poteſt, quin ſimul cum uſufructu proprietas data cenſeri debeat, cum onere fideicommiſſi; atque adeo talis diſpoſitio teſtatoris perinde habenda ſit, ac ſi cum, cui ita uſusfructus datus eſt, rogaſſet reſtituere quicquid poſt mortem rogati ſupereſſet ex teſtatoris rogantis re. Cui conſequens eſt, ut & dodrantem abſumere alienando poſſit, de ſolo quadrante reſtituendo teneatur cavere; reſtituturus tamen & ea, quæ ſupra quadrantem tempore mortis apparuerit ſupereſſe, juxta *nov.* 108. Conſtat ſane, conſiſtere ſimul non poſſe nudum jus uſusfructus, à proprietate ſeparati, cum alienandi poteſtate, ſolis dominis de jure permiſſâ, ac requirente dominium, quod alienando transferatur. *l. nemo plus juris* 54. *ff. de reg. juris.* Si vero alienatio demum urgente neceſſitate atque indigentiâ viri boni arbitratu conceſſa ſit, magis eſt, ut nudum ac proprie dictum uſumfructum eo modo dicamus relictum, proprietatis autem legatum, quod iſti alienationi permiſſæ incluſum videri poſſet, non purum, ſed conditionale eſſe, ſi ſcilicet neceſſitas deinceps ſubeſſe incipiat; nec ad res alias extendi, quam ad eas, quæ neceſſitate urgente, adeoque conditione proprietatis legatæ exiſtente, re ipſâ alienatæ ſunt, manente in rebus cæteris nudo uſusfructus jure, quod ab initio pure ſimpliciterque datum erat, idque ob defectum conditionis, in neceſſitate ac indigentiâ conſiſtentis, ſine quâ, ut non competebat alienandi facultas, ita nec prærequiſitum ad alienationem faciendam proprietatis jus. Atque ita ſentiunt Neoſtadius *Curiæ Holl. deciſ.* 20. Pinellus *ad l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 3. *num.* 43. *in med.* verſ. *tandem adverto.* Jacob. Coren *conſil.* 15. *num.* 5. *& ſeqq.* & *obſervat.* 10. verſu, *reſteert miſdien*, *pag. mihi* 44. *& ſeqq.* Carpzovius *defin. for. part.* 3. *conſtit.* 13. *defin.* 11. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 17. 18. Confer Sande *deciſ. Friſic. lib.* 5. *tit.* 3. *defin.* 4. Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 30. Menochium *de præſumt. lib.* 4. *præſ.* 133. *num.* 4. *& ſeqq.* Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 4. *conſil.* 285. & *part.* 5. *conſil.* 59. Si tamen ab initio teſtator non dixerit, ſe *uſumfructum*, ſed ſe *bona* Titio relinquere, etſi poſtea addiderit, ea à Titio, quamdiu vixerit, poſſidenda eſſe, Titiumque aut *nullo modo*, aut *non niſi neceſſitate urgente* licentiam alienandi habiturum, clauſula illa prohibitæ alienationis, aut licentiæ alienandi in caſu neceſſitatis, non impediet, quo minus proprietas legata cenſeatur; quippe quæ ab initio data (dum *bona* relinquebantur) videri non poteſt ademta ex eo, quod alienandi poteſtas vel adimitur poſtea vel reſtringitur, neque etiam ex clauſulâ *poſſidendi quamdiu vixit*, aut ſimili: non enim inter hæc pugna eſt, aliquem dominum eſſe, & tamen alienandi poteſtate deſtitui, atque etiam temporarium tantum, quamdiu vixit, dominium habere; utpote quod utrumque in rebus ex fideicommiſſo poſt mortem gravati reſtituendis quotidianum eſt; adeoque erraveris, ſi ex hujuſmodi adjectionibus aliud collegeris, quam fideicommiſſi onus, & poſt mortem honorati reſtituendi neceſſitatem. *l. ult. ff. de uſufr.*

ear. rer. quæ uſu conſum. arg. *l.* 4. *ff. de aliment. vel cibar. legatis. l. filios heredes* 39. *ff. de uſu & uſufr. legato.* Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 1. *conſil.* 8. & 113.

12. Quod ſi teſtator Titium in omnium bonorum ſuorum uſufructu heredem inſtituerit, vel omnium bonorum uſumfructum ei legaverit, & adjecerit, ſe poſt Titii obitum inſtituere Mævium heredem, tantum abeſt, ut tunc ſub uſufructu dato proprietas quoque Titio conceſſa intelligatur, cum onere fideicommiſſi, Mævio præſtandi, ut potius, ſi ſubtilem Romani juris diſputationem ſequaris, dicendum fuerit, ipſo jure inutilem eſſe uſusfructus conceſſionem. Etenim ſi uſumfructum Titio relictum concipias legati titulo, inepta defuncti liberalitas eſt, cum legatum ab herede præſtandum ſit. §. 1. *Inſt. de legatis.* ideoque vis omnis legati dependeat ab hereditatis aditione, ſine quâ nullus heres fit; aditio vero à Mævio non niſi poſt Titii fructuarii mortem fieri poſſit, ſecundum manifeſtam inſtitutionis formulam teſtamento expreſſam. Cui conſequens eſt, ut legatum tale non alio ſit loco habendum, quam ſi uſusfructus Titio, cum morietur, conceſſus eſſet, atque ita collatus in id tempus, quo à perſonâ diſcedere incipit; quod deriſorium eſſe patet ex *l. Titio, cum morietur* 51. *ff. h. t.* Rurſus, ſi uſumfructum inſtitutionis jure Titio datum ponas, exitum ſortiri nequit defuncti diſpoſitio; eo quod in uſufructu ſcriptus heres Titius non niſi in re certâ inſtitutus dici poteſt: qualis non heredis ſed legatarii jure cenſetur, quoties ei additus invenitur coheres ſine re. *l. quotiens* 13. *C. de hered. inſtituendis.* quod ipſum in noſtrâ eſt facti ſpecie, dum Mævius ex aſſe poſt Titii mortem ad hereditatem vocatus proponitur: ac proinde iterum ex ſuperiore fundamento ſubſiſtere nequit uſusfructus conceſſus; quippe qui, tanquam re ipſâ tantum legatus, per heredem Mævium, poſt Titii demum fata adire valentem, præſtandus eſt; & ſic denuo inutiliter in id tempus collatus, quo à perſonâ diſcedere incipit. *d. l.* 51. Sed cum ſuprema defunctorum judicia, quantum fieri poteſt, explicare oporteat, ut magis valeant quam pereant. *l. quotiens* 12. *ff. de rebus dubiis*, ac in teſtamentis non modo ambigue, ſed & perperam ſcripta, benigne accipienda ſint ſecundum id, quod credibile eſt cogitatum fuiſſe. *l. cum in teſtamento* 24. *ff. de reb. dubiis.* rectius dixerimus, teſtatorem, dum voluit uſumfructum præſtari, voluiſſe quoque, ut aliquis pure heres eſſet, qui uſusfructus legatum præſtet; cum is, qui vult conſequens, etiam cenſeatur velle antecedens, ſine quo conſequens eſſe nequit, per jura vulgata: adeoque ſatis apte, ac ſecundum probabilem teſtatoris voluntatem verba teſtamenti, quibus Mævium poſt Titii fructuarii mortem inſtituit, interpretaturi ſumus, ſi tempus mortis Titii dicamus adjectum inſtitutioni Mævii non aditionis morandæ gratiâ, ſed tantum perceptionis fructuum differendæ cauſâ, atque ita non ad jus adeundi, ſed ad efficaciam emolumenti pertinere; ne ſcilicet heres Mævius uſumfructum habeat, quamdiu Titius ſuperſtes eſt; & ut tanto magis enixa appareret defuncti voluntas, Titium, quamdiu vivit, ab herede Mævio non debere in uſufructu turbari. Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 143. Graſſus *recept. ſentent. lib.* 1. §. *legatum quæſt.* 23. *num.* 2. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 4. *tit.* 5. *num.* 23. 24. & *artic.* 3. *& ſeqq.* Covarruvias *variar. reſolut. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 5. Jac. Coren *conſilio* 15. *num.* 1. 2. Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *tit.* 18. *defin.* 7. Fachineus *controv. lib.* 4. *cap.* 18. Reſponſ. JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 161. & 191. Præſertim, cum novum in jure noſtro non ſit, ut ea, quæ ex verborum conceptione continere videbantur diſpoſitionem conditionalem, ex probabili tamen voluntate teſtatoris quantum ad effectus juris pro pure relictis habeantur, & non tam obligationis aut juris conceſſi ſuſpendendi gratiâ, quam potius morandæ tantum ſolutionis cauſâ intelligantur talem diem adjectum habere, de quo incertum eſt, an vivo honorato exſiturus ſit (qualis dies conditionis loco eſt. *l. heres meus* 79. §. *heres meus* 1. *ff. de condit. & demonſtrat.*) Sic etenim ab Alexandro Imp. reſcriptum invenitur, ex his verbis, *do, lego Ælia Severina filia mea, & Secundæ decem, quæ legata accipere debebit cum ad legitimum ſtatum pervenerit*; non conditionem fideicommiſſo vel legato inſertam, ſed petitionem in tempus legitimæ ætatis dilatam videri: & ideo, ſi Ælia Severina filia teſtatoris, cui legatum relictum eſt, die legati cedente, vitâ functa eſt, eam ad heredem ſuum actionem tranſmiſiſſe; ſcilicet, ut eo tempore ſolutio fiat, quo Severina, ſi rebus humanis ſubtracta non fuiſſet, vigeſimum quintum ætatis annum impleſſet, *l. pen. C. quando dies legat. cedat.* Similique modo, cum teſtator alumno centum dari voluiſſet, eamque pecuniam ad alium transferri; *ut in annum viceſimum quintum trientes uſuras ejus ſummæ perciperet alumnus, ac poſt eam ætatem ſortem ipſam*; reſponſum fuit, intra viceſimum quintum annum defuncto alumno, tranſmiſſum eſſe ad heredem ejus fideicommiſſum; *nam tertam ætatem ſorti ſolvendæ præſtitutam videri, non pure fideicommiſſo relicto conditionem inſertam, l. Firmio Heliodoro* 26. §. 1. *ff. quando dies legat. cedat.*

13. Uſus autem atque utilitas controverſiæ hujus, utrum nempe uſusfructus relictus intelligi debeat, an magis proprietas cum onere fideicommiſſi, in eo conſiſtit, quod, quando nudus uſusfructus apparet datus, proprietas ſtatim à morte teſtatoris acquiſita cenſeatur iis, qui tunc defuncto proximi ſunt, vel quos juris univerſi ſucceſſores ſupremo ſuo deſignavit elogio, adeo ut, etiamſi durante uſufructu moriantur, proprietatem tamen & ſpem conſolidationis ad heredes tranſmittant. Quod non ita eſt, ubi plena proprietas cum onere fideicommiſſi, ſeu reſtitutionis poſt obitum fiduciarii faciendæ, relicta creditur: neque enim ſpem fideicommiſſi fideicommiſſarius, vivo fiduciario decedens, ad heredes tranſmittit, ſed reſtitutio illis fit, qui mo-

moriente fiduciario in vivis sunt; & si nulli ex his, quibus restitutio facienda erat, tunc amplius supersint, fiduciarius ab onere fideicommissi liberatus intelligitur, non inveniens cui reddat, resque ut liberas alienare deinceps potest, aut pleno dominii jure ad suos proprios transmittere heredes. arg. *l.* 4. *ff. de aliment. vel cibar. legatis. l. si in personam* 21. *C. de fideicommissis. l. unic. §. fin autem* 7. *C. de caducis tollendis.* junct. *l.* 1. *§. dies autem* 2. *l. heres meus* 79. *§. heres meus* 1. *ff. de condit. & demonstrat. l. si cum heres* 4. *l.* 5. *ff. quando dies legat. cedat.* Fachineus *controverss. lib.* 5. *cap.* 46. *in fine.* Andr. Gayl *lib.* 2. *observ.* 143. *num.* 6. Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 47. *num.* 1. 2. 3. Responsa JCtor. Holland. *part.* 1. *consil.* 75. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 31. Sed & secundo, si ususfructus simpliciter ad certum tempus legatus sit, velut in quinquennium, & anno forte secundo moriatur fructuarius, protinus ususfructus, utpote morte extinctus, ad proprietatem reverti debet, nec temporis residui commodum heredibus fructuarii acquiritur, ut dicetur latius *tit.* 4. Sed si usufructu in quinquennium legato, rogatus sit fructuarius post quinquennium restituere alteri rem fructuariam, neutiquam ante quinquennii decursum restitutio facienda est, etiamsi fructuarium anno secundo mori contigerit; sed is potius, tanquam fiduciarius fideicommisso post tempus gravatus, rem & emolumenti percipiendi jus in heredem transmittit, donec quinquennii integri spatium elapsum fuerit. *l. uxori usumfructum* 35. *ff. de usu & usufr. legato.* Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 4. *thesi* 11. Quibus non est contrarium responsum Scævolæ in *l. a filiâ petit* 62. §. 1. *ff. ad Senatusconf. Trebell.* cum aliam prorsus speciem contineat, nec restitutio pecuniæ in annum vicesimum, sed in tempus mortis legatarii, concepta sit; hoc uno in annum vicesimum collato, ut nempe Sempronius pecuniam in illud tempus haberet creditam sub certis usuris legatario præstandis, secundum evidentia verba.

14. Constituitur ususfructus in omnis generis rebus, quæ commerciis hominum exemtæ non sunt & usu non consumuntur: adeo ut in bonis quoque feudalibus eum constitui, nihil vetet: si modo secundum Hollandiæ usus feudales vasallus, usumfructum feudi legaturus, testandi licentiam à domino impetraverit; & usufructuarius dein ab eodem juris fructuarii confirmationem. Vide *Notabele pointen van Leenen art.* 7. *&* 13. *ac ibi subjunctam duplicem formulam confirmationis, quæ est antepen. & penultima, pag. mihi* 49. 50. Nec refert, utrum utilitatem adferre possint fructuario, nec ne; cum & in numismatibus & in statuis atque imaginibus ususfructus consistat; imo & in prædiis & rebus aliis, quarum ea conditio est, ut magis in eas impendatur, quam ex iis acquiratur. *l. numismatum* 28. *l. statuæ* 41. *pr. & §.* 1. *ff. h. t. l. arboribus* 12. *§. de illo* 3. *l. si infantis* 55. *ff. h. t.* Confer Galvanum *de usufructu cap.* 31. Nec tantum rerum singularium, sed & omnium bonorum ususfructus concedi potest. *l. uxori meæ* 37. *ff. de usu & usufruct. legato. l. omnium bonorum* 29. *l. quotiens* 34. *§. ult. ff. h. t.* Castillo Sotomaj. *de usufructu cap.* 38. ut tamen cavendum sit, ne legitimæ certis personis debitæ fraus fiat. *novell.* 18. *cap. prohibemus* 3. *l. quoniam in prioribus* 32. *C. de inoff. testam.* adde *tit. de inoff. testam.* neve ususfructus excedat dodrantis æstimationem, adeoque quarta Falcidia heredi in proprietate instituto salva sit. *d. l. omnium* 29. *ff. h. t.* junct. *l. computationi* 68. *ff. ad leg. Falcid.* neve incurrat in dispositionem *legis hâc edictali* 6. *C. de secundis nuptiis*, dum æstimatio ususfructus, conjugi secundo relicti, excederet filialem liberorum primi matrimonii portionem; computatione & æstimatione ususfructus institutâ ex præscripto *d. l. computationi* 68. *ff. ad leg. Falcid.* Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 3. *defin.* 4. Peckius *de testament. conjug. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 4. Someren *de jure novercar. cap.* 9. *num.* 1. & *cap.* 11. *sect.* 3. *num.* 1. Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 1. *disp.* 19. *num.* 6. *in fine.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 18. *pag.* 266. Responsa Juris. Holl. *part.* 1. *consil.* 41. *quæst.* 2. & *part.* 5. *consil.* 163. *qu.* 4. Adde *tit. de ritu nupt. num.* 120.

15. Cæterum sub omnium bonorum usufructu, immobilium mobiliumque & mancipiorum & supellectilis & calendarii ususfructus continetur. *l. uxori meæ* 37. *ff. de usu & usufr. legato.* & fungibilium omnium *vide tit.* 5. *in pr.* Census etiam annuus. Castillo Sotomaj. *de usufructu cap.* 41. Nec interest, quo tempore bona testatori acquisita fuerint, utrum ante an post conditum testamentum, si modo mortis tempore ad testatorem pertineant: uti enim diminutio bonorum post testamentum conditum contingens diminuisset fructuarii emolumenta, ita quoque augmentum eorundem commoda fructuario adferre, rationis est. arg. *l. secundum naturam* 10. *ff. de reg. juris.* Eoque facit, quod sub hypothecâ omnium bonorum futura quoque comprehensa intelliguntur. *l. ult. C. quæ res pign. dari poss.* quodque legatarius partiarius quotam consequitur bonorum, consideratâ quantitate quæ mortis tempore invenitur: neque causa apparet, cur hâc in parte legatarium ususfructus bonorum separaremus ab eo, cui quota bonorum data, ubi de inspiciendâ bonorum quantitate quæstio est. Constat denique, toties, quoties legata est rerum universitas sub nomine collectivo universitatem denotante, non ea tantum legatario deberi, quæ facti testamenti tempore in eâ inveniebantur rerum universitate, sed & omnia quibus postea usque ad testatoris obitum universitas rerum aucta fuit, quemadmodum diminutio vicissim legatario nocuisset; uti id in peculio, grege, domo ex cohærentibus lapidibus constante, aliisque similibus rerum universitatibus legatis manifestum est, §. *si grex legatus* 18. 19. 20. *Instit. de legatis. l. denique* 8. §. *ult. ff. de peculio legato:* unde & universitatem peculii, velut unum corpus, & ad instar hominis, nasci, crescere, decrescere, mori, eleganter à Papirio Frontone dictum fuit, *l. peculium nascitur* 40. *ff. de peculio.* Ac pro hâc opinione stant Menochius

de

de præſumtion. lib. 4. *præſumt.* 127. *num.* 28. Ant. Theſſaurus *deciſ.* 168. Ant. Matth. *ſelect. diſput.* 8. *ad l. ult. C. quæ res pignori dari.* Wiſſenbach *ad Paud. vol.* 2. *diſp.* 4. *th.* 10. *in fine.* Neque ratione ſatis firmâ diſſentit Caſtillo Sotomaj. *de uſufructu cap.* 44. Quod enim ait, veſte legatâ vel argento legato, ea tantum contineri, quæ teſtamenti facti tempore teſtatoris erant. *l. ſi ita eſſet* 7. *l. ult. pr. ff. de auro, argento mundo &c. legatis.* id ita placuit, quia non fuit in caſibus iſtarum legum legata certa rerum univerſitas incrementa ac decrementa accipiens, ſed potius certa corpora veſtium aut argenti, quæ teſtator in dictâ quidem lege ſeptimâ demonſtravit, per adjectionem vocabuli *meum*; quippe quâ demonſtratione, *meum*, præſens non futurum tempus oſtendi, Juriſconſultus ibidem monet: in lege vero ultimâ per adjectionem *viatorii*, id eſt, argenti talis, quo in itinere & legatione uſus fuerat; quod abſoluto itinere *viatorium*, ab uſu dictum, eſſe deſierat, & ſimpliciter ſub argenti genere deinceps continebatur: ex quo argenti genere rurſus novus delectus fit, ubi iterum nova legatio aut iter ſuſcipitur, nec legationis ſecundæ argentum viatorium dici poteſt idem cum priore, ſed velut de novo fit viatorium, ac de novo naſcitur ex patriſfamilias delectu ac deſtinatione. Porro ſi forte teſtator, nudam habens rerum quarundam proprietatem, univerſalem uſumfructum legaverit, magis eſt ut & ſpem uſusfructus, aliquando obventuri, credatur reliquiſſe, adeoque ad fructuarium etiam rerum hujuſmodi uſusfructus poſt conſolidationem pervenire debeat, ſive vivo teſtatore, ſive eo demum mortuo prior uſusfructus apud alium exiſtens extinctus ſit ac cum proprietate conſolidatus, niſi contrarium lege municipali cautum inveniatur, de quo vide Chriſtinæum ad *Leg. Mechlin. tit.* 16. *art.* 27. Neque enim dubium, quin nudæ proprietatis dominus uſumfructum recte leget, legatario tunc acquirendum, cum proprietati acceſſerit, ſive id vivo ſive mortuo teſtatore contigerit, ſive ante ſive poſt aditam hereditatem. *l. ſi dominus* 72. *ff. h. t.* Licet enim nemo plus juris in alium transferre queat, quam ipſe habet; jure tamen ſingulari hic id receptum eſt, ut, quod noſtrum non eſt, in alios transferamus, dum fundum habentes, alteri tamen uſumfructum cedimus, obſervante id Paulo, in libro ſingulari de jure ſingulari, *l. quod noſtrum* 63. *ff. h. t.* Ne dicam, jus illud, quod ſuo die ad proprietatem reverti poteſt, ipſius eſſe proprietarii ſi non re ſaltem certâ ſpe: qui & ideo illud alteri legat aut cedit ex eo tempore, quo proprietati acceſſurum eſt; quâ ratione, ſi proprietati nudæ in dotem datæ uſusfructus deinde acceſſerit, reſponſum fuit, dotem aliam non videri, ſed dotis incrementum, quemadmodum, ſi quid alluvione acceſſiſſet. *l. ſi proprietati* 4. *ff. de jure dot.* Nec ulla probabilis ambigendi ratio eſt, quo minus hanc ipſam dicamus fuiſſe teſtatoris voluntatem, ut talium quoque rerum uſusfructus legatario obveniret; quippe qui, dum rerum ſeu bonorum omnium ſuorum mentionem fecit, adeoque nihil excluſit vel excepit, non poteſt non videri de his quoque cogitaſſe, quæ ad ipſum nudæ proprietatis jure ſpectabant: in quantum ea quoque res tota noſtra dicitur, cujus uſusfructus alienus eſt. *l. recte dicimus* 25. *ff. de verb. ſignif.* ita poſt Chaſſenæum *ad conſuet. Burgund. rubric.* 4. §. 6. in verbis, *in medietate num.* 34. Chriſtinæum *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 23. *in addit.* verſ. *maritus.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 41.

16. Sed & amplius, ſi tabellionem concipiamus alteri bonorum ſuorum legaſſe uſumfructum; ſub bonis etiam emolumentum, quod ex memoriali ipſius ſcripturâ poſt ejus obitum quandoque redigetur, comprehendum cenſeri debet, ſive illud ſalarium ſit, quod jam fuerat defuncto debitum, ſive ex exemplorum transſcriptione, poſt mortem demum tabellionis petitâ ac faciendâ, lucellum aliquod ſucceſſori ſperetur (quo modo & argentarios olim ſuas quandoque legaſſe rationes, Paulus indigitat *l. quædam* 9. §. 1. *ff. de edendo*) Adeoque ut liberum fructuario ſit pecuniis ita exactis in ſuum uti compendium, aut ex iiſdem fœnori collocatis uſuras ſuas facere; dummodo ſors ipſa, quæ exacta eſt, uſufructu finito reddatur heredi; cum non poſſit fructuum numero videri venire, ſed magis lapidibus ex fundo fructuario cæſis ac non renaſcentibus aſſimilanda ſit, quales non cedere fructuario jure proprietatis, poſtea dicetur. Sande *deciſ. Friſic. lib.* 5. *tit.* 3. *defin.* 2. *in med.* Thomingius *deciſ.* 12. *num.* 11. Coſtalius *ad l.* 7. §. *ſi vir in fundo ff. ſoluto matrimon.* Caſtillo Sotomaj. *de uſufructu cap.* 36. *num.* 38. *& ſeqq.* Ant. Matthæus *de ſervitut. diſput.* 3. *num.* 6. diſſentit Petrus Barboſa *ad l. divortio* 8. §. *ſi vir ff. ſoluto matrimon. num.* 37. & 40.

17. Si tamen uni teſtator omnium bonorum uſumfructum legaverit, Mævio domum, aut aliam rem ſingularem, vis eſt, ut uſufructuario cedat uſusfructus rei ſingularis, alteri legatæ, ſed potius pleno jure Mævio ſtatim acquiretur domus dominium, niſi ex circumſtantiis alia colligi poſſet mens teſtatoris. Cum enim domum fundumve legans, non nudam proprietatem, ſed & ſimul uſumfructum legaſſe intelligatur. arg. *l. ſi alii fundum* 19. *ff. de uſu & uſufr. legat. l. ſi tibi* 6. *ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.* conſequens eſt, ut uſumfructum rei ſingularis legatæ credendus ſit exemiſſe uſuifructui omnium bonorum generaliter relicto; atque ita ſecundum axioma vulgatum per ſpeciale fundi legatum derogaſſe generali uſusfructus conceſſioni. *l. in toto jure* 80. *ff. de reg. jur.* ſive præceſſerit generalis diſpoſitio ſive ſubſecuta ſit. arg. *l. quotiens* 10. *C. famil. erciſc.* Neque hic admittenda eorum opinio, qui putant, inter uſufructuarium univerſalem & rei ſingularis legatarium, quaſi re conjunctos in rei ſingularis legatæ uſufructu, ſcindi oportere rei ſingularis uſumfructum, convenienter diſpoſitioni *d. l. ſi alii fundum* 19. *ff. de uſu & uſufr. leg.* quam ſententiam tuetur Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *tit.* 18. *defin.* 3. Mantica *de conject. ult. volunt.*

volunt. lib. 9. *tit.* 6. *num.* 21. 22. 23. Gratianus *diſcept. for. cap.* 350. Nam, ut ſileam, moribus hodiernis non amplius ſervari id quod *d. l.* 19. cautum eſt, ut dictum *num.* 8. conſiderandum inſuper, illic de duobus agi, quorum uni fundus, alteri ejuſdem fundi uſusfructus datus eſt; adeoque de caſu, quo utrique in eâdem re ſingulari jus à teſtatore legatum; cum ex adverſo in eâ hic verſemur facti ſpecie, quâ uni univerſaliter omnium bonorum uſusfructus, alteri res ſingularis ſimpliciter relicta eſt; inter quos nullam eſſe conjunctionem ratione uſusfructus, ob quam ille inter eoſdem ſcinderetur, colligi poteſt ex §. 1. *Inſt. de uſufructu.* ubi, cum teſtator heredem inſtituiſſet, & Titio vel nudam legaſſet certæ rei proprietatem, vel nudum certæ rei uſumfructum, nihil ex eo, quod legatum eſt, legatario decedit, aut apud heredem quaſi conjunctum ex concurſu remanet; etſi inſtitutionis titulo plenum ab initio jus in rebus hereditariis heredi conceſſum ſit, unde deinceps quædam delibatio facta fuit, legati datione. *l. legatum eſt delibatio* 116. *ff. de legatis* 1. Gomezius *var. reſolut. tom.* 2. *cap.* 15. *num.* 5. *in med.* Peckius *de teſtament. conjug. lib.* 5. *cap.* 24. *num.* 1. Coſtalius *ad l.* 3. *ff. de uſufr. accreſcendo num.* 12. *& ſeqq.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1, *lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 8. *&* 9. Vide Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 47.

18. Feudalium inſuper rerum uſumfructum non cedere uſufructuario omnium bonorum, verius eſt: niſi ſpecialiter feudorum quoque mentio inveniatur, & à domino directo ſit impetrata de illis teſtandi licentia; cum ex ſcriptis feudorum conſuetudinibus teſtamentaria nulla de feudis diſpoſitio ſubſiſtere queat, *lib.* 1. *feud. tit.* 8. *in pr. & lib.* 2. *tit.* 9. §. *donare* 1. & hodiernis paſſim moribus invaluerit, non niſi ex ſpeciali veniâ directi domini, à teſtatore vivo impetratâ, ullum valere ſupremum de feudis elogium. Peckius *de teſtam. conjug. lib.* 5. *cap.* 23. Leeuwen *cenſ. forenſ. d. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 7. Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 2. *conſil.* 204. Graſſus *recept. ſent.* §. *legatum quæſt.* 26. Eoque facit, quod à pragmaticis traditum, omnibus quoque bonis in dotem datis, feudalia in dubio apud nos non cenſeri comprehenſa; de quo latius *tit. de jure dot.*

19. Nec aliud ſtatuendum in rebus illis, quas teſtator, omnium bonorum uſumfructum legans, poſſedit ut fiduciarius, quarumque reſtitutio ei per fideicommiſſum impoſita eſt; ſive res fideicommiſſariæ ad ipſum heredem teſtatoris, uſumfructum legantis, pervenire debeant, ſive ad extraneum. Cum enim æris alieni loco fideicommiſſum ſit, etiam tunc, cum ipſi inſtituto heredi debetur. *l. irritum* 8. *C. ad leg. Falcid.* neceſſe eſt, ut etiam prius patrimonio decedat, antequam ullum jus uſusfructus arrogare ſibi poſſit, qui omnium bonorum uſufructu honoratus eſt. *l. ult. ff. de uſu & uſufr. legato. l. uſufructu* 69. *ff. ad leg. Falcid.* Maxime, cum conſtet, ea demum bona dici, quæ deducto ære alieno ſupersunt. *l. ſubſignatum* 39. §. 1. *ff. de verb. ſignif.* ac in dubio quiſque non de re alienâ ſed ſuâ legaſſe credendus ſit. arg. *l. verbis legis* 120. *ff. de verbor. ſignif.* poſſeſſa autem à defuncto fideicommiſſaria res incipiat aliena eſſe eo tempore, quo ex fideicommiſſo reſtituenda venit, adeoque eodem illo mortis momento, quo & fiduciarii teſtamentum roboratum fuit, cœpitque jus univerſale uſusfructus ex eo firmitatem habere. *l. ult.* §. *ſin autem* 3. *C. commun. de legatis.* Unde & ille, qui vendit vel relinquit alteri rem, ad quam reſtituendam ex fideicommiſſo obligatus eſt, non de ſuo ſed alieno creditur reliquiſſe, ac non ſuum, ſed alienum diſtraxiſſe. *d. l. ult.* §. *ſed quia* 2. *C. commun. de legatis. l. unum ex familiâ* 67. §. *ſi Falcidia* 1. *in fine ff. de legatis* 2. Quibus addi poteſt argumentum ex *l. generali* 32. §. *uxori* 2. *ff. de uſu & uſufr. legato.* quemadmodum enim legato uſufructu domuum, & omnium rerum, quæ in his domibus ſunt, non creduntur ea contineri, quæ mercis cauſâ parata in ædibus inveniuntur, *d. l.* 32. §. 2. non aliâ, ut opinor, de cauſâ, quam quia merces venales ita teſtatoris factæ ſunt, ut iterum ab eo ſint abituræ: ita quoque, quia bona fideicommiſſo obnoxia ſic cœperunt fiduciarii propria eſſe, ut exiſtente conditione rurſus ab eo diſceſſura ſint, ea ſub omnium bonorum uſufructu in dubio non comprehendiſſe teſtatorem, præſumendum eſt. Atque ita ſentiunt Peckius *de teſtam. conjug. lib.* 5. *cap.* 23. *num.* 2. Peregrinus *de fideicommiſſis art.* 6. *num.* 9. *& ſeqq.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 9. *tit.* 6. *num.* 8. *& ſeqq.* Graſſus *recept. ſent.* §. *legatum quæſt.* 27. Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 39. *num.* 14. *& ſeqq.* Aliique cit. ab Abr. à Weſel *ad novell. conſtitut. Ultraject. art.* 5. *num.* 3. Nec quicquam hiſce adverſatur, quod nonnulli exiſtimantes, tunc, cum ad ipſum heredem à fiduciario inſtitutum res ex cauſâ fideicommiſſi pervenire debent, ſub uſufructu bonorum omnium earundem quoque utilitatem contineri ac fructuario oportere acquiri, ajunt, inferuntque, bona heredis nequaquam differre à bonis defuncti quantum ad facultatem de hiſce diſponendi, & defunctum de omnibus ſuis bonis diſponentem etiam diſpoſuiſſe de bonis heredis, eandem cum defuncto perſonam conſtituentis; heredem autem vi additionis ſemet obligaſſe, ut ratam habeat defuncti voluntatem; quo modo ratiocinatur Sande *deciſ. Friſic. lib.* 4. *tit.* 4. *defin.* 9. & plures ab eo citati; non attendentes, ita principium peti, & aſſumi pro fundamento id ipſum quod in quæſtione eſt. Verſamur etenim in caſu, quo verba teſtatoris nullam uſusfructus in rebus fideicommiſſariis, heredi reſtituendis, mentionem habent, ideoque quæritur, quid magis in dubio præſumendum ſit: nec, quid potuerit teſtator, ſed quid voluiſſe credendus ſit, diſcutitur. De cætero nulli, juriſprudentiæ noſtræ principia recte conſideranti, dubium eſſe poteſt, quin teſtator, ſi velit, non modo de ſuis, ſed & de heredis, quin & extranei prorſus rebus, diſponere poſſit, ſive ipſas poſſederit cum onere fideicommiſſi,

ſive nullum ipſe jus unquam habuerit in iis quæſitum, ſic ut heres tali ſtare teneatur voluntati, ſi adeundam putet hereditatem, & vel rem præſtare, ſi poſſit, vel æſtimationem ejus. §. *non ſolum* 4. *Inſtit. de legatis. l. cum pater* 77. §. *cum pater* 7. & §. *Titio* 31. *ff. de legatis* 2. Cui conſentaneum eſt, ut longe magis poſſit expreſſâ voluntate id cavere, ut ſub omnium bonorum uſufructu etiam rerum ex fideicommiſſo vel heredi vel extraneo reſtituendarum utilitas fructuario acquiratur. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 9. *tit.* 6. *num.* 8. *in pr.* Si tamen ſtatuto cautum fuerit, ne conjuges ſibi invicem inter vivos aut ultimâ voluntate gratificentur, niſi uſufructu tenus, tantum abeſt, ut ſub omnium bonorum uſufructu, quem conjugi conjux reliquit, res quoque, ex fideicommiſſo reſtituendæ heredi vel extraneo, comprehenſæ præſumerentur; ut potius, ſi certiorem ſequamur rationem, ne expreſſâ quidem conjugis uſumfructum legantis voluntate id effici queat: neque enim in obſcuro eſt, hâc ratione elidi eludique poſſe ſtatuti vim, illis potiſſimum in caſibus, quibus conjux extra opulentam hereditatem, ex fideicommiſſo reſtituendam, exigui patrimonii arbiter ac moderator eſt. Conſtat utique, rei alienæ neque dominium neque uſumfructum directo legari poſſe, ſic ut ullum jus in re naſceretur legatario; ſed tantum obligari heredem, ut rem redimat, ac dein redemtæ proprietatem vel uſumfructum juxta defuncti voluntatem præſtet; aut deficiente redimendi facultate, æſtimationem ejus. *d.* §. 4. *Inſt. de legatis. l. non dubium* 14. §. *ult. ff. de legatis* 3. Probatum inſuper, rem fideicommiſſariam, quantum ad fiduciarium & ſubſtantiam ejus attinet, alienam eſſe eo tempore, quo fiduciarius decedebat, atque ita fideicommiſſi conditio incipiebat exiſtere. Quibus poſitis, inficias iri nequit, quin plus, quam bonorum ſuorum uſumfructum conjugi leget, qui rerum ex fideicommiſſo reſtituendarum uſumfructum ſub bonorum ſuorum uſufructu legato contineri diſpoſuit, & ita heredem obligare voluit ad minuendam proprietatem rerum, quarum ſolus uſusfructus heredi debebat ob autoritatem ſtatuti decedere: naturali quippe ratione expeditum eſt, tunc effectu inſpecto tantum detrahi atque diminui de proprietate, quantum eſt in onere iſto præſtandi uſumfructum in rebus ex fideicommiſſo poſt fiduciarii obitum reſtituendis. Ita poſt Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 22. Abrah. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art.* 5. *num.* 5. Quod ergo recentiore ſtatuto Ultrajectino, ſeu novellâ deciſione *anni* 1659. *art.* 5. cautum invenitur, reciprocum uſumfructum inter conjuges relictum etiam ad bona fideicommiſſaria extendi, ſive illa ipſi heredi ſive extraneo reſtituenda forent, niſi autor fideicommiſſi expreſſe talem prohibuiſſet uſusfructus conſtitutionem, & non heredi per fiduciarium inſtituto, ſed extraneo reſtitutio facienda eſſet; id non tam ex propriâ uſusfructus legati denominatione deſcendit, quam potius ex eo, quod legiſlator Ultrajectinus illam ante coarctatam, & ad nudum uſumfructum reſtrictam reciprocæ inter conjuges gratificationis licentiam, mutare voluit, & hactenus etiam proprietatis intuitu liberalitatem conjugalem firmare; imo talem uſuifructui legato ſenſum atque interpretationem tribuere, extra eam, quæ voci iſti alias propria ac genuina eſt. Unde, ſi non conjugi, ſed alteri uſusfructus relictus ſit, ne in Ultrajectino quidem ſolo fideicommiſſaria bona comprehendi crediderim; cum deflectentia à jure communi ac conſueto juridicoque vocabulorum uſu ſtatuta ſtrictam recipere debeant interpretationem, &, velut jus ſingulare contra juris rationem introductum, nequaquam ad conſequentias ſint producenda. arg. *l. quod vero contra* 14. *ff. de legibus.*

20. Uſusfructus conſtituti generalis effectus eſt, quod proprietarius, eo durante, nihil agere poſſit in præjudicium fructuarii, nec rei fructuariæ mutare formam, ut uſusfructus impediretur, aut minueretur. Vide Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 67. Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 34. Hinc licet prædio fructuario ſervitutem acquirere poſſit, quia ſic melior fructuarii conditio redditur, tamen acquiſitam amittere non poteſt; nec conſentiente fructuario ſervitutem imponere prædio fructuario, niſi quâ deterior fructuarii conditio non fiat, veluti ſi vicino conceſſerit, jus ſibi non eſſe altius tollendi ædes fructuarias. *l. ſed ſi quid* 15. §. *ult. l.* 16. *ff. h. t.* aut niſi de mortuo inferendo agatur, favore religionis. *l. locum* 17. *ff. h. t.* Ratio autem, cur proprietarius ne ex conſenſu quidem fructuarii ſervitutem prædio fructuario imponere potuerit, hæc fuiſſe videtur, quod nemo ſervitutem imponere poſſit, niſi qui pleno jure dominus eſt, adeoque juris dominici in prædio ſerviturо diminuendi facultatem habet, ne alioquin illis noceat, quibus in prædio ſerviturо jus eſt; cui conſequens erat, nec nudo proprietario illam ſervitutis imponendæ poteſtatem potuiſſe aſſeri, quoties ea fructuario damnoſa foret. Et quamvis plerumque id obtineat, ut quiſque, atque ita etiam fructuarius, juri ſuo efficaciter renunciare poſſit; tamen in noſtro caſu fructuarii conſenſus conferre nihil potuit ad id, ut valide proprietarius ſervitutem imponat fructuario nocituram; eo quod fructuarius ipſe nullam ſervitutis prædio fructuario imponendæ facultatem habet, dum ſervitutis impoſitio alienationis ſpecies eſt, fructuario denegata; nemo autem conſentire alienanti cum effectu poteſt, qui ipſe alienandi poteſtate deſtitutus eſt. *l. cum quis poſſit* 165. *ff. de reg. juris.* Plane, ſi fructuarius vel fundi totius vel partis ſaltem illius, quâ ſervitus itineris, actus, viæ, aquæductus, exercenda erit, uſumfructum derelinquere ac proprietario cedere velit, negari non poteſt, quin tunc proprietarius, ut plenus glebarum ſerviturarum dominus, ſervitutem recte impoſiturus ſit. Non deſunt interim, quibus emendatione factâ viſum fuit, ita verba finalia *d. l.* 15. accipienda eſſe, ut ſenſus ſit, non conſentiente fructuario non poſſe ſervitutem imponi per proprietarium; inter

quos

quos eſt Pinellus *ad l. 1. C. de bonis maternis part. 2. num.* 74. Sed vix eſt, ut correctionem talem patiatur cohærens legi decimæ quintæ lex decima ſeptima, in quâ id velut ſingulare adnotatum, poſſe proprietarium conſentiente fructuario locum religioſum facere, *favore religionis*, atque ita prædio fructuario imponere neceſſariam ſepulchro ſervitutem aditus, ambitus, circuitus, funeris faciendi cauſâ, ſine quibus loci religioſi uſus non eſt. arg. *l. utimur* 5. *ff. de ſepulchro violato.* qualis *favor religionis* nihil efficeret, ſi vulgo, ac ex jure communi, proprietario liberum eſſet ex conſenſu fructuarii conſtituere ſervitutem. Vide varie ſentientes apud Caſtillo Sotomjor *de uſufructu cap.* 35. Galvanum *de uſufr. cap.* 35. Cæterum moribus hodiernis magis placuit, inſuper habitâ Romani juris ſubtilitate, proprietarium ex conſenſu fructuarii habere ſervitutis imponendæ jus, quaſi fructuarius tantum videatur ſuo juri per conſenſum renunciaſſe eatenus, quatenus incommodum ex ſervitute paſſurus eſt. Groenewegen & Brunnemannus *ad d. l.* 15. *ff. h. t.* Firmatque hanc ſententiam, quod proprietarius generaliter, non obſtante uſufructu, jus ſuum dominii exercere poteſt, quatenus fructuarii jus non læditur: nam & vendere rei fructuariæ proprietatem, & legare, & donare poteſt. *l. neque uſusfructus* 19. *ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* arg. §. *ſi cui fundus* 9. *Inſt. de legatis. l. non quocunque* 82. §. *fundus* 2. *ff. de legat.* 1. *l. ult. ff. ſi cui plus quam per leg. Falcid. lic. leg. eſſe dic. l. verbis teſtamenti* 2. *C. de uſufructu. l. omnes* 3. §. *ult. ff. uſufr. quemadm. caveat. l. fundi Æbutiani* 38. *ff. de uſu & uſufr. leg.* Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 155. *num.* 4. Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 34. *num.* 8. *& ſeqq.* etiam proprietatis uſucapionem pati. *l. locum* 17. §. *proprietarius* 2. *ff. h. t.* ſubinde & ea facere, quæ per conſequentiam videntur ad fructuarii ſpectare læſionem; veluti ſervum jure dominicæ poteſtatis pleniſſime coërcere ſeu caſtigare. *d. l. locum* 17. §. 1. *ff. h. t.* eundem ex delicto noxæ dare, ſic ut uſufructuario inde denegetur uſusfructus perſecutio, quamdiu litis æſtimationem non offert ei, qui noxæ accepit. *d. l.* 17. §. 2. *ff. h. t.*

21. Contra vero omnem fere utilitatem percipere poteſt, & ſuam facere, fructuarius, tum ex re fructuariâ, tum ex acceſſionibus ejus. Quod ut manifeſtius appareat, per ſpecies rerum nobiliores ire libet. Ædium itaque uſufructu conſtituto, non dubium, quin inſtrumentis ædium fructuarius uti cum ædibus poſſit. *l. ſed ſi quid* 15. §. *proprietatis* 6. *ff. h. t.* nec non ſervitutibus, quæ ædibus fructuariis conſtitutæ ſunt. Imo, etſi conſtitutæ non fuerint, tales tamen ſint, ſine quibus omnino uti non poteſt fructuarius, heres eaſdem præſtare cogendus eſt, veluti luminum, ſi lumina deſint. Plane, ſi cum aliquo incommodo utatur, ſed utendi poteſtas non in totum impedita ſit, nihil horum fructuario præſtare heres compellitur. *l. ſi is, qui binas* 30. *ff. h. t. l.* 1. §. *ult. ff. ſi uſusfr. pet.* Sed & amplius uſufructuario ædium permittendum uti hortis illis atque ſtabulis, qui, quæve, in continentibus ſunt ædificiis, & in commodioris habitationis uſum parari ſolent; cum dubium non ſit, quin horti tales atque ſtabula ædium acceſſiones ſint; adeo ut, licet horti olitorii, & ſtabula, quæ non in continentibus ſunt ædificiis, nec ædium partes cenſeantur eſſe, nec urbanis, ſed ruſticis magis prædiis annumerentur, urbanis tamen velut ædificiorum partes accenſeantur horti habitationis amœnioris gratiâ ædibus juncti; atque illa quoque ſtabula, quæ in continentibus ædificiis poſita inveniuntur ad ſtabulanda inhabitantium jumenta, carpentis penſilibus aut alteri ſimili urbano virorum aut fœminarum delicatiorum uſui deſtinata. arg. *l. eo jure* 4. §. 1. *ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacite contrahitur. l. urbana prædia* 198. *ff. de verbor. ſignif.* Et, ſi, legatâ ædium proprietate, hortus quoque legatus intelligatur, quem teſtator domus cauſâ comparavit, ut amœniorem domum ac ſalubriorem poſſideret, & in quem aditum per domum habuit, tanquam ædium additamentum. *l. prædiis* 91. §. *qui domum* 5. *ff. de legatis* 3. ratio non apparet, cur non & uſufructu durante fructuarium ſequeretur uſus ejus. Neque ejus contrarium eſt in Scævolæ reſponſo *l. ult. ff. de ſervit. præd. urban.* dum vult, cum, cui ædium habitatio legata eſt, debere pati, ut heres per domum tranſeat ad hortum, juxta domum eandem poſitum, per quam domum ſemper teſtatori ad hortum aditus fuerat; cui conſequens erat, ut horti uſus in habitationis legato non fuerit comprehenſus. Etenim alia quæſtio eſt, utrum ſub ædium uſufructu legato hortorum quoque talium uſusfructus in dubio contineatur, de quo nobis nunc ſermo eſt; alia, utrum tunc, cum conſtat, ſolam ædium habitationem legatam eſſe, horti vero adjacentis uſum non eſſe datum, habitator tranſitum ad hortum pati teneatur, quod unum à Scævolâ in *d. l. ult.* definitur, ac affirmatur; quippe qui exhibens in principio facti ſpeciem, non dubitanter inquirit, ſed ponit ac præmittit, habitationem Olympio legatam eſſe, quoad viveret, hortum autem & cœnaculum juxta eandem domum non eſſe legatum, adeoque exceptum, ſecundum manifeſtam teſtatoris voluntatem; eoque poſito, de tranſitus jure diſputationem orditur. Vid. Mantica *de conjectur. ult. volunt. lib.* 9. *tit.* 2. *num.* 36. Tyraquellus *de jure primogenitura quæſt.* 73. Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 5. *conſil.* 229. *num.* 1. Cavere interim debet ædium fructuarius, ne quâ deteriorem faciat cauſam proprietariis, aut ipſam commutet ædium formam: ac proinde, licet lumina immittere queat, & colores, & picturas, & marmora, & ſigilla, & ſi quid aliud ad domus ornatum pertineat, apponere, ac generaliter excolere illud, quod invenit, qualitate ædium non immutatâ. *l. uſufructu* 7. §. *ult. l. ſi cujus* 13. §. *ſed, ſi ædium* 7. *ff. h. t.* tamen neque diætas transformare, vel conjungere, aut ſeparare, ei permittitur; vel aditus poſticaſque vertere; vel refugia aperire; vel atrium mutare: vel viridaria ad alium modum convertere; vel altius ædes tollere; aut lumina ob-

obſtruere, aut meritoria in domo facere, aut per cœnacula domum dividere; ſed neque balneum ibi facere, nec id quod uſibus dominicis in intimâ domus parte vacare ſolebat, elocare, ut publice lavet; nec domum ad jumentorum ſtationem, aut ſtabulum ad piſtrini uſum transferre, aut alteri concedere. *l. ſi cujus rei* 13. §. *ſed ſi ædium* 7. *&* 8. *ff. h. t.* nec ampliare domum, nec inutilia detrahere, licet meliora repoſiturus; & ideo nec novum tectorium parietibus, qui rudes fuiſſent, imponere, etſi meliorem ita reddat domini conditionem; aliud eſt enim, tueri ea, quæ accepit (quod jure ſuo poteſt & debet) aliud nova facere. *l. uſufructu* 7. §. *ult. in fin. & l.* 8. *l. uſufructuarius novum* 44. *ff. h. t.* Denique nec ædificium, quod à defuncto inchoatum erat, conſummare, etiamſi eo loco aliter uti non poſſet; cum ne uſusfructus quidem illius partis, quæ uſui apta non eſt, videatur conſtitutus: niſi in conſtituendo vel legando uſufructu ſpecialiter adjectum ſit, ut hæc aliaque ſimilia facere liceat. *l. uſufructuarius novum* 61. *ff. h. t.* Confer Caſtillo Sotomaj. *de uſufructu cap.* 33. Quod ſi fructuarius quædam non jure inædificaverit, poſtea ea neque tollere neque refigere ei permittitur, ſed tantum refixa vindicandi poteſtas eſt. *l. ſed, ſi quid* 15. *pr. ff. h. t.* quemadmodum nec proprietario heredi licet villam, quam in fundo fructuario poſuit, invito fructuario demolire. *l. heres in fundo* 12. *ff. de uſu & uſufr. legato.*

22. Fundi vel horrei uſufructu conceſſo, etiam eodem modo, ac in ædibus, ſervitutum ruſticarum uſus fructuario competit; uſque adeo, ut & de novo per heredem fructuario parandæ ſint aut conſtituendæ ſervitutes illæ, ſine quibus uti frui non poſſet, dum forte nullus ad fundum fructuarium aditus eſt; quo caſu vel iter vel actum vel viam præſtabit heres, prout uſusfructus perceptio vel viam deſiderat, vel itinere poteſt contenta eſſe. *l.* 1. §. 1. 2. 3. *ff. ſi uſusfruct. pet.* Adhæc inſtrumentorum uſus fructuario cedit. *d. l. ſed, ſi quid* 15. §. *proprietatis* 6. *l. item ſi fundi* 9. §. *ult. ff. h. t.* ſub quibus agri inſtrumentis etiam ſeminarium in fundo contineri, reſponſum eſt; ſic ut ei & vendere ex ſeminario & ſeminare liceat, dummodo conſerendi agri cauſâ ſeminarium peratum ſemper renovet, ut, finito uſufructu, domino reſtituatur. *d. l. item ſi fundi* 9. §. *ſeminarii* 6. *ff. h. t.* Quin & uſufructu agri legato, in cujus parte arundinetum, aut ſalictum, aut ſylva palaris vel cædua eſt (quæ ſcilicet juxta *l. ſylva* 30. *ff. de verb. ſignific.* ſucciſa rurſus ex ſtirpibus atque radicibus renaſcitur) recte fructuarius arundines, ſalices, palos, & ligna viri boni arbitratu non cædere modo, ſed & vendere tanquam fructum poteſt; cum hæc omnia in fructu ſint. *d. l.* 9. §. *ult. l. ſi abſente* 48. §. 1. *l. arbores* 59. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. qui fundum* 40. §. *cum fundum* 4. *ff. de contrab. emt.* Aliter, quam obtineret, ſi non in eo agro, cujus uſusfructus conſtitutus eſt, hæc creſcerent, ſed in vicino, unde tamen in fundum fructuarium paterfamilias palo vel ſalice vel arundine uti ſolebat; tunc enim uſufructuario permiſſum cenſetur hactenus in agri fructuarii commodum ea cædere, & cæſis uti, ne tamen vendat. *d. l.* 9. §. *ult. ff. h. t.* Quemadmodum & ex ſylvâ non cæduâ, quæ in ipſius agri fructuarii parte invenitur, in vineæ uſum ac neceſſariam villæ refectionem ſuccidere, atque ſumere poteſt, quatenus fundum non facit deteriorem. Et quamvis neque arbores grandiores cædere queat, neque arborum talium violentiâ tempeſtatis exſtirpatarum, ſed tantum demortuarum, proprietatem ſibi arrogare; ne, ſi totus ager ſit hunc caſum paſſus, omnes arbores auferret fructuarius; tamen ex evulſis vel vi ventorum dejectis uſque ad uſum ſuum & villæ recte feret. *l. ex ſylvâ* 10. *l.* 11. *l.* 12. *l. agri uſufructu* 18. *ff. h. t.* arg. *l. fructus* 7. §. *ſi fundum* 12. *ff. ſolute matrimon.* ac de cætero proprietarium coget, ut reliquas tollat, ſi uſuifructui videantur obeſſe. *l. Proculus* 19. §. 1. *ff. h. t.* Erroneumque eſt, quod à Chriſtinæo *ad Leg. Mechlin. tit.* 15. *art.* 4. *num.* 6. & Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 9. ſcriptum reperitur, arborum vento dejectarum æque ac demortuarum proprietatem fructuario cedere, ſi alias ſupplantet; cum id & manifeſtâ lege, & ratione naturali in *d. lege* 12. propoſitâ refellatur, atque inſuper Paulo diſplicuerit, fructuarium ad id adigi, ut in locum earum, quæ tempeſtate dejectæ, alias ſupplantet, *l. arbores* 59. *ff. h. t.* Sane, ſi non uſusfructus *agri*, in cujus parte ſylva aut arbores grandiores inveniuntur, ſed nominatim *ſylvæ*, legatus ſit, aut etiam omnium bonorum uſufructu dato, ſylva in bonis inveniatur, vix eſt, ut tam ſtricte aut conceſſiones inter vivos, aut defunctorum voluntates interpretemur, quin fructuario indulgendum ſit ex ſylvâ cædere & vendere ligna talia, quæ modico temporis ſpatio renaſci ſolent, atque adeo non aliter, quam tanquam ligna cædua conſiderari poſſunt, grandioribus arboribus ultra neceſſariam ramentorum ſucciſionem intactis. Cum enim à Pomponio traditum, ac ab Hadriano reſcriptum fuerit, in *l. Divus* 12. *ff. de uſu & habitat.* uſu ſylvæ legato, *fructum quoque videri legatum, quia, niſi liceret legatariis cædere ſylvam & vendere, quemadmodum fructuariis licet, nihil habituri eſſent ex illo legato*; manifeſte denotatur, uſufructu ſylvæ dato, eædendi jus haud fuiſſe denegandum. Pinellus *ad l.* 1. *C. de bonis matern. part.* 2. *num.* 59. Quid? quod nec iniquum fuerit, per ſylvæ uſufructuarium etiam quotannis aut certis annorum interſtitiis arbores quaſdam grandiores cædi ac vendi, novellis ſubſtitutis, quoties id regionis & patrumfamilias circumcolentium fert conſuetudo; quippe quam, uti in aliis tum legatis tum conventionibus, ita & in utendi fruendi jure conceſſo, fruendique modo, ſervare oportet; uſu hominum determinante, quid iſtoc in loco pro fructu habendum ſit; eo modo, quo in inſtructo vel inſtrumento legato ex more regionis in dubio colligendum eſt, quid inſtrumenti veniat appellatione. *l. cum de lanionis* 18. §. *item cacabos* 3. *in fine ff. de inſtruct. vel inſtrum. legato.* Deficiente autem tali more regionis, ſola patrisfamilias uſumfructum concedentis

dentis conſuetudo in cædendo ſtatis temporibus certo arborum grandiorum numero, nullum fructuario tribuere poſſet cædendi jus; cum uſufructuarius boni viri arbitratu ac tanquam bonus paterfamilias ex præſcripto legum frui debeat. *l. item ſi fundi 9. pr. ff. h. t. l. 1. ff. uſufr. quemadm. caveat.* nec fruendi licentiam ex concedentis facto metiri; qui forte malo more rebus propriis ad perditionem abuſus fuit, aut non eo, quo potuit modo, ac boni patrisfamilias exemplo, utilitatem ex ſuis quæſivit rebus. arg. *l. item ſi fundi 9. §. ult. in fine. l. ſi pendentes 27. §. ſi ſervi 2. ff. h. t.* Caſtillo Sotomaj. *de uſufructu cap. 22.* Rodenburch *de jure conjugum tit. 2. cap. 4. num. 35.* Nullo quoque modo datum fructuario fuit, arbores frugiferas excidere cum detrimento proprietarii; non magis, quam villam diruere: nec vice verſâ, ſi voluptuarium fuerit prædium, viridaria, vel geſtationes, vel deambulationes arboribus infructuoſis opacas atque amœnas habens, eaſdem dejicere, ut forte hortos olitorios faciat, aut aliud quid, quod ad reditum ſpectat. *l. ſi cujus rei 13. §. fructuarius 4. ff. h. t.* Adde Caſtillo Satomaj. *de uſufructu cap. 25.*

23. Quod ſi auctus alluvione fuerit ager, alluvionis quoque uſusfructus ad fructuarium pertinebit: ſecus, quam eſt in inſulâ juxta fundum in flumine natâ, utpote quæ, velut ſeparatus ſeu proprius fundus, pleno jure domino proprietatis acquiritur: adeoque, ubi latitat incrementum, etiam uſusfructus augetur; ubi autem apparet ſeparatum, fructuario non accedit. *d. l. 9. §. huic vicinus 4. ff. h. t.* (etſi de alluvione idem, quod de inſulâ, Paulo placuerit *recept. ſentent. lib. 3. tit. 6. §. 22.*) Aucupiorum quoque ac venationum piſcationumque reditum ad fructuarium pertinere, Caſſius Ulpianus ac Paulus conſentiunt, *d. l. 9. §. aucupiorum 5. ff. h. t.* Paulus *recept. ſent. d. lib. 3. tit. 6. §. 22.* ſi modo fundi fructus ex venatione conſtet. *l. venationem 26. ff. de uſuris.* Tunc autem aucupiorum venationum atque piſcationum reditum de jure Romano fuiſſe crediderim, cum vivarium aut piſcina erat in fundo fructuario, cui animalia ac piſces includi ſolebant, ac eo ipſo à fundi domino dicebantur poſſideri. *l. poſſideri autem 3. §. item feras beſtias 14. & 15. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* cui ſimilia columbaria in fundo fructuario, unde evolare columbæ ac redire ſolent. *l. item ſi fundi 9. §. 1. ff. h. t.* junct. *l. Pomponius 8. §. 1. ff. famil. erciſc.* denique etiam, ſi plantationibus, foſſis alioque apparatu ad anates aut aves alias pelliciendas ac capiendas fundus fructuarius inſtructus ſit. Uti enim his in caſibus fructuarius ex uſusfructus conſtituti jure, piſcandi in piſcinis poteſtatem habebat, & exercendi feras ſeu venandi licentiam in vivariis, aut aucupandi ex columbariis, vel in locis aucupio peculiariter comparatis inſtructiſque, dummodo in vivariis ac columbariis eundem numerum per ſingula ferarum genera aut volatilium, finito uſufructu, domino proprietatis aſſignet, qui fuerat tempore cœpti uſusfructus. *l. uſufructuarium 62. §. 1. ff. h. t.* ſic & jus illud alteri elocare certâ mercede quin potuerit, dubium non eſt. *l. arboribus 12. §. uſusfructuarius 2. ff. h. t.* atque ita reditus venationis in fructu erat. Extra hunc caſum venationem in fructu non fuiſſe, Julianus ait *d. l. venationem 26. ff. de uſuris.* nec immerito; cum omnibus de jure Romano patuerit piſcandi ac venandi jus. *§. feræ igitur 12. & ſeqq. Inſtit de rer. diviſ. l. injuriarum 13. §. ult. l. 14. ff. de injuriis.* Ut tamen haud ſit eundum inficias, ſeparatum fuiſſe venationis intuitu fructuarium ab aliis, nullum jus in re in fundo habentibus: nam cum alii à domino proprietatis prohiberi potuerint, ne fundum ingrediantur venandi cauſâ. *d. §. 12.* fructuarius ex adverſo probe, ac jure ſuo, in ſaltibus ac montibus fructuariis venari potuit, à domino neqttaquam arcendus. *l. uſufructuarium 62. ff. h. t.* Vide Caſtillo Sotomaj. *de uſufructu cap. 36. num. 26. 27. 28.*

24. Metalla autem & cretam & arenam & lapides quod attinet, ita jus eſt, ut etiam cedant uſufructuario fundi; non tamen omnia, nec modo eodem: aut enim jam ruta vel cæſa erant eo tempore, quo primitus naſcebatur jus uſusfructus; aut contra. Si jam tum ruta atque cæſa ex fundo fuerint, nullum omnino jus uſufructuario fundi in iſtis quæſitum videri poteſt, etiamſi nondum ex fundo aut fodinis educta ſint: cum eo ipſo, quo à ſolo ſeparata ſunt cædendo aut eruendo, deſierint pars ſoli eſſe, ac ne emtori quidem fundi cedere debeant, ſed magis ad exhibendum de his tum venditor tum proprietarius agere poſſit. *l. fundi 17. §. ſi ruta & cæſa 6. ff. de action. emti. l. in rutis cæſis 241. ff. de verbor. ſignif. l. Celſus ſcribit 5. §. idem Julianus 2. ff. ad exhibendum.* Si vero necdum ruta aut cæſa ſint, ſed naturaliter cohæreant, in fructu ea eſſe reſponſum eſt; ſive fodinæ hæ metalli lapidis cretæ ſimiliumque ante uſumfructum acquiſitum inventæ fuerint, ſive demtum uſufructu jam conſtituto detectæ apparent. *l. item ſi fundi 9. §. ſed ſi lapidicinas 2. & 3. ff. h. t. l. fructus 7. §. ſed ſi cretifodinæ 14. ff. ſoluto matrim.* Nam & fodinas, quas paterfamilias proprietarius jam inſtituerat, exercere poteſt fructuarius, & venas lapicidinarum & metallorum inquirere, ac auri & argenti, & ſulphuris, & æris, & cæterorum fodinas ipſe inſtituere, ſi nihil agriculturæ noceat. Imo, ſi forte in eo, quod inſtituit, plus reditus ſit, quam in vineis vel arbuſtis vel olivetis, quæ fuerunt, forſitan etiam hæc dejicere poterit; ſi quidem ei permittitur meliorare proprietatem: niſi ea, quas inſtituit fructuarius, aut cœlum corrumpant agri (fœtidis forte atque peſtiferis exhalationibus prorumpentibus ex apertis terræ cavernis) aut magnum apparatum fore deſideraturæ, opificum forte aut legulorum, quem non poteſt proprietarius ſuſtinere. *l. ſi cujus rei 13. §. inde eſt 5. & §. ſi tamen 6. ff. h. t.* Adde Caſtillo Sotomaj. *de uſufructu cap. 37.* Eſtque in eo inter ædium & fundi uſumfructum differentia, quod ædium fructuarius formam earum mutare nequeat, etſi meliora repoſiturus, ſecundum ante dicta, ne publicus urbis aſpectus deformetur ædificiis diſjectis:

ctis: at, qui fundi habet uſumfructum, id poſſit, ceſſante tunc publici aſpectus favore. Gothofredus *in not. ad d. l.* 13. §. 5. *ff. h. t.* Multum interim refert, utrum lapides & metalla renaſcantur in fundo fructuario, nec ne. Renaſcentia enim fructuum loco eſſe, atque adeo ad inſtar aliorum fructuum pleno dominii jure fructuario acquiri, poſtquam ab eo, vel ejus nomine ruta atque cæſa ſunt, colligi poteſt ex *l. fructus* 7. §. *ſi vir in fundo* 13. *ff. ſoluto matrimo.* Sed ſi non renaſcantur, magis eſt, ut tum metallorum, tum lapidum eductorum, tum cretæ, & arenæ, & terræ ceſpitoſæ, aut fictilis effoſſæ, proprietas proprietatio cedat; & fructuarius ſolo talium rutorum cæſorumque pretio utatur, quamdiu vivit, aut ex eo fœnori collocato uſuras percipiat, finito uſufructu pretium, deductis impenſis, proprietario redditurus: ſic ut tunc in rutis cæſisque quaſi uſusfructus fructuario intelligatur quæſitus, in quantum non ipſum illud, quod eductum eſt, ſed ejus æſtimatio reſtituenda eſt. arg. *l. ſi vini* 7. *ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.* §. *conſtituitur* 2. *Inſtit. de uſufructu.* Sande *deciſ. friſic. lib.* 5. *tit.* 3. *defin.* 2. & plures ab eo allegati. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 34. Leeuwen *cenſur forenſ. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 5. & *cap.* 21. *num.* 17. Berlichius *concluſ. pract. part.* 3. *concluſ.* 35. *num.* 21. *& ſeqq.* Dato autem agri uſufructu, licentia fructuario per leges indulta eſt, ædificium ſundo fructuario imponendi, quatenus id ad fructum percipiendum neceſſarium eſt; aut caſam cuſtodiæ cauſâ *l. ſi cujus res* 13. §. *ſi tamen* 6. *in fine. l. pen. ff. h. t.*

25. In annuis reditibus vitalitiis quid juris ſit, ambiguum ſatis, utrum totus eorum proventus fructuario cedat, an magis pars quædam in ſortem convertenda ſit, & proprietario reſervanda, ac uſufructu finito ei reddenda. Sunt enim, quibus placuit, illam iſtiuſmodi redituum (morte perſonæ, cujus oſſibus impoſiti inhærent, evaneſcentium) partem, quæ excedit ordinarium reditus ordinarii perpetui proventum, proprietario poſt finem uſusfructus reſtituendam eſſe; ne, ſi fructuarius ſuperſtes eſſet ei, cujus oſſibus hicce reditus inhæſit, proprietas prorſus inutilis eſſet proprietario, & fructuarius in univerſum pari cum plenis talium redituum dominis gauderet jure. Vide Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 33. *pag.* 282. *& ſeqq.* Sed magis tandem tum in Hollandiâ tum Ultrajecti obtinuit, totum reditus vitalitii proventum fructuario acquiri pleniſſimo & irrevocabili dominii jure. Novella deciſ. Ultrajectin. 14. Aprilis anni 1659. *artic.* 9. ibique Abr. à Weſel *in commentariis.* Jacob. Coren *obſer.* 7. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 4. Vinnius *ad princip. Inſtit. h. t. num.* 2. *in fine.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 1. *Inſtit. h. t. num.* 5. ſive bonorum omnium, ſive tantum reditus illius vitalitii, uſusfructus conceſſus ſit, cum eædem utroque in caſu militent rationes. Nec caret firmiſſimis hæc ſententia fundamentis, iiſque talibus, quibus ſimul ſubvertuntur ea, quæ in contrarium adduci ſolent. Primo etenim reditus hi vitalitii iis nequeunt rebus annumerari, quæ uſu conſumuntur, & in quibus quaſi uſusfructus conſtituitur cum onere reſtituendi eandem quantitatem, aut æſtimationem ejus; ſed magis jus ipſum reditus tales percipiendi pro ſorte habendum, & annis ſingulis cedens reditus in fructu eſt; quem licet in univerſum abſumat, aut ſaltem retineat fructuarius, tamen ſalvum manet ipſum percipiendi jus, finito uſufructu reverſurum ad proprietarium, qui ex eo tempore omnem reditus iſtius habebit utilitatem, quamdiu ſuperſtes eſt is, in cujus mortem incertam reditus vitalitii interitus collatus eſt. Neque quicquam hic turbat, quod fructuario vivente mori poſſit is, à cujus mortalitate pendet duratio talis reditus, atque tunc nihil in univerſum ad proprietarium rediturum ſit: ſufficit enim ad verum uſumfructum conſtituendum, quod caſu eveniente potuerit ad eum utilitas pervenire. Quod ut manifeſtius appareat, conſiderandum, idem in navigiorum, veſtimentorum, pecorum, jumentorum ac ſervorum uſufructu, quod in reditu vitalitio, contingere ac quotidianum eſſe. Quiſquis navigii uſumfructum habet, illud navigatum mittere poteſt, dummodo non imperitos navigio præfecerit, & in conſtituendo navigandi tempore culpâ careat; quæſtum tunc omnem ſibi ſervaturus, etſi naufragii periculum immineat, & eâ poſſit ratione accidere, ut vivo fructuario merſa navis nullam in poſterum proprietario utilitatem allatura ſit; quia, ut JCtus ait, navis ad id paratur ut naviget. *L. arboribus* 12. §. *navis* 1. *ff. h. t.* junct. *l. utique autem* 16. §. 1. *l. ſi navis* 62. *ff. de rei vindicat.* Groenewegen *ad l.* 12. §. 1. *ff. h. t.* Quemadmodum veſtes ad id, ut atterantur; in quibus tamen ſi verus uſusfructus conſtitutus ſit, ſupervivens diutius fructuarius liberari poteſt eaſdem reddendo, quantumvis ſine dolo malo attritas, & uſui nulli deinceps futuras. *l. ſi uſusfructus* 9. §. *ſi veſtis* 3. *ff. uſufruct. quemadm. caveat.* Sed & pecorum & jumentorum & ſervorum verum eſſe uſumfructum, conſtat; quorum tamen omnium fructus ac commoda ab incerto animalium talium atque ſervorum interitu dependere, in aperto eſt; ſic ut non raro per inexpectatam eorum mortalitatem, fructuario ſuperſtite evenientem, non proprietarius tantum, ſed & ipſe fructuarius omni ulteriore excidat emolumenti ſpe. Quæ cum ita ſint, abſurdum videri nequit, ſi tota quoque annua reditus vitalitii penſio in fructuarii ſolius cedat utilitatem, nec utilis poſtea proprietario ſit, caſu ita eveniente.

26. Quia vero ſervorum & jumentorum pecorumque injecta mentio eſt, operæ pretium fuerit inſpicere, quid horum in fructu ſit, quidque in iis fructuario liceat, quid non. Partum quidem ancillæ fructuariæ in fructu non eſſe; operas tamen ſervorum ac jumentorum, & lac, & pilum, & lanam, & fœturam fructuario acquiri placuit. §. *in pecudum* 37. *ff. de rer. diviſ. l. in pecudum* 28. *ff. de uſuris.* §. *de iis autem* 4. *Inſt. per quas perſon. cuique acquir. l. in hominis* 3. *& 4. ff. de operis ſervorum.*

rum. eo excepto, quod uſufructu gregis dato, non aliter fœtura ei acquiratur, quam ſi grege integro edita ſit. Cum enim boni viri arbitratu frui oporteat, neceſſitas à jure fructuario impoſita eſt ſupplendi ex fœturâ ſeu agnatis defectum gregis, inque capitum demortuorum locum alia deinceps naſcitura ſubſtituendi, donec rurſus ad plenum ſui numerum grex auctus ſit. *l. vetus fuit* 68. *& ll. ſeqq. ff. h. t.* Sed nec interdictum fructuario eſt, diſciplinis vel arte inſtituere ſervum, cujus teſtator quaſi miniſterio vacuo utebatur, ut arte ejus ac peritiâ fruatur *l. ſi pendentes* 27. §. *ſi ſervi* 2. *ff. h. t.* miniſteriis quoque aliis adhibere ſervum, jumentumve, quam quibus ipſe proprietarius ſolebat addicere: dummodo illud obſervet, ne feritate ſuâ vel ſævitiâ deteriorem efficiat, ſive torquendo, ſive flagellis cædendo, ſive cicatricibus deformando, ſive aliâ quâcunque ratione modicam egrediendo caſtigationem. *l. ſed, ſi quid* 15. §. *& generaliter* 3. *l. locum* 17. §. *ex eo* 1. *in fine. l. ſed ſicuti* 23. §. 1. *ff. h. t.* Neve contumelioſe injurioſeve utatur, aut contrariis, vel interdictis, vel inuſitatis miniſteriis artificium ejus corrumpat. *d. l. locum* 17. §. 1. *l. ſi pendentes* 27. §. *ſi dominus* 1. *& ult. ff. h. t.* nam ſi librarium rus mittat, & qualum & calcem portare cogat: ſi hiſtrionem balneatorem faciat; vel de ſymphoniâ atrienſem; vel de palæſtrâ ſtercorandis latrinis præponat, abuti eum proprietate, Ulpianus ait *d. l. ſed, ſi quid* 15. §. *mancipiorum* 1. *ff. h. t.* Cedit inſuper Fructuario quicquid ipſius fructuarii contemplatione ſervo fructuario donatum, legatum aut inſtitutionis titulo datum probari poteſt. *l. ſi ſervi* 21. *&* 22. *ff. h. t.* quaſi hoc quoque ex re fructuarii quæſitum eſſet, quod ejus contemplatione datum fuit. arg. *l. aditio* 45. §. *ult. ff. de acquir. vel omitt. hered.* cum alioquin hereditatis aditio in operis ſervi non ſit. *d. l.* 45. *pr. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Plura vide apud Meyerum *colleg. Argentor. ad Pand. h. t. num.* 47. *& ſeqq. ad finem.* Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 27.

27. Quod ſi uſusfructus caſtri vel territorii cum appertinentiis (ut vulgo loquuntur) relictus ſit, vel etiam uſusfructus omnium bonorum, ſub quibus tale caſtrum aut territorium comprehenſum eſt, magis eſt ut cum cæteris fructibus etiam ad fructuarium, excluſo proprietario, pertineat exercitium juris patronatus eccleſiaſtici, ſive illud plenum ſit, conſiſtens in jure præſentandi, ſive minus plenum, comprobationem reprobationemve electi complectens. arg. *cap. ex literis* 7. *extra, de jure patronatus.* Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 36. *num.* 35. Coſtalius *ad l.* 7. *ff. de uſufructu.* Molinæus *ad Pariſienſ. conſuetud. tit.* 1. § 1. *gloſſ.* 1. *num.* 49. *& ſeq.* Vinnius *ad princ. Inſtit. de uſufructu num.* 2. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 4. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 4. Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 4. *conſil.* 53. Conſer Ant. Matthæum *in oratione de jure patronatus*, & Wiſſenbach *ad Pand. tit. ad Senatuſconſult. Trebellian. vol.* 2. *diſput.* 9. *num.* 19. Omnis quoque utilitas, quæ ex munerum & officiorum in eo territorio vacantium collatione redigitur, ſive lege, ſive more. Vinnius *d. loco.* adeo ut honoribus & muniis per fructuarium admoti non excidant munere vel dignitate per mortem fructuarii, ſed in adminiſtratione poſt uſumfructum extinctum jure perſeverent (etſi alioquin facta à fructuario rerum elocatio morte ejus evaneſcat. *l. ſi quis domum* 9. §. *hic ſubjungi* 1. *ff. locati*) uti enim perceptio fructuum perpetuum in fructuario effectum habet, ſic ut poſt perceptionem illi nunquam ad proprietarium revertantur, fructuario licet mox poſt perceptionem moriente; ſed nova fructuum percipiendorum tempeſtas per proprietarium expectanda eſt: ita quoque collationem muneris aut dignitatis ſemel à fructuario factam, tanquam fructus civilis perceptionem, vim ſuam atque durationem extendere ultra fructuarii mortem, rationis eſt; donec vacante legitimis modis munere vel dignitate, termini habiles rurſus extiterint collationis de novo faciendæ, percipiendæque inde ſperatæ utilitatis. Reſp. JCtor. Holl. *part.* 4. *conſil.* 53. Cedunt inſuper fructuario cenſus, & canon annuus, & laudimia ob alienationem aut inveſtituræ renovationem, aut in recognitionem directi vel antiqui dominii præſtanda. Ant. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 23. *defin.* 6. Jul. Clarus §. *emphyteuſis quæſt.* 23. *num.* 5. Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 36. *num* 45. Mollerus *ſemeſtrium lib.* 4. *cap.* 5. *num. ult.* Ant Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 19. Vinnius *ad princip. Inſt. de uſufructu num.* 2. mulctarum pœnarumque & ſigilli compendia. Coſtalius *ad l.* 7. *ff. h. t.* Caſtillo Sotomaj. *d. cap.* 36. *num.* 30. Vinnius *d. num.* 2. adeo ut proprietarius in fructuarii præjudicium mulctas, pœnaſque, & ſimilia, nequeat delinquenti remittere; cum ſecundum ante dicta nihil agere poſſit, aut impedire, quo minus fructuarius fructus, quantos poteſt maximos, boni viri capiat arbitratu. Burgundus *ad conſuet. Flandr. tractat.* 10. *num. ult.* Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 27. Bona quoque ob delictum publicata, ſi territorio jus publicandi cohæreat, ſive mobilia ſint ſive immobilia; uti & bona vacantia; uti hæc pluribus adſtruit Ant. Matthæus *de auct. d. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 17. 18. *&* 22. *in fine.* Denique etiam res adſcriptitiorum ſeu talliabilium hominum (ut loquuntur) de quibus egi *tit. de ſtatu hominum*; quibus dominus vel in totum vel pro parte ſuccedit, pro vario regionis cujuſque, in quâ tales adſcriptitii reperiuntur, jure moreve: ſi modo talis obventio perſonalis ſit, id eſt, ex defuncti adſcriptitii perſonâ ac conditione promanans, cum talis ſucceſſio non longe recedens ab eâ, quæ eſt in bona vacantia, vere ſit reditus aliquis fiſcalis vel dominicus, ſæpius novorum adſcriptitiorum mortalitate, etſi non ſtatis temporibus, renaſcens. Ita poſt Ant. Fabrum *Cod. lib.* 3. *tit.* 23. *defin.* 4. *&* 5. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 22. Ipſos ſane fundos quod attinet, quibus homines tales adſcripti ſunt, ſi quidem illos poſt adſcriptitiorum, ſine ſucceſſoribus decedentium, mortem ad dominos redire conti-

contigerit; fructuario nequaquam eorundem proprietas ceſſura eſt, non magis quam utile emphyteuſios dominium, ſi emphyteuſis, cujus canonem emphyteuta jure uſusfructus accipit ſuumque facit, uſufructu durante finiretur; eo quod utile iſtud dominium, quod penes adſcriptitium aut emphyteutam fuit, per conſolidationem ita domino directo unitum, nunquam renaſcitur ſive naturaliter ſive civiliter, adeoque in fructu non eſt; cui conſequens eſt, ut ad ſummum conſolidati dominii utilitatem annuam, ſeu fructus talium prædiorum adſcriptitiorum & emphyteuticariorum, fructuario, quamdiu vivit, & non ultra, aſſeramus. Faber *d. loco.* & Matthæus *d. c.* 4. *num.* 14. *&* 22.

28. His ita circa nobiliores rerum ſpecies obſervatis, conſiderandum generaliter, uſufructuarium fructus omnes irrevocabili jure ſuos facere, ſive naturales ſive induſtriales ſive civiles; ut tamen naturales & induſtriales non aliter ſuos faciat, quam ſi ipſe eos perceperit, vel alius ejus nomine, nec maturis fructibus, ſed necdum à ſolo ſeparatis, moriens eoſdem ad heredes tranſmittat. §. *is vero ad quem* 36. *Inſt. de rer. diviſ. l. ſi fructuarius* 13. *ff. quib. mod. uſusfr. vel uſus amitt. l. in ſingulas* 8. *ff. de annuis legatis. l. qui ſcit* 25. §. 1. *ff. de uſuris.* Hugo Grotius *mansuetl. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 39. *num.* 17. D. Someren *de jure noverc. cap.* 13. *num.* 6. Quæ & ratio eſt, quod fructus pendentes à prædone ſeparatos atque ſurreptos ex fundo fructuario, non fructuarius, ſed proprietarius, tanquam fructuum iſtorum dominus, furtivâ perſequitur condictione. *l. arboribus* 12. §. *ult. ff. h. t.* quod autem hæc aliter in bonæ fidei poſſeſſore obtineant, in quantum is fructus ſuos facit, quam primum à ſolo ſeparati fuerint, ſive ipſe, ſive extraneus eos ſeparaverit, ſive ſine cujuſquam ope ſponte deciderint. *d. l.* 13. *ff. quib. mod. uſusfruct. vel uſus amitt. l. qui ſcit* 15. §. *in alieno* 1. *in fine ff. de uſuris.* ejus iſta ratio eſt, quod bonæ fidei poſſeſſor, quod ad fructus attinet, domini loco pene ſit, & bona fides ei tantum præſtet, quantum veritas, quoties lex impedimento non eſt. *l. bona fides* 136. *ff. de reg. juris. l. bonæ fidei* 48. *ff. de acquir. rer. domin. d. l.* 25. §. 1. *ff. de uſuris.* & quia fructus demum ſeparatione videntur induere propriam diſtinctamque fructuum naturam, dum adhuc pendentes non ut fructus, ſed ut pars ſoli, conſiderantur. *l. fructus pendentes* 44. *ff. de rei vindic.* adeoque fundi poſſeſſor fructuum quoque pendentium non tam dominus, quam poſſeſſor erat; ideo ipſâ ſeparatione, quâ deſinebant pars fundi eſſe, dominium eorum poſſeſſori, perinde quaſi domino fundi, mox cœpit acquiri. Contra vero nuſpiam de fructuario cautum opinor, eum loco domini pene eſſe, ac uſumfructum ei tantundem præſtare, quantum præſtat dominii jus: ſed tantum ex jure uſusfructus ei acquiſitum videri poteſt jus percipiendi fructus ex alienâ re, quæ fructuum perceptio cum in facto ejus, qui utitur fruitur, conſiſtat. *l.* 1. *pr. ff. quando dies uſusfr. leg. cedat.* conſequens eſt, ut moriens, antequam eos per ſe vel alium percepiſſet, & ita amittens utendi fruendi jus, non potuerit ad heredes tranſmittere percipiendi facultatem, atque adeo nec ullum jus in fructus pendentes. Neque id, quod de fructibus maturis, ſed adhuc pendentibus, ad heredes fructuarii non tranſmittendis, jus Romanum ſtatuit, ratione caret; cum etiam uſufructu legato, ſi pendentes fructus jam maturos reliquiſſet teſtator, fructuarius eos laturus eſſet, ſi die legati cedente, adhuc pendentes deprehendiſſet. *l. ſi pendentes* 27. *ff. h. t.* Garſias *de expenſ. & melior. cap.* 11. *num.* 60. Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 5. *conſil.* 256. Jac. Coren *conſil.* 19. *num.* 38. *& ſeqq.* Leeuwen *cenſur. forenſ. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 9. *in fine.* uſque adeo, ut ſi heres ſcriptus ob hoc tardius adeat, ut tardius ad legatum uſusfructus perveniretur, atque ita ipſe fructus maturos à ſolo ſeparet, hos ipſos quoque fructuario teneatur præſtare, ne ex morâ ſuâ cum alterius detrimento lucretur. *l. ſi uſusfructus* 35. *l.* 36. §. *ult. l. quod ſi heres* 47. *ff. h. t. l. uti frui* 5. §. *ſi poſt* 4. *ff. ſi. uſusfr. pet.* arg. *l. ſi quis rogatus* 53. *pr. &* §. 1. *ff. de fideicommiſſ. libertat. l. cujuſcunque* 60. *ff. h. t.* Idemque eſt, ſi ſtipulanti uſusfructus promiſſus ſit, & mora in eo conſtituendo aut patientiâ fruendi præſtandâ committatur. *l. quæſitum eſt* 37. *ff. h. t.* Confer Donellum *comment. jur. civil. lib.* 10. *cap.* 9. Interim meminiſſe oportet, ſive fructuarius percipiat fructus tempore eo, quo moriebatur teſtator & dies legati cedebat, pendentes, ſive fructuario moriente fructus pendentes ad proprietarium revertantur, utroque in caſu fructus non intelligi, niſi qui ſuperſunt, deductis impenſis, quæ quærendorum, cogendorum, conſervandorumque eorum gratiâ fiunt; ſic ut ipſo jure ex his contingat diminutio fructuum. *l. ſi a domino* 36. §. *ult. ff. de petit. hered. l. quod in fructus* 46. *ff. de uſuris. l. fructus* 7. *ff. ſoluto matrimon. l.* 1. *C. de fructib. & litium expenſis.* ac proinde neceſſe eſt, eum, qui fructus ſuos faciet, has omnes ei refundere, qui eas fecit, heredem ejus. Garſias *de expenſis d. cap.* 11. *num.* 60. Coſtalius *ad l.* 7. §. *quoniam* 2. *ff. h. t.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 15. *art.* 5. *num.* 6. Peckius *de teſtam. conjug. lib.* 5. *cap.* 24. *num. ult.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 37. *Inſt. de rer. diviſ. num.* 1. verſ. *licet.* Reſponſa JCtor. Holl. *d. part.* 5. *conſil.* 256.

29. Nihil autem refert, maturos fructus perceperit fructuarius, an immaturos, ſi modo uſum præbere ſolebant, & à bono ac diligente patrefamilias, antequam maturuerint, ſeparari; ut in oleâ immaturâ lectâ, ſylvâ cæduâ, fœno immaturo, ſimilibuſque contingit: neque enim maturitas naturalis hic ſpectanda eſt, ſed id tempus, quo magis colono, aut fructuario, dominove, eum fructum tollere expedit. *l. ſi abſente* 48. §. 1. *ff. h. t. l. pen. ff. de uſu & uſufr. legato.* Quibus non adverſatur, quod ex lege Aquilia teneri dicitur, qui olivam immaturam decerpſerit, vel ſegetem deſecuerit immaturam, vel vi-

neas

neas crudas *l. ſi ſervus* 27. §. *ſi olivam* 25. *ff. ad leg. Aquil.* Diſtinguendum etenim inter maturitatis gradus: nam ſi olea tic immatura ſit, ut neque decocta adeoque caduca prope ſit, neque apta preſſioni, actioni ex lege Aquiliâ locus eſt: at ſi decocta quidem non ſit, nec proxima perniciei, idonea tamen, quæ in uſus hominum more boni patrisfamilias exprimatur, nec actio legis Aquiliæ danda eſt, nec in boni patrisfamilias officium impingit fructuarius, eandem a ſolo tic immaturam ſeparando. arg. *d. l.* 27. §. 25. adde D. Noodt *tract. ad leg. Aquil. cap.* 17.

30. Fructus civiles quod attinet, puta penſiones, ſi quidem illæ ſolvantur ex re ſingulis momentis uſum præbente, veluti ædificio, aut ſervo vel jumento, anni poſtremi penſiones pro ratâ temporis, quo conſtitit eo anno uſusfructus, inter proprietarium & fructuarium dividendi ſunt. *l. ſi operas* 26. *ff. h. t.* Idemque in uſuris ſtatuendum, ſi nominum, ſeu ſortium fœnori collocatarum, uſusfructus legatus ſit; cum & pecunia quotidie ſuum uſum, adeoque fructum civilem habeat, & uſuræ vicem fructuum in multis obtineant. arg. *l. uxori fructu* 24. *ff. de uſu & uſufr. legato.* junct. *l. uſura* 34. *ff. de uſuris.* Sed ſi penſiones percipiantur ex re, ſtatis tantum temporibus utilitatem ferente, toties fructuario heredive ejus in totum ceſſuræ ſunt, quoties iiſdem jam à ſolo ſeparatis uſusfructus extinctus eſt; etſi necdum dies extiterit, quo penſiones ex more regionis debebant inferri: proprietario vero in totum, ſi fructibus adhuc pendentibus jus uſusfructus finem acceperit. *l. defuncta fructuaria* 58. *ff. h. t.* Cujus definitionis ea ratio eſt, quod ſurrogatum ſapit naturam ejus, cui ſurrogatum eſt, atque adeo jure eodem, quo fructuum ipſorum acquiſitio regi debebat, ſurrogatam quoque in locum eorum penſionem cenſeri oportuit. Cum ergo certi juris eſſet, ædium rerumque ſimilium indies uſum præbentium utilitatem fructuario obventuram fuiſſe uſque ad ipſum uſusfructus interitum, ac deinceps proprietario, ſi non fuiſſent elocatæ; meræ etiam æquitatis & rationis fuit, dividi pro ratâ temporis conventam mercedem. Rurſus, cum agri fructus ſeparatos pleniſſimo jure fructuarius ſuos faciat, utcunque poſt ſeparationem confeſtim decedat, nullos vero fructus tempore uſusfructus finiti pendentes aut ſibi acquirat aut ſecundum ante dicta tranſmittat in ſucceſſores; iniquum fuiſſet, penſione fraudari eum, cui citra elocationem totus ceſſiſſet agrorum proventus. Præſertim, ſi conſideres, à mero fructuarii arbitrio pendere, utrum ipſe fructus colligere aut uti rebus velit, an pactâ mercede frui, etiamſi rei jam locatæ uſumfructum adeptus ſit, cum ei, tanquam ſucceſſori particulari, licentia fuerit à jure data conductorem ante tempus expellendi. *l. arbores* 59 §. 1. *ff. h. t.* Neque hanc circa fructus civiles diſtinctionem turbat, quod ſoluto matrimonio fructus rerum omnium dotalium, ſive ædium ſive agrorum, inter maritum & uxorem dividi placuit pro ratâ temporis, quo matrimonium duravit. *l. fructus* 7. §. *Papinianus* 1. *ff. ſoluto matrimonio.* quâ forte motus Hugo Grotius penſiones agrorum inter proprietarium quoque & fructuarium dividendas cenſet, *Manuduct. ad juriſp. Holl. lib.* 2. *cap.* 39. *n.* 18. Illud enim ideo receptum conſtat, quod æquum fuerit, dotis fructus nec breviore nec longiore tempore marito acquiri, quam quo is onera matrimonii ſuſtinuiſſet; quippe quorum onerum ferendorum ſola conſideratione dotes datæ. Adde Caſtillo Sotomaj. *de uſufr. cap.* 77. 78. 79. Chriſtin. *ad Leg. Mechl. tit.* 15. *art.* 5. Donellum *comment. jur. civilis lib.* 10. *cap.* 9. Vinnium *ad* §. 36. *Inſtit. de rer. diviſ. num.* 3. Jac. Coren *conſil.* 19. *num.* 44. *& ſeq.* Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 1. *conſil.* 133. *quæſt.* 2. *part.* 2. *conſ.* 19. *quæſt.* 4. & *part.* 3. *vol.* 2. *conſ.* 120. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 15. *num* 20.

31. Cum vero ſupra traditum fuerit, mulctas, pœnas, commoda ex inveſtituræ renovatione, emphyteuſios venditione, miniſteriorum, honorum, dignitatum collatione in fructu eſſe, dicendum videtur, in hiſce & ſimilibus non delicti perpetrati, nec accuſationis inſtitutæ, nec aperti feudi, aut honoris vel beneficii miniſteriive vacantis, vel emphyteuſios divenditæ, tempus ſpectandum eſſe; ſed potius condemnationis in pœnis mulctiſve, renovatæ inveſtituræ in feudis apertis, confirmatæ venditionis in emphyteuſi per acceptationem laudemii, realis denique collationis beneficiorum aut miniſteriorum vacantium, an ſcilicet tunc fructuarius in vivis ſit, & uſusfructus adhuc perduret, ut inde commoda ſperata lucretur; prius vero mortuus, vel uſufructu exutus, nullum ipſe lucrum inde capiat, aut ad ſuos tranſmittat heredes. Omnia namque generis hujuſce commoda, non quotidie aut ſingulis momentis, ſed, prout occaſio tulerit, obvenientia, quamdiu acquiſita ſeu percepta non ſunt, non inepte fructibus pendentibus aſſimilaveris, quos poſt finitum uſumfructum neque fructuario cedere, neque ad heredem ejus tranſire, jam ante obſervatum eſt. Scilicet, accuſare reum pro obtinendâ pœnâ mulctâve, litem pro laudemiis aliiſque commodis movere, ſementis eſt; meſſem ſententia judicis & executio ejus facit. Burgundus *ad conſuet. Flandriæ tract.* 10. *num.* 11. Petrus Barboſa *ad l. divortio* 8. §. *ſi vir ff. ſoluto matrimon. num.* 44. Ant. Matthæus *de auctionib. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 23. & plures alii ab eo allegati: etſi de renovatione inveſtituræ & ſimilibus diſſentiat Molinæus *ad conſuetud. Pariſienſ. tit.* 1. §. 1. *gloſſ.* 1. *num.* 49. *& ſeq.*

32. Cæterum quid uſufructuario liceat circa res fructuarias, maximâ ex parte ex commodis recenſitis jam innotuit: neque dubium, quin rei fructuariæ poſſeſſionem penes ſe conſtitui, recte petat. *l. cujuſcunque* 60. §. 1. *ff. h. t.* ac alteri quoque rem fructuariam poſſit fruendam concedere, ſive vendendo, ſive locando, ſive precario vel commodato concedendo; cum & qui locat, & qui vendit, & qui gratis concedit, utatur. *l. arboribus* 12. §. *uſufructuarius* 2. *ff. h. t. & paſſim.* dummodo meminerimus, & locatio-

nem & omnem aliam conceſſionem uſufructu finito reſolvi, etſi in longius tempus factam. *l. ſi quis domum* 9. §. *hic ſubjungi* 1. *ff. locati.* Quod tamen in agris ædibuſque apud nos cum eo temperamento accipiendum videtur, ut non protinus intempeſtivo tempore conductor excedere jubeatur, ſed prævia maturâ denunciatione, ſpatioque congruo, quo ſibi de aliâ coloniâ vel habitatione proſpiciat, intermedio, ſtatis pro more regionis temporibus emigret. Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 4. *conſil.* 51. Pignori quoque obligare uſumfructum ſuum, fructuario datum eſt. *l. ſi is, qui* 11. §. *uſusfructus* 2. *l. & quæ nondum* 15. *ff. de pignor. & hypoth.* nam & fructus rei eſt vel pignori dare licere. *l. fructus rei eſt* 72. *ff. de reg. juris. l. ult. ff. de uſuris.* &, ſi forte judiciali ſententiâ creditoribus ſuis condemnatus ſit, ipſum etiam uſumfructum pignori capi judicati exſequendi cauſâ, nihil vetat, ut percepti vivo fructuario fructus in judicati cedant exſolutionem; idque exemplo rerum fideicommiſſo obnoxiarum. arg. *l. peto* 69. §. *prædium* 1. *ff. de legatis* 2. *l. Statius Florus* 48. §. *ult. ff. de jure fiſci.* Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 32. *defin.* 21. Berlichius *concluſ. pract. part.* 1. *concluſ.* 80. *num.* 26. niſi teſtator uſumfructum legans nominatim vetuiſſet, ne pro ære alieno anteriore uſusfructus obnoxius ſit; cum talem quiſque rei ſuæ legem dicere poſſit, qualem volucrit, quoties lex impedimento non eſt. Leeuwen *cenſur. forenſ. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 14.

33. Arcere inſuper omnia poteſt, quæ uſumfructum impediunt, rebuſve fructuariis damnum videntur allatura. Atque ita, ſi novo opere cœpto noceatur à vicino, vel procuratorio nomine novum opus nunciare poteſt, vel uſumfructum vindicare ab eo, qui opus novum parat; quæ vindicatio præſtabit ei quod ejus interfuit, opus novum factum non eſſe. *l.* 1. §. *ult. ff. de operis novi nunciat.* ſive novum opus faciat vicinus, ſive ipſe proprietarius. Etſi enim proprietario ipſi nequeat fructuarius novum opus nunciare. *l.* 2. *ff. de operis novi nunciat. l. un.* §. *pen. ff. de remiſſion.* uſumfructum tamen vindicare poteſt, quoties jus uſusfructus à propietario lædi conſtat. *d. ll.* quippe cui neque ædificia fructuaria altius invito fructuario tollere licet, neque areæ fructuariæ ædificium imponere. *l. uſufructu* 7. §. *rei* 1. *ff. h. t. l. repeti* 5. §. *ult. ff. quib. mod. uſufr. amit.* neque, ſi fructuariis ædibus alias vicinas habeat, altius tollendo luminibus ædificii fructuarii in totum officere, licet modice obſcurare non prohibeatur, ſalvo eo lumine, quod viri boni arbitrio poteſt habitantibus ſufficere. *l. ſi is, qui binas* 30 *ff. h. t.* Adde Groenewegen *ad l.* 3. *ff. de operis novi nunciat.* Sed & damni infecti cautionem à vicino fructuarius recte exigit, ſi ædibus fructuariis damnum immineat, ſic ut etiam mitti eum in poſſeſſionem ædium ruinoſarum, damni infecti cauſâ, placuerit; & jure dominii poſſeſſurum ædes, ſi perſeveretur non caveri; uſque adeo, ut ne finito quidem uſufructu ruinoſas ædes fructuarius reſtituere cogatur. *l. qui bonâ* 13. §. *ſuperficiarium* 8. *ff. de damno infecto. d. l.* 7. §. 1. *ff. h. t.* Denique nec dubitandum videtur, quin fructuarius, præſertim ille, cui bonorum omnium uſusfructus conſtitutus eſt, quique patientiâ proprietarii jus uſusfructus jam quaſi poſſidere cœpit, hereditarias actiones poſſit etiam ſine ſpeciali proprietarii mandato exercere, ſi non directo, at ſaltem per conſequentiam: ſive enim res hereditariæ ab aliis poſſideantur, ipſe uſumfructum vindicando haud dubie earundem avocabit poſſeſſionem, ut frui liceat. *l. cujuſcunque* 60. §. 1. *ff. h. t. l.* 1. *l. uti frui* 5. §. *utrum* 1. *ff. ſi uſusfruct. pet.* ſive æs alienum exigendum ſit, recte debitores hereditarios ad ſolutionem interpellat; ſorteſque fœnori collocatas repoſcit, quoties labi facultatibus debitores deprehendit; ſi modo tunc cautionem præſtet, in rerum fungibilium uſufructu adhiberi conſuetam, uti id non obſcure innuitur *l.* 1. *C. h. t.* in quâ, dum Impp. Poſidonio reſcribunt; *ſi uſusfructus omnium bonorum teſtamento uxoris marito relictus eſt; quamvis cautionem a te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus ſolutam pecuniam accipere poteris, quam oblatâ ſecundum formam ſenatuſconſulti cautione;* nihil aliud ad id, ut fructuario recte per debitores ſolvatur, deſiderant, quam ut cautio fructuaria de reſtituendo, quæ perperam fuerat teſtamento remiſſa, interponatur. Altum ſane de proprietarii mandato ſilentium eſt: nec in ſpecie d. l. 1. id recte ſuppoſueris; cum, poſito exigendi vel accipiendi mandato, inepti eſſent Imperatores, non aliter, quam *cautione oblatâ* ſolutionem admittentes; quippe quæ vi mandati non fructuario tantum non caventi jure tutoque fieri poſſet, ſed & alteri cuivis nullum jus uſusfructus habenti. Parum facit in contrarium, quod fructuarius procuratorio nomine novum opus nunciare dicitur, *l.* 1. §. *ult. ff. de operis novi nunciat.* unde concludendum videbatur, ad agendum mandato opus eſſe, ſine quo procurator non eſt. Etenim primo quidem ex eo, quod procuratorio nomine nunciare dicitur, non ſatis mandati ſpecialis per proprietarium interponendi neceſſitas evincitur; cum eo ipſo, quo quaſi poſſeſſio uſusfructus fructuario per ceſſionem aut patientiam proprietarii quæſita eſt, in rem ſuam procurator cenſeri debeat conſtitutus, ad agenda univerſa, quæ ad rei fructuariæ tendunt conſervationem. arg. *l.* 1. §. *ult. & l.* 2. *ff. uſufruct. quemadm. caveat.* & vulgo DD. notante ac fruſtra diſſentiente Pinello *ad l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 2. *num.* 16. & 68. *in med.* Sed & ſecundo non inepte reſponderis, id in novi operis nunciatione ſingulare eſſe, quod non ſuo ſed procuratorio nomine nunciat fructuarius; eo quod nunciatio iſta odioſa prorſus eſt, tanquam ſpecies executionis, judicialem cauſæ cognitionem antecedentis, dum prohibetur adverſarius, ne in opere cœpto pergat, donec de jure conſtiterit, à quâ executione rarius, & non promiſcue per quemvis, ſed per dominum vel alium domini mandatum habentem, videbatur inchoandum;

unde

unde &, licet regulariter procurator de rato non caveat, novi tamen operis nunciationem faciens cautione de rato gravatur, dum forte generali quidem, at non ſpeciali mandato de nunciatione operis novi faciendâ inſtructus eſt; quo modo accipio *l. de pupillo* 5. §. *qui procuratorio* 18. *ff. de operis novi nunciat.* De cætero in ipſâ *l.* 1. §. *ult.* juriſconſultus haud diffitetur fructuarium ſuo quoque nomine actionem habere, puta ipſius uſusfructus vindicationem, ad conſequendum id, quod ejus interfuit, opus novum factum non eſſe. Vide Fachineum *controv. lib.* 12. *cap.* 35. Argentræum *ad conſuet. Brit. art.* 436. *num.* 2.

34. Adſtructâ fructuario hâc agendi licentiâ, conſequens eſt, ut, ubi opus fuerit, jure petere poſſit à proprietario editionem tabularum & inſtrumentorum talium, quibus ad litem adverſus extraneos inſtruendam defendendamve egere dignoſcitur: nam, etſi rerum fructuariarum detentio ad fructuarium pertineat, ut ante dictum, non tamen tabularum & inſtrumentorum aſſervatio; quippe quam penes eum eſſe, cujus primario intereſt, adeoque in noſtro caſu penes proprietarium, colligi poteſt arg. *l. cetera* 4. §. *ult. ff. famil. erciſc. l. inſtrumenta* 24. *C. de fideicommiſſ.* Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 59. *num.* 29. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *conſtit.* 13. *defin.* 8. *in fine.* Coſtalius *ad l.* 48. *ff. de act. emti in fine.*

35. Vidimus, quæ commoda quærantur fructuario: reſtat ut, quæ onera eundem ſequantur, tractemus. Impenſas quidem in arationem, ſationem, & generaliter eas, quæ fructuum quærendorum cogendorum conſervandorumque gratiâ fiunt, non proprietarium ſed ſolum fructuarium gravare, expeditum eſt; cum ſecundum ante dicta fructus, niſi deductis hujuſcemodi ſumtibus, haud intelligantur. *l. ſi à domino* 36. §. *ult. ff. de petit. hered. l. quod in fructus* 46. *ff. de uſuris. l. fructus* 7. *ff. ſoluto matrimon.* Et, quia mulctarum pœnarumque compendia, & laudimia, atque alia plura his ſimilia, in fructu eſſe ſupra demonſtratum eſt, magis eſt, ut fructuarius quoque impenſas ſubeat litium, ad hæc omnia obtinenda motarum; quin & earum, quæ pro defenſione juriſdictionis, non in univerſum ſed in actu hoc vel illo ſingulari turbatæ, ſuſceptæ ſunt. Prolixe Ant. Matthæus refellens Ant. Fabrum diſſentientem, *de auction. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 24. 25. 26. Plane, ſi non de fructibus, aut quæ fructuum loco habentur, nec de jure uſusfructus litem fructuarius exercuerit, ſed de ipſâ rerum proprietate, dum alius forte res fructuarias, ut ſuas vindicabat, aut jus pignoris vel prædialis ſervitutis ſibi in fundo fructuario ajebat conſtitutum, aut debita à moroſis & tergiverſantibus debitoribus litis interventu exegit fructuarius, interim quidem impenſarum talium neceſſariarum onus ſubit, cum omnem interim ferat rerum utilitatem, ſed finito uſufructu erogata deducet ipſe, vel heres ejus, quaſi per impenſas tales minore reddito cumulo rerum fructuariarum; perinde ut impenſis neceſſariis ipſo jure dotis diminutionem contingere receptum fuit, quoties non ad præſentis anni fructum, ſed ad perpetuam rei utilitatem factæ ſunt. arg. *l.* 1. 2. 3. 4. 5. *ff. de impenſ. in res dot. factis. l.* 1. §. *impenſa* 4. *ff. de dote prælegatâ.* Pinellus *ad l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 2. *num.* 68. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 15. *art.* 2. *num.* 9. 10. Quod enim pater uſumfructum legalem habens in bonis adventitiis filiorumfamilias juſſus eſt à Conſtantino Imperatore *ſumtus ex fructibus impigre facere*, quoties id, quod filiis jure debetur, judicio poſcendum eſt, aut litem inferentibus reſiſtendum, *l.* 1. *C. de bonis maternis*, non illud ex jure uſusfructus deſcendit; ſed magis, quod pater idem & fructuarius eſſet, & legitimus ſimul adventitiorum adminiſtrator, imo ante dictam Conſtantini conſtitutionem dominus bonorum ex matris ſucceſſione ad liberos devolutorum; quod dominium dum per *d. l.* 1. patri ademtum fuit, reſervatum nihilominus quantum ad litis impenſas antiquum jus, quaſi adhuc ſolidum perfectumque ei dominium quæſitum eſſet. *d. l.* 1. Confer Pinellum *d. loco.* Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 55.

36. Illud extra dubium eſt, quoniam omnis rei fructus ad fructuarium pertinet, modicam quoque refectionem ad eum ſpectare, ut rem tueatur eo in ſtatu, in quo accepit. *l. uſufructuarius* 44. *ff. h. t.* cui conſequens eſt, ut & adſerere vites ac arbores cogatur in ſeminario, vel in locum demortuarum ſubſtituere; & agrum proſcindere & aquæductus conſervare. *l. uſufructu* 7. §. *ult. l. item* 9. §. *ſeminarii* 6. *l. ſi cujus rei* 13. §. *de prateritis* 2. *l. agri* 18. *ff. h. t.* & ſatta tecta ædificia habere, idque non in neceſſariis tantum, ſed & in voluptatis cauſâ paratis, velut tectoriis & pavimentis. *l. uſufructu* 7. §. 2. & 3. *ff. h. t. l. eum* 7. *C. h. t. l. ſi domus* 18. *ff. de uſu & habitat.* jumenta ſervoſque ſufficienter alere & veſtire, ſecundum ordinem & dignitatem mancipiorum, imo & valetudinem eorum curare. *l. ſed, ſi quid* 15. §. *ſufficienter* 2. *l. ſicut* 45. *ff. h. t.* niſi teſtator voluerit, ut hos omnes ſumtus heres ſubiret. arg. *l. ſi extraneo* 46. §. 1. & *l.* 47. *l. uſufructu* 52. *ff. h. t.* Si quæ tamen vetuſtate corruant, quorum inſtauratio graviorem eſſet ſumtum deſideratura, reficere non cogitur. *d. l.* 7. §. 2. *ff. h. t.* ſed ſi utiliter refecerit, haud dubium, quin in id erogata jure repoſcat. Adde Weſel *de connub. honor. ſociet. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 169. & *ſeq.* Caſtillo Sotomaj: *de uſufructu cap.* 56. 57. Eoque pertinere exiſtimo, quod à Paulo traditum in *l.* 1. §. 1. *ff. de ſervit. prad. urban.* ſi uſusfructus tuus ſit ædium, proprietas mea, quæ onera vicini ſuſtinere debeant, mecum in ſolidum agi poſſe, tecum nullo modo; quaſi hæc quoque refectio parietis excederet fructuum rationem. Sane, ſi id quod vetuſtate corruptum eſt, reparatione indigeat, ut fructuarius re fructuariâ uti frui poſſit, veluti, cum villa reſtauranda eſt, cogendis ac conſervandis fructibus neceſſaria, magis eſt ut hujus ædificationis neceſſariæ impenſa

non proprietarium ſed fructuarium gravatura ſit. *l. Titius Mævio* 50. *ff. h. t.*

37. Præter modicam refectionem alia inſuper onera fructuarius agnoſcit: qualia ſunt ſtipendia, vel tributa, vel indictio temporaria, vel ſalarium, ſive ſolarium, vel alimenta ab eâ re relicta; ut &, ſi quid cloacarii nomine debeatur, vel ſi quid ob formam aquæductus, quæ per agrum tranſit, pendatur; vel ſi quid ad collationem viæ, aut ob tranſitum exercitus ex fructibus præſtandum ſit; vel ſi qua fructuum pars municipio pro more regionis viliore pretio ſit addicenda. *l. uſufructu* 7. §. *quoniam* 2. *l. ſipendientes* 27. §. *ſi quid* 3. *l. uſufructu relicto* 52. *ff. h. t.* (in quâ l. 27. §. 3. in fine recte legi *fuſiones*, eaſque idem eſſe cum indictionibus, notat Rævardus 3. *varior. cap.* 13.) Quibus conſentaneum eſt, ut & reficiendi aggeris onus fructuarium gravet, etiamſi is aliquâ ſui parte perruptus fuerit, ſubſederitve, ut propterea novâ quâdam indictione opus ſit. arg. *l. quæro* 28. *ff. de uſu & uſufr. legato.* Confer reſponſa JCtor. Holl. *part.* 1. *conſil.* 57. *quæſt.* 5. & *conſil.* 133. *qu.* 3. Sed & cenſus aut canonis præſtatio, quoties agri cenſualis aut emphyteuticarii uſusfructus eſt. Idemque in reditibus fundorum aliis mere realibus probandum. Alios ſane reditus quod attinet, pro quorum præſtatione perſonalis obligatio eſt, & ſimul prædia ſive ruſtica ſive urbana pignoris jure devincta, eorum onus agnoſcere non tenetur is, cui prædii talis uſusfructus ſingularis conſtitutus eſt; cum etiam in ipſâ rerum proprietate legatâ ita jus ſit, ut heres pignus luere debeat, & ita rem legatario præſtare liberam à pignoris obligatione. §. *ſed & ſi* 5. *Inſtit. de legatis.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 391. Aliter quam obtineret in eo, cui bonorum omnium uſusfructus datus: quippe qui reditus omnes à defuncto debitos, etſi mere perſonales, quin & ipſos vitalitios à defuncto promiſſos exſolvere ex fructibus obligatus eſt. Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 2. *conſil.* 61. Quin & alimenta, quæ defunctus debuit, quoties ad heredem tranſit alendi onus: denique & legata annua, ſi modo fructus ad ea ſufficiant. *l. ult.* §. *ſin autem ea* 4. verſ. *ſin autem legata C. de bonis quæ liberis.* Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 146. *num. ult.* Neoſtadius *Curiæ Holl. deciſ.* 11. *in fine.* Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 1. *conſil.* 57. *quæſt.* 4. ut ita, quem univerſa hereditatis commoda renaſcentia ſequuntur, omneſque reditus ac ipſi quoque vitalitii, ſecundum ante dicta, eundem ſimilia incommoda atque onera viciſſim gravent. arg. *l. ſecundum* 10. *ff. de reg. juris. d. l.* 7. §. 2. *pr. ff. h. t.*

38. Non tamen fructuarium gravant inſolita tributa graviora fructibus haud proportionata; puta, quæ ab hoſtibus irruptionem facientibus, & ferro flammâque cuncta vaſtantibus, incendii terrore injecto extorta ſunt; aut in exſiccationem agrorum jam tempore longiore à mari occupatorum, novoque aggere cingendorum, erogata; quippe quæ omnia licet ab initio expendere fructuarius teneatur, quaſi diminutis hactenus rebus, quarum uſusfructus conſtitutus eſt, finito tamen uſufructu deductio earum vel repetitio ei haud videtur deneganda; ne, ſi hæc fructuario imputaveris, eveniat, ut uſusfructus ei inutilis ſit, ne plurium quidem annorum proventu damna talia valente ſarcire. Et ſane, ſi ea, quæ vetuſtate corruerunt, fructuarius ſuo non cogatur ſumtu reficere, quaſi id egrederetur fructuum rationem. *l. uſufructu* 7. §. *quoniam* 2. *ff. h. t.* etiam non eſt, quod impenſas ſuperiores, quibus ædes à plenario vindicantur interitu, agrique quaſi à ſuis repetuntur initiis atque origine, fructuarii diſpendium fore arbitremur. Adde Chriſtinæum *ad Leg. Mechlin. tit.* 15. *art.* 2. *num.* 10. Caſtillo Sotomaj. *de uſufructu cap.* 57. Et in hanc facit ſententiam, quod traditum ab interpretibus, graviorem impenſam in res dotales factam, & in ſpecie hanc, de quâ nunc ſermo eſt, ſoluto matrimonio per maritum oportere deduci, cum fructibus haud compenſandam. Weſel *de connub. ſociet. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 17. & *ſeqq.* Facit denique, quod neque viceſima hereditatis pars, fiſco debita nomine collateralis (quod ajunt) ſucceſſionis, neque centeſima aut ducenteſima patrimonii, toties hoc noſtro ſeculo ad ſublevandas fiſci auguſtias & tolerandos belli ſumtus depenſa, ex fructibus exſolvenda ſit, ſed fructuarius eas inchoante vel durante uſufructu ſolutas, eodem finito jure repoſcat, ſecundum id quod Hollandis placuit *edictis de quadrageſimâ & viceſimâ art.* 6. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1955. & *interpret. edicti de nummo* 100. & 200. *anno* 1674. 28. *Julii vol.* 3. *pag.* 1070. Quo modo etiam laudemia pro inveſtituræ renovatione præſtanda non ad fructuarii ſed proprietarii onus ſpectare, ſi alteri proprietas, alteri uſusfructus feudalium legatus ſit, placuit Chaſſenæo *ad conſuet. Burgund. rubr.* 3. §. 1. in verb. *propter debitum*, *circa fin.* verſu *ſed quis teneatur facere.* de quo tamen contra ſentientem vide Molinæum *ad conſuet. Pariſienſ. tit* 1. *art.* 33. *gloſſ.* 1. *num.* 155. 156. 157. 158. & 159.

39. Quod ſi is, qui ædium aut fundorum ſive publicorum ſive privatorum uſum in quinquennium conduxerat, eorum uſumfructum alteri leget, legatarius quidem hiſce utetur fruetur, durante tempore conductionis; ſed penſionis annuæ onus haud ſubit, quippe quam heres præſtare tenetur. *l. qui quatuor* 30. §. *qui hortos* 1. *ff. de legatis* 3. arg. *l. ei cui* 16. 17. & 18. *ff. de liberat. legatâ.*

40. Sed & illud extra dubium eſt, uſufructuarium nullatenus ad æs alienum defuncti, uſumfructum legantis, ex fructibus exſolvendum obligari: ſed potius id ipſum, cujuſcunque generis ſit, ac vel in funus erogatum, primo ex rebus omnibus deducendum eſſe; tum deinde in iis, quæ ſuperſunt, uſumfructum demum fructuario videri quæſitum; cum bona non intelligantur, niſi quæ deducto ære alieno ſuperſunt. *l. ult. ff. de uſu & uſufr. legato. l. uſufructu* 69. *ff. ad leg. Falcid. l. ult.* §. *ſin autem* 4. *C. de bonis quæ liberis.*

beris. arg. *l. ſubſignatum* 39. §. 1. *ff. de verb. ſignif. l. mulier bona* 72. *ff. de jure dot.* Sande *deciſ. Friſic. lib.* 5. *tit.* 3. *defin.* 1. Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 146. Peckius *de teſtam. conjug. lib.* 5. *cap.* 24. *num.* 6. D. Someren *de jure novercarum cap.* 8. *num.* 4. Weſel *de commun. ſocietate tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 94. 95. reſponſa JCtor. Holland. *part.* 1. *conſil.* 57. *quæſt.* 4. & *part.* 2. *conſil.* 61. Quibus conſentaneum eſt, ut ſi fructuarius penſitationes, tributa, cenſus, aliaque onera realia, rebus fructuariis incumbentia, quorum dies jam vivo teſtatore ceſſerat, durante uſufructu ſolvere coactus fuerit (uti cogi poteſt, arg. *l. cum poſſeſſor* 5. §. *ult. ff. de cenſibus. tit. Cod. ſine cenſu & reliquis fundum alienari non poſſe*) finito uſufructu velut defuncti æs alienum, à ſe exſolutum, jure deſideret ſibi reddi. arg. *l. Imperatores* 7. *ff. de publican. & vectigal.*

41. Cæterum in rebus fructuariis aſſervandis patrisfamilias diligentis, imo diligentiſſimi, partes fructuarius implere debet; cum omnem videatur ſuſcepiſſe curam rei. *l. ſed cum* 65. *ff. h. t. l.* 7. §. *ult. & l.* 2. *ff. uſufructuar. quem.adm. caveat.* Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 20. Et licet derelinquendo uſumfructum ſubducere ſeſe poſſit oneri refectionis, quantum ad ea, quæ ſponte ſuâ deteriorata, reparatione opus habent. *l. ſi abſente* 48. *l. cum fructuarius* 64. *ff. h. t.* non tamen id ei permiſſum, intuitu eorum, quæ ſuo ſuorumque facto reddidit deteriora. *l. ſed cum* 65. *ff. h. t.*

TITULUS II.

De uſufructu accreſcendo.

SUMMARIA.

1. *Quo reſpectu uſusfructus dividuus ſit, quo modo jus accreſcendi in uſufructu admittatur, poſtquam jam concurſu partes factæ ſunt?*
2. *Quo modo jure accreſcendi gaudeat, vel non gaudeat ille, qui ſuam uſusfructus partem jam amiſit, exemplis illuſtratur.*
3. *Non habet locum jus accreſcendi, ſi alimenta duobus ſimul ex eodem prædio legata ſint.*
4. *Quæ ſit ratio, cur in legato proprietatis ipſo concurſu collegatariorum evaneſcat jus accreſcendi, non item in legato uſusfructus?*
5. *Inter confructuarios verbis tantum conjunctos non eſt jus accreſcendi; nec inter eos, quibus ſeparatim alternis annis uſusfructus legatus eſt; nec, ſi duo conjuges ſimul tertio dederint omnia ſua bona, reſervato ſibi uſufructu, ac deinde unus conjugum moriatur.*
6. *Non ceſſat jus accreſcendi, ſi unus ex confructuariis amiſerit ſuam partem, ſed ex teſtatoris voluntate receperit, dum is in caſum amiſſionis repetiit uſumfructum in teſtamento.*
7. *An, & quo jure uſusfructus ſervo pluribus dominorum legatus, unis in ſolidum acquiratur, ſi alter partem non capiat?*
8. *An jus accreſcendi locum habeat, ſi duobus ſimul dignitas aut munus, lucrum adjunctum habens, collatum ſit donec vixerint?*
9. *An moribus noſtris adhuc vigeat jus accreſcendi inter confructuarios?*

1. JUs accreſcendi non tantum in hereditatibus & proprietate legatâ, ſed & in uſufructu legato locum ſibi vindicat: licet enim ſervitutes pleræque diviſionem non recipiant. *l. ſtipulationes* 72. *ff. de verb. obligat. l.* 1. §. *ſi uſusfr.* 9. *ff. ad leg. Falcid.* nec pro parte amitti queant. *l. ſi communem* 10. *ff. quemadm. ſervit. amitt.* nec judicium communi dividundo admittant. *l. arbor* 19. §. *ſi per eundem* 2. *ff. communi dividundo.* licet inſuper ipſe quoque uſusfructus naturaliter individuus ſit, quia incorporalis eſt; civiliter tamen dividuus eſt; ſic ut ab initio pro parte diviſâ vel indiviſâ conſtitui poſſit & amitti, ſive non utendo, ſive acceptilatione partis. *l. & per juſjurandum* 13. §. *ſi id* 1. *ff. de acceptilat. l. uſusfructus & ab initio* 7. *ff. de uſufructu & quemadm. quis utat l. exceptâ* 14. *l. placet* 25. *ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* & ipſo jure ad ſingulos confructuarios uſusfructus legati partes pertineant. *l. ſed uſusfructus* 81. *ff. ad leg. Falcid.* ac judicium communi dividundo inter eos ſubſiſtat. *l. ſi cujus rei* 13. §. *ſed ſi inter* 3. *ff. de uſufructu & quemadm. quis utat. l. communi dividundo* 7. §. *ſed & ſi* 7. *ff. communi divid.* Adde Vinnium *ſelect. quæſt. lib.* 1. *cap.* 28. Si ergo duobus rei ejuſdem uſusfructus ſupremâ voluntate (non item contractu, arg. *l.* 1. *pr. ff. h. t. l. ſi id, quod* 15. *ff. de duob. reis conſtituend.*) relictus ſit, uno deficiente alteri confructuario etiam accreſcit portio ſingulari jure, in ſervitutibus cæteris haud admiſſo, *l. aquam* 16. *ff. quemadm. ſervit. amitt.* alio tamen modo, quam in hereditate vel proprietatis legato: cum enim in illis portio portioni accreſceret, ac evaneſceret omne accreſcendi jus, quamprimum coheredes ac collegatarii agnoviſſent defuncti judicium, atque ita concurſu partes ſuas incepiſſent habere; ex adverſo jus accreſcendi hic eſt *facultas percipiendi portionem ejus, qui non concurrit ad uſumfructum ſibi cum alio datum, vel concurrit quidem, ſed concurrere deſiit.* Sic ut portio in uſufructu non rei ſed perſonæ accreſcat. *l. interdum* 10. *in fine ff. h. t. l. ſi Titio* 33. §. 1. *in fine ff. de uſufructu & quemad. quis utat. l. & an eadem* 14. §. *qui, cum*

Digitized by Google

cum 1. *ff. de excep. rei judicatæ.* & is quoque gaudeat accreſcendi jure, qui concurſu cum confructuario jam partes fecit; ſolus deinceps in ſolidum uſurus, ubi non amplius invenit cum, qui ſibi in utendo fruendo concurrat. *l.* 1. §. *interdum* 3. *ff. h. t.*

2. Quin imo, nec ab accreſcendi jure & vindicandâ vacante confructuarii parte depellendus eſt, qui ſuam in uſufructu partem non amplius habet, ſed amiſit; ſi modo ad confructuarium totus uſusfructus jam ante non pervenerit: nam ſi confructuarius ſemel integrum incepiſſet uſumfructum habere, atque ita in ejus ſolius capite ſeu perſonâ reſediſſet, deficiente deinceps eo, uſusfructus non ad priorem, qui ſuam partem jam amiſerat, ſed magis ad proprietarium reverſurus eſſet. Si ergo (ut diverſis facti ſpeciebus poſitis res fiat evidentior) duobus relictum concipiamus uſumfructum, ac primum non utendo ſuam amiſiſſe uſusfructus partem, illa quidem accreſcet ſecundo; ſed, ſi & ſecundus morte, vel capitis diminutione, vel non utendo, aliove ſimili modo uſumfructum amittat, non jam ad primum uſusfructus ille redibit ex jure accreſcendi; verum potius ut in univerſum extinctus, ad proprietarium reverti debet. Cum enim totus uſusfructus jam ſemel tranſlatus fuiſſet, ac recidiſſet in caput ſecundi, atque ita nullum primi jus in uſufructu ſuperfuerit, non potuit etiam amplius ſpectari perſona primi, ad vindicandum ex jure accreſcendi uſumfructum, aut ullam partem ejus. Ita namque placuit; *ei qui amiſit uſumfructum, ex eo quod amiſit, nihil accreſcere*, ut loquitur Ulpianus in *l. ſicut* 3. §. *idem Papinianus* 2. *ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* Sed &, ſi ex duobus confructuariis primus de parte uſusfructus litem conteſtatus ſit cum eo, qui rem quidem fructuariam non poſſidebat, liti tamen ita ſemet offerebat ac ſi poſſideret, ac in eâ lite ſuccubuerit, pars quidem hujus primi ſuccumbentis ſecundo accreſcet confructuario (neque enim victori cedit, qui non poſſidet; nec poſſeſſori, quippe qui non vicit; nec proprietario, quippe ad quem non revertitur quamdiu collegatarius conjunctus ſupereſt, ut ante dictum) ſed ſi ſecundus non utendo aut aliter uſumfructum amittat, nihil ex jure accreſcendi redibit ad primum, tanquam nihil omnino juris amplius in uſufructu habentem, ex ratione ſupra adductâ; ſed magis uſusfructus totus tanquam extinctus hoc quoque caſu ad proprietatem revertetur. Quin imo, ſi ex confructuariis conjunctis primus ſuam uſusfructus partem à vero vindicet poſſeſſore, ſed in eâ ſuccumbat lite, portio quidem primi penes poſſeſſorem eundemque victorem remanſura eſt; ſed ſi ſecundus dein ſuam quoquo modo partem amiſerit, nec tunc ea primo ceſſura erit ex jure accreſcendi, ſed proprietario: eo quod & hic verum eſt, nullum primi jus in uſufructu ſupereſſe; nec quicquam ei, qui amiſit uſumfructum, ex eo quod amiſit, accreſcere poſſe. *d. l.* 3. §. 2. Antonius Faber *rational. ad l. interdum* 10. *ff. h. t.* paulo aliter Cujacus *lib.* 9. *obſerv.* 11. Hilligerus *ad Donellum lib.* 10. *cap.* 23. Barry *de ſucceſſion. lib.* 13. *tit.* 3. *num.* 4. *in med.* Quod ergo diximus, eum, qui ſuam amiſit partem, adhuc gaudere accreſcendi jure, primo quidem apparet in eo, qui, cum uſumfructum habuiſſet ſibi cum alio legatum, proprietatis partem acquiſivit, atque ita propter conſolidationem deſiit jure ſervitutis uti frui: licet enim tunc uſumfructum, quem appellant formalem, amiſerit, ut patet ex *l. ſi tibi fundi* 17. *ff. quib. mod. uſusfruct. amitt.* jure tamen accreſcendi deſtitutus non eſt, ſi forte confructuarius ſuam aliquo modo amitteret uſusfructus partem. *Si duobus* (verba ſunt Ulpiani in *l. item Neratius* 3. §. *ult. ff. h. t.*) *uſusfructus legetur, & apud alterum ſit conſolidatus, jus accreſcendi non perit, neque ei apud quem conſolidatus eſt, neque ab eo; & ipſe, quibus modis amitteret ante conſolidationem, iiſdem & nunc amittet.* Nec ratio obſcura eſt: neque enim per conſolidationem uſusfructus in totum perit, nec deſinit uti frui qui proprietatem nactus eſt, ſed quos fructus antea jure ſervitutis percipiebat, nunc capit dominii jure, & frui perſeverat. De cætero adeo hoc in caſu cauſalis uſusfructus imitatur naturam uſusfructus formalis, ut iiſdem finiatur modis poſt conſolidationem, quibus & ante conſolidationem fuiſſet amittendus. *d. l.* 3. §. *ult. ff. h. t.* Sed & ſecundo gaudet accreſcendi jure qui ſuam amiſit partem, ſi ex collegatariis primus ſuam vindicans uſusfructus partem ab eo, qui non poſſidebat, ſed ſe liti offerebat quaſi poſſideret, ſuccumbat in eâ lite, mox ſecundus collegatarius non utendo ſuam amittat partem: non obſtante etenim eâ partis propriæ amiſſione ſecundus adhuc ex accreſcendi jure recte vindicaverit primi ſuccumbentis portionem, quæ victori, utpote non poſſidenti, ſed liti ſe offerenti quaſi poſſideret, non poterat videri ex autoritate rei judicatæ quæſita, ſed penes verum poſſeſſorem non jure exiſtebat, & ad quam ſecundus jus nactus erat, cum necdum ſuam partem amiſiſſet. Eſtque hæc proprie facti ſpecies, de quâ agit *l. interdum* 10. *ff. h. t.* ubi Ant. Faber *in rational.*

3. Nec hiſce, quæ de portione uſusfructus collegatariis accreſcente dicta ſunt, repugnat Papinianus in *l. dominus* 57. §. 1. *ff. de uſufr. & quemad. quis utat.* cum illic non de legato pluribus uſufructu ſermo ſit, ſed de *fructu prædiorum ob alimenta libertis relicto*, adeoque de alimentorum legato, in quo non ita jus accreſcendi vigere, naturali ratione manifeſtum eſt, cum unus ob defectum ſeu mortem alterius collegatarii duplicatis non videatur ſaturandus alimentis, ſed magis, uti in agris limitatis alluvio ceſſat. *l. in agris* 16. *ff. de acquir. rer. domin.* ita & in alimentis ad unius hominis alendi neceſſitatem limitatis; maxime cum jus accreſcendi alluvionibus aſſimilatum ſit. *l. Titio* 33. §. 1. *in fine ff. de uſufr. & quemad. quis utat.* Unde & in caſu, quo plures heredes legato alimentorum pluribus præſtando obligati eſſent, & judices ad ev-

evitandam minutam præſtationem unum ex heredibus elegiſſent, ut is ſolus ſingulis alendis alimenta ſubminiſtraret, & huic uni ſortem darent, ex cujus uſuris alimenta ſolverentur; conſtitutum fuit, hunc heredem, ſortem à reliquis accipientem, cavere debere, ſe ſortem iis reſtituturum pro ratâ parte, uti quisque ex alendis deceſſerit. *l. ſolent* 3. *in med. ff. de alimentis vel cibariis legat.* qualis cautio inutilis eſſet, ſi reliquis alendis accreſcerent deficientium alendorum portiones. Ant. Faber *rational. ad d. l.* 57. *ff. de uſufructu.* & *ad l. interdum* 10. *ff. h. t. in fine.* Guido Papæ *deciſ.* 204. Franciſc. de Barry *de ſucceſſionibus lib.* 13. *tit.* 3. *num.* 5. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 10. *tit.* 3. *num.* 24. 25. 26. 27. Menochius *de præſumt. lib.* 4. *præſumt.* 158.

4. Rationem ſi requiras, cur in proprietatis legato poſt concurſum collegatariorum ceſſet in univerſum accreſcendi jus, non item in uſufructu duobus relicto; conſiderandum eſt, proprietaris legatum in jure magis, quam in facto conſiſtere, nec quotidie de novo acquiri, ſed eo ſolo tempore, quo per legatarium vindicatur. *l.* 1. §. *interdum* 3. *fere in fine ff. h. t.* uno illo agnitionis ac concurſus actu dominium partis unicuique collegatario ſic tribuente, ne unquam poſtea illorum proprium eſſe deſinat, quibus acquiſitum eſt. Quo fit, ut per concurſum collegatariorum ad proprietatem unius rei legatæ partibus ſemel factis, concurſus ulterior ad rem eandem in poſterum impeditus ſit. Contra, in uſufructu, etſi verum ſit, jus ipſum uſusfructus æque, ac jus dominii, primâ legati agnitione atque concurſu cuique pro parte cenſeri quæſitum; quia tamen uſusfructus *ex fruendo conſiſtit, id eſt, facto aliquo ejus qui fruitur & utitur*, ac *tum demum conſtitui* dicitur, *cum quis jam frui poteſt, l. unic. pr. & §. 2. ff. quando dies uſusfructus legati cedat.* hinc eſt, quod & inter fructuarios plures conjunctos non primo tantum momento agniti ab utroque legati concurſus fit, ſed inſuper quotidie per ipſum fruendi factum continuatur. Eoque ſenſu ab Ulpiano ſcriptum fuit, *uſumfructum quotidie conſtitui & legari; non, ut proprietas, eo ſolo tempore, quo vindicatur, d. l.* 1. §. *interdum* 3. *fere in fine ff. h. t.* Quamprimum itaque non invenit alter cum, qui ſibi concurrat, ſolus utetur in totum ex jure accreſcendi; utcunque jam annis pluribus partem fructuum alter ſuam concurſu feciſſet; ſi modo nunc deſinat eam in futurum, interrupto concurſu, ſuam facere. *d. l.* 1. §. 3. *in fin. ff. h. t.*

5. Inter ſolos autem re & verbis ſimul conjunctos jus accreſcendi locum habet; non item inter eos, qui verbis tantum conjuncti ſunt; eodem modo, quo id in proprietatis legato obtinere, latius diſputabitur *tit. de legatis.* Et, ſi duobus ſeparatim alternis annis uſusfructus legatus ſit, ac ex his alter deinceps decedat, per vices temporum plena proprietas erit: neque enim accreſcere alteri quicquam poteſt, quoniam propria quiſque tempora, non concurrente altero, integri fructus habuit. *l. ſi duobus* 2. *ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* Sed &, ſi conjuges duo ſimul alteri inter vivos omnia ſua bona donent, reſervato ſibi in donatis uſufructu, poſt mortem conjugis unius alter ſuperſtes non poteſt ſibi ex quodam jure accreſcendi totum ſervare uſumfructum, ſed tantum partis illius, cujus proprietas ab ipſo in donatarium collata eſt; niſi aliud tempore donationis expreſſum ſit; cum tales vere in eodem uſufructu conjuncti non ſint. Et certe, ſi tunc, cum teſtator, duobus heredibus inſtitutis, certæ rei proprietatem deducto uſufructu legavit extraneo, jus accreſcendi heredibus denegatum ſit, quia non fuit ille uſusfructus inter eos per concurſum diviſus, ſed magis ab initio ſingulis pro hereditariâ parte conſtitutus. *l.* 1. §. *ult. ff. de uſufructu accreſcendo.* ratio non eſt, cur non idem de duobus conjugibus ſimul donantibus cum lege reſervati uſusfructus ſtatuendum foret; cum & his ſingulis non niſi ſuæ partis donatæ uſusfructus ab initio videri poſſit deductus eſſe. Papon *lib.* 14. *tit.* 2. *arreſt.* 3. Coſtalius *ad l.* 57. *ff. h. t.*

6. Plane, ſi *Titio & Mævio* uſusfructus legatus ſit, & additum fuerit, *tunc cum Titius capite minutus fuerit eidem uſumfructum iterum legari, ſeu repeti*, Titius autem poſt capitis diminutionem ex repetitione uſumfructum habeat, jus accreſcendi inter Titium & Mævium eo ipſo, quod Titius uſumfructum jam repetitum habuit, ſublatum non eſt; cum illa uſusfructus repetitio in Titio perinde habenda ſit, ac ſi alius Titio in uſufructu legato ſubſtitutus fuiſſet: nam etſi inter Mævium & ſubſtitutum Titii, atque adeo etiam inter Mævium & Titium ſibi ſubſtitutum, & hâc ex ſubſtitutione jam uſumfructum habentem, verbalis conjunctio non ſit, re tamen conjuncti videntur; quod ipſum ad jus accreſcendi ſufficere dictum eſt. *l. ſicut in* 3. §. 1. *ff. quib. mod. uſusfr. amitt.*

7. Quod ſi uſusfructus communi plurium ſervo relictus ſit, & unus dominorum ſuam in uſufructu partem repudiet, alteri totus uſusfructus acquiritur; non ex jure quodam accreſcendi, ſed magis ex jure dominicæ poteſtatis & ſervitutis jure. Nam cum jus nullum in ſervili perſonâ, jure civili quadrupedibus fere comparatâ, conſiſtere poſſet, ſive illud dominii ſive ſervitutis jus eſſet, atque ita neceſſario jus illud per ſervos dominis acquireretur. §. *item vobis* 3. *Inſt. per quas perſon. cuique acquir.* & illis quidem ſolis in ſolidum, qui vellent acquirere. *l.* 1. §. *communis* 4. *l. proinde* 7. §. 1. *ff. de ſtipul. ſervorum.* conſequens fuit, ut uno dominorum nolente ſuum exercere dominii jus, & per ſervum acquirere, alter totam habeat uſusfructus ſervitutem, per ſuum ſcilicet ſervum, cujus ſolius perſona magis, quam plurium dominorum, inſpicienda erat, ut monet Ulpianus in *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* & colligi poteſt ex *l. ſi duobus* 40. *ff. de legatis* 2. Sane ex jure accreſcendi id, quod alter dominus acquirere noluiſſet, alteri non potuiſſe acquiri, recte à Proculo & aliis obſervatum

tum fuit, *l. & Proculo* 20. *ff. de legatis* 2. Sive enim ſervum ſpectemus, cujus perſonam potiſſimum ſpectandam eſſe, ex *d. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* conſtat; nullum eſſe poteſt accreſcendi jus, ubi nulla perſonarum plurium conjunctio eſt, ſed tantum unus plurium communis ſervus legato honoratus. Sive ex adverſo plures conſideremus illius ſervi dominos, jus accreſcendi locum invenire nequit, cum domini illi nequeant conjuncti dici eâ conjunctionis ſpecie, quæ jus accreſcendi producere apta eſt: non enim conjunctim ſed partes ſingulis legatas eſſe, quas ſcilicet quiſque in ſervo haberet, in *d. l.* 20. *ff. de legatis* 2. diſerte notatur: licet haud ſit eundum inficias, quin conjuncti appellentur tales condomini, *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* in quantum dominii intuitu conjuncti & ſocii ſunt. Et hanc conciliandi rationem, ut fundamentis juris haud deſtitutam, amplecti malim, quam cum aliis, inter haſce leges antinomiam ſtatuere, quaſi in *d. l.* 20. Proculi & aliorum ſententia narrata quidem, at non probata eſſet. Adde Pacium *cent.* 6. *enant. num.* 13. Gomezium *var. reſ. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 39. 40.

8. Uti autem in uſufructu duobus legato viget accreſcendi jus, uno ex his deficiente; ita quoque, ſi duobus ſimul dignitas quæpiam, aut munus lucrum adjunctum habens, donec vixerint (*ad vitam ajunt*) collatum ſit, jus hoc accreſcendi haud videtur denegandum, ſic ut uno moriente alter ſolus collati muneris exercitium habeat, ac capiat emolumenta: præſertim cum hi, in quos ſimul collata dignitas eſt, non longe diſtent, à ſociis liberalitatis imperialis; ex quibus uno moriente, ad ſocium potius ſuperſtitem devolvitur liberalitatis effectus, quam ut pars deficientis pro vacante haberetur. *l. unic. C. ſi liberalitatis imperialis ſocius ſine herede deceſſerit.* Adde Martam *digeſt. juris noviſſ. tom.* 5. *tit. de jure accreſcendi cap.* 15. & quæ habet Mantica *de conjecturis ult. volunt. lib.* 10. *tit.* 3. *num.* 28.

9. Nec dubium videtur, quin, quæ hactenus de jure accreſcendi inter confructuarios ex jure civili ſunt expoſita, moribus quoque hodiernis obſervanda ſint; utpote non tam ex quâdam Romanæ juriſprudentiæ ſubtilitate, aut legis ſolius poteſtate profluentia, quam potius ex probabili teſtatoris voluntate & in collegatarios affectione. Vide Weſembecium ad *Pand. h. t. num.* 2. *& ſeqq.* & ibi Hahnium *in notis ad num.* 4. *in medio.* Grotium *manuduct. ad juriſprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 4. 5. Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 21. Barry *de ſucceſſion. d. lib.* 13. *tit.* 3. *num.* 4. Groenewegen *de ll. abrog. ad* §. 5. *Inſtit. de hered. inſtituend. num.* 4.

TITULUS III.

Quando dies uſusfructus legati cedat.

SUMMARIA.

1. *Quando cedat dies uſusfructus pure vel in diem certum legati? & quæ ratio differentiæ ſit inter legatum proprietatis & uſusfructus?*
2. *Quando dies cedat, ſi in annos aut menſes ſingulos vel alternis annis uſusfructus legatus ſit? Et quis prior frui debeat, ſi alternis annis Titio & Mævio uſusfructus datus?*
3. *Cur aliud circa ceſſionem diei obtineat in uſufructu, quam in annuo legato?*
4. *Nihil hic moribus mutatum.*

1. Dies obligationis *cedere* dicitur, quando incipit deberi: venire vero, cum quid incipit peti poſſe. *l. cedere diem* 213. *ff. de verbor. ſignif.* Et in proprietate quidem pure vel in diem certum legatâ illud recepti juris eſt, ut dies legati protinus à morte teſtatoris cedat, ne illud corruat legatario ante hereditatis aditionem moriente, ſed ad legatarii tranſmittatur heredes; de quo latius *tit. quando dies legat. cedat.* At in uſufructu id ſingulare eſt, quod non cedat uſusfructus pure legati dies, niſi aditâ hereditate, aut, ſi in diem relictus ſit, non niſi die exiſtente: quod etiam in uſu ac habitatione propter rationis paritatem ſervatur. *l unic.* §. *dies autem* 2. 3. *ff. h. t. l. ſi pure* 2. *l.* 3. *l. ſi habitatio* 9. *ff. quando dies legat. cedat* Cum enim uſusfructus, uſus, & habitatio ſervitutes perſonales ſint, oſſibus perſonæ inhærentes, ac cum perſonâ pereuntes, inutilis foret diei ceſſio ante aditionem, quippe nec ipſi fructuario ante aditionem extincto profutura, nec heredi ejus in jura defuncti perſonalia haud ſuccedenti. *d. l.* 3. Quod uſque adeo verum, ut ne peccare quidem, quaſi plus tempore petendo, ſed potius nihil agere videatur, qui ante diei ceſſionem petit. *l. unic.* §. *ult. ff. h. t.* Si tamen in adeundo heres moram fecerit, æſtimandus erit uſusfructus ex tempore moræ factæ, & æſtimatio fructuario ejuſve heredibus præſtanda; ne alioquin ex morâ ſuâ lucrum heres ſentiat, & mora proſit moratori. *l. qui uſumfructum* 36. §. *ult. l.* 37. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.*

2. Si in annos aut menſes ſingulos aut alternis annis uſusfructus legatus ſit, plura cenſentur legata eſſe. *l. cum uſusfructus* 13. *ff. de uſu & uſufructu legato. l. ſi uſusfructus* 28. *ff. quib. modis uſusfr. amitt. l. unic. pr. ff. h. t.* ac proinde non ſimul, ſed per tempora adjecta ſæpius dies cedit. *d. l. unic. ff. h. t.* & ſi teſtator Titio & Mævio alternis annis uſumfructum leget, ordo ſcripturæ deſignare videtur ordinem voluntatis, ut anno primo

primo Titius, ſecundo Mævius utatur fruatur. *l. quotiens* 34. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Quod ſi ex ordine ſcripturæ voluntas non appareat, dum forte Titiis duobus alternis annis uſusfructus adſcriptus eſt, invicem ſibi impedimento erunt, niſi conſentiant, aut ſorte dirimant, uter prior fruatur. *d. l.* 34. *l. ſi duobus* 2. §. *ult. ff. quib. mod. uſusfr. amitt.*

3. Nec hiſce, quæ de diei ceſſione in uſufructu dicta, refragatur, quod annui legati dies ſtatim à morte teſtatoris cedat. *l. nec ſemel* 12. §. *item Celſus* 3. *ff. quando dies legat. cedat.* Ratio etenim differentiæ eſt, quod uſusfructus ſit jus magis perſonale, quam annuus reditus, qui ſæpe perpetuus, ſæpe ad heredes tranſit, imo ex teſtatoris voluntate declaratâ ad heredes in perpetuum tranſire poſſit, quia non ita proprietatem reddit inutilem, aut omnes fructus conſumit, uti quidem uſusfructus: ut dicetur *titulo de annuis legatis.* Quâ de cauſâ nec mirum eſt, ſi in annuis legatis, magis ad proprietatis legatum accedentibus, ſervetur potius, quod in proprietate, quam quod in uſufructu legato quantum ad diei ceſſionem receptum eſt. Quibus & altera accedit diverſitatis ratio, quod in annuis legatis non tam ſpectetur tempus, quo fructus percipi poſſunt, quam potius initium cujuſque anni, licet fructus, ex quibus annuum præſtandum eſt, necdum percepti aut maturi ſint: quod in uſufructu non ita eſt. *l. in ſingulos* 8. *ff. de annuis legatis.* nam, ut Ulpianus ait in *l. unic.* §. 2. *ff. h. t. tunc conſtituitur uſusfructus, cum quis jam frui poteſt.*

4. Neque quicquam in hiſce per mores noſtros mutatum eſſe, colligere licet ex iis, quæ tradita ab Hugone Grotio *manuductione ad Juriſprud. Holl. part.* 2. *cap.* 39. *num.* 13. Confer Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 8.

TITULUS IV.

Quibus modis uſusfructus vel uſus amittitur.

SUMMARIA.

1. *Finitur uſusfructus morte. Quid, ſi alicui pro ſe & heredibus uſusfructus relictus ſit, & legatarius moriatur vivo teſtatore, an heres ejus capiat poſtea uſumfructum. Quid ſi corpori vel collegio relictus ſit? Cujus mors ſpectetur, ſi fructuarius alteri uſumfructum reſtituere rogatus ſit? Cujus, ſi filiof. aut ſervo relictus? vel fructuarius alteri eum conceſſerit? De ingreſſu in monaſterium.*
2. *Finitur & conſolidatione: deciſio tamen* l. 17. ff. h. t. *moribus ſublata eſt.*
3. *Item derelinquendo; vel ſi domino proprietatis cedatur. An &, ſi cedatur extraneo?*
4. *An finiatur ob id, quod fructuarius rei fructuariæ proprietatem in alium transferre tentaverit?*
5. *Solo abuſu rei fructuariæ non perit uſusfructus; niſi certus modus fruendi præſcriptus negligatur.*
6. *Perit tamen non utendo per tempus lege definitum, etſi per violentam dejectionem impeditus eſſet uti. Quid juris, ſi parte tantum fruitus ſit, vel tantum uſus, non fruitus ſit re? Non perit non utendo, ſi* alternis annis, *vel* in annos ſingulos *datus ſit.*
7. *Utitur fructuarius etiam per eum, cui vendidit, locavit, donavit. An & uti intelligatur, ſi emtor aut donatarius ipſe uſus non ſit? Quid ſi ipſi proprietario vendiderit aut elocaverit & is rurſus rem ſuo nomine locet aut vendat tertio, an fructuarius videatur uti per iſtum tertium?*
8. *Extinguitur rei interitu, in totum, vel pro parte. Domo deſtructâ an uſusfructus in areâ duret? & cur aliud in proprietate adium legatâ, aut pignore adium, quam in uſufructu obtineat?*
9. *Quali mutatione formæ rei fructuariæ pereat vel non pereat uſusfructus?*
10. *An & quando reviviſcat uſusfructus, ubi res quæ interierat, reſtituta eſt, aut forma prior rei reducta?*
11. *Finitur etiam exiſtente die vel conditione, ad quam conceſſus.*
12. *Quamdiu duret, ſi relictus ſit, donec tertius quis ad majorennitatem, aut furioſus ad ſanam mentem pervenerit, & tertius ille in minorennitate aut furore moriatur?*
13. *Uſusfructus ad certum tempus datus, perit tamen morte fructuarii ante tempus additum eveniente, non item aliis modis, quibus alioquin uſusfructus vulgo.*
14. *Non perit uſusfructus alienatione, vel noxæ deditione per proprietarium factâ, nec uſucapione proprietatis. Quo modo uſusfructus extinctus redeat ad dominum proprietatis?*

1. USusfructus, uti variis conſtituitur, ita quoque variis finitur modis; puta morte naturali vel civili fructuarii. §. *finitur* 3. *Inſtit. de uſufr. l. ult. C. eod. tit. l.* 1. §. 1. 2. 3. *ff. h. t.* Cum enim jus hoc perſonale ſit, ad heredes tranſmitti non potuit; niſi teſtator uſumfructum expreſſim alicui pro ſe & heredibus conſtituerit: quo caſu duo diverſi videntur uſusfructus eſſe, quorum alter heredi fructuarii deinceps acquiritur. *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *ſed ſi quis* 12. *ff. de verb. oblig. l. repeti* 5. *ff. h. t.* Nam & tunc, cum teſtator uſumfructum legavit ac ſubjecit, *ſe eundem eidem legare, quoties capite minutus erit,* vel *quoties uſusfructus amiſſus erit*, interveniente capitis diminutione novus uſusfructus eſt. *l. ſi duobus* 2. §. 1. *l.* 3. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Hinc etiam ab heredo novam cautionem interponi, velut in uſufructu repetito, rationis eſt. Et ſi forte is, cui pro ſe & heredibus uſusfructus legatur, ante teſtatorem legantem moriatur, heredem ejus, aditæ hereditatis

Digitized by Google

ditatis tempore superstitem, ad usumfructum admitti oportere, verius est; cum non tam ex capite defuncti, & jure transmissionis usurus fruiturus sit, quam potius ex jure proprio, & velut ex novo usufructu, sibi sub conditione vel incerto die relicto. Utcunque in proprietate alicui pro se & heredibus legatâ aliud forte statuendum sit, ut latius dicetur *tit. quando dies legator. cedat.* Tametsi autem heredis appellatione etiam heredum heredes in infinitum vulgo intelliguntur, attamen hic primi tantum heredes censeri debent comprehensi, ne alioquin inutilis proprietario esset proprietas, usufructu in perpetuum recedente. *l. antiquitas* 14. *C. de usufructu.* Si collegio vel civitati ususfructus debeatur, centum annis collegium aut municipes in usufructu tuendos esse, placuit; quia is finis vitæ longævi hominis est. *l. an ususfructus* 56. *ff. de usufructu & quemad. quis utat. l. si ususfructus municipibus* 8. *ff. de usu & usufr. legato.* Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 39. *num.* 23. Nisi maturius collegium dissolutum, aut civitas aratrum passa sit; tunc enim quasi morte quâdam desineret usumfructum habere. *l. si ususfructus* 21. *ff. h. t.* Idemque juris statuendum, si ecclesiæ, si nosocomio, si brephotrophio, aliisque similibus piis causis, vel etiam ipsi fisco, ususfructus acquiratur; cum horum omnium non deterior esse debeat, quam civitatum conditio. arg. *l. ut inter* 23. *pr. &* §. 1. *C. de sacros. eccles.* Si pluribus simul pro indiviso ususfructus legatus sit, non unius, sed omnium morte demum extingui usumfructum, supra *tit.* 2. dictum est. Quod si legatum usumfructum legatarius alteri restituere rogatus sit, magis est, ut ex fideicommissarii, quam legatarii personâ dependeat pereatque. *l.* 1. §. 2. *l. si legatum* 4. *ff. h. t. l. si quis usumfructum* 29. *ff. de usu & usufr. legato.* nisi appareat, ita testatorem jussisse restitutionem, ut legatario nihilominus spes aliqua ususfructus duret, dum voluit, ut ad legatarium revertatur, si casu aliquo fideicommissarius eundem legatario superstite amisisset; tunc enim non fideicommissarii tantum, sed & fiduciarii mortem oporteret expectare, antequam ususfructus dici posset morte peremtus. arg. *l. si ususfructus* 9. *ff. usufructuarius quemadmodum caveat.* In usufructu filiofamilias relicto, si quidem ipsius filii contemplatione, mors filii expectanda erit, ut evanescat utendi fruendi jus: sin patris intuitu, ex patris quoque personâ æstimari oportet durationem ejus. arg. *l. si filiofamilias* 23. *& ult. ff. de mortis causâ donat.* si neutrum constet, altero moriente ad superstitem pertinere, nec, nisi morte utriusque, ad proprietatem reverti, constitutum est, *l. ult. C. h. t. de usufructu.* Si usufructuarius usumfructum alteri vendiderit aut locaverit aut gratis concesserit, mortem fructuarii concedentis, non ejus, cui utilitas fruendi per emtionem aut aliter data est, spectandam esse, constat ex *l. necessario* 8. §. 2. *ff. de peric. & commodo rei vend. l. si quis domum* 9. §. 1. *ff. locati.* Inter m capitis diminutione usumfructum hodie non perire notat Castillo Sotomajor *de usufr. cap.* 66. *num.* 26. *& seqq.* Groenewegen *ad l.* 1. *ff. h. t.* An pereat professione vitæ religiosæ, vide Castillo Sotomajor *de usufructu cap.* 64. 65.

2. Consolidatione quoque, dum fructuarius proprietatem rei fructuariæ nanciscitur, ususfructus extinguitur. §. *pen. Inst. de usufr.* adeo ut, si proprietas fundi Titio sub conditione legata sit, Mævio ejusdem fundi ususfructus pure, & Mævius pendente conditione dominium proprietatis acquisierit, deinde conditio extiterit, ad Titium pleno jure fundus pervenire debeat; nec Mævius, qui consolidatione jus omne legati ususfructus amisit, eundem sic amissum rursus possit vindicare, quasi nuda proprietas Titio data esset. *l. si tibi fundi* 17. *ff. h. t.* Ita sane Juliano placuit ex summo juris rigore; cui tamen vix est, ut hodiernis moribus inhæreatur; ac proinde post conditionem legatæ proprietatis existentem ex æquitate revivisere Mævio oportere usumfructum, quasi medio tempore proprietatem nactus non fuisset, jure contendit post Molinæum Mornacium aliosque Groenewegen *ad d. l.* 17. *ff. h. t.* argum. *l. dominus* 57. *ff. de usufructu & quemad. quis utat. l. si maritus* 22. *C. de inoff. testam. l. eum, qui* 21. §. *ult. ff. de inoff. testam. l. Papinianus* 18. *ff. de servitutibus.*

3. Perit insuper, si fructuarius eum pro derelicto habeat. *l. cum fructuarius* 64. *&* 65. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* aut jus suum cedat domino proprietatis. *d.* §. *pen. Inst. de usufructu.* cum & his in casibus ususfructus cum proprietate conjungatur, nec cuiquam res sua servire possit. *l. uti frui* 5. *ff. si ususfr. pet.* Extraneo facta cessio nullius momenti est, nec usumfructum solvit, quod manifeste Imp. in *d.* §. *pen. Inst. de usufructu* significat. Cum enim ibidem id unum sibi proposuisset, ut modos enumeraret, quibus usumfructum perire placuerat, post alia ait, *item finiri usumfructum, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur* (*nam cedendo extraneo nihil agitur*) quæ verba postrema, *nihil agi*, perperam à nonnullis eam receperunt interpretationem, quasi nihil ageretur extranei intuitu, seu nihil eâ cessione in extraneum transiret; de cætero tamen ad proprietatem ususfructus reverteretur. *l. si ususfructus* 66. *ff. de jure dot.* præsertim cum eo sensu etiam, *nihil agere*, accipiatur in *l. per servum* 37. §. *ult. ff. de acquir. rer. domin. & l. qui mihi* 13. *ff. de donation.* Id enim si verum esset, idem operaretur cessio extraneo facta, quod efficit ea, quæ domino proprietatis fit: periret scilicet utrâque ususfructus, recederet à fructuario, & proprietati adjiceretur; atque adeo ineptus prorsus esset Imperator, quod in quæstione, quibus modis ususfructus finiatur, adeo sollicite cessionem extraneo factam distinxisset ab eâ, quæ proprietario facta usumfructum dissolvit. Unde magis est, ut adhibitâ eâ interpretatione, quæ absurditate ac vitio caret (juxta monitum in *l. in ambiguâ* 19. *ff. de legibus*) dicamus, *nihil agere*, perinde accipiendum esse, ac

si

ſi dictum eſſet, non extingui uſumfructum. Et quamvis in *d. l.* 37. §. *ult. & l.* 13. circa quæſtionem, an ſervus aut procurator ſuâ voluntate ſeu mente efficere poſſit, ne domino quæratur res donata, reſponſum fuerit, illos nihil agere, ſed rem domino acquiri, cui donator eam voluerat donatam; tamen id ad explicandam mentem *d.* §. *penult. Inſt. de uſufructu*, transferri nequit; cum ibi *nihil agere* dicatur fructuarius reſpectu quæſtionis, quæ concepta erat, non de eo, an uſusfructus tranſiret in extraneum, ſed de eo, an uſusfructus finiretur; adeoque cedendo extraneo nihil agebat quantum ad uſusfructus diſſolutionem. Neque his contrarium eſt, quod à Pomponio ſcriptum fuit in *d. l.* 66. *ff. de jure dot. uſumfructum a fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis; & ſi extraneo cedatur, id eſt, ei, qui proprietatem non habet, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reverſurum uſumfructum.* Non enim ait, de præſenti uſumfructum ob ceſſionem reverti; ſed cum dixiſſet, ceſſione tali nihil in *extraneum tranſire* (in tempore præſenti, ut loquuntur) ſubjicit, ſed ad dominum proprietatis *reverſurum*, verbo futuri temporis, ac proinde non ſtatim, ſed, ubi legitimus extiterit finiendi modus, perinde ac ſi ceſſus non fuiſſet uſusfructus, & fructuarius cedendo extraneo nihil egiſſet. Fruſtra vero contenditur fructuarium cedendo ſtatim amiſiſſe omne jus, in quantum ceſſio per tres perſonas peragitur, dum in jure cedit dominus, vindicat is cui ceditur, addicit prætor. Ulpianus *in fragm. tit.* 19. §. 9. 10. 11. cum ergo hic ad ceſſionarium tranſire non potuerit jus uſusfructus, & tamen ceſſione jus omne ſuum abdicaverit fructuarius, ab alio vindicandum, conſequens videbatur, neceſſario uſumfructum ad proprietatem ipſo ceſſionis tempore in continenti redire. Sed conſiderandum, ita demum per ceſſionem & addictionem ſubſecutam dominia & jura ceſſa à cedente recedere, ſi ceſſio ſecundum præcepta legum, non contra leges, facta ſit: eſt enim in jure ceſſio quædam quaſi traditio tum corporalium tum incorporalium rerum, & eoſdem cum verâ traditione effectus habet, ut ex eodem Ulpiano conſtat *tot. tit.* 19. ideoque, uti verâ traditione non aliter recedit à domino jus dominii, quam ſi ſecundum leges concurrentibus requiſitis facta ſit. §. *per traditionem* 40. *& ſeqq. Inſtit. de rer. diviſ.* ibique DD. *l.* 1. §. 4. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Ulpianus *d. tit.* 19. §. 7. ita quoque ceſſio, quæ nullo jure facta eſt, fructuarium jure ſuo exuere non potuit, ſed magis eâ ceſſione nihil actum cenſeri debet; ut plerumque nihil actum creditur, ac negotium nullum eſt, ubi contra leges geſtum. *l. non dubium* 5. *C. de legibus.* Quod & non obſcure Paulus ſignificat *lib.* 3. *ſent. tit.* 6. §. 32. dum agens de modis finiendi uſumfructum, ait, *in jure ceſſione amitti uſumfructum, quoties domino proprietatis uſufructuarius eum in jure ceſſerit.* Nec turbare debet, quod à Celſo ſcriptum, ſi furioſo, quem ſanæ mentis exiſtimas, eo quod forte in conſpectu inumbratæ quietis fuit conſtitutus, rem tradideris, te deſinere poſſidere, licet ille non ſit adeptus poſſeſſionem: ſufficere enim, quod dimiſeris poſſeſſionem, etiamſi non transferas: denique ridiculum eſſe, illud dicere, quod non aliter quis velit dimittere, quam ſi transferat; cum potius velit omnino dimittere, quia exiſtimat, ſe transferre, *l. quod meo* 18. §. *ſi furioſo* 1. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Non enim ibi de dominii, aut juris alterius, ſed ſolius poſſeſſionis amiſſione agitur; quæ, uti facti eſt, ita etiam facile interveniente naturali traditionis facto a nobis recedit: à poſſeſſionis autem amiſſione ad amiſſionem dominii, alteriusve juris quæſiti, nulla argumentatio eſt, poſſeſſione nihil commune habente cum proprietate. *l. naturaliter* 12. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Eoque pertinere exiſtimo, quod Ulpianus ſcripſit, differentiam inter dominium & poſſeſſionem hanc eſſe, quod dominium nihilominus ejus manet, qui dominus eſſe non vult; poſſeſſionem autem recedere, ut quisque conſtituit nolle poſſidere, *l. ſi quis vi* 17. junct. *l.* 1. §. *ſi vir* 4. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* non, quaſi invitus retineat rem, ſi illam pro derelicto habere velit; ſed, quod dominii jus ab eo non recedat, ſi rem in alium velit translatam, niſi & re ipſâ eandem in illum transferat. Ne dicam, illum quoque, qui errans poſſeſſionem transferre vult in alium, eandem haud acquirentem, non amittere poſſeſſionem, quia quodammodo ſub conditione recedit de poſſeſſione. *l. ſi me in* 34. *in fine principii ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* confer de hâc quæſtione Caſtillo Sotomaj. *de uſufr. cap.* 69. Sande *de ceſſione actionum cap.* 5. *num.* 35. & diſſentientem Vinnium *ad* §. 3. *Inſt. de uſufr. num.* 4.

4. Sed ſi non uſumfructum tantum, ſed & ipſam rei fructuariæ proprietatem fructuarius dolo malo in alium tranſtulerit, ipſum in pœnam doli uſufructu privandum fuiſſe, aliquando in Hollandiâ judicatum & ſupremo reviſionis judicio firmatum fuit, in caſu, in quo pater, liberorum tutor, in liberorum bonis uſumfructum habens, domum fructuariam oppignoraverat, ac deinde judicati exſequendi cauſâ diſtrahendam executori aſſignaverat. Groenewegen ad Grotium *manuduct. ad juriſprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 39. *num.* 24. Quæ tamen res judicata cum multis ſingularibus innitatur circumſtantiis, & nominatim inſignem coërceat eamque continuatam fraudem ac machinationem à patre, ſimulque tutore, in liberorum necem adhibitam, vix eſt, ut ad alios porrigatur fructuarios, ſimpliciter rei fructuariæ proprietatem alienare adnitentes; cum & in fideicommiſſis facta per patrem fraus inſignitior in præjudicium filiiſ. ademtione commodorum punita inveniatur. *l. Imperator* 50. *ff. ad Senatuſc. Trebell.* etſi vulgo nulla talis in fiduciarios, pendente die vel conditione rem fideicommiſſariam alienantes, pœna ſtatuta ſit. arg. *l. peto* 69. §. *prædium* 1. *ff. de legatis* 2. *l. ult.* §. *ſed quia* 2. *& 3. C. communia de legatis.* Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 5. *conſil.* 184. *in fine.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 25.

5. Et generaliter, ob ſolum rei fructuariæ abuſum fructuarium non eſſe uſufructu privandum, extra dubium eſt; cum cautio fructuaria de utendo fruendo boni viri arbitratu ſæpius committi poſſit, manente uſufructu; quod non eſſet, ſi ſolo ſtatim extingueretur abuſu *l.* 1. §. *utilius* 5. *&* §. 6. *ff. uſufructuar. quemadm. caveat.* Neque obſtat, quod ille, qui non reficit ædes fructuarias ruinoſas, prohibetur à domino uti frui. *l. hoc amplius* 9. §. *ult. ff. de damno infecto.* Non enim prohibitio iſta ad perimendum in perpetuum utendi fruendique jus ſpectat, ſed tantum temporaria eſt, donec ſcilicet fructuarius reficere paratus fuerit: eo modo, quo & ei, qui conferre non vult, hereditariæ denegantur actiones, donec contulerit. *l.* 1. §. *fi, cum duobus* 13. junct. §. *ſi frater* 10. *ff. de collation.* & uſusfructus fructuario, cautionem fructuariam interponere recuſanti. *l. ſi cujus rei* 13. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Berlichius *part.* 2. *concluſ.* 50. *num.* 68. diſſentit Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 15. *art.* 4. *num. ult. & in addit.* Ant. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 23. *defin.* 2. Caſtillo Sotomaj. *de uſufr. cap.* 21. 23. 24. eâ potiſſimum moti ratione, quod conductorem quoque & emphyteutam ob abuſum rei expelli jura ſinunt. *l. ade quam* 3. *C. de locato. antib. qui rem C. de ſacroſ. eccleſiis.* Cum tamen diverſa plane fructuarii ratio ſit, quippe qui depulſus nihil retinet; cum ex adverſo emphyteuta canonem, mercedem conductor retineat uſu rei ſpoliatus. Plane, ſi certus utendi fruendi modus in uſufructu conſtituendo expreſſus fuerit, veluti, ut quis æſtate uteretur, non hyeme, ut agro ad paſcua uteretur, & ille hyeme uſus ſit, aut fœnum ſegeteſve ex agro collegerit, non utendo per modum perire jus uſusfructus, innuitur *d.* §. 3. *Inſt. de uſufructu.* Vinnius *ad d.* §. 3. *num.* 2.

6. Quod ſi fructuarius omnino non utatur re fructuariâ, triennio in mobilibus, decennio inter præſentes, vicennio inter abſentes in immobilibus, & ſecundum jus noſtrum hodiernum triente ſeculi, aut ſecundum alios annis triginta. Grotius *manud. ad Juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 39. *num.* 26. tali non uſu perire uſumfructum, conſtitutum eſt. §. *pen. Inſt. de uſufructu. l. penult.* §. 1. *C. h. t. l. pen. C. de ſervitut. & aquâ.* junge Caſtillo Sotomaj. *de uſufructu cap.* 67. etiamſi ex eo, quod vi de poſſeſſione rei fructuariæ dejectus erat, uſus non ſit. *l. ſi plures* 9. §. *ult. ff. de vi & vi armatâ.* Si quis parte aliquâ rei fructuariæ non fuerit uſus, in eâ ſolâ uſumfructum amittit. *l. exceptâ* 14. *l. placet* 25. *ff. h. t.* Et, ſi uſumfructum habens, conſtituto tempore tantum utatur, ſi quidem ſciens ſe uſumfructum habere, tantum uti voluerit, nihilominus & frui videtur, ac uſumfructum retinet: ſi vero ignoret, dicendum eſt, eum amittere uſumfructum; cum non ex eo, quod habet, tunc utatur, ſed ex eo, quod putavit ſe habere. *l. is, qui uſumfructum* 20. *ff. h. t.* Hæc, ſi uſusfructus ſimpliciter ſine temporum intervallis conſtitutus ſit; nam ſi alternis debeatur annis, in totum non uſu non perit, uti nec capitis diminutione, quia plura legata ſunt, annis ſingulis de novo cedentia. *l.* 1. §. *ult. l. ſi uſusfructus alternis* 28. *ff. h. t. l. cum uſusfructus* 13. *ff. de uſu & uſufr. legato. l. cum in annos* 11. *ff. de annuis legatis.* Quin imo, etſi uni eidemque uſusfructus non ſimpliciter, ſed *in annos ſingulos* legatus ſit, non unum, ſed plura repetita uſusfructus legata intelliguntur; quia commemoratio temporum repetitionis poteſtatem habet; ideoque nec tunc aliter quam per mortem uſusfructus cum effectu ceſſat *l.* 2. §. 1. *ff. h. t. d. l.* 11. *ff. de ann. leg.*

7. Non utitur autem uſufructuarius, ſi nec ipſe utatur, nec nomine ejus alius; puta, qui emit uſumfructum, vel qui conduxit, vel cui donatus eſt, vel qui negotium fructuarii gerit, vel maritus pro uxore, vel uxor pro marito abſente. *l. ſi mulieri* 22. *ff. h. t. l. non utitur* 38. junct. *l. ſi uſusfructus* 35. §. 1. *ff. de uſufr. & quemad. quis utat.* Plane illud intereſt, quod, ſi vendidero uſumfructum, etiamſi emtor non utatur, videor tamen uſumfructum retinere, quia qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur, quam qui principali re utitur fruitur: quod ſi donavero, non alias retineo, quam ſi ille utatur. *d. l. non utitur* 38. *l.* 39. *&* 40. junct. *l. ſi uſusfructus* 35. §. 1. *ff. de uſufr. & quemad. quis utat.* cum quâ limitatione accipiendum eſt, quod paulo generalius Ulpianus dixit, & eum qui vendit, uti, & eum qui locat, uti, & eum, qui precario concedit vel donat, uti, ideoque retineri uſumfructum, *l. arboribus* 12. §. *uſufructuarius* 2. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Nec eſt, quod his, quæ de donatario non utente dicta, regeratur, donantem nihilominus æque, ac vendentem locantemve, uti videri, quia donatarium etiam non utentem habet ſibi ad antidora devinctum, ut venditor emtorem, aut conductorem locator, ad pretium vel mercedem; & lucri ſpecies eſt, beneficii debitorem ſibi acquirere. *l. ſi pignore* 54. §. *cum, qui* 1. *ff. de furtis.* Stringeret enim iſta ratio, ſi eadem antidori quæ mercedis pretiive exactio eſſet; quod non ita eſt; cum venditi actio, vel locati, facilem reddat promiſſæ mercedis ac pretii impetrationem, adeoque efficacem jure civili obligationem; at antidori perſequendi cauſſâ nulla actio comparata ſit, ſed ſolum ſubſit naturale debitum, ac ne plenum quidem illud, ſed ſolo pudoris vinculo ſubnixum. *l. ſed et ſi* 25. §. *conſtituit* 11. *ff. de petit. hered.* Illud quoque ſingulare eſt, quod, ubi fructuarius uſumfructum non extraneo, ſed ipſi proprietatis domino vendidit aut locavit, ac proprietarius deinde rem fructuariam rurſus alteri vel locavit ſuo nomine vel vendidit, uſufructuarius uſumfructum non utendo amittat, etſi à proprietario mercedem pretiumve acceperit, qui non fructuarii ſed ſuo nomine emtor, & conductor ſecundus nomine conductoris primi ſeu proprietarii, fruitus eſt. *l. Pomponius* 29. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Quod ſi utatur quidem fructuarius, nullum autem emolumentum ſentiat, dum forte agrum colit tam ſterilem, ut nullus inde fructus naſcatur, ac, juxta vulgiverbium, nil profecturis litora bobus arat; adhuc eâ

eâ ratione uſumfructum utendo conſervari placuit. *d. l.* 12. §. *do illo* 3. *ff. de uſufr. & quem. quis ut.*

8. Rei inſuper totali interitu uſumfructum quoque interire, expeditum: eſt enim uſusfructus jus in corpore, quo ſublato & ipſum tolli neceſſe eſt. *pr. & §. pen. Inſt. de uſufructu.* Si pars perierit, in parte ſuperſtite adhuc ſalvus eſt. *l. ſi cui inſulæ* 53. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat. l. fundi* 8. *l.* 9. *l.* 10. *ff. h. t.* ædium tamen uſufructu conſtituto, ſi domus tota perierit, ne areæ quidem aut cementorum uſusfructus durabit. *l. repeti* 5. §. *rei* 2. *ff. h. t. d.* §. *pen. Inſtit. de uſufr.* & ita obſervari, teſtatur Grotius *Manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 39. *num.* 20. *& ſeqq.* niſi non ſpecialiter domus cenſæ, ſed bonorum omnium uſusfructus legatus ſit, cum in bonorum ſubſtantiâ area quoque numeretur. *l. quotiens* 34. §. *ult. ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Quamvis aliud in ædibus ſpecialiter pignori obligatis, aut proprietatis jure legatis placuerit; dum & area & rudera poſt domum deſtructam legatario præſtanda ſunt, ac creditori devincta manent. *l. ſi grege legato* 22. *in fine ff. de legatis* 1. *l. Paulus* 29. §. *domus* 2. & *l. ult. ff. de pign. & hyp.* Cujus varietatis hanc puto rationem eſſe, quod in pignore quidem hoc inter debitorem & creditorem tacite actum cenſetur, ut quam maxime creditori cautum ſit, arg. *l. ult. C. quæ res pign. dari.* maxime vero tunc cautum intelligitur, cum & area poſt domum collapſam devincta manet. Proprietatis autem legatum nihil in ſe comprehendit, quod contra dominii naturam eſt; cum ex adverſo uſusfructus legatum ſervitutem inducat libertati naturali & dominio, dominis ſuis utilitatem præbenti, contrariam; quibus conſentaneum erat, ut facilius evaneſceret uſusfructus legatum, quo res rediret ad ſtatum naturalem, quam legatum proprietatis, nihil præter naturam involvens. Quâ ratione uſumfructum quoque gregis interire reſponſum eſt, cum uſque co numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur. *l. ult. ff. h. t.* etſi proprietate gregis legatâ vindicatio legati ſuperſit, ubi ad unam ovim grex pervenit, & in uno capite ſtat nomen univerſitatis. §. *ſi grex* 18. *Inſt. de legatis.* junct. *l. ſicut* 7. *in fine ff. quod cujuſque univerſit. nom. l. ſi grege* 22. *ff. de legatis* 1. Pecoris quoque uſufructu dato, & pecore extincto, neque carnis neque corii ſupereſſe uſumfructum, Gajus aſſerit *l. pen. ff. h. t.* Contra, ſi proprietas legetur, extincti animalis corium & cornua vindicari poſſe, ſi legatum vindicationis relictum ſit, alibi dictum *tit. de rei vindicat.*

9. Quod ſi res fructuaria non interierit, ſed omnimodam formæ mutationem paſſa ſit, perinde ac interitu perire jus uſusfructus, receptum fuit, ſive proprietarius mutaverit, ſive extraneus. *l. repeti* 5. §. *rei mutatione* 2. *ff. h. t.* finge, areæ fructuariæ domum imponi; ex ſtagno vel lacu agrum fieri, vel ex agro ſtagnum lacumve; ex vaſis aureis argenteiſque maſſam, aut contra; ex ſylvâ fructuariâ arvum arboribus cæſis; ex balneo habitationem; ex tabernâ diætam. *l. repeti* 5. §. *ult. l. quid tamen* 10. §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. *l. ſi cui* 12. *ff. h. t.* Sed & ſi quadrigæ uſumfructum datum proponas, uno ex equis decedente, uti quadriga eſſe deſinit, ita & uſusfructus in reſiduis tribus non manebit; niſi vivo teſtatore mors equi unius intervenerit, inque locum ejus alius ante diem legati cedentem ſubſtitutus ſit. *l. quid tamen* 10. §. *ult. l.* 11. *ff. h. t.* ſed quia equorum quatuor uſufructu legato, ſi unus perierit, in tribus reliquis uſusfructus perdurat. *d. l.* 10. §. *ult. ff. h. t.* viſum nonnullis eſt, ſubtilius hâc parte Romanos diſtinxiſſe, quam ut hodie admitteretur in quadrigâ interitus uſusfructus ex equi unius mortalitate. Ita poſt Mornacium & Autumnum Groenewegen *ad l.* 65. §. 1. *ff. de legatis* 2. Ant. Matthæus *de ſucceſſionibus in auctario de divortio legum & uſus num.* 48. Si vero non in univerſum, ſed pro parte tantum, forma rei mutata ſit, uſusfructus durat; veluti, ſi fundi legato uſufructu villa diruta ſit; ſive villa fundi acceſſio ſit. *l. fundi* 8. & 9. *ff. h. t.* ſive contra fundus fuerit acceſſio villæ, & villa perierit; ſi modo, ut ante dictum, non villæ ſed fundi uſusfructus legatus ſit. *l. quid tamen* 10. *pr. ff. h. t.* neque enim dubium, quin *d. l.* 10. cohæreat *legi* 8. & 9. adeoque de eodem caſu fundi legati accipienda eſt. Alioquin enim, ubi non fundi, ſed villæ uſusfructus legatus eſt, villâ dirutâ cur non æque uſusfructus in villæ fundo ceſſaret, quam in areâ domus fructuariæ deſtructæ, ratio non apparet. Sic nec fundi legati uſusfructus interit, ſi arva in vineas, aut contra, mutentur. *l. quod tamen* 10. §. *non tamen* 4. *ff. h. t.* vel ſumma ex fundo fructuario terra ſublata ſit, aliaque regeſta. *l. cum uſumfructum* 24. §. *ult. ff. h. t.* Idemque dicendum, ſi vel domus vel navis non ſimul & ſemel demolita fuerit, ſed paulatim adeo per partes refecta, ut nihil ex priſtino ſuperſit, & omnis nova facta ſit, *d. l.* 10. §. *non tantum* 1. & §. *pen. ff. h. t. l. ſi ita legatum* 65. §. *ult. ff. de legatis* 1.

10. Poſito autem uſusfructus interitu per interitum rei aut univerſalem formæ mutationem, illud non ſatis expeditum eſt, utrum reſtitutâ re, aut formâ priore reductâ, reviviſcat? Diſtinctione adhibitâ diſſidium componi poſſe puto: ſi enim non eadem numero, ſed ſimilis tantum res ſimiliſque forma reſtituta ſit, uſumfructum manere peremtum verius eſt. Quâ ratione poſt demolitam deſtructamve domum fructuariam in novâ domo repoſitâ nullum jus fructuario renaſcitur: & ſi ſcyphi uſufructuarii ſint in maſſam redacti, in novis ſcyphis inde factis, etſi eodem artificio & cælaturâ, non redintegratur priſtinum uſusfructus jus: cum neque eadem domus ſit, neque ſcyphi iidem, quorum uſusfructus datus erat. *l. qui uſumfructum* 36. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat. l. quid tamen* 10. §. *non tantum* 1. *ff. h. t.* Annæus Robertus *rer. judicat. lib.* 4. *cap.* 8. Joh. Papon *lib.* 14. *tit.* 2. *arreſt.* 4. Denique, ſi navis diſſoluta ſit, iterumque iiſdem tabulis, nullâ præterea adjectâ, reſtaurata, uſumfructum non redire in dubio placuit. *d. l. quid tamen* 10. §. *pen. ff. h. t.* licet in navi non tam

juris, quam voluntatis quæſtionem eſſe, colligi poſſit ex *l. inter ſtipulantem* 83. §. *ſacram* 5. *ff. de verbor. obligat.* Contra, ſi eadem numero res, quæ interierat, rurſus quaſi ab interitu reſuſcitata ſit, uſusfructus quoque priſtinum in ſtatum revertitur. Adeoque, licet per impoſitam areæ fructuariæ domum uſusfructus areæ eſſe deſinat, decidentibus tamen aut deuſtis ædibus, iterum incipit ejuſdem areæ utilitas fructuario deberi. *l. qui uſumfructum* 36. *pr. l. ſi in areâ* 71. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat. l. repeti* 5. §. *ult. l.* 6. 7. *ff. h. t.* quia eadem area eſt. *l. qui res* 98. §. *ult. ff. de ſolution.* Agro quoque fructuario inundato, vel capto ab hoſtibus, inſtauratur uſusfructus, ex quo aqua receſſit aut poſtliminii jure ager receptus eſt. *l. ſi ager* 23. *l.* 24. *pr. l. ſi ager ab hoſtibus* 26. *ff. h. t.* Plane, ſi fundus fructuarius à flumine novum alveum faciente occupatus ſit; quemadmodum novi alvei derelicti proprietas ad priſtinos dominos jure proprietatis non revertitur; ita nec jure uſusfructus ad fructuarios; ſed magis prædia vicina habentibus cedit. *d. l. cum uſumfructum* 24. *ff. h. t.*

11. Denique utendi fruendi jus impeditur, exiſtente die vel conditione, ad quam uſusfructus conſtitutus erat. *l. interdum* 15. *ff. h. t.* Unde &, ſi Titio per teſtatorem uſusfructus alicujus rei ſub conditione legatus ſit, & pendente eâ heres ejuſdem rei uſumfructum alteri conceſſerit, exiſtente deinde conditione uſusfructus finietur per heredem datus, quaſi jure heredis circa uſumfructum reſoluto per eventum conditionis, uſumfructum priorem jam confirmantis. *l. ſi ſub conditione* 16. *ff. h. t.*

12. Quod ſi uſusfructus uxori per maritum vel alteri cuicunque relictus ſit, donec communis filius vel alius prorſus extraneus ad pubertatem, aut majorennitatem, aliamve ætatem certam pervenerit; ſtabit uſusfructus ad illud uſque tempus, quod teſtamento expreſſum eſt, ſive is, in cujus ætatem conceptum eſt uſusfructus legatum, ad eos pervenerit annos, ſive maturius in fata conceſſerit; cum non tam ad vitam iſtius hominis, quam ad certa annorum curricula reſpexiſſe teſtator credendus ſit. *l. ambiguitatem* 12. *C. de uſufructu & habit.* Sed &, ſi uſumfructum legatum proponas, donec in furore filius vel alius quiſquam remanſerit; illo quidem reſipiſcente evaneſcet uſusfructus, quaſi exiſtente conditione, ad quam conſtitutus eſt: at ſi adhuc in furore perdurans deceſſerit, uſumfructum manere placuit, quaſi in fructuarii ipſius vitam relictus eſſet, quia potuiſſet ille, in cujus reſipiſcentiam collatus erat finis uſusfructus, diutius in furore perſeverare, ſi diutius vixiſſet. *d. l.* 12. §. *ſin autem* 1. *C. de uſufructu & habit.* Adde Brunnemannum *ad d. l.* 12.

13. Quoties autem in diem, aut uſque ad conditionem, uſusfructus conſtitutus eſt, ita demum in id tempus perdurabit uſusfructus, ſi fructuarius eo uſque ſuperſtes ſit: ipſo enim ante moriente, uſumfructum interire, nec ad heredes tranſmitti poſſe, Imperator ait; cum morte uſumfructum penitus extingui, indubitati juris ſit. *d. l.* 12. *C. de uſufructu & habit.* arg. *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* Caſtillo Sotomajor *de uſufr. cap.* 62. *num. ult.* Plane præter mortis caſum uſusfructus ad certum tempus legatus uſufructuario cum effectu non perit per modos alios, quibus vulgo uſusfructus amitti ſolet, quia tunc, cum certum tempus eſt appoſitum, *veluti decennium*, repetitus cenſetur uſusfructus in caſum amiſſionis per capitis diminutionem aut alios modos, iterumque eidem novus datus, donec dies extiterit; perinde ac ſi teſtator nominatim addidiſſet, *quoties quis capite minutus erit, vel quoties uſusfructus amiſſus erit, eundem ei do lego*: uſque adeo, ut legato uſufructu cum illâ adjectione, *quamdiu fructuarius vivit*, etiam tunc uſusfructus toties credatur de novo repetitus, quoties vivo fructuario amiſſus fuerit. *l. ſicut* 3. *pr. ff. h. t.*

14. Cæterum neque alienatione, neque noxæ deditione per proprietarium factâ, neque proprietatis uſucapione uſumfructum interire, expeditum eſt. *l. locum* 17. §. *proprietarius* 2. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat. l. juſto errore* 44. §. *non mutat* 5. *ff. de uſucapion.* Quemadmodum & certum, nudæ proprietatis dominum, finito uſufructu incipere pleno jure dominum eſſe: quod pluribus exſequitur Caſtillo Sotomaj. *de uſufr. cap.* 75. 76.

TITULUS V.

De uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur.

SUMMARIA.

1. *In fungibilibus eſt quaſi uſusfructus, etiam cum omnium bonorum uſusfructus legatus eſt.*
2. *An etiam actu inter vivos conſtitui poſſit?*
3. *Quæ ſub fungibilibus hic contineantur? an & nomina? an & ruta ac cæſa ex lapicidinis vel metallifodinis in fundo fructuario exiſtentibus?*
4. *An & quo modo in veſtimentis ſit verus aut quaſi uſusfructus? & quid moribus?*

1. CUm in rebus fungibilibus verus non poſſet uſusfructus conſtitui, dum uſu conſumuntur, nec ſalva poſt uſum eſſe poteſt earum ſubſtantia; Senatuſconſulto quaſi uſumfructum in illis admitti placuit; quo ita traduntur res fungibiles, ut, dominio earum in accipientem tranſlato, non eædem in ſpecie, ſed in genere, ſeu res ſimiles ejuſdem quantitatis & qualitatis, reſtituantur; aut earum æſtimatio, quæ fuit tempore uſusfructus acquiſiti. *l.* 1. 2. *l. ſi vini* 7. *ff. h. t.* §. *conſtituitur*

tit. 2. *Inſtit. de uſufructu.* Peckius *de teſtam. conjug. lib.* 5. *cap.* 24. *num.* 4. Ant. Matthæus *de ſervitut. diſput.* 3. *th.* 11. 12. qualis quaſi uſusfructus fungibilium etiam tunc datus cenſeri debet, cum alicui bonorum omnium uſusfructus legatus eſt, in quantum in bonis reperiuntur ea, quorum uſus in abuſu eſt. arg. *l.* 1. *C. de uſufructu. l. uxori fructu* 24. *l. uxori meæ* 37. *ff. de uſu & uſufr. legato.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 29. *num.* 27. *& ſeqq.* licet aliter olim Ciceroni *in topicis, num.* 15. *a contrariis*, viſum fuerit; *non debet*, inquit, *ea mulier, cui vir bonorum ſuorum uſumfructum legavit, cellis vinariis & oleariis plenis relictis, putare, id ad ſe pertinere; uſus enim, non abuſus, legatus eſt.* Nec mirum; nondum quippe condito ſenatuſconſulto, quo ad res, quæ uſu conſumuntur, uſusfructus porrectus fuit. Quo modo & Ulpianus *in fragm. tit.* 24. §. 26. ſcripſit, *uſumfructum jure civili legari earum rerum, quarum ſalvâ ſubſtantiâ utendi fruendi poteſt eſſe facultas*; mox tamen Senatuſconſulti de rebus fungibilibus conditi injiciens mentionem in ſeq. §. 27. Confer Galvanum *de uſufructu cap.* 3. *num.* 3.

2. Etſi autem ultimâ plerumque conſtituatur voluntate; nihil tamen vetat, quo minus ad exemplum veri uſusfructus etiam actu inter vivos introducatur: in mutuum propterea nequaquam degeneraturus; cum nihilominus maximâ & mediâ finiatur capitis diminutione, *d.* §. 2. *Inſt. de uſufructu.* & æſtimatio reddi poſſit, ac cautio de reſtituendo interponi debeat, ſi exigatur. *l. hoc ſenatuſconſultum* 5. §. 1. *l. ſi vini* 7. *ff. h. t.*

3. Cæterum, uti in auro, argento, ære, oleo, frumento, vino, ſimilibuſque, ac in ipſâ numeratâ pecuniâ quaſi uſumfructum conſtitui indubitati juris eſt. *d.* §. 2. *Inſt. de uſufruct.* ita in nominibus quoque eundem admitti, poſt Juriſconſultorum varietates obtinuit, *l. poſt quod* 3. *ff. h. t.* in quantum nomine in uſumfructum dato, pecunia ipſa data intelligitur, quæ ex tali nomine venit exigenda. arg. *l.* 1. *C. de uſufructu.* Et, quia *tit.* 1. dictum fuit, ad fructuarium fundi etiam lapicidinas, cretiſodinas, metallifodinas, aliaque ſimilia pertinere, adeo ut, ſi non renaſcantur metalla vel lapides, fructuario liceat eruta atque exciſa vendere, pretioque uti; conſequens eſt, ut & hactenus erutorum cæſorumque credamus quaſi uſumfructum eſſe, ac obſtrictum fructuarium, ut pro reſtituendâ eorundem æſtimatione cautionem interponat. arg. *l. fructus* 7. §. *ſi vero* 13. & 14. *ff. ſoluto matrim. l. ult. ff. de fundo dotali. l. ſi ex lapidicinis* 32. *ff. de jure dot.* & ideo per *uſumfructum* ſimpliciter poſitum in *l. veluti ſi* 6. *ff. de ſervit. prad. ruſtic.* non verus ſed quaſi uſusfructus denotatur. Vid. Sande *deciſ. Friſic. lib.* 5. *tit.* 3. *def.* 2. Thomingius *deciſ.* 12. *num.* 4. *& ſeqq.* Berlichius *concluſ. pract. part.* 3. *concluſ.* 35. *num.* 21. 22. Ant. Matthæus *de ſervitutibus diſp.* 3. *theſ.* 4. 5. 6.

4. De veſtimentis quæſtio magis anceps eſt, cujus cardo potiſſimum in eo vertitur, an veſtes ſatis apte fungibilibus accenſeri queant: eo enim firmato, dubium vix erit, quin & quaſi uſumfructum recipere poſſint. Fungibilibus autem veſtes annumerari potuiſſe, non modo Juſtinianus autor eſt, dum in *d.* §. 2. *Inſt. de uſufructu*, conjungit vinum, oleum, frumentum, *veſtimenta*, & his proximam pecuniam numeratam: ſed & Conſtantinus, dum in *l. pro auro* 25. *C. de uſuris*, ait, *pro auro argento & veſte facto chirographo licitas ſolvi vel promitti uſuras*; veſtem annumerans rebus illis, quarum nomine uſuræ præſtantur, quas tamen non niſi ex rebus fungibilibus præſtari certum eſt. Nec facile aptiorem facti ſpeciem dictæ legi 25. accommodaveris, quam ſi in auro argento & veſte quaſi uſumfructum conſtitutum concipias, & æſtimatis hiſce rebus fructuarium caviſſe de tantâ pecuniæ quantitate reddendâ, ubi mortuus aut capitis diminutionem paſſus fuerit, quanti hæ fuerint æſtimatæ, ex præſcripto *d.* §. 2. *Inſt. de uſufr.* & *d. l. ſi vini* 7. *ff. h. t.* ac de eo chirographum factum eſſe, cum promiſſione uſurarum in caſum moræ. Præſertim, ſi conſideres, quaſi uſumfructum temporis poſterioris inventum eſſe ex Senatuſconſulto; & Imperatorem, autorem d. legis 25. id, quod de uſuris, ex auro, argento, veſte præſtandis, definit, tanquam quid novi conſtituiſſe, ſeu *juſſiſſe*, ſecundum verba legis, adeoque permiſiſſe, ut uſuræ nomine auri, argenti, veſtis, in quaſi uſumfructum datæ, in conventionem deduci ex morâ poſſent, ac voluiſſe totum populum ejus rei certiorem facere, per d. l. 25. quæ, tanquam edictum, ad populum totum directa fuit. Nec ſatis apte dixeris, in d. l. 25. talem facti ſpeciem eſſe, qualis proponitur in *l. ſi pro* 8. *C. ſi certum petatur.* Etenim, cum in d. l. 25. jus novum à Conſtantino inductum ſit, ut ex antedictis apparet, fruſtra fuerit, qui in lege, pluribus annis anteriore, rem eandem jam fuiſſe deciſam contendere velit. Quin potius in *d. l.* 8. non aliud comprehenſum eſt, quam quod etiam à Juriſconſulto traditum fuerat in *l. rogaſti* 11. *ff. de rebus creditis.* fictam nempe traditionem in mutuo probatam eſſe, dum mutuum roganti res aliæ dabantur vendendæ æſtimatæ, ut pretium inde redactum mutuum eſſet; & mutui iſtius nomine uſuras legitimas in conventionem recte deduci. Brunnemannus *ad d. l.* 8. Denique, cum Juriſconſultus in *l.* 1. *ff. h. t.* expreſſe definiat, Senatuſconſulto inductum videri, ut earum rerum, *quæ uſu tolluntur vel minuuntur*, poſſit uſusfructus legari; neque præter *veſtimenta* res ulla alia in legibus occurrat, circa quam quaſi uſusfructus eſſet ideo, quia *uſu minuitur*, neceſſe eſt, in veſtimentis, tanquam *uſu minuendis*, ex ſenatuſconſulto quaſi uſumfructum eſſe. Oleum certe, & vinum, & frumentum, uſu non minui, ſed in totum tolli, res ipſa loquitur: pecuniam numeratam, aurum, argentum, æs, ratione corporis nullo modo minui, expenſione, adnumeratione, appenſione, ſed corpora eadem multoties expenſa, ejuſdem manere quantitatis ejusdemque valoris, ſed interim

expen-

expendenti, adnumeranti, appendenti, in totum perire, quatenus ita dominium & utilitas ab eo recedit, non vero diminui, expeditum eſt. Aut ergo in *d. l.* 1. *ff. h. t.* eximendum quoque erit illud *minuitur*, aut, ſi retineas, retinendum quoque fuerit in §. 2. *Inſt. de uſufructu*, vocabulum *veſtimentorum*; quippe in quibus ſolis *diminutio per uſum* in *d. l.* 1. occurrens, veritatem & exemplum invenire poteſt. Quibus adſtructis, inter veſtes quotidianas, & ſcenicas ſeu pompaticas diſtinguendum puto. In ſcenicis quidem aliiſque id genus veſtimentis uſumfructum verum conſiſtere vix ambigitur: cum enim ſcenicæ veſtis vel aulæi vel alterius apparatus uſumfructum habens, alibi quam in ſcenâ iis uti nequeat. *l. ſed, ſi quid* 15. §. *proinde* 5. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* rarior horum uſus efficit, ut non inepte domui aut ſervo aut jumento, quæ ſenio quoque aut vetuſtate minuantur & deteriora fiunt, comparentur, atque ita eorum exemplo non quaſi, ſed verum admittant uſumfructum. *d. l.* In quotidianis autem vel verum vel quaſi uſumfructum eſſe poſſe cenſeo teſtatoris arbitrio; qui, ſi veſtimentorum uſumfructum legaverit, ut quantitatis, quaſi uſumfructum dedit; ſi non ut quantitatis, ſed ut corporis, verum conſtituiſſe dicendus eſt. Quod non obſcure confirmat Ulpianus in *d. l.* 15. §. *& ſi veſtimentorum* 4. *ff. de uſufructu.* dum enim ibi ait, *ſi veſtimentorum uſusfructus legatus ſit, non ſic, ut quantitatis uſusfructus legetur, dicendum eſt, ita uti eum debere, ne abutatur*; ſequitur à contrario, veſtimentorum quoque uſumfructum ſic poſſe legari, ut quantitatis uſusfructus legetur; ne alioquin inutilia prorſus ac ſuperflua videantur illa verba, *non ſic, ut quantitatis uſusfructus legetur* (ſic enim legendum, non *ſicut*, ut ſenſus legi conſtet) ſi veſtimenta nunquam in materiâ uſusfructus ut quantitates, ſed ſemper ut corpora, venirent conſideranda. Quod ſi ergo teſtator ea, ut fungibilia, in uſumfructum conceſſerit, abuti iis fructuarius poteſt, ac tunc æſtimatis iis, de certâ pecuniæ quantitate poſt uſumfructum finitum reſtituendâ tenetur cavere. *d.* §. 2. *Inſt. de uſufructu.* Contra, ſi eorum uſumfructum legaverit ut corporum, ipſa finito uſufructu in ſpecie reddenda fuiſſ, nec injurius erit fructuarius, aut tenebitur, ſi ea reddiderit ſine dolo malo attrita. *l. ſi uſusfructus* 9. §. *ſi veſtis* 3. *ff. uſufruct. quemadmod. caveat.* Ut tamen inter veſtes quotidianas ac ſcenicas vel funebres illud interſit, quod fructuarius veſtem quidem ſcenicam aut funebrem (de quibus agit §. 5. d. legis 15.) reddere videatur ſine dolo malo attritam, licet per conductores aut commodatarios in uſum ſcenæ attrita eſſet, dum non quilibet, ſed ſoli viliores homines in ſcenam prodire ſolebant, quibus alii tunc veſtes pretioſas ſimilemque alium ſcenæ apparatum locabant vel commodabant; ſic ut & ipſi prætores ſcenicis, & alii prætoribus ludos edituris, dicantur commodato dediſſe, *l. ſi, ut certo* 5. §. *interdum* 10. *ff. commodati.* at quotidianæ veſtis uſumfructum habens, non ſicut quantitatis, non aliter videatur ſine dolo malo attritam reddere, quam ſi ipſe attriverit; quia vir bonus quotidianâ veſte uti ipſe ſolet, non aliis locare: ac de his quotidianis agit *d. l.* 15. §. 4. Firmatque hanc diſtinctionem, quod & pecuniam numeratam (quæ veſtimentis in materiâ uſusfructus proxima eſſe dicitur, §. 2. *Inſt. de uſufr.*) vel ut corpus vel ut quantitatem conſiderare poſſumus. *l. ſi, is cui* 94. §. *ſin autem* 1. *ff. de ſolution.* atque etiam à teſtatoribus dupliciter conſiderata invenitur; in quantum, ſimpliciter *decem legatis*, quantitas legata intelligitur, ac debita eſt, licet nulla pecunia numerata in patrimonio teſtatoris reperiatur; at, *legatis decem, quæ ſunt in arcâ*, magis certum corpus videtur relictum, adeo ut, iſtis decem in arcâ non inventis, nihil aliunde præſtandum ſit. *l. plane, ubi* 34. §. *ſed hoc ita* 4. *l. ſi ſervus legatus* 108. §. *qui quinque* 10. *ff. de legatis* 1. Nec eſt quod quiſquam moveatur iis, quæ in contrarium allata à Donello *comment. jur. civilis lib.* 10. *cap.* 4. Vinnio *ad* §. 2. *Inſtit de uſufructu num.* 2. aliiſque. Quod enim non conſumi ſed atteri veſtes quotidianas ajunt, debilius eſt; cum neceſſaria in quaſi uſufructu non ſit plenaria rerum fungibilium conſumtio, ſed ſufficiat, quod per uſum deſinant uſui eſſe ei, cui quaſi uſusfructus earum datus eſt, ſive uſu tollantur in totum, ſive minuantur, ut ante dictum. *l.* 1. *in fine ff. h. t.* Confer Galvanum *de uſufructu cap.* 3. *num.* 6. adeoque, quemadmodum pecunia expendendo perit, ſalvis licet manentibus nummorum corporibus, ita & veſtis attritione deſinit eſſe uſui, etſi veſtis detritæ corpus ſuperſit. Quæ & ratio fuit, quod Imp. in *d.* §. 2. *Inſt. de uſufructu*, dixit, *veſtimentis proximam eſſe pecuniam numeratam*; ſimilitudine procul dubio in eo poſitâ, quod utrobique poſt abuſum, id eſt attritionem, atque expenſionem, corpora manent in rerum naturâ. Ut proinde frigidius videatur, quod ad eludendum argumentum ex *d. l.* 1. *ff. h. t.* petitum, Vinnius ait *ad* §. 2. *Inſt. de uſufructu* per ea, quæ *uſu minuuntur*, denotari res illas, quæ per partes conſumuntur. Cum utique naturaliter conſtet, omnes res fungibiles per partes conſumi, quatenus ex majore rerum fungibilium quantitate aliæ abſumuntur, aliæ adhuc conſumtioni in futurum aſſervantur; dum neque totus modius aut acervus frumenti, neque totum dolium olei vel vini uno momento comeditur aut exhauritur, & tamen illarum partium abſumtionem id operari, ut neque minuantur, quæ abſumta ſunt, neque minuantur necdum abſumta; ſed abſumta quidem in totum abſumenti perierint, non abſumta ſine ullâ ſui diminutione integra apud quaſi fructuarium remaneant, donec ei placuerit iſta quoque per uſum abſumere: ſic ut omnia fungibilia vel debeant contineri ſub conſumendis, quatenus per partes conſumuntur, vel debeant comprehenſa eſſe ſub diminuendis, adeoque vel *conſumtionis* vel *diminutionis* ſuperflua mentio videri debeat; quod non erit, ſi per *uſu diminuenda* deſignentur veſtimenta. Non magis juvat, quod veſtes commodari atque locari poſſe probatur ex

l. ſi

l. fi, ut certo 5. §. *interdum* 10. *ff. commodati.* §. *pen. Inſtit. de locatione.* quorum tamen contractuum ea natura eſt, ut in res fungibiles uſu pereuntes non cadant. Etenim primo quidem in fungibilibus quoque rebus commodatum conſiſtere, nihil vetat, ſi modo illæ dentur, ut non fungibiles: quomodo in ipſâ numeratâ pecuniâ (quam veſtimentis proximam eſſe dixit Imp.) non mutuum tantum, ſed & commodatum eſſe, quoties ad pompam & oſtentationem, ac dicis gratiâ, uſus ejus datur, ex Ulpiano & Gajo diximus *l. ſed mihi* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. commodati.* Sed & ſecundo, uti in veſte commodatum atque locatio eſt, ita verum quoque uſumfructum eſſe poſſe, inficias eundum non eſt, ac ſupra jam demonſtratum, maxime, ſi de ſcenicis quæſtio ſit, uti de iis agit *d. l.* 5. §. 10. *ff. commodati.* ſed id non impedit, quo minus in quotidianis, perinde ut in cæteris quantitatibus ſeu rebus fungibilibus, etiam quaſi uſusfructus conſtituatur, ut jam probatum; animo ſcilicet ac deſtinatione patrisfamilias, uſumfructum veſtimentorum concedentis, efficiente, ut fructuarius iis vel utatur tantum, & in ſpecie reſtituat, vel abutatur, ad æſtimationem reddendam cautione devinctus. Nec recte dixeris, eâ ratione in cæteris quoque rebus, velut jumentis, ſervis, aliiſque, quaſi uſumfructum poſſe conſtitui, dum teſtator eas res æſtimatas dat utendas, ſub cautione certæ pecuniæ reſtituendæ, finito uſufructu. *l. ſi vini* 7. *ff. h. t.* atque ita nihil eſſe in veſtimentis peculiare. Non enim iſtam de quaſi uſufructu, in jumentis & ſervis cæteriſque rebus non fungibilibus conſtituendo, aſſertionem facile admiſerit, quiſquis perpenderit, non niſi in ſubſidium & utilitatis cauſâ ex Senatuſconſulto quaſi uſumfructum in iis fuiſſe rebus inductum, quæ *per uſum tolluntur vel minuuntur*, *l.* 1. *in fine ff. h. t.* quod in veſtimentis quidem evenit, in ſervis vero ac jumentis non item; cum & ſervorum & jumentorum uſus ac operarum exercitium bonî viri arbitratu non deteriorem, ſed plerumque meliorem faciat eorum conditionem, uti ex diverſo torpent ut plurimum & corrumpuntur otio, inertiâ, ac quiete, minuſque in poſterum utiles apparent operarum præſtationes. Neque etiam tale quid, quale objicitur, habet *d. l. ſi vini* 7. *ff. h. t.* quippe in quâ dum Gajus vult, idem, quod in olei, vini, frumenti uſufructu legato obtinet, *de cæteris quoque rebus, quæ uſu continentur, intelligendum eſſe*, non alias res reſpexit, quam quæ æque, ac oleum vinum atque frumentum, fungibilibus adnumerari ſolent, qualia ſunt aurum, argentum, æs & ſimilia, quæ pondere numero ac menſurâ conſtant, & admetiendo adnumerando aut appendendo in hoc dantur, ut accipientium fiant, ut ait Imp. *pr. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* nec alio ſenſu in d. l. 7. dicuntur *uſu contineri*, quam quia nihil in his rebus præter uſum eſt, nihil poſt uſum ſupereſt, dum uſus in abuſu & conſumtione conſiſtit: imo quas res Gajus dixit *uſu contineri*; Ulpianus deſcripſit, ut tales *quæ in abuſu continentur*, in fragmentis *tit.* 24. §. 27. Et generaliter illud quidem verum eſt, res fungibiles ex patrisfamilias deſtinatione poſſe rerum non fungibilium naturam induere quantum ad effectus; at ut res non fungibiles inducrent naturam fungibilium, exemplo nullo ſatis idoneo ex legibus probari poſſe crediderim. Concludo itaque, in veſtimentis ſcenicis atque pompaticis perinde ac in ſupellectili, verum, in quotidianis quaſi uſumfructum in dubio præſumendum eſſe, ſi juris civilis principiis inhærendum ſit: etſi me non fugiat, aliquando in Hollandiâ judicatum fuiſſe, in veſtimentis omnique apparatu lineo, laneo, lectis, ſtragulis ſimilibuſque, æque ac in reliquâ ſupellectile, non quaſi ſed verum uſumfructum legatum intelligi, & liberari fructuarium ſingula reddendo corpora, licet ſine dolo malo attrita, nec compellendum, ut de æſtimatione reſtituendâ cautionem interponat, niſi aliud teſtator conſtituat; ſi fides autori appendicis deciſionum utriuſque curiæ *poſt conſil. Holland. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 37.

TITULUS VI.

Si uſusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

SUMMARIA.

1. *Cur non æque circa res corporales, ac circa ſervitutes, negatoria actio recepta ſit?*
2. *Quid ſit confeſſoria actio; & an fructuarius aut heres ejus de fructibus præteriti temporis agere poſſit, ſi pendente lite uſusfructus finiatur?*
3. *Quid ſit negatoria? utraque etiam poſſidentibus datur; quod non ita eſt in rei vindicatione. Quem caſum deſignaverit Imp. in* §. 2. Inſt. de action. in fine, *ubi in rei vindicatione is, qui poſſidet, actoris partes obtinet?*
4. *An ſi maritus uxori bonorum ſuorum uſumfructum legaverit, vidua privatâ autoritate poſſit in bonorum iſtorum poſſeſſione manere, aut ea occupare?*

1. OCcaſione uſusfructus ac cæterarum ſervitutum, ſive perſonalium ſive realium, duæ in jure noſtro actiones ſunt proditæ, confeſſoria & negatoria. Quæ negatoria etiam *contraria* dicitur. *l. ſicut* 8. *ff. ſi ſervit vind.* Quod autem duplex hic actio ſit, cum rerum corporalium intuitu unica tantum rei vindicatio competat, ejus hanc merito rationem dixeris, quod, qui agit, de ſuo jure, non de alieno, contendere debeat, ac quod ſibi, non quod alteri debetur, perſequi. *l. uti frui* 5. *pr. ff. h. t. pr. Inſt. de action.* In rebus autem

tem corporalibus ita comparatum eſt, ut ex eo, quod actor negat, rem eſſe adverſarii in poſſeſſione conſtituti, non neceſſario ſequatur, rem petitoris eſſe; quia ad tertium extra litem poſitum jure dominii poſſet pertinere. Cum ergo negatione ſimplici, *rem poſſeſſoris eſſe*, nullum ſibi ipſi jus quiſquam aſſerat, inutilem eſſe in rebus corporalibus negatoriam actionem, ſponte patet; nemine victoriam illic obtinente, niſi qui *rem ſuam eſſe* affirmaverit pariter atque probaverit. At ex adverſo in ſervitutibus, quiſquis rem ſuam alteri perſonæ aut rei ſervire negat, eo ipſo libertatem ſuæ rei aſſertum it; in quantum negationi ſervitutis ineſt affirmatio libertatis ab eo, quod per alium arrogabatur, ſervitutis onere atque jure: ac proinde utilis hic eſſe poteſt negatoria actio; quippe quâ non de jure tertii, ſed ſuo, rei ſuæ libertate, contendit, eandemque vindicat adverſus eos, qui ſervitutem non jure nitebantur uſurpare. *d. l. uti frui 5. ff. h. t. l. luci corpus 4. §. competit 7. ff. ſi ſervit. vindic.* Arnold. Vinnius *ad §. 2. Inſt. de action. num. 6.*

2. Confeſſoria (forte ſic dicta, quia adverſarius per eam adigitur fateri, rem ſuam ſervire) eſt actio civilis in rem, arbitraria, competens ei, cui uſusfructus conſtitutus eſt. Non ei, cui tantum contractu promiſſus ſed necdum quaſi traditione acquiſitus fuit, quippe cui ſola perſonalis ex contractu actio danda foret. Uti nec vero domino; cum ei non poſſit res ſua ſervire. *l. uti frui 5. ff. h. t.* Adverſus quemvis rei fructuariæ poſſeſſorem, aut in poſſeſſione uſusfructus conſtituti turbantem. *l. 1. pr. & §. 1. l. 5. §. 1. ff. h. t. l. cujuſcunque 60. §. 1. ff. de uſufr. & quemad. quis. utat.* aut liti ſe offerentem quaſi poſſideret. *l. ult. ff. h. t.* præcipue adverſus ipſum rei ſervientis dominum. *d. l. 5. §. 1. ff. h. t.* Ad id, ut res declaretur uſuifructui obnoxia, & adverſarius poſſeſſionem cum fructibus reſtituat, aut patiatur actorem quiete uti frui. *d. l. 5. §. in his 3. & §. ult. ff. h. t.* quod ſi aut lite pendente aut etiam ante litem cœptam uſusfructus extinctus ſit morte fructuarii aliove modo, de fructibus præteriti temporis & eo quod intererat ante finitum uſumfructum tam fructuarius, quam heres ejus, utiliter experiri poteſt. *l. uti frui 5. §. ſi poſt 4. ff. h. t.* arg. *l. quod eſt 3. §. pen. ff. de vi & vi armatâ.*

3. Negatoria itidem civilis eſt in rem, arbitraria, quæ rei domino datur, nec alteri quam domino dari poteſt, etiamſi poſſeſſor rei non eſſet fructuarius; cum utique poſſeſſor ſolâ poſſeſſionis efficaciâ potior ſit, licet nullum de cætero jus habeat. *d. l. 5. pr. ff. h. t.* Contra eum, qui uſumfructum non jure uſurpat, aut tanquam fructuarius dominum in liberâ rei ſuæ & libertatis poſſeſſione turbat; ad id, ut res declaretur libera ab onere iſtius uſusfructus, adverſario injungatur reſtitutio rei cum fructibus, ac eo quod intereſt; vel, ut in poſterum turbare deſinat. *d. l. 5. §. ult. ff. h. t.* Agit enim actionibus hiſce non is tantum, qui poſſeſſione deſtitutus eſt; ſed & qui etiamnum poſſidet, ne inquietetur. *d. l. 5. §. ult. ff. h. t.* quâ in re inter actiones haſce ac corporalium rerum vindicationes Imperator differentiam obſervavit in *d. §. 2. in fine Inſtit. de actionib.* ſubjungens tamen, *ſane uno caſu qui poſſidet, nihilominus actoris partes obtinet, ſicut ex latioribus digeſtorum libris opportunius apparebit.* Quibus verbis, dum alii alios caſus ſingulares ex jure noſtro petitos affingere tentant, ut videre eſt apud interpretes ad d. §. 2. ego, ut quod ſentio ediſſeram, perſuaderi nequeo, ut Imperatorem ad unum quendam caſum ſingularem ibi reſpexiſſe credam; quippe quem, ſi ita eſſet, æque parco verborum apparatu potuiſſet exprimere, quam quo lectores ad latiora remittit Pandectarum volumina. Quin potius, dum ait, uno caſu poſſidentem *actoris partes obtinere*, non vero, cum inſpecto judiciorum ordine actorem eſſe; propius eſt, ut tantum de actoris officio in reum transferendo verba intelligamus. Actori ſcilicet uti alias regulariter, ita & in rei vindicatione incumbere probandi onus, tralatitium eſt; ſic ut actore non probante reus abſolvendus ſit, licet nihil ipſe præſtet. *l. qui accuſare 4. C. de edendo.* Sed ſi intentionis ſuæ fundamentum actor jam adſtruxerit, tum deinceps reo incumbit onus probandi exceptionem ſuam, intentioni actoris oppoſitam; quo reſpectu cum *reus in exceptione actor* dicatur, *l. 1. ff. de excepti.* junctâ *l. ſi quidem 9. C. eod. tit.* hunc eſſe caſum illum exiſtimo, quo is, qui poſſidet, actoris partes obtinet. Atque ita (ut facti ſpecies res fiat evidentior) cum fratres emancipati una cum fratribus in poteſtate retentis patri ſuo defuncto ſimul heredes eſſent, ac fratres emancipati fundum quendam paternum poſſidentes velut à patre communi ſibi donatum, à fratribus reliquis ſimulque coheredibus rei vindicatione convenirentur; in confeſſo autem eſſet, & patrem fundi litigioſi fuiſſe dominum, & fratres actores patri ſucceſſiſſe, adeoque abunde videretur conſtare actorum jus; injunctum fuit fratribus poſſeſſoribus rei vindicatione conventis, ut docerent, unde, ſeu quonam titulo, domini facti eſſent; atque ita detegerent, non ſatis juſto intentionem actorum fundamento conſtitiſſe. *l. ſive poſſidetis 16. C. de probation.*

4. Illud haud negligendum, licet regulariter uſusfructus promiſſus actione perſonali, conſtitutus actione in rem confeſſoriâ per fructuarium petendus ſit; tamen, ſi maritus uxori bonorum ſuorum uſumfructum legaverit, neceſſe non eſſe, ut uxor adverſus heredes mariti actione quâdam de uſufructu legato contendat; ſed propriâ autoritate poſſe in rerum fructuariarum manere poſſeſſione, iiſdemque uti frui; illis præſertim in locis, in quibus viget *maſſaria* jus: eo enim jure ceſſante, conſultius fuerit viduæ, res mariti haud poſſidenti, ordinariis experiri juris remediis adverſus mariti heredes, de uſufructu ſibi legato; nec iiſdem reluctantibus rerum hereditariarum invadere poſſeſſionem. Peckius *de teſtam. conjug. lib. 5. cap. 24. num. 2.* Vincent. Carocius *deciſ. 45. num. 13. & ſeqq.*

TITU-

TITULUS VII.

De operis ſervorum.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit ſervitus operarum; & in quibus diſtet ab uſufructu?*
2. *In quibus differat ab uſu?*
3. *An & ſervitus operarum jumenti detur, quæ ab uſu & uſufructu diſtincta eſt?*

1. SErvitus operarum eſt jus percipiendi omne commodum ex operis ſervi alieni. Et differt ab uſufructu vel uſu ſervi. *l.* 1. *§. ſi uſusfructus* 9. *ff. ad leg. Falcid. l. huic ſtipulationi* 5. *§. ult. ff. uſufr. quemadm. caveat.* operarum namque legatarum dies non ab aditâ hereditate cedit, ſed demum, ex quo illæ petitæ ſunt. Nec operarum ſervitus morte aut capitis diminutione illius, cui debetur, aut non utendo, evaneſcit, ſed demum morte ſervi aut uſucapione ejus. Quæ aliter obtinent in uſufructu, qui morte quidem fructuarii & non utendo perit, ſed non rei fructuariæ uſucapione. *l. hominis operæ* 2. *l. operæ* 7. *ff. de uſu & uſufructu legato. l. locum autem* 17. *§. pen. ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Quibus non contradicit Gajus in *l. in hominis* 3. *& l.* 4. *ff. h. t.* licet enim (ut ibi dicitur) *fructus hominis* etiam *in operis conſiſtat, & retro in fructu hominis* etiam *operæ ſint*, non tamen ideo aliæ diverſitates excluſæ ſunt, quatenus etiam præter ſervi operas alia in uſufructu ſervi comprehenduntur, nec in uſufructu tam diuturna eſt operarum præſtatio atque quidem in hâc operarum ſervitute, non fructuarii ſed ſervi demum interitu evaneſcente.

2. Qui autem operas ſervi habet, eaſdem elocare poteſt. *d. l.* 2. *ff. de uſu & uſufr. legato.* quod non poteſt qui tantum uſum ſervi ſibi conſtitutum habet. *l. plenum* 12. *§. ult. ff. de uſu & habitat. §. item is, ad quem* 3. *Inſtit. eod. tit.* Licet enim hic quoque verum ſit, *operis ſervi legatis uſum datum intelligi*, uti loquitur JCtus in *l. pen. ff. h. t.* non tamen id impedit, quominus & alia præter uſum inſint pinguiori huic operarum ſervituti.

3. Quæ de operis ſervorum dicta, ad jumentorum quoque operas extendi poſſe, ſic ut & legatum operarum jumenti ab uſu & uſufructu jumenti diſtet, colligi poteſt ex iis, quæ Ulpianus tradidit in *l. huic ſtipulationi* 5. *§. ult. ff. uſufr. quemadm. caveat.* præſertim, cum & jumenti proprietas utilis proprietario maneat tum in fœturâ ejus, tum in carne corioque poſt mortem.

TITULUS VIII.

De uſu & habitatione.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit uſus? in quo diſtet ab uſufructu? Quid juris, ſi uni uſusfructus, alteri uſus, tertio proprietas ejuſdem rei detur? Quo ſenſu uſus ſine fructu, fructus ſine uſu eſſe poſſit, vel non?*
2. *Quantum uſuarius capere debeat, judicis arbitrium eſt; auctâ familiâ plus percipere licet; ſylva cædua uſu civitati date, omnia membra, licet numero aucta, cædere poſſunt.*
3. *Minus eſt in uſu quam uſufructu; niſi uſus pecuniæ datus ſit, vel uſuarius omnibus fructibus indigeat; vel niſi uſus ſine fructu inutilis ſit. An id etiam in uſu ſylvæ cæduæ obtineat?*
4. *Uſuarius alteri nequit uſum vendere aut gratis concedere, nec res uſuarias elocare, paucis caſibus exceptis.*
5. *Qualia onera & impenſas ferat uſuarius?*
6. *Quid ſit habitatio? an habens jus inhabitandi poſſit alteri gratis concedere habitationem?*
7. *Quibus modis extinguatur habitatio? non morte ejus, qui conceſſit.*
8. *Non capitis diminutione aut non utendo; & cur?*
9. *In dubio magis habitatio ſola, quam plena proprietas præſumitur legata. Quid juris, ſi legetur* domus ad inhabitationem, *vel*, ad inhabitandum quamdiu legatarius vivit?

1. USus eſt jus alienis rebus utendi ad neceſſitatem quotidianam, ſalvâ rerum ſubſtantiâ: qualis ſervitus etiam data intelligitur, cum χρησις relicta eſt. *l.* 10. *§.* 1. *ff. h. t.* Vide Rævardum *lib.* 2. *varior. c.* 10. & ab uſufructu diſtat: cum enim uſusfructus dividuus eſſet, & pro parte legari poſſet, ac admitteret jus accreſcendi, contra nihil horum in uſu admiſſum fuit. *l. uſus pars* 19. *ff. h. t.* poteſtque & uſus ſine fructu & fructus ſine uſu eſſe. *l. huic*

Digitized by Google

huic ſtipulationi 5. §. 1. *& 2. ff. uſufructuar. quemadm. caveat.* nec à juris ratione abſonum eſt, alteri uſumfructum ſine uſu, uſum alteri ſine fructu, tertio nudam proprietatem legari. *l. per ſervum* 14. §. *ult. ff. h. t.* quo caſu uſuarius deducet primo quantum ſuæ ſufficit neceſſitati: reliquum ex fructibus cedet fructuario. *l. ſi alii* 42. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Aliter quam obtineret, ſi ſimpliciter uni uſusfructus, alteri ejuſdem rei uſus legatus eſſet; quippe quo caſu uterque tanquam conjunctus in uſu concurreret, fructum haberet ſolus ille, cui is legatus erat. *l. per ſervum* 14. §. *pen. ff. h. t.* Paulus *recept. ſent. lib.* 3. *tit.* 6. §. 25. Eodem modo, quo, ſi uni fundus, alteri ejuſdem fundi uſusfructus legatus fuerit, ambo dicuntur in uſufructu concurſuri. *l. ſi tibi decem* 6. *ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum. l. ſi alii fundum* 19. *ff. de uſu & uſufr. legato.* Verum cum hâc ratione teſtantium judicia nimiâ videantur ſubverti ſubtilitate ac ſyllabarum aucupio, rectius eſt ut cum Groenewegio ad *d. l.* 19. & aliis ab eo allegatis, uni tantum uſum, alteri uſumfructum deducto uſu, ex hujuſmodi teſtatoris elogio aſſignemus. Sed & uſufructu conſtituto, uſum poſſe per acceptilationem tolli, eo quod uſus ſine fructu eſſe poſſit, ab Ulpiano reſponſum in *l. & per* 13. §. *ſi quis* 3. *ff. de acceptilatione.* Nec his contrarium eſt, quod uſuifructui uſus inſit, uti id ex uſusfructus definitione conſtat, & manifeſte colligi poteſt ex *l. is, qui uſumfructum* 20. *ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* quodque fructus ſine uſu eſſe nequeat, ac inutile legatum ſit, ſi fructus legetur deducto uſu; ademtio denique nulla ſit, ſi fructu legato uſus adimatur. *l. per ſervum* 14. §. *uſusfr.* 1. *ff. h. t.* Verum etenim eſt, uſum quidem illum, qui ſeparatam ab uſufructu ſervitutem conſtituit, abeſſe ab uſufructu poſſe; ac de eo uſu accipiendi Juriſconſulti, dum in *ll.* ſuperius citatis fructum dixerunt ſine uſu conſiſtere: ſed id non impedit, quo minus fructui, etiam ab uſus ſervitute ſeparato, uſus inſit, in quantum fruendo non poteſt non ſimul uti; innuente id ſatis Florentino JCto; *ſi alii* (inquit) *uſus alii fructus ejuſdem rei legetur, id percipiet fructuarius, quod uſuario ſupererit: nec minus & ipſe fruendi cauſâ & uſum habebit, l. ſi alii* 42. *ff. de uſufructu & quemadm. quis utat.* Confer Galvanum *de uſufructu cap.* 21.

2. Quantum vero uſuarius uſus conſtituti nomine percipere debeat, judex ex conditione ejus, dignitate ſcilicet, familiæ numero, aliiſque arbitrabitur: aliquo enim largius cum uſuario agendum eſt pro dignitate ejus, cui relictus eſt uſus; neque tam ſtricte interpretandæ voluntates defunctorum. *l. plenum* 12. §. 1. *in med. & §. 2. in fine. l. divus* 22. §. *ult. ff. h. t.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſpr. Holl. lib.* 2. *cap.* 44. *num.* 3. *& ſeqq.* Hinc auctâ familiâ, modo id ſine dolo fiat, etiam plus uſuarius conſumere poteſt. arg. *l. peculium* 6 *c. ff. de legatis* 2. *l. grege* 22. *ff. de legatis* 1. Capolla *de ſervitut. prad. urb. cap.* 50. *num.* 5. *& ſeqq.* Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 4. ex eoque fundamento traditum ab interpretibus, ſi conceſſum fuerit oppido, vico, pago, aut alteri univerſitati jus ſecandi ligna ex vicino nemore, quantum cuique membrorum ejus ad uſum ſufficit, aucto poſtea membrorum ſeu incolarum numero, omnibus tamen competiturum hoc lignorum cædendorum jus. Coſtalius aliique ad *d. l.* 22. *ff. h. t.*

3. Licet autem uſus iiſdem modis conſtituatur ac finiatur, quibus uſusfructus, & iiſdem in rebus conſiſtere poſſit. *pr. Inſtit. h. t.* minus tamen eſt in uſu, quam in uſufructu, uti id de uſu fundi, ædium, ſervorum, jumentorum ac pecorum exponit Imperator in §. 1. *& ſeqq. Inſtit. h. t. l. ſi habitatio* 10. §. *ult. l. plenum* 12. §. 1. 2. *& ſeqq. ff. h. t.* niſi pecuniæ numeratæ uſus conſtitutus ſit, quippe qui ab uſufructu pecuniæ non ſeparatur. *l. hoc ſenatuſconſultum* 5. §. *ult. l. quoniam* 10. §. 1. *ff. de uſufr. ear. rer.* vel niſi ad neceſſitatem quotidianam omnibus fructibus indigeat uſuarius; quo caſu cum omnes conſumere poſſit, non plus utilitatis proprietario ſupereſt, quam ſi uſusfructus conſtitutus eſſet. *l. fundi uſu* 15. *ff. h. t.* licet in cæteris maneat natura uſus, ſic ut nec vendere alteri nec elocare poſſit, ut poſt dicetur. Vel niſi uſus ſine fructu eſſet inutilis, quo caſu etiam venditionem uſuario permitti Pomponius à Divo Hadriano conſtitutum obſervat, *l. Divus* 22. *ff. h. t.* Sed cum id ab Hadriano in ſingulari tantum caſu conſtitutum fuerit, quo quibuſdam uſus ſylvæ legatus erat, cujus peculiares potuerunt eſſe circumſtantiæ in lege non expreſſæ; vix eſt, ut regulariter legatario uſus ſylvæ cæduæ permittatur lignorum ex eâ ſylvâ cæſorum venditio: præſertim cum ratio in d. l. 22. propoſita, ſi generaliter acciperetur de omni caſu, manifeſtiſſimam eſſet involutura falſitatem: quis enim obſecro, verum eſſe credat, *nihil habituros eſſe legatarios uſus ſylvæ, niſi ipſis ſylvam cædere liceret & vendere; quemadmodum uſufructuariis licet*: ſi modo conſideret, utilitatem in eo poſſe conſiſtere, quod quis ad quotidianas neceſſitates ex ſylvâ cæduâ ligna ferat, juxta *l. plenum* 12. §. *prater* 1. *in fine ff. h. t.* & §. 1. *Inſt. h. t.* atque hinc eſt, quod Coſtalius *ad d. l.* 22. poſt Joh. Fabrum reſtringit d. legem 22. ad caſum, quo tam remota eſt ſylva uſuaria, ut commode percipi uſus ejus ſine venditione non poſſit.

4 Illud ſane conſtat, uſuarium non poſſe uſumfructum ſeu commodum ejus in alium transferre, ſive vendendo, ſive locando, ſive donando; quamvis hæc poſſit fructuarius. §. 1. 2. 3. *Inſt. h. t. l. ſed neque* 8. *l. inque* 11. *ff. h. t.* eo quod uſufructuarii omnes æqualiter viri boni arbitratu fruuntur; at fructuum jure uſus abſumendorum quantitas pro ratione perſonæ variat, dum non una & conformis omnium indigentia eſt. Ut tamen permiſſa locatio ſit, ſi vel hæc videatur fuiſſe mens concedentis uſum, vel forte aliter inutilis uſuario uſus eſſet, dum teſtator ſciens uſuarium hujus eſſe inſtituti, & vitæ, ut rerum talium uſum elocaret, ipſe rebus non uteretur,

retur, earundem usum ei reliquit. *l. plenum* 12. §. *equitis* 4. *ff. h. t.* vel denique ædium spatiosarum usus homini mediocri concessus sit: neque enim invidendum ei fuit, si modicâ portiunculâ contentus, reliquâ ex parte elocatâ pensionem percipiat. *l. caterum* 4. *ff. h. t.* præsertim cum id jure constitutum sit, quod, licet tam angustus sit legatarius, cui domus usus legatus est, ut non possit occupare totius domus usum; tamen eis, quæ vacant, proprietarius nequeat uti. *l. pen.* §. *licet* 1. *ff. h. t.*

5. Sed uti minus in usu est quam usufructu ratione commodi, ita quoque onerum ferendorum intuitu minus est; cum enim usufructuarius impensas modicas facere obstrictus sit, eo quod omnes fructus suos facit, ut latius *tit. de usufructu* dictum: usuarius ex adverso nullas suffert; nisi ita omnem absumat rei utilitatem, ut fructum nullum percipere proprietarius queat. Quâ ratione ædium usum habens, eadem reficere cogendus est, quoties nullâ earum parte proprietarium uti patitur. *l. si domus* 18. *ff. h. t.* Nec dubium videtur, quin is, cui usus servi constitutus est, alimenta ei subministrare teneatur; cum omnes operas ejus utendo consumere queat. arg. *l. in rebus* 18. §. *possunt* 2. *ff. commodati. l. item si servi* 30. §. 1. *in fine ff. de ædilit. edicto.* Rarior interim hodie usus quam quidem ususfructus inter privatos constitutio est, ob difficultates plerumque emergentes, quo usque usuarius uti debeat, & ob deprædandorum fructuum metum sub usus exercendi obtentu.

6. Habitatio, ad usum proxime accedens, est jus inhabitandi ædes alienas salvâ earum substantiâ, quam qui habet sibi constitutam, alteri non quidem donare, sed tamen locare potest. *l. si habitatio* 10. *ff. h. t.* §. *pen. Instit. h. t.* Adde responsa JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 13. Manticam *de conject. ult. volunt. lib.* 9. *tit.* 4. *num.* 8. cui non contradicit Vivianus, dum habitationem commodato concedi posse asserit, *l.* 1. §. 1. *ff. commodati.* cum tamen commodatum gratuitum sit, & liberalitatis ac donationis speciem contineat. Non enim legis illius sensus est, quod habitationis jus, jam alteri constitutum, commodato concedi possit per eum, cui constitutum est: sed potius, quod, uti per legatum alicui conferri potest inhabitandi jus, & servitus hæc constitui, ita & per commodatum; quod & colligi potest ex *l. si gratuitam* 17. *ff. de præscriptis verbis*, quæ ejusdem Viviani mentionem facit. Atque ita in *l. Aquilius* 27. & *l. Lucius* 32. *ff. de donation.* epistola proponitur, quâ permittitur alteri *hospitio quodam superioribus diæbus omnibus gratuito uti: habitare in certo cœnaculo eoque uti ex dono.* Adeoque non de constitutâ, sed per commodatum constituendâ habitatione *d. l.* 1. §. 1. intelligenda est: eodem nempe modo, quo & per precarium servitutes constitui posse, Pomponius asserit *l. & habet* 15. §. *precario* 2. *ff. de precario.*

7. Perit autem hæc servitus morte ejus, cui concessa; cum personalis sit. *l. si habitatio* 10. *ff. h. t. l. habitatio* 11. *C. de usufructu.* non vero morte concedentis; quippe cujus heredes ratam habere tenentur habitationis concessionem à defuncto factam, sive is oneroso sive lucrativo donationis titulo eandem concessisset; cum non magis donatio, quam contractus alii, morte donantis evanescat. *l. Aquilius Regulus* 27. *ff. de donation.* Sed graviter his obstat *l. Lucius Titius* 32. *ff. eod. tit. de donation.* quæ heredibus voluntatis mutandæ ac revocandæ habitationis tribuit facultatem. Antinomiæ hujus tollendæ causâ varii varias tentarunt distinctiones, vide Cujacium *lib.* 17. *observ.* 33. Pacium *enantioph. cent.* 6. *num.* 81. Zoelium *ad Pand. tit. de donationibus num.* 58. Wissenbach *ad d. tit. de donation. vol.* 2. *disput.* 16. *num.* 16. sed quæ minus probabiles, nec nodum solvunt. Verius est, *d. legem* 32. de precariâ habitationis concessione agere, nam & habitationem precario concedi posse, constat ex *l.* 2. *C. de precario.* Cumque hæc precarii natura sit, ut heredes concedentis, tanquam ejusdem juris ac potestatis cum defuncto, æque ac concedens ipse, precario datum rei usum revocare possint, ut dicetur *tit. de precario*, & patet ex *l. locatio* 4. *ff. locati. l. ait prætor* 2. §. *& naturalem* 2. *l. cum precario* 12. *ff. de precario.* quid quæso mirum, si & heredibus in *d. l.* 32. voluntatis mutatio permissa sit. Atque ita de precario eam jam ante interpretatus fuit cum aliis Covarruvias *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 1. quos & ideo in d. l. 32. non legisse, *quamdiu volueris*, *mutaris*, ut Florentinus liber habet; sed *quamdiu voluerim*, probabile est; cum alioquin, servatâ Florentini codicis lectione, de precario accipi lex nullo modo posset: quod & Antonio Fabro placet, qui & ideo *lib.* 2. *conjectur. cap.* 19. pro *volueris* substituit *voluerim*, constituto donationis & habitationis concessæ fine non in donatarii sed donantis arbitrio ac potestate.

8. Non tamen evanescit habitatio non utendo, aut capitis diminutione. *d. l. si habitatio* 10. *ff. h. t. l. penult. ff. de capite minutis.* Cum enim capitis diminutione, & non utendo, non alia amittantur, quam quæ in jure consistunt, habitationem his modis non extingui necesse fuit, eo quod in facto magis, quam in jure consistit, ut Modestinus ait in *d. l. pen. ff. de capite minutis.* neque dubium, quin habitatio sit alimentorum pars, sic ut alimentis legatis cibaria vestitus & habitatio videantur data. *l. legatis* 6. *ff. de aliment. vel cibar. legatis.* naturalem vero esse alimentorum præstationem, vel inde certum est, quod & servis pœnæ, & deportatis, juris civilis prorsus incapacibus, deberi ex legato possint, nec tam quæratur, an legati aut juris alicujus capaces sint, quam potius hoc unum, an de facto ali possint. *l. is cui* 11. *ff. de aliment. vel cibar. legat. l. si in mercedem* 3. *ff. de his quæ pro non scriptis.* Et hoc est, quod per JCtum in *d. l. pen. de capite minutis* indigitatum puto, dum dixit, *habitationem in facto magis quam in jure consistere.*

9. Est autem subinde ob verborum ambiguitatem incertum an plena proprietas ædium, an

nudum habitationis jus videatur conceſſum: ſed placuit Juſtiniano, in dubio non dominium ædium, ſed ſolam habitationis ſervitutem præſumi relictam; niſi probationibus evidentiſſimis ipſe legatarius oſtendere poſſit, etiam dominium ejus domus ſibi relictum eſſe, *l. cum antiquitas* 13. *C. de uſufructu.* Ut tamen cenſeri debeat proprietas legata, ſi cui ædes certæ, ac ſuis deſignatæ confinibus ſituque, *ad inhabitandum* legatæ: nam & ſi prædia legentur *ad alimenta*, non fructum tantum, ſed plenam proprietatem videri legatam, reſponſum eſt; ac adjectionem illam *ad alimenta* aut ſimile quid, magis ad cauſam legandi quam ad uſumfructum conſtituendum pertinere, *l. 4. l. pen. in fine ff. de aliment. vel cibar. legat.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 9. *tit.* 4. *num.* 8. & *tit.* 2. *num.* 29. Menochius *lib.* 4. *præſumt.* 133. *num.* 11. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *conſtit.* 13. *defin.* 6. & *defin.* 10. *num.* 4. Peckius *de teſtamentis conjug. lib.* 5. *cap.* 25. *num.* 6. (diſſentit Galvanus *de uſufructu cap.* 23.) niſi adjectioni *ad alimenta*, *ad uſumfructum*, *ad habitationem*, ſubjungantur verba, *quamdiu vivit*: tunc enim non proprietas, ſed habitatio ſola aut uſusfructus, morte perſonæ evaneſcens, videretur datus, quaſi deſignatâ habitatione vel uſufructu, dum propria ejus exprimitur qualitas ac natura. Everhardus *conſil.* 180. Menochius *d. lib.* 4. *præſ.* 133. *num.* 12. Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 30. *num.* 4. *& ſeqq.* Carpzovius *defin. for. part.* 3. *conſtit.* 13. *defin.* 9. *num.* 7. 8. & *defin* 10. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 9. *tit.* 2. *num.* 29. *in fine.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 16. Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 1. *conſil.* 75.

TITULUS IX.

Uſufructuarius quemadmodum caveat.

SUMMARIA.

1. *Qualis cautio in vero & quaſi uſufructu & uſu & habitatione interponenda ſit? & quid reſtituendum ſit, ut ſatisfiat cautioni de reſtituendo?*
2. *Inventarium fieri rerum fructuariarum ſuaſit jus Romanum, deſiderant omnino mores; nec liber eſt ab inventarii neceſſitate, cui alienandi poteſtas data eſt.*
3. *Cavet fructuarius datis fidejuſſoribus. Quid ſi fidejuſſores invenire nequeat? quid ſi per contumaciam cavere nolit?*
4. *Quis cavere debeat, ſi legatarius uſumfructum legatum alteri reſtituere rogatus ſit?*
5. *Cavendum illis ad quos finitus uſusfructus redibit: ſingulis, ſi plures ſint: utrique, ſi incertum, ad quem ex duobus rediturus ſit: etiam confructuario ob jus accreſcendi.*
6. *Evaneſcit cautio, ſi is, cui cautum, durante uſufructu amittat proprietatem.*
7. *Quibus cautio à lege remiſſa ſit? an ei cui uſusfructus pure proprietas in diem, vel ſub conditione legata? An patri; an moribus etiam matri?*
8. *An donatori?*
9. *An cautio fructuaria remitti poſſit per eum, qui uſumfructum actu inter vivos conſtituit? An & heres teſtatoris uſumfructum legantis? an & ipſe teſtator, reſpectu membri utriuſque fructuaria cautionis?*
10. *Quo modo per indirectum teſtator poſſit fructuario remittere cautionem?*
11. *Cautio ab initio non exacta, poſtea tamen durante uſufructu exigi poteſt; ſine ullâ temporis præſcriptione. Si nec tunc exacta ſit, quibus remediis proprietarius finito uſufructu ad rerum reſtitutionem experiri poſſit? Cautio non eſt de ſubſtantiâ veri vel quaſi uſusfructus.*

1. UT is, ad quem uſusfructus & uſus finitus redire debet, de jure ſuo ſecurus ſit, nec malitiâ aut inopiâ fructuarii in damno hæreat, cautionem interponi neceſſe eſt; quæ tamen aliter in vero, aliter in quaſi uſufructu concipitur. Quaſi fructuarius enim, cum rerum fructuariarum dominus ſit, & abutendi atque conſumendi poteſtatem habeat, de utendo fruendo boni viri arbitratu cavere non compellitur, ſed tantum de re eâdem in genere, vel æſtimatione ejus reddendâ. *l. ſi vinis* 7. *ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.* §. 2. *Juſtit. de uſufructu.* Vide *tit. de uſufr. ear. rer.* At fructuarius uſuarius & habitationis jure gaudens, ſe fruiturum, uſurum, habitaturum boni viri arbitratu, & finitâ ſervitute rem eandem in ſpecie reſtituturum cavet, dolumque malum abeſſe & abfuturum eſſe. *l.* 1. *pr. & §§. ſeqq. l. hujus ſtipulationi* 5. *ff. h. t.* Cujus cautionis membrum alterum, quatenus de reſtituendo agit, ſemel tantum committi poteſt, poſt finitum nempe uſumfructum; alterum, quo de fruendo boni viri arbitratu promittitur, ſæpius etiam uſufructu conſtante. *l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* Adde Caſtillo Sotomaj. *de uſufructu cap.* 17. Cenſeturque ſatisfacere fructuarius cautioni de reſtituendo, ſi id reddat, quod tempore uſusfructus finiti ex re fructuariâ extabit, ſi illa caſu aliquo diminuta vel extincta dicatur, vel ſine dolo malo attrita ſit. *l.* 1. *in pr. & §. ult. l. ſi uſusfructus* 9. §. *pen. ff. h. t.* Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 46. *num.* 4. Reſponſa JCtor. Holl. *part* 4. *conſil.* 76. *poſt med.* & *conſil.* 78.

2. Quia vero poſt longa tempora & finem vitæ

vitæ longævi hominis dubium esse posset, quarum, qualium, quantarumque rerum ususfructus datus esset, præsertim, ubi bonorum omnium, aut supellectilis, aut alterius rerum universitatis ususfructus est; recte facturum heredem & legatarium, ait Ulpianus, si in testatum redegerint, quales res sint, cum frui incipit legatarius, ut inde apparere possit, an & quatenus rem fecerit pejorem, atque insuper constare, in quid fidejussores obligati sint, *l.* 1. §. *recte* 4. *ff. h. t.* Cumque justum visum fuerit ac popularе hoc Ulpiani consilium, utpote litium multarum materiam tollens, ac à difficili sæpe probandi necessitate proprietarium sublevans, paulatim in perpetuam transivit observantiam, tantusque moribus hodiernis ejus inventarii conficiendi favor repertus est, ut fructuarius nunc non minus ad inventarii confectionem quam cautionis interpositionem constringi possit; imo facilius aliquando cautionis quam inventarii remissio procedat, ut post dicetur. Neque ab hâc inventarii conficiendi necessitate fructuarium omnium bonorum liberabit, quod ei cum usufructu libera quoque alienandi potestas concessa sit: cum enim talis, tanquam fiduciarius universali fideicommisso gravatus considerari debeat, ut *tit.* 1. dictum, & ideo quartam ad minimum debeat restituere, nec sine prævia bonorum omnium descriptione dignosci queat, quam quantitatem quarta contineat, consequens est, ut & ipse ad inventarii compellatur conscriptionem. arg. *nov.* 108. *cap.* 1. Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 3. *def.* 4. Neostadius *curia Holl. decis.* 20. & *supr. Cur. decis.* 91. Andr. Gayl *lib.* 2. *observ.* 144. *num. ult.* & 145. *num.* 10. 11. Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *tit.* 27. *def.* 25. D. Someren *de jure novercar. cap.* 7. *num.* 1.

3. Interponenda hæc cautio datis fidejussoribus; tum quia *satisdatio* desideratur. *l. huic stipulationi* 5. §. 1. *ff. h. t. l. si cujus rei* 13. *ff. de usufr. & quemad. quis utat.* tum quia prætoria est, quæ personarum interventum requirit. *l.* 1. *pr. d. l.* 5. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. prætoriæ* 7. *ff. de stipulationibus prætoriis.* unde & nominatim fidejussoribus oblatis caveri, Paulus voluit *recept. sent. lib.* 3. *tit.* 6. §. 27. Quod si idoneos fructuarius fidejussores invenire nequeat, arbitrio judicis relinquendum videtur, ut consideratâ personæ qualitate, rei fructuariæ quantitate, proniore aut difficiliore perdendi occasione, similibusque, æstimet, utrum juratoriâ cautione vel pignoribus datis eum ad utendum fruendum admittere debeat, an vero res fructuariæ sequestrandæ aut elocandæ sint, aut ipsi proprietario permittendum, ut fructus colligat, & collectos fructuario præstet. Pati sane non debet judex, ut is, qui satisdationem offerre non potest, propterea à liberalitate testatoris depellatur. arg. *l. cum non facile* 6. *ff. si cui plus quam per leg. Falcid. licuerit. leg. esse dic. l. hâc edictali* 6. §. *his illud* 1. *in med. C. de secundis nuptiis. l.* 1. §. *jubet autem* 9. *ff. de collation. auth. generaliter C. de episcop. & clericis.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 15. *num.* 4. Christinæus *ad Leg. Mechlinienf. tit.* 9. *art.* 13. *num.* 7. Castillo Sotomaj. *de usufructu cap.* 18. Andr. Gayl *lib.* 2. *observ.* 47. Joh. Papon *lib.* 14. *tit.* 2. *arrest.* 11. Mynsingerus *cent.* 6. *observ.* 48. Peckius *de testamentis conjug. lib.* 5. *cap.* 24. *num.* 4. *in fine.* Galvanus *de usufructu cap.* 20. *num.* 5. Pinellus *ad l.* 1. *C. de bon. mat. part.* 2. *num.* 79. Paulus Voet *ad pr. Inst. de usufructu num.* 5. Ant. Matthæus *de servitut. disput.* 2. *thes.* 10. & *disput.* 9. *thes.* 13. Sed si exactam per proprietarium cautionem interponere valens, cavere perfracte nolit, à commodo ususfructus, donec caverit, depellendus est. *l. si cujus rei* 13. *ff. de usufr. & quemad. quis utat,* adeo ut fructus à tempore cautionis exactæ usque ad tempus ejusdem præstitæ percepti non cedant fructuario, sed sorti adjungendi sint, ac usufructu finito cum rebus cæteris debeant ad proprietarium reverti. Neostadius *Cur. supr. decis.* 33. *in fine.* Andr. Gayl *lib.* 2. *observ.* 46. *num.* 6. *& seqq.* Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 9. *art.* 13. *num.* 11. Abr. à Wesel *ad novell. const. Ultraject. art.* 11. *num.* 59. & 60. Confer Castillo Sotomaj. *de usufructu cap.* 16. Plane si quos ante peritam cautionem fructus perceperit, eos suos facit. Appendix decisionum *post respons. juris c. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 36.

4. Cavere tenetur quisquis ex usufructu commodum sperat: si plures sint confructuarii, singuli. *l. si tibi* 8. *in fine ff. h. t.* Si fructuarius mox alteri usumfructum sibi legatum restituere rogatus sit, videndum, an legatario post restitutionem factam aliqua duret spes ususfructus, & ex testatoris voluntate possit post mortem fideicommissarii ad eum, tunc adhuc superstitem, recidere; quo casu rem ita expediri, Ulpianus censuit, ut fideicommissarius legatario, legatarius heredi, caveat. Quod si solius fideicommissarii causâ ususfructus relictus sit, nec legatario spes ulla recuperandi superfit, magis placuit, rectâ viâ fideicommissarium, subductâ legatarii personâ, cavere oportere domino proprietatis. *l. si ususfructus* 9. *pr. ff. h. t.*

5. Cavendum illis, ad quos usufructu finito res reverti debet, aut saltem speratur reditura. Si plures sint, singulis. *l. si ususfructus* 9. §. *ult. ff. h. t. l. si cujus rei* 13. *ff. de usufr. & quemad. quis utat.* uti &, si incertum sit, apud quem ex duobus, finito usufructu, proprietas extitura sit; veluti cum ususfructus fundi pure, proprietas alteri sub conditione legata est; cum enim existente conditione legatarius, eâdem vero deficiente heres proprietatem habiturus sit, justum visum fuit & legatario proprietatis & heredi caveri. *l. si tibi* 8. *ff. h. t.* Sed &, si proprietatem alteri pure legatam ponas, eundemque rogatum eam post tempus alteri restituere, utrique itidem ob incertum ususfructus finem satisdandum placuit. *d. l.* 8. Denique etiam, cum duobus conjunctim ejusdem rei ususfructus legatus est, utrumque duplicem cautionem interponere obtinuit, alteram quidem, quâ sibi invicem securitatem præstant in casum, quo post unius obitum ususfructus totus ex jure accrescendi obveniet superstiti; alteram

here-

heredi, in caſum, quo ad ſocium uſusfructus jure accreſcendi tranſiturus non eſt. *d. l.* 8. *in fine ff. h. t.*

6. Cæterum, ei, qui nullo caſu rem fructuariam ad ſe redituram ſperare poteſt, fruſtra cavetur; uſque adeo, ut & cautionis ab initio interpoſitæ vis omnis evaneſcat, ſi is, cui cautum, proprietatem amiſerit; cum neque ei prodeſſe ultra poſſit, proprietate in perpetuum carenti, neque ei, ad quem proprietas delata; quippe cui nulla poterat ex alienâ ſtipulatione actio videri quæſita, ſed is tempore acquiſiti dominii ſibi aliâ debuiſſet proſpicere cautione.

7. Sunt autem caſus, quibus remiſſa invenitur cavendi neceſſitas: nam etſi à cautione liber non ſit, cui teſtator uſumfructum pure, ſub conditione proprietatem reliquit, dum dubium eſt ob incertum conditionis eventum, an unquam proprietatis dominium adepturus ſit. *l. omnes* 3. §. *ſed etſi* 3. *ff. h. t.* non tamen ſatisdat, cui uſusfructus pure, proprietas in diem legata eſt; quia verum eſt, ad eum vel heredem ejus proprietatem perventuram. *l. ſi uſusfructus* 9. §. *plane* 2. *ff. h. t.* nec fiſcus. arg. *l.* 1. §. *ſi ad fiſcum* 18. *ff. ut legat. ſeu fideic. cauſâ cav.* nec pater uſumfructum habens in adventitiis filiifamilias. *l. ult.* §. *ſin autem* 4. *in fine C. de bonis quæ liberis.* Carpzovius *def. for. part.* 2. *conſt.* 10. *def.* 9. Groenewegen *ad Grotium lib.* 2. *cap.* 39. *num.* 3. Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 1. *conſil.* 57. *quæſt.* 2. quod hodie ad matrem etiam extendi poſſet, quoties teſtamento cavendi neceſſitas remiſſa eſt, quaſi communicato cum matribus jure illo, quod hodie patribus ex veteri ſupereſt patriâ poteſtate. Quo facit, quod ex jure Romano matri ad vota ſecunda tranſeunti, & ita proprietatem relictorum ſibi à priore conjuge amittenti, hic honor fuit habitus, ut pro ſolis mobilibus, non vero immobilibus exponeret apud liberos ſatisdationem. *l. hâc edictali* 6. §. 1. *C. de ſecund. nuptiis.* Quamvis aliis placeat, ne patri quidem hodie remiſſam videri cautionem, quaſi is eſſet ex jure Romano peculiaris effectus illius patriæ poteſtatis, quæ nuſpiam hodie ſupereſt; aut ſaltem arbitrio judicis id committendum eſſe, an parenti imponenda ſit cautio, nec ne. D. Someren *de jure novercar. cap.* 11. *ſect.* 3. *num.* 2. *in fine.* Illud conſtat, inventarium omnino, ſi maxime cautio à parente præſtanda non ſit, conficiendum eſſe. Groenewegen & Carpzovius. *d. ll.* de quo & in ſeqq.

8. Immunem quoque à cautione eſſe donatorem, qui proprietate per liberalitatem in donatarium tranſlatâ, ſibi reſervavit uſumfructum, vulgo receptum eſt; cum placuerit generaliter, eos, qui ex liberalitate conveniuntur (adeoque & donatorem de proprietate rerum donatarum uſufructu finito conventum) non ultra id quod facere poſſunt, damnandos eſſe. *l. Divus pius* 28. *ff. de reg. juris. l. inter eos* 19. §. 1. *ff. de re judicatâ.* neque inſuper cum donatore tam rigide, atque quidem cum aliis agendum ſit. *l. ad res donatas* 62. *ff. de ædilit. edict.* Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 145. *num. ult.* Pinellus ad *l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 2. *num.* 79. Mynſingerus *cent.* 5. *obſerv.* 76. Wiſſenbach *ad Pand. vol.* 2. *diſput.* 16. *theſ.* 11. *in med.* Ant. Matthæus *de ſervitutib. diſput.* 3. *theſ.* 15.

9. Sed & dubium vix eſſe poteſt, quin is, qui actu inter vivos uſumfructum conſtituit, recte fructuario per expreſſam conventionem remittat cavendi neceſſitatem; uti & heres teſtatoris, uſumfructum legantis: cum ita uterque non alieno ſed ſuo juri renunciet; quod lege permittitur. *l. pen. C. de pactis. l. poteſt heres* 71. *ff. ad leg. Falcid.* Groenewegen *ad l.* 4. *C. de uſufructu.* Et ſane, ſi legatarius conventione poſſit heredi remittere cautionem legatorum nomine, ſic ut remiſſa heredi per legatarium non poſſit ex pœnitentiâ revocari; quia licet cuique ſui juris perſecutionem aut ſpem futuræ perceptionis deteriorem facere. *l. pactum inter* 46. *ff. de pactis.* cum tamen illâ cautio etiam ſimul concerneret favorem teſtatoris; rationi conveniens eſt, longe magis heredem hanc poſſe fructuariam remittere cautionem, quæ ſolius heredis reſpicit utilitatem ut in ſequentibus patebit. Neque tali remiſſione vel dolus de futuro remittitur, quod fieri non poſſe conſtat ex *l. ſi unus* 27. §. *illud* 3. *ff. de pactis.* vel fructuarius ad delinquendum invitatur, cum nihilominus & de damno & de reſtitutione actio ſuperſit, ut poſt dicetur: niſi heredem dixeris ad delinquendum invitari, cum ei cautio legatorum nomine per teſtatorem remiſſa eſt; & commodatarium, precario tenentem, depoſitarium, mutuatarium, ſimileſque ad reſtitutionem & dolli culpæque præſtationem obligatos, quoties ab illis cautio pro reſtitutione ac deterioratione petita non eſt, nec peti poteſt. Teſtatorem quod attinet, cum non poſſe remittere cautionem fructuariam, verius eſt; idque non modo quantum ad eam cautionis partem, quæ de utendo fruendo boni viri arbitratu concepta eſt; ut ſatis plane atque clare ſancitum in *l. pen. C. ut in poſſeſſ. legat.* ſed & alterius membri intuitu, quo de re finito uſufructu reſtituendâ cavetur: quod abunde evincitur ex *l. ſi pecunia* 6. *ff. ut in poſſeſſ. legat. nomine.* & *l.* 1. *C. de uſufructu*, ubi, cum uxor marito omnium bonorum reliquiſſet uſumfructum, ac cautionem ab eo exigi prohibuiſſet, ab Impp. reſcriptum fuit, *non aliter maritum à debitoribus ſolutam pecuniam accipere poſſe, quam oblatâ ſecundum formam ſenatuſconſulti cautione.* Quæ verba non de aliâ cautionis parte recte acceperis, quam de eâ, quæ pro reſtitutione ſecuritatem præbet; cum de pecuniâ exactâ, adeoque rebus fungibilibus ex jure uſusfructus accipiendis, ibi quæſtio eſſet; quarum intuitu non aliam quam de reſtituendo cautionem interponi, notum eſt. Neque enervatur hæc ſententia ex eo, quod excipitur à Vinnio hic diſſentiente *ſelect. quæſt. lib.* 1. *cap.* 29. in quaſi uſufructu quidem de reſtituendo cautionem remitti teſtamento non potuiſſe, convenienter *d. l.* 1. at aliter in vero ſervari: ex ratione, quod fungibilium, tanquam uſu conſumendorum, vindicatio nulla ſed

ſola

ſola condictio, poſt finitum quaſi uſumfructum ſuperſit. *l. hoc ſenatuſconſultum 5. §. 1. ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.* ut proinde in cautione præſidium majus majorque ſecuritas quærenda fuerit; contra vero rerum non fungibilium corpora, uſufructu finito, vindicari poſſint, atque adeo extra cautionem remedium ad indemnitatem potentiſſimum proprietario comparatum ſit. *l. omnes 3. §. ult. l. et ſi uſusfructus 7. pr. l. ult. ff. h. t.* Non, inquam, iſta urgent ſatis: nam etſi demus, paulo potentiorem eſſe rei vindicationem, quam condictionem, non tamen inde recte deduxeris, in vero ergo uſufructu cautionem de reſtituendo remitti poſſe; in quaſi non item. Utrobique ſane cautio ſecuritatem addit, utrobique etiam, cautione deficiente, remedium ad recuperandum in jure proditum eſt, condictio in altero, in altero vindicatio; ſed & utrobique deficiente cautione remedium tum vindicationis tum condictionis ſæpe inane eſt; ſic ut non majorem in vindicatione, quam condictione indemnitatem habeat, cui uſufructu finito res reddenda eſt. Quid enim, ſi mobilis ſit aut ſeſe movens, & ex fructuarii culpâ nuſpiam appareat? ſane ineſficax æque vindicatio foret, atque condicto, ubi fructuarius ſolvendo non eſt. Quæ cum ita ſint, magis eſt, ut ſecundum ſuperius dicta concludamus, nullam cautionis fructuariæ partem à teſtatore remitti poſſe. Nec huic contrarium eſt, quod teſtatori permiſſum ſit remittere heredi cautionem legatorum nomine. *l. pen. C. ut in poſſ. legat.* Etenim primo quidem, ab eâ, quæ legatorum nomine interponitur, ad fructuariam male argumentum duci, ex ipſa illâ *l. pen.* manifeſtum eſt, dum verbis perſpicuis aliud juris in illâ quam hâc ſervari oportere, ibidem conſtitutum eſt. Atque inſuper evidens diverſitatis ratio in eo conſiſtit, quod cautio legatorum nomine magis in favorem teſtatoris introducta fuit, ut voluntas ejus effectum ſortiretur; fructuaria cautio magis heredis contemplatione, tanquam proprietarii, ut ſecurus ſit. Scilicet, ut apertius dicam, cautio legatorum nomine voluntatis defunctorum tuendæ gratiâ introducta fuit. *l. ipſis 2. C. ut in poſſeſſ. legat.* quia voluntas pendente legatorum die vel conditione nondum impleta eſt, dum necdum quicquam legatarii ex teſtatoris liberalitate adepti ſunt; adeoque tendit ad id, ne, die vel conditione exiſtente, ſpe ſuâ excidant honorati ob heredis inopiam, & eluſorium reddatur defuncti judicium, ſed quibus teſtator dari fierive voluerit, his diebus detur vel fiat. *l. 1. pr. ff. ut legat. vel fideic. ſervand. cauſâ caveatur. d. l. ipſis 2. C. ut in poſſeſſ. legat.* Si ergo teſtator non tanti faciat certitudinem implementi circa ea, quæ ſupremo placuerant elogio, cautionem legatorum nomine efficaciter remittet, non alieno, ſed ſuo juri ſic renunciaturus. *d. l. 2.* At ex adverſo cautio fructuaria primario in gratiam heredis eſt; eo quod teſtatoris judicium jam ſuum effectum ſortitum fuit, dum heres proprietatem earum rerum, quarum uſusfructus alteri legatus erat, aditione ſibi acquiſivit; adeoque cautio fructuaria non ad id tendit, ut aliquid, ex teſtatoris voluntate præſtandum, acquiratur, uti quidem ea, quæ legatorum nomine fit; ſed magis, ut proprietas, ſecundum teſtatoris diſpoſitionem jam acquiſita, deinceps heredi ſalva ſit; quem præcipuum heredis, non teſtatoris, favorem eſſe, non eſt quod dubitetur: quemadmodum enim teſtatoris favor in eo non vertitur, quod legatarii legata ſemel quæſita conſervent, aut ex adverſo alienent, perdantve, ſi fideicommiſſi onus adjectum non ſit; ita nec favor ejus eſt, quod heres proprietatem ſemel aditione nactus ex ejus voluntate, eandem deinceps ſibi cautionis interventu ſalvam atque incolumem habiturus ſit. Levius vero eſt, quod objicitur, teſtatorem potuiſſe nihil penitus heredi inſtituto relinquere, ergo longe magis per remiſſionem cautionis fructuariæ id efficere, ut paulo minorem pro conſervandâ teſtatoris liberalitate ſecuritatem heres habeat; ſecundum vulgatam regulam, quâ non debet, cui plus licet, non licere quod minus eſt. *l non debet 21. ff. de regul. juris.* Non enim iſti regulæ locus eſt, niſi illis in caſibus, in quibus quantum ad id, quod minus eſt, lex impedimento non eſt; quale legis impedimentum, de cautione fructuariâ non remittendâ per teſtatorem, jam ante probatum eſt. Quo modo teſtator poteſt heredem non inſtituere, ſed ſi inſtituat, neque ex certo tempore, neque ad certum tempus id poteſt. §. *heres & pure 9. Inſt. de hered. inſt.* ſed & olim licuit teſtatori heredem non inſtituere, ſed quem inſtituebat, huic quartæ Falcidiæ detractionem interdicere non licuit. *l. quod bonis 15. §. frater 1. ff. ad leg. Falcid.* Et quamvis jure novo Falcidiam vetari poſſe per teſtatorem, certum ſit, *nov. 1 cap. hinc nobis 2. in fine.* non tamen recte inde deduxeris, fructuariæ ergo cautionis exactionem heredi jure per teſtatorem prohiberi; cum Falcidia primario in teſtatoris gratiam excogitata ſit, ne ſupremum ejus judicium deſtituatur. *pr. Inſt. de leg. Falcid.* at fructuaria cautio principaliter concernat heredis utilitatem, ut ante dictum. Ac ex hiſce ita expoſitis ſponte quoque corruit opinio ea, quam Galvanus *de uſufructu cap. 20. num. 5. 6. 7. 8. 9.* latiſſime defendere conatur, jus ſcilicet cautionis fructuariæ neque à domino proprietatis neque à teſtatore remitti poſſe, ſed tamen ab utroque remitti factum cautionis. Præterquam quod diſtinctio illa inter remiſſionem *juris* cautionis, & *facti* nullo jure ſuffulta eſt, ac proinde velut commentitia merito rejicitur. Eſtque hæc ſententia de non remittendâ per teſtatorem cautione fructuariâ conveniens plane uſui fori; ſecundum quem omnis inventarii atque cautionis fructuariæ remiſſio teſtamento facta, ipſo jure nulla eſt., ſic ut ad utendum fruendum fructuarius admittendus non ſit, niſi poſtquam cautionis & inventarii ſolennibus paruerit (ſi patrem matremque quantum ad cavendi neceſſitatem excipias ſecundum ante dicta) adeo ut ipſa quoque pœnæ comminatio, teſtamenti tabulis comprehenſa in caſum cautionis contra prohibitionem

tionem exactæ, nullius momenti ſit, nec executionem habeat, ſive ſimpliciter uſusfructus datus ſit, ſive liberrima ei adſcripta ſit alienandi facultas. Neoſtadius *Curiæ Holland. deciſ.* 20. & *Curiæ ſupr. deciſ.* 33. & 91. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 145. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 39. *num. ult.* Peckius *de teſtam. conjug. lib.* 5. *cap.* 24. *num.* 4. Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 15. Carpzov. *def. for. part.* 3. *conſtit.* 13. *defin.* 12. & 14. Chriſtinæus *ad Leg. Mechl. tit.* 9. *art.* 13. *num.* 3. 4. Georg. de Cabedo *part.* 1. *deciſ.* 136. D. Someren *de jure novercar. cap.* 7. *num.* 1. & *cap.* 11. *ſect.* 3. *num.* 2. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 1. *Inſt. de uſufructu num.* 5. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 6. Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 1. *conſil.* 5. 15. 30. & *part.* 2. *conſil.* 108. 178. 325. & *part.* 4. *conſil.* 231.

10. Per indirectum tamen quin teſtator poſſit fructuario remittere cautionem fructuariam, ambiguum non eſt: nam ſi teſtator pluribus inſtitutis heredibus, alteri uſumfructum legaverit, ac unum ex heredibus juſſerit pro fructuario ſatisdare, placuit, utile quoque cautionis eſſe legatum, & velut duo legata videri data, alterum uſusfructus, cautionis alterum. *l. tribus* 8. *ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.* ibique vulgo DD.

11. Quod ſi ab initio cautio exacta non fuerit, medio tempore ante uſumfructum finitum condici poteſt incerti condictione, atque ita exigi, vel etiam res fructuaria vindicari per proprietarium, donec cautum ſit. *l. hoc ſenatuſconſultum* 5. §. 1. *ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum. l. et ſi uſusfructus* 7. *ff. h. t.* Adeo ut ne longiſſimo quidem temporis ſpatio præſcribi poſſit huic cautionis exactioni; cum ea res meræ facultatis ſit, & uti perpetua ad rei fructuariæ reſtitutionem obligatio eſt, ita quoque perpetuam oporteat eſſe cautionis pro reſtitutione exactionem, ut acceſſorium ſequatur ſuum principale. Sed ſi nec medio tempore cautio poſtulata fuerit, res quidem ipſæ fructuariæ per proprietarium uſufructu finito vindicari poſſunt. *l. omnes* 3. §. *ult. l. ult. ff. h. t.* quantitates vero ſeu res fungibiles in quaſi uſufructu extincto condici. *l. hoc ſenatuſconſultum* 5. §. 1. *in fine ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.* vel in factum actione peti. *l. partis tertia* 10. *ff. de præſcriptis verbis.* de damnis denique in re fructuariâ datis actione ex lege Aquiliâ cum fructuario experiri conceſſum eſt. *l. ſi cujus rei* 13. §. *de prateritis* 2. *ff. de uſufr. & quemad. quis utat.* Non enim credendum eſt, deficiente cautione verum aut quaſi uſumfructum ſubſtantiali aliquo (ut loquuntur) requiſito deſtitutum eſſe; ſed magis eſt, ut quamdiu ea exacta non fuit, adeoque fructuarius nullam in eâ interponendâ moram adhibuit aut tergiverſationem, jure quoque optimo utatur fruatur, ſi modo ſine vitio nactus fuerit fructuariæ rei poſſeſſionem. Etſi non videatur eundum inficias, quin ad cautionem offerendam teneatur, quoties non poſſidens, reali vel perſonali actione perſequendum putat utendi fruendi jus. arg. *l.* 1. *C. de uſufructu. l.* 1. §. 1. *l. ſi pecunia* 6. *ff. ut in poſſeſſ. legat. vel fideic. ſerv. cauſa. l.* 2. §. *quod ait prætor* 1. *ff. quod legatorum.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 46. *num.* 6. 7. & *ſeqq.* Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 16. *num.* 26. & *ſeqq.* Galvanus *de uſufructu cap.* 19. Fachineus *controverſ. lib.* 8. *cap.* 43. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 9. *art.* 13. *num.* 11. Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 23. *defin.* 3. Abr. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art.* 11. *num.* 60. Leeuwen *cenſ. forenſi part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 7.

LIBER

Digitized by Google

LIBER OCTAVUS.

TITULUS I.

De ſervitutibus.

SUMMARIA.

1. *Quandoque ſervitutis appellatione per excellentiam ſola reales denotantur; & inde explicatur* l. 8. ff. h. t. l. 44. ff. locati.
2. *Reales ſervitutes ſine prædio dominante & ſerviente eſſe nequeunt. An futuro prædio imponi vel acquiri ſervitus poſſit?*
3. *Prædia vel urbana vel ruſtica ſunt; nec loco, ſed uſu diſtinguuntur.*
4. *Servitutis vel urbanæ vel ruſticæ denominatio fit à prædio dominante: eadem ſpecies ſervitutis poteſt aliquando urbana aliquando ruſtica eſſe: poſſunt & reales ſervitutes concedi ut perſonales.*
5. *An una, an vero plures ſervitutes ſint, non ex ſervientium ſed dominantium prædiorum numero æſtimandum.*
6. *Si Servitutes prædiales jam conſtitutæ ſint, ſequuntur univerſales, & particulares prædiorum ſucceſſores, active & paſſive. Si tantum promiſſæ, particularis ſucceſſor eas non tenetur imponere; at omnino univerſalis; & quo uſque?*

1. EXpoſitis ſervitutibus perſonalibus, reſtat, ut de realibus dicamus. Etſi autem ſervitutum appellatione, velut genere, & perſonales & reales comprehendi, vulgo notum ſit; infrequens tamen non eſt, ut nomen generis uni applicetur ſpeciei, & reales ſervitutes velut per excellentiam quandam ſervitutum denominatione deſignentur; quomodo & hujus tituli inſcriptio de *ſervitutibus* generaliter concepta, ad ſolas reales pertinet, cum toto libro præcedente de perſonalibus actum ſit. Nec minus in tit. ff. de ſervitute legatâ ſolæ reales denotatæ, eo quod in titulo præcedente de uſufructu & uſu & habitatione & operis legatis jam fuerat tractatum. Ex quâ obſervatione legum quarundam explicatio petenda eſt. Etenim, cum Ulpianus in *l. locare* 44. *ff. locati* ait, neminem poſſe ſervitutem locare, non rectè de omnibus, tum prædialibus tum perſonalibus, id ipſum acceperis, ſed de ſolis realibus, quæ ſeparatim à prædiis exiſtere, & ſine his intelligi nequeunt; quippe mera prædiorum accidentia & qualitates. Perſonales ſane ſervitutes, ſaltem uſumfructum, & operas ſervorum, & habitationem elocari potuiſſe, tum idem Ulpianus, tum Papinianus, & ipſe quoque Juſtinianus, autores ſunt, *l. arboribus* 12. §. *uſufructuarius* 2. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* §. 1. *& pen. Inſtit. de uſu & habitat. l. cum antiquitas* 13. *C. de uſufructu. l. hominis operæ* 2. *ff. de uſu & uſufructu legato.* Similiter, cum à Paulo in *l.* 8. *ff. h. t.* traditum invenitur, *ut pomum decerpere liceat, & ut ſpatiari & ut cœnare in alieno poſſimus, ſervitutem imponi non poſſe*, non aliud eo indigitatum exiſtimo, quam quod prædio talis ſervitus acquiri non poſſit; cum & ſpatiari & cœnare & pomum decerpere non prædii ſed perſonæ jus ſit, ad amœnitatem hominum magis, quam ad prædiorum commoda reſpiciens: adeoque, uti in tituli hujus inſcriptione, ita & in *l.* 8. ſervitus non generaliter, ſed ſola realis intelligenda eſt; alioquin & pomum decerpere & ſpatiari & cœnare in alieno, procul dubio ad ſervitutem uſus, certo modo limitatam, reduci poſſe, non eſt quod dubitetur.

2. Reales autem ſervitutes, ubi ſcilicet res rei ſervit, adeoque conſtituens jus ſuum diminuit, alterius auget. *l. de pupillo* 5. §. *& belle* 9. *ff. de operis novi nunciat.* aliter in jure noſtro prædiales dictæ ſunt; eo quod & dominans prædium, cui debeantur, & ſerviens, quod debeat, ad earum conſtitutionem & exercitium, neceſſarium eſt; nec ſine prædiis exiſtere poſſunt. §. *ideo autem* 3. *Inſtit. de ſervitut. prædior.* Quid enim aliud (inquit Celſus) ſunt jura prædiorum, quam prædia, qualiter ſe habentia, ut bonitas, ſalubritas, amplitudo, *l. quid aliud* 86. *ff. de verb. ſignif.* junct. *l. qui fundum* 12. *ff. quemadmod. ſervit. amitt.* & jura quidem, poſſidenti commoda, debenti damnoſa; adeo ut fundum habens ſervituti obnoxium, non poſſit eundem divendere, *ita ut optimus maximuſque eſt. l. cum venderes* 59. *ff. de contrab. emt.* Quod ergo Pomponius tradidit, futuro quoque ædificio, quod nondum eſt, vel imponi vel acquiri ſervitutem poſſe, *l. ſi ſervitus* 23. §. 1. *ff. de ſervitut. præd. urban.* & Paulus, ædificio necdum ædificato ſervitutem conſtitui; nondum inventâ aquâ ſerviturem aquæ ducendæ concedi; denique, viam quoque ab eo promitti poſſe, qui fundum non habet, *l. heredes ejus* 25. §. *contra* 10. *ff. famil. erciſcunda. l. Labeo* 10. *ff. de ſervitut. præd. ruſtic.* id de promiſſione ac conſtitutione conditionali intelligendum eſt; in quantum tacite ſubauditur, *ſi aliquando fundus fuerit acquiſitus, aut aqua inventa.* Etſi enim ſervitutes prædiales ipſo quidem jure neque ex tempore neque ad tempus, neque ſub conditione, neque ad certam conditionem conſtitui poſſint; tamen ſi hæc adjecta ſint, placitis ſtandum eſſe obtinuit, *l. ſervitutes ipſo* 4. *ff. h. t.* neque etiam veritum, ſervitutes haſce poſſe ſub conditione

Digitized by Google

ſummo jure promitti. *L. exiſtimo* 98. *ff. de verb. oblig.* atque ita promiſſionis ſemel iterumque mentio eſt in *d. l.* 25. §. 10. *ff. famil. erciſc.*

3. Prædia hæc ad ſervitutum prædialium conſtitutionem requiſita vel urbana ſunt vel ruſtica. Urbana dicuntur, quæ in urbe vel agro habitandi cauſâ exſtructa ſunt; omnia namque ædificia urbana prædia appellamus, etſi in villâ ædificata ſint. §. 1. *Inſtit. de ſervitut. prædior.* quæ ædificia etiam inſularum appellatione veniunt, ſi circumiri poſſint, relicto inter domos vicinas ſpatio intermedio; quod apud Romanos habuiſſe latitudinem ſeſtertii pedis, ſeu pedum duorum cum ſemiſſe, ad ambitum ac circuitum, docet Briſonius *antiquitat. libr.* 1. *cap.* 2. Ruſtica ſunt, quæ fructuum percipiendorum condendorumque gratiâ comparata ſunt, ut agri, pomaria, horti: ſic ut non locus, ſed uſus urbana & ruſtica prædia diſtinguat. *l. urbana familia* 166. *l. urbana prædia* 198. *ff. de verb. ſign.* Unde & pro uſu vario tum horti tum ſtabula tum areæ, nunc ruſticis nunc urbanis prædiis adnumerantur. Arca namque trituraria ſi ſit, ſi horti olitorii, aut vinearii, atque ita plurimum in reditu conſiſtant, ſi ſtabula non in continentibus ædificiis ſint poſita, urbanorum prædiorum numero procul dubio non continentur. *l. eo jure utimur* 4. §. 1. *ff. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tacite contrah. d. l. urbana prædia* 198. *ff. de V. S.* arg. *l. ult. in fine C. de ſervitut. & aquâ.* contra vero, ſi horti vel ſtabula ædificiis juncta inveniantur, voluptati & habitationi commodiori inſervientia, ſi areæ tales ſint, quæ ædium partem faciunt, urbani hæc prædii eſſe, reſponſum eſt *d. l. urbana prædia* 198. *ff. de V. S.* arg. *d. l.* 4. §. 1. *ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah. l. ſi grege legato* 22. *in fine ff. de legatis* 1. *l. fundi* 211. *ff. de V. Signif.* Quin imo, in hortis ſuburbanis habitaſſe veteres, eâque ratione & hortos & villas domus appellatione contineri, conſtans eſt ex *l. lex Cornelia* 5. §. *quid ſi quis* 3. *ff. de injuriis.* quales amœnas hortorum habitationes Romanis dictas fuiſſe dictas, apparet ex *l. pen.* §. 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. ſenatus* 43. §. 1. *ff. de legatis* 1. Briſonius *antiquit. lib.* 3. *cap.* 13. nec longe diverſas fuiſſe à prætoriis voluptati tantum deſervientibus, colligi poteſt ex *l. urbana prædia* 198. *ff. de verb. ſignif.* junct. *l. Titia* 34. §. *Gajus Sejus* 3. *ff. de legatis* 2. Confer Vinnium paulo aliter ſentientem *quæſt. ſelect. lib.* 1. *cap.* 30. Sciendum tamen, quædam in hâc ſervitutum materiâ prædiis ruſticis accenſeri, quæ, ſi de pignore tacito in invectis illatis quæſtio ſit, ab urbanis cæteris non longe differunt. *l. eo jure* 4. §. 1. *ff. in quib. cauſ. pign. tacite contrab.*

4. Ex hâc prædiorum diſtinctione proceſſit ſervitutum in urbanas & ruſticas diviſio. Urbanæ dictæ quæ urbanis, ruſticæ quæ ruſticis prædiis ſunt debitæ; denominatione faciendâ à prædio dominante, ſic ut ſervitus urbana ſit, ubi prædium dominans tale eſt; etſi ſerviens non urbanum ſed ruſticum foret: uti perſonalis ea eſt quæ non rei ſed perſonæ debetur. *l.* 1. §. *& deinde* 43. *ff. de aquâ quot. & æſtiv.* Atque hinc eſt, quod una eademque ſervitutis ſpecies quandoque urbana quandoque ruſtica dicitur, prout vel urbano vel ruſtico fuerit prædio conſtituta: uti id in ſervitute altius tollendi vel non tollendi, projiciendi ſeu protegendi, cloacæ, aquæductus, itineris ad domum, aliiſque ſimilibus manifeſtum eſt. Confer *l. ſervitutes* 20. §. *ſi domo* 1. *ff. de ſervit. præd. urban. l. ſi ego emi* 11. §. 1. *ff. de public. in rem act. l.* 2. *ff. de ſervit. præd. urban. l.* 2. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.* §. 1. *Inſtit. de ſervit. prædior. l.* 1. §. *illud quæritur* 11. *ff. de aquâ quotid. & æſtivâ.* Ne nunc dicam, novum non eſſe, ut ſervitus naturâ ſuâ realis in perſonalem commutetur, dum id agitur, ut jus eundi agendi, aut pecoris paſcendi, aquamve hauriendi, certæ tantum perſonæ tribuatur, nec ad heredes ejus tranſmittatur. *l. pecoris* 4. *ff. de ſervit. præd. ruſtic. l. pen. ff. de ſervitute legatâ. l. Mela* 14. §. *ult. ff. de alimentis vel cibar. legatis. l.* 1. §. *præterea* 12. *ff. de aquâ quot. & æſt.* atque ita uſum aquæ perſonalem eſſe, & ideo ad heredem uſuarii non tranſmitti, Paulo ac Modeſtino placuit, *l. uſus aquæ* 21. *ff. de uſu & habitat. l. pen. ff. de ſervit. præd. ruſt.* licet alioquin plenum hauriendi jus non hominis ſed prædii ſit *l. ſi mihi* 20. §. *ult. ff. de ſervit. præd. ruſtic.* §. *inter ruſticorum* 2. *Inſt. h. t.* Adde Wiſſenbach *ad Pand. vol.* 1. *diſp.* 20. *num.* 16.

5. Cæterum an una an plures ſint ſervitutes, non ex ſervientium ſed dominantium prædiorum numero æſtimandum eſt: una namque via eſt, etiamſi per plures fundos imponatur; adeo ut, ſi per unum fundum itum fuerit, per alios non, tota tamen ſervitus ſervetur, etiam ratione prædiorum illorum ſervientium, per quæ tanto tempore, quanto ſervitus amittitur, non fuit exercitium viæ jus. *l. una eſt via* 18. *l. cum eſſent* 33. §. 1. *ff. de ſervitut. præd. ruſt.* Sin pluribus prædiis per eundem locum via debeatur aut alia ſervitus, plures ſervitutes ſunt, ſic ut ex his una poſſit præſcriptione aut aliter extingui, reliquis ſalvis. *l. ſi ædes* 32. *ff. de ſervit. præd. urb. l. nam ſatis* 6. §. *ſi ego* 1. *ff. quemadm. ſervit. amitt.*

6. Etſi autem reales ſervitutes impoſitæ quoſvis onerent & univerſales & particulares prædii ſervientis ſucceſſores, ac viciſſim iis proſint, prædiis ſcilicet cum ſuo onere tranſeuntibus. Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 24. *defin.* 2. quia tamen ſola promiſſio ſervitutis prædia non afficit, quamdiu quaſi traditio ſubſecuta non eſt, ſed ſolummodo perſonam promittentis devincit, ſecundum vulgata jura. Cæpolla *de ſervit. præd. urban. cap.* 21. *num.* 1. Coſtalius *ad l.* 19. *ff. quib. mod. ſervitus amitt.* hinc, ſi promiſſæ tantum ſint, particularem ſucceſſorem, velut emtorem, donatarium, ſimileſque non gravant neceſſitate eandem imponendi, niſi emtioni aut donationi adjecto pacto id actum ſit. Univerſales vero ſucceſſores promiſſoris in tantum obſtricti manent, ut & ſinguli in ſolidum ſtipulantis arbitrio ad præſtandam viam aliamve ſervitutem à defuncto promiſſam conveniri poſſint: nam etſi obligationes

tiones regulariter inter coheredes ipso jure divisæ sint, id tamen in illis fallit, in quibus sui naturâ divisionem respuit res promissa, quo in numero servitutes quoque sunt; in quibus magis probata est regula, quod ex personâ heredum conditio obligationis non possit mutari, & ex individuâ dividua fieri. *l. stipulationum* 2. *pr.* §. 1. *&* 2. *ff. de verbor. obligat. l. heredes ejus* 25. §. *contra* 10. *ff. famil. ercisc.* Si tamen ad unum ex pluribus heredibus ex adjudicatione in solidum pervenerit fundus ille, cui se servitutem impositurum defunctus promiserat, eum solum ad servitutem imponendam compelli, rationis est; cum solus ipse possessor prædii solus etiam imponendi facultatem habeat. arg. *l. sed mihi* 3. §. *heres* 3. *ff. commodati.* Gomezius *var. resolut. tom.* 2. *cap.* 10. *num.* 16. vers. *secunda conclusio.*

TITULUS II.

De servitutibus prædiorum urbanorum.

SUMMARIA.

1. *De servitute* oneris ferendi; *quid in eâ singulare?*
2. *De servitute* tigni immittendi, *& an eam habens, plura tigna, quam ab initio immiserat, deinceps immittere, & an in locum corruptorum alia substituere possit, per distinctiones explicatur. Item de servitute immittendi, ac ut super immissis ædificare liceat.*
3. *De servitute* tigni projiciendi *seu protegendi; quid sint protectiones, suggrunda, meniana, & unde dicta?*
4. *Si quid in meum paritem sit immissum per vicinum, qui servitutem non habet, rescindere privatâ autoritate possem; non item, si tantum protectum. Qua sit ratio diversitatis?*
5. *Monstratur, servitutem* altius tollendi *non esse, sed potius libertatem, cum vicinus vicino permittit altius tollere contra modum lege vel statuto præfinitum.*
6. *In quo consistat servitus, quæ tribuit* licentiam altius tollendi?
7. *An etiam sit quædam servitus* altius tollendi, *quâ vicinus cogitur altius tollere in suo?*
8. *Quid sit servitus* altius non tollendi?
9. *Quid sit servitus* luminum *seu* luminis immittendi? *quid moribus sit* venster-recht? *An acquisita censeatur luminum servitus, si fenestram posuerim in vicini pariete, eo silente nec contradicente?*
10. *Quid sit servitus* luminis non aperiendi? *si talis conventio sit interposita, afficit prædium serviens sine ullâ quasi traditione.*
11. *De servitute* ne luminibus officiatur. *Distat à servitute* ne altius tollatur. *An servitus hæc generaliter constituta pertineat etiam ad lumina futura, quæ tempore constitutionis nondum erant?*
12. *De servitute* prósspectus, *&*, ne prospectui officiatur, *&* ne *in* aream ulteriùs prospiciatur.
13. *De servitute* stillicidii *&* fluminis. *An stillicidium in flumen converti possit, & contra? an retroduci, an produci? an & quatenus ædificari possit in eo loco, in quo aqua cassitat? quid moribus?*
14. *De servitute* cloacæ, fumi immittendi *ex tabernâ casearia vel ex alio loco*, effundendi vel abjiciendi in *aream vicini, & qualia tunc effundi possint? item*, ne vicinus in suo quid positum habeat, *ut* liceat in aream vicini terram, saxa, lapides provolvere, *ut* theatra vel contignationes in aream vicini ad ædificandum facere liceat. *Quando vicinus invitus ad id cogi possit?*
15. *De* pariete communi, *seu* cratitio, conteratitio, intergerino. *In dubio paries aut sepimentum inter duo prædia præsumitur commune esse; & duas continuas habens domus si unam vendat, etiam mediam parietis cratitii partem censetur vendidisse. Quæ sint specialia signa unde præsumi possit, parietem communem esse, vel unius vicini proprium?*
16. *Quid vicinorum alter altero invito facere possit circa parietem communem? ubi de destructione, mutatione, fistularum, tubulorum, furni, cloacæ, camini, similiumque applicatione, parietis ipsius incrustatione & ornatu.*
17. *An, & quo usque vicinorum alter, altero invito, superstruere possit pariti communi? & quid agendum, si non jure id fecerit?*
18. *De vestibulo communi, quid in eo possit vel non possit socierum unus, invitis reliquis? ubi de clivis faciendis fenestris aut januis aperiendis, & similibus; & an peti possit divisio vestibuli communis, invito uno?*

1. PLures urbanæ hoc titulo recensentur servitutes, quarum gravissima est, *oneris ferendi*, cum vicini paries vel columna onus aliarum ædium ferre tenetur. In quâ illud singulare ac præ cæteris grave est, quod prædii servientis dominus non pati tantum, sed & facere tenetur, parietem nempe vel columnam reficere, & vel fulturâ vel innovatione reddere oneri ferendo perpetuo parem; quod & ipsa *oneris ferendi* denominatio satis innuit, involvens quippe obligationem ad factum aliquod, quo interveniente onus feratur, columnæ scilicet aut parietis ædificatio-

Digitized by Google

nem refectionemve. *l. eum debere* 33. *ff. h. t. l. et si forte* 6. §. *etiam* 2. *l. ſicut* 8. §. *diſtant* 2. *ff. ſi ſervit. vind.* Ut tamen pro derelicto habendo prædium ſerviens, evitari poſſit refectionis neceſſitas. *d. l. et ſi forte* 6. §. *etiam* 2. *in fine.* atque etiam, durante refectione, prædii dominantis domino fulciendi oneris cura incumbat; niſi illud interim deponere malit, & denuo reſtituere, cum paries fuerit reſtitutus. *d. l. ſicut* 8. *pr. ff. ſi ſervit. vind.*

2. Tigni immittendi jus eſt, quo vicino licet in vicini parietem tignum immittere, ita ut illud in dominantis ſimul & ſervientis prædii pariete requieſcat. *l. urbanorum* 2. *l.* 25. *ff. h. t. l. ſicut* 8. §. 1. 2. *l. ſi, cum meus* 14. *ff. ſi ſervit. vind. l. malum* 242. *ff. de verbor. ſignif.* In quâ ſervitute jus commune obtinet, quod nihil facere teneatur dominus prædii ſervientis, adeoque nec refectione parietem reddere immiſſioni tignorum ſuſcipiendæ parem. *d. l. ſicut* 8. §. *diſtant* 2. *ff. ſi ſervit. vind.* nec collapſum parietem ſervientem reponere. arg. *l. ſi quis alia* 18. §. *ult. ff. quemadm. ſervit. amitt.* Quiſquis autem ſimpliciter pactus eſt hanc ſervitutem, *dat hy t'allen tijden 't ſijnen gelieven ſonde mogen ankeren en balken in ſijn buyrmans muer*, non expreſſo trabium aut anchorarum numero, neque immiſſionis cauſâ; ſi quaſdam immiſſas habuerit, alias deinceps immittere, numerumque pro prædii ſui utilitate augere non prohibetur; &, quia prædiales ſervitutes naturâ perpetuæ ſunt, in corruptarum locum alias de novo ſubſtituere licitum, ſive ejuſdem ſive alterius formæ: generaliter enim concepta ſine reſtrictione intelligenda ſunt. arg. *l. ſi ſervitus* 23. *ff. h. t. l.* 1. §. 1. *ff. de legatis præſtand. contra tab. bon. poſſ. pet.* Cæpolla *de ſervitutibus prad. urbanor. cap.* 30. *num.* 5. Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 1. *conſil.* 233. Contra ſervatur, ſi non indefinite immittendi jus tributum ſit, ſed ab initio trabium numerus & immittendi modus inveniatur conventione circumſcriptus: tunc enim neque plura immittere, neque formam immiſſionis mutare licet. arg. *l. ſervitutes ipſo* 4. §. 1. *ff. de ſervitutibus. l. is, cui via* 11. *ff. quemadm. ſervit. amitt.* Cæpolla *d. cap.* 30. *num.* 6. præſertim, cum ſervitutis conceſſio, tanquam odioſa (quippe libertati naturali adverſa) ſtrictam recipiat interpretationem, & in dubio pro libertate pronunciandum ſit. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 41. *def.* 4. Berlichius *part.* 2. *concluſ.* 49. *num.* 27. Gratianus *diſcept. for. cap.* 572. *num.* 58. *& ſeqq.* Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 5. *conſil.* 146. Idemque eſt, ſi ſine expreſſâ conventione, ſolâ ſcientiâ & patientiâ atque connivantiâ tali, quæ conſenſum includit, vicinus permiſerit trabium quarundam immiſſionem. Uti &, ſi ſine expreſſo tacitove conſenſu domini prædii ſervientis per ſolam præſcriptionem tigni immittendi jus primitus quæſitum fuerit: cum enim non plus præſcribi poſſit, quam poſſeſſum aut quaſi poſſeſſum eſt, nec tacitus conſenſus, qui ex ſcientiâ ac patientiâ facti alieni colligitur, ultra illud factum, in trabium certarum immiſſione conſiſtens, extendi debeat, quippe factum præſupponens; neceſſario ſequitur, non ultra periiſſe ſervientis prædii libertatem, quam quatenus factum interceſſit libertati contrarium. arg. *l. ſi, cum meus* 14. *ff. ſi ſervit. vind.* Chriſtinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 14. *art.* 30. *num. ult.* Præterea, ſi in conſtituendâ tigni immittendi ſervitute cauſa immiſſionis expreſſa ſit, veluti ad extructionem vicinæ domus, conſequens eſt, ut alios in uſus, alioſque fines extra domus ædificationem, immiſſio tignorum illicita judicetur, ac jure poſſit prohiberi; eo quod ceſſante in univerſum cauſâ finali conceſſionis, conceſſio ipſa ceſſare debet. arg. *l. Labeo* 17. *ff. quemadm. ſervit. amitt.* Cæpolla *d. cap.* 30. *de ſervit. prad. urb. num.* 5. Denique, ſi quis expreſſâ quidem conventione vicino generaliter indulſerit tignorum in parietem ſuum immiſſionem, ſed deinde paries in longitudinem aut latitudinem à prædii ſervientis domino productus ſit; in partem eam de novo ædificatam fieri non debere immiſſionem conſtat, quia pars ea nunquam ſervituti obnoxia fuit reddita; niſi nominatim futuro quoque parieti impoſita doceatur. arg. *l. ſi ſervitus* 23. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Manzius *de muro communi num.* 23. 24. 25. Plane quin in locum tignorum vetuſtate corruptorum alia ſimilia ſubmittere ad eandem formam numerumque liceat domino prædii dominantis, non videtur dubitandum, etiamſi præſcriptione vel conventione ad certum tignorum numerum onus ſervitutis limitatum ſit (niſi nominatim contrarium placuiſſe inter paciſcentes doceatur) cum ea ſervitutum natura ſit, ut perpetuo durent, atque etiam collapſis aut depoſitis in univerſum ædibus ſive dominantibus ſive ſervientibus, ac dein iterum reſtitutis, redintegrentur. *l. ſervitutes* 20. §. *ſi ſublatum* 2. *l. ſi teſtamento* 31. *l. eum debere* 33. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 34. *num.* 12. Reſponſa Juriſconſ. Holl. *part.* 1. *conſil.* 304. Et hoc puto velle Pomponium in *l. ſi, cum meus* 14. *ff. ſi ſervit. vind.* dum ait, *ſi paſſus ſim te immittere tigna, quæ antea habueris, ſi nova velis immittere, prohiberi à me potes; imo etiam agere tecum potero, ut ea, quæ nova immiſeris, tollas.* neque enim illic per *tigna nova* deſignat ea, quæ in locum priorum de novo ſubmiſſa erant. Etenim primo ponit, dominum ſervientis prædii jam paſſum eſſe illam tignorum ſubmiſſionem in locum exemtorum, dicens, dominum parietis paſſum eſſe, per vicinum *tigna immitti, quæ antea habuerat*, nec de his quicquam monet, quaſi injuriâ ſubmiſſis ſeu reſtitutis, aut quaſi dominus parietis illam potuiſſet prohibere eorundem aut ſimilium tignorum repetitam immiſſionem. Cum autem prædii dominantis dominus præter ea, quæ jure repoſuerat in locum exemtorum, quorumque repoſitionem vicinus ſecundum ante dicta pati tenebatur, alia inſuper nova prioribus addere vellet, tum demum recte eum prohibere, aut ſi is nullo jure jam immiſiſſet, ad ea tollenda jure conveniri potuiſſe, verba legis evidenter probant.

An-

Ant. Faber ad *d. l.* 14. Eſt & plenior quædam immittendi ſervitus, quâ id conceditur, *ut in parietem vicini tigna immittere mihi liceat, ſuperque ea tigna* (verbi gratiâ) *porticum ambulatoriam facere, ſuperque eum parietem columnas ſtructiles imponere, quæ tectum porticus ambulatoria ſuſtineant, l. ſicut* 8. §. 1. *ff. ſi ſervit. vind.*

3. Diverſa ab hâc tigni immittendi ſervitute eſt ea, quâ vicino licet emittere ſuum tignum extra ſuum parietem, ita ut ſupra vicini aream promineat ſeu propendeat, non requieſcat; & appellatur tigni projiciendi vel protegendi; quo pertinent meniana, ſuggrunda ac protectiones. *l. ſi duo* 3. §. *item videamus* 5. *&* 6. *ff. uti poſſidetis. l. malum* 242. §. 1. *ff. de verb. ſignif. l.* 2. *ff. h. t.* inſcriptio *tit. ff. de damno infecto & ſuggrundis & protectionibus.* Suggrunda, vel ſuggrundæ, quaſi ſuggerunda, vel ſubgerundia, ſunt ea, quæ extra ædes emiſſa prominent, & ab inferiori parte ſuſtinentur ſeu ſubgeruntur: quæ, ſi fuerint pars tecti, ultra ſtructuram ædium projecta ac prominens, ad arcendas à parietibus pluvias ac ſtillicidia, *protectiones* dicuntur. Meniana Feſtus & Iſidorus *lib.* 15. *orig. cap.* 3. appellata volunt à Meniano vel Menio cenſore, qui primus in foro ultra columnas tigna projecit, quo ampliarentur ſuperiora ſpectacula. Contra, meniana à μήνη id eſt, lunâ derivat Stephanus Le Moyne *in variis ſacris vol.* 1. *in præfat. aſteriſco* 18. quia exſtructa erant, ut poſt ſolis occaſum & ad plurimam noctem ibi ſomnos captarent, vel liberrimum & frigidiorem aerem ſpirarent, poſt intolerabiles & urentes dierum longiorum æſtus & ardores: nam qui mollius cuticulam curabant, habebant ſolaria, & meniana à ſolariis diſtincta.

4. Diſtat vero tigni immiſſio à projectione vel protectione, in eo, quod, ſi quis in meum quid immiſerit, ſervitute carens, id mihi privatâ corrumpere liceat vel reſcindere autoritate; at ſi ſolummodo ſupra meam aream quid protexerit, aut è ſuo emiſerit, ſervitutem non habens, tantum agi per me poſſit, jus vicino non eſſe ita protectum habere. *l. ſed ſi inter* 27. *ff. h. t. l. quemadmodum* 29. §. *ſi protectum* 1. *ff. ad legem Aquil.* multum enim intereſt, quod ille in alieno fecit, hic in ſuo protexit. *d. l.* 29. §. 1. Scilicet, quicquid unuſquiſque in alienum immittit, aut in alieno exſtruit, id ejus fit, cujus ſolum eſt, adeoque & tignum in meum parietem nullo jure à vicino immiſſum, & trajectus ab eo per meam domum aquæductus, non immittentis aut facientis manet, ſed mihi jure dominii acquiritur. §. *cum in ſuo* 29. *&* 30. *Inſt. de rer. diviſ.* Dum ergo id, quod ita immiſſum aut trajectum eſt, reſcindo, de re meâ jure dominii diſpono, nec id quod alienum eſt, ſed meum, corrumpo, quod licet. arg. *l. in re mandatâ* 21. *C. mandati.* nec eâ ratione inter me ac vicinum meum jus mihi dicere videor, contra *l. non eſt ſingulis* 176. *ff. de Reg. juris.* Protectum vero à vicino ſupra meam aream meum non fit, quia nuſpiam requieſcens, ædibus meis aut fundo junctum non eſt. Cui conſequens, ut nec jure meo reſcindere aut perdere poſſim, quod meum effectum non eſt, legis Aquiliæ condemnationi, ſi fecerim, ſubjiciendus. *d. l.* 29. §. 1. Nam & arboris in alieno radicatæ ramos, ſupra meum propendentes, non aliter reſcindere aut ſublucare poſſum, quam ſi prius prohibitorium impetraverim à prætore interdictum, ne vis mihi fiat ramos reſcindenti, poſtquam vicinus admonitus id facere diſtulit aut denegavit. *l.* 1. *paſſim ff. de arboribus cædendis.*

5. De ſervitute *altius tollendi* prolixa diſputatio eſt, ac in varias opiniones iverunt interpretes. Vinnius quidem cum aliis *ad* §. 2. *Inſtit. de action. num.* 5. fuſe adſtruere allaborat, tunc eſſe altius tollendi ſervitutem, cum poſitâ lege municipali, quâ certus eſt præfinitus ædificandi modus, ac circumſcripta ædificiorum altitudo, quam nullus excederet, idque in gratiam vicinorum (de quâ eſt *l.* 1. §. *nunciamus* 17. *ff. de operis novi nunciat. l. qui luminibus* 11. *ff. h. t. l.* 1. *C. de ſervit. & aquâ. l.* 1. *l. ex quo pacto* 12. §. *& nos* 1. *C. de ædif. privatis.*) vicinus vicino licentiam indulget altius ædificandi contra legem, modum certum altitudinis non excedendum definientem. Cui opinioni quo minus ſubſcribam, facit, quod & ex jure noſtro & ratione naturali didici, licentiam altius in ſuo tollendi etiam cum incommodo vicini, eoque obnitente, non ſervitutem ſed libertatem eſſe. *l. altius* 8. *l.* 9. *C. de ſervitutibus & aquâ. l. ſicut* 8. §. *Ariſto* 5. *ff. ſi ſervit. vind. l. cum eo* 9. *ff. h. t. l. Proculus* 26. *ff. de damno infecto.* hanc vero licentiam adeoque libertatem vel conventione vel lege imminui poſſe; eoque ipſo ſervitutem introduci. Confer Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 69. *num.* 10. *& ſeqq.* Cæpollam *de ſervitut. præd. urban. cap.* 61. *num.* 5. Et quia de conventione id expeditum eſt, ſupereſt ut idem de lege adſtruatur. Patet autem id ex *l. ult.* §. 1. *C. de ſervitut. & aquâ.* ubi Juſtinianus in uſum agriculturæ generaliter conſtituit, nemini licere ſic ædificare prope aream alterius triturariam, ut idoneum ventum ac ſufficientem ad præfatum opus (ſecretionem nempe paleæ à frugibus) infringat, & inutilem domino aream faciat. Patet ex omnibus legibus paulo ante de formâ ædificandi & altitudine præfinitâ adductis; in quibus, etſi vocabulum ſervitutis non occurrat, tamen contra naturalem libertatem aliquid introductum eſſe, nemo ſanus ibit inficias; quod ipſum non aliâ, quam *ſervitutis* appellatione, poteſt venire. Patet denique ex *l.* 1. §. *ult. ff. de aquâ & aquæ pluv. arcenda.* ubi à naturâ ipſâ ſervitus introduci dicitur, & ſemper inferiorem agrum in aquâ excipiendâ ſuperiori ſervire; ac hoc incommodum naturaliter pati agrum inferiorem à ſuperiore, compenſareque debere cum alio commodo: ſicut enim omnis pinguitudo terræ ad eum decurrit, ita etiam aquæ incommodum ad eum defluere. Neque ratio ulla eſt, cur non æque rerum, ac perſonarum, ſervitutes ex jure gentium vel civili induci poſſent. Confer Briſſonium *ſelect. antiquit.*

antiquit. lib. 1. cap. 1. & lib. 4. cap. 6. Ubi ergo per legem publicam ſervitus ita publice invenitur impoſita, vicinus vicino concedens aliter aut altius ædificandi facultatem, quam quidem definierant jura municipalia Principumve edicta; non jam nova ſervitus altius tollenti quæſita videri poteſt, ſed magis reſtituta naturalis libertas, quæ prius fuerat per impoſitam à lege ſervitutem ademta. Quemadmodum enim, ſi privatâ pactione mihi libertatem ædificandi ademerim, ea contrario pacto ac remiſſione ſervitutis redintegratur, ſic ut deinceps non jure novæ ſervitutis, ſed recuperatæ libertatis, meo ædificem arbitratu, ut ipſe Vinnius fatetur, & certum eſt ex *l. ſi ſtillicidii 8. ff. quemadm. ſervit. amitt.* ita quoque, ſi privatus vicinus remittat ſervitutem publicâ lege in ſui favorem conſtitutam, aliter concipi res non poteſt, quam quod libertas reducta ſit. Ac fruſtra plane Vinnius eſt, dum hic ſuggerere tentat diverſitatis rationem. Quamvis enim tunc, cum lege poteſtas naturalis libere ædificandi ſublata eſt, unius vicini conceſſione ſeu remiſſione res ſerviens non in univerſum libera eſſe incipiat, ſed nihilominus ex vi legis affecta maneat eâdem qualitate ac conditione reſpectu cæterorum vicinorum, quorum intereſt ædes altius non tolli; non tamen ullatenus inde jus diverſum in ſervitutibus à lege impoſitis, & iis, quæ ex conventione conſtituuntur, deduci poteſt; cum idem quoque in ſervitutibus ex conventione deſcendentibus eveniat. Uti enim lex pluribus vicinis proſpicit, ſervitutem imponendo, ita quoque vicinis pluribus eandem altius non tollendi ſervitutem ex conventione concedi poſſe, palam eſt. Neque dubium, quin tot ſeparatæ ſervitutes ſint, quot prædia dominantia ſeparata ſunt, quibus ſervitur. *l. ſi ædes meæ 32. ff. h. t.* Quemadmodum ergo tunc, cum omnes vicini ſervitutem altius non tollendi in ſuum commodum à lege introductam remittunt, prædium incipit in univerſum ab eâ legali ſervitute liberum eſſe, ut hoc Vinnius haud diffitetur; ita quoque ex remiſſione ſervitutis illius, quæ ex conventione eſt, per omnes eos factâ, quorum ſeparatis ædibus conſtituta erat, ædes ſervientes in univerſum liberæ efficiuntur. Et viciſſim, uti uno ex vicinis legitimam ſervitutem remittente, reliquis adhuc ſuum jus ſervitutis intactum eſt; ita quoque, cum unus ex pluribus diverſarum ædium dominis, ac ſervitutem per conventionem habentibus, eandem remittit, integra nihilominus reliquis eſt poteſtas vindicandæ ſervitutis, ejus ſolius intuitu, qui remiſit, libertate utroque in caſu redintegratâ. Sic ſane Julianus in *d. l. 32. ff. h. t.* cujus verba lubet apponere: *ſi ædes*, inquit, *meæ ſerviant ædibus Lucii Titii, & ædibus Publii Mævii, ne altius ædificare mihi liceat; & à Titio precario petierim, ut altius tollerem, atque ita per ſtatutum tempus ædificatum habuero, libertatem adverſus Publium Mævium uſucapiam; non enim una ſervitus Titio & Mævio debebatur, ſed duæ. Argumentum rei præbet, quod ſi alter ex his ſervitutem mihi remiſiſſet, ab eo ſolo liberarer, alteri nihilominus ſervitutem deberem.* Nec diſtinguit, an conventione, an lege, ſervitus conſtituta ſit, ſed de caſu, quo ædes meæ ædibus Titii & ædibus Mævii ſerviunt, generaliter quæſtionem concipit, ac ſubnectit deciſionem. Nec dictis adverſatur *l. 1. C. de ſervit. & aquâ.* cui talem nonnulli ſenſum affingunt, quaſi contra impoſitam à lege ſervitutem præſcriptio, non libertatem, ſed novæ ſervitutis ſpeciem induceret. Aliam namque commodam d. l. legi ſententiam poſſe tribui, ex gloſſâ conſtat. Neque erraturum putem, qui ita illud reſcriptum acceperit; ſcilicet, adverſus eum, qui contra veterem formam, lege vel edicto præſcriptam, exſtruxit, ut luminibus vicini officeret, recte agi poſſe, ut deſtruat, quod in ſervitutis publicæ præjudicium ædificavit. Sed cum forte de lege municipali aut edicto principali circa ædificandi modum docere læſus non poſſet, Imperator ulterius judici ſuggerit, eum ſciturum, *longi temporis conſuetudinem vicem ſervitutis obtinere.* Quaſi diceret, ſervitutem publicam non modo lege vel conſtitutione, ſed & conſuetudine, induci poſſe: cum conſuetudo, ut alibi dictum, eaſdem cum lege vires habeat. Cæterum ita demum conſuetudine ſervitutem induci, ſi is, qui eam pro ſe allegat, & altiore ædificatione *pulſatur*, id eſt, læditur, nec vi nec clam nec precario poſſederit. Licet enim aliquando *pulſari* dicatur, qui tanquam reus judicio convenitur. *l. de ætate 11. §. qui interrogatus 9. ff. de interrogat. in jure fac.* tamen & eum, qui læditur ac damnum patitur, in jure noſtro *pulſari*, conſtat ex *l. conſenſiſſe 2. §. item ſi extra 5. ff. de judiciis.*

6. Vidimus, ſervitutem altius tollendi non in eo conſiſtere, ut alicui in ſuo liceat altius ædificare: neque tamen diffiteri licet, aliquam in jure noſtro notam eſſe ſervitutem, quæ altius tollendi licentiam contineat: ita enim in *l. 2. ff. de ſervit. prad. ruſt.* Neratius tradidit, prædiorum ſervitutes eſſe, *licere altius tollere, & officere prætorio vicini.* Idemque eſt *in l. in tradendis 7. §. 1. ff. commun. prad.* Nec aliud Gajus voluit in *l. 2. ff. h. t.* cum ait, *urbanorum prædiorum jura eſſe, altius tollendi & officiendi luminibus vicini.* Exiſtimo autem juriſconſultos in *d. ll.* non aliam denotaſſe altius tollendi licentiam, quam quâ per vicinum mihi conceditur jus & facultas altius tollendi in ſuo ad mei prædii utilitatem, atque ita officiendi quoque luminibus aut prætorio vicini, ſi non niſi cum eo vicini incommodo altior ædificatio peragi queat: veluti ſi fingas expedire prædio meo, ut paries in vicini loco fiat, qui non eſt; vel ut jam extructus vicini paries altior ſit, quam eſt; & ob id is mihi facultatem tribuat, parietem de novo in ſuo ædificandi, vel eum, qui jam illic eſt, in uſum meum meo ſumtu ad altitudinem majorem perducendi; ſive luminum gratiâ mea interſit, ut radii ſolares repercuſſione in parietem elevatiorem ingrediantur cœnaculum meum, ſecundum *l. ſi arborem 17. §. interdum 2. ff. h. t.* ſive alterius uſus & utilitatis gratiâ. Etenim in ſuo quidem jure libertatis naturalis quiſque altius

tius ædificare poteſt, etſi vicino noceat, & luminibus ejus aut proſpectui officiat, quoties ſervitus, *ne luminibus vel proſpectui officiatur*, conſtituta non eſt *l. inter ſervitutes* 15. *l.* 16. 17. *ff. h. t. l. ſi in ædibus* 9. *C. de ſervitutib. & aquâ. l. Proculus aut* 26. *ff. de damno infecto.* In alieno id non licere, niſi ſervitute conſtitutâ, certum eſt, ac probatur arg. *l.* 1. §. *ult. in fine. l.* 2. §. *item Varus* 5. *ff. de aquâ & aquæ pluv. arcendâ.* Quâ ratione Ulpianus ſcripſit, *ſolere opus in alieno fieri, cum jure ſervitutis, quam quis habet alieno agro impoſitam, opus in alieno facit, l. damni infecti* 30. *pr.* junct. §. *ult. ff. de damno infecto.* Nec rectè dixeris, in exemplo poſteriore oneris ferendi ſervitutem contineri; cum eâ ratione vicini paries onus ædium mearum haudquaquam ferat, ſicut evenit in oneris ferendi ſervitute. Suadentque hanc interpretationem exempla reliqua, quæ in *d. l.* 2. *ff. h. t.* & *d. l.* 2. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.* junguntur ſervituti, *altius tollendi licentiam* reſpicienti: quippe quæ pleraque comprehendunt facultatem aliquid faciendi in alieno, vel ſupra alienum prædium, veluti, *cloacam habere per vicini domum vel prætorium, vel protectum habere licere, ſtillicidium avertere in tectum vel aream vicini, immittere tigna in parietem vicini.* Addita quidem invenitur ſervitus altius non tollendi, & ſtillicidii in aream vicinam non avertendi, quæ duæ non pertinent ad licentiam faciendi in alieno; ſed earum mentionem non male dixeris habitam tantum occaſione ſervitutis oppoſitæ, *licere altius tollere, aut ſtillicidium avertere*, in *d. ll.* inter alias enumeratæ.

7. Dixi, quo ſenſu *licere altius tollere* ſervitus ſit: ſed præter eam, etiam aliam in jure noſtro occurrere opinor, quâ vicinus in commodum vicini cogitur in ſuo altius extollere, & habere altius ædificata, ſive propter lumina id fiat, ſive umbræ gratiâ vicino prædio utilis aut neceſſariæ, ſive frigoris & venti à prædio vicino arcendi cauſâ; quales etiam præcipui ſervitutis, licentiam in alieno altius tollendi continentis, fines ſunt. Quod ut apertius intelligatur, conſiderandum, ſervituti, ne luminibus officiatur, frequentius quidem ineſſe ſervitutem, ne altius tollatur, in quantum altius ductis vicini ædibus plerumque lumina vicini contingit obſcurari: *cum ſervitus imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur, ne jus ſit vicino, invitis nobis, altius ædificare, atque ita minuere lumina noſtrorum ædificiorum*, inquit Paulus *l. luminum* 4. *ff. h. t.* Quandoque tamen ineſſe & eam, ut altius ædificata vicinus habeat, quoties nempe luminibus ſeptentrionem verſus apertis, radii ſolares non directo, ſed per quandam repercuſſionem lucem idoneam cœnaculo dominanti præſtant; ſic enim in *l. ſi arborem* 17. §. 2. *ff. h. t.* Ulpianus obſervavit, *interdum eum quoque, qui tollit* (id eſt deſtruit) *ædificium, vel deprimit, luminibus officere, ſi forte κατὰ ἀνάκλασιν, id eſt, per refractionem ſeu repercuſſionem, vel preſſurâ quâdam, lumen in eas ædes devolvatur*; cui conſequens eſt, ut teneatur in vicini gratiam perpetuo altius habere ædificatum in ſuo; atque adeo etiam, ad exemplum ſervitutis oneris ferendi, facere aliquid in ſuo, contra ordinariam ſervitutum naturam: cum eadem hic, quæ in onere ferendo, ratio ſit; forma ſcilicet & formula conventionis, quâ ſervitus altius tollendi, ac oneris ferendi, inducitur, *ut paries altius tollatur, & ut paries oneri ferendo, uti nunc eſt, ita ſit.* arg. *l. cum debere* 33. *ff. h. t.*

8. Contraria huic ſervituti eſt ea, quâ vicinus prohibetur altius in ſuo ædificare, ſive id luminum cauſâ, ſive utilitatis alterius gratiâ fiat. *l. altius* 8. *l.* 9. *l. ult.* §. 1. *C. de ſervitutibus & aquâ. l. luminum* 4. *l. ſi domus* 21. *l. ſi ædes* 32. *ff. h. t.*

9. Luminum ſervitus non ea eſt, quâ vicinus licentiam habet lumina, ſeu feneſtras, in ſuo proprio pariete aperiendi; id enim libertatis eſt, licet paries prope confinium poſitus eſſet. Vide Chriſtin. *ad Leg. Mechl. tit.* 14. *art.* 28. Carpzovium *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 41. *defin.* 12. ſed potius, quâ vicino licet in vicini pariete lumina habere; ſeu, quâ vicinus cogitur lumina ſeu feneſtras vicini in ſuo pariete pati & excipere; unde & hæc *luminis immittendi* ſervitus dici poteſt. *l. luminum* 4. junct. *l. pen. ff. h. t. l. altius* 8. *C. de ſervit. & aquâ.* Aliter luminum ſervitutem (vulgo venſter-recht) accipit Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 34. *num.* 25. 26. deſcribens eam, quod ſit jus aperiendi feneſtram pendulam ſupra aream alterius; quod ſine ſervitute fieri non poſſet; cum tota feneſtræ apertura ac converſio ſuper cardine ſupra proprium, non alienum, ſolum fieri debeat. Quod ſi feneſtram poſuerim in vicini pariete, eo ſilente nec contradicente tunc, cum id fit, videri non poteſt mihi eâ ratione quæſitum jus luminum immittendorum; cum ad libertatis conſervationem ſufficiat, in ſervitutem non conſenſiſſe, nec contradictio requiratur. *l. invitum* 5. *ff. h. t.* arg. *l. filiusfamilias* 8. §. *invitus* 1. *ff. de procurator.*

10. Oppoſita huic eſt ſervitus luminis non aperiendi, quâ vicinus conſtituit, ſe in ſuo pariete feneſtram non aperturum, idque in prædii vicini utilitatem. Etſi enim nuda conventio, ne ſibi in ſuo quid facere liceat, improbata videatur. arg. *l. pen. ff. de pactis.* id tamen fallit, quoties inde commodum aliquod vicino prædio accedit, ne uſus ejus deterior fiat; ſecundum ordinariam ſervitutum naturam. arg. *l. quotiens* 15. §. 1. *ff. de ſervitutibus.* & quia præter conventionem ulterior uſus aut patientia neceſſaria non eſt ad hujus ſervitutis conſtitutionem, conſequens eſt, ut in emtorem quoque, aut alium ſucceſſorem particularem, prædii ſervientis onus illud dicamus tranſire. Cæpolla *de ſervit. præd. urban. cap.* 62. *num.* 8. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 41. *defin.* 14. fruſtra diſſentiente autore notarum *ad Matth. de Afflictis deciſ.* 285. *num.* 7. quippe qui opinioni ſuæ fundamentum ſubſternit erroneum; quod nempe ſola perſonalis obligatio, non vero ipſum ſervitutis jus, ex tali profluëret conventione; cujus contrarium jam demonſtratum.

Digitized by Google

11. Conſtitutâ ſervitute, *ne luminibus officiatur*, id actum cenſetur, ut vicino liceat ita lumina habere in ſuperiore parte ſui cœnaculi, ut nihil iis opponi à vicino poſſit, quo lumen ſolare impediretur. Unde ſi id, quod à vicino ponitur, lumen quidem non impediat, ſolem tamen auferat, nihil contra hanc ſervitutem fieri cenſetur; niſi umbram faciat in loco, cui ſol erat neceſſarius, vel uti ſolario, vel heliocamino. *l. inter ſervitutes* 15. 16. 17. *ff. h. t.* Et licet hâc ſervitute *maxime* illud acquiſitum dicatur, ne vicinus altius tollat ædes ſuas. *l. luminum* 4. *ff. h. t.* (quo motus Cujacius, hanc cum altius non tollendi ſervitute perperam confundit, *lib.* 17. *obſerv.* 35) non tamen illud tantum: cum neque viridaria (quas etiam *ſylvas* appellari docet Cujacius *lib.* 10. *obſerv.* 15.) neque alia ſimilia, quibus lumen impeditur, opponere poſſit hanc debens ſervitutem; uti quidem id poteſt, qui nudum conſtituit altius non tollendi jus. *l. ædificia* 12. *l. ſi arborem* 17. *ff. h. t.* Imo quandoque altius tollere tenetur, ac altius elevata deponere aut deprimere prohibetur dominus prædii ſervientis, quotics lumen reflexione & refractione radiorum ſolarium ingreditur cœnaculum prædii dominantis, ut ante dictum. *d. l.* 17. §. 2. *ff. h. t.* quod & alibi ipſe Cujacius notat *lib.* 23. *obſerv.* 20. Conſtitutâ autem generaliter ſervitute, *ne luminibus officiatur*, ambiguum fuit, utrum id de luminibus, quæ nunc ſunt, an & de futuris accipiendum eſſet: ſed humanius viſum, verbo generali omne lumen, ſive quod in præſenti, ſive quod poſt tempus conventionis contigerit, ſignificari. *l. qui ædificium* 22. *l.* 23. *ff. h. t.* Bronchorſt *enant. cent.* 2. *aſſert.* 1. Et, ſi inter vicinos non conveniat, ad quam altitudinem prædii ſervientis dominus ædificium, aut aliud, quod facere inſtituit, ædificare aut ponere debeat, ut ſalva nihilominus ſit ſervitus, nec luminibus officiatur; ab arbitro id definiendum eſt. *l. qui luminibus* 11. §. 1. *ff. h. t.* Vide *l. ex quo pace* 12. §. 1. 2. *C. de ædif. privatis* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 199.

12. Cùm jure *luminum immittendorum*, & *ne luminibus officiatur*, in pleriſque conveniunt ſervitutes *proſpectus*, & *ne proſpectui officiatur*: eo excepto, quod proſpectus in inferiore cœnaculi parte potiſſimum locum ſibi vindicet, lumina in ſuperiore; & latior pleniorque de proſpectu, quam de luminibus, ſervitus ſit. *d. l.* 15. 16. 17. *ff. h. t. d. l.* 12. §. 2. *C. de ædif. privatis.* Et huic quoque ſervituti oppoſita eſt ſervitus non proſpiciendi in aream alterius, quod alioquin jure naturali permiſſum eſt. Grotius *manud. ad juriſprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 34. *num. ult.*

13. De *ſtillicidiis*, aquâ ſcilicet guttatim ex tecto decidente, deque *fluminibus*, id eſt, aquâ collectâ ac cum impetu decidente, *recipiendis* vel *non recipiendis*, *avertendis* vel *non avertendis*, in jure noſtro ſervitutes proponuntur, §. 1. *Inſtit. de ſervitut. præd. l. ſervitutes* 20. §. 2. 3. 4. 5. 6. *l.* 21. *ff. h. t. l. ſi ita te* 16. *ff. ſi ſervit. vind.* Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 34. *num.* 13. 14. 15. 16. & *num.* 27. 28. 29. 30. Leeuwen *cenſur. for. pars.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 20. 21. quarum natura varia intelligi facile poterit, ſi primo libertatem hâc in parte cognoverimus, quæ eſt, quod unuſquiſque aquam ex ſuo cadentem in ſuum derivare & poſſit & debeat. Quo poſito, pro diverſâ conditione regionis ſiccæ atque torridæ, vel ex adverſo aquoſæ, proque aquarum copiâ vel inopiâ ibidem repertâ, jus recipiendi vel non recipiendi, avertendi vel non avertendi ſtillicidii fluminiſve, in ædes aut aream aut cloacam ex vicinorum uſu ac utilitate conſtitui poſſe, dubium non eſt. Dummodo meminerimus, graviorem fluminis, quam ſtillicidii, ſervitutem eſſe; adeoque ſtillicidium demitti inferius non poſſe, ne ex ſtillicidio flumen fiat; contra vero tolli altius poſſe; cum levior eo facto ſervitus reddatur, dum id, quod ex alto cadit, lenius & interdum direptum dilabitur, nec pervenit ad locum ſervientem. *l.* 20. §. 5. *ff. h. t.* Flumen tamen nec deprimi nec attolli poſſe tradit Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 34. *num.* 30. Similiter retro duci quidem poſſe ſtillicidium placuit; quia in noſtro magis incipiet cadere; produci non poſſe, ne alio in loco cadat, quam in quo poſita ſervitus eſt. *l. ſervitutes* 20. §. *ſtillicidium* 5. *ff. h. t.* &, ſi antea ex tegulâ caſſitaverit ſtillicidium, fieri non poteſt, ut ex tabulato aliâve materiâ deinceps cadat. *d. l.* 20. §. *ſi antea* 4. *ff. h. t.* denique domino ſervientis areæ ibi, ubi caſſitare cœpiſſet ſtillicidium, altius ædificare non aliter licet, quam quatenus ſtillicidio nullum impedimentum generatur. *d. l.* 20. §. *ſi ſervitus* 3. & *ult. l. ſi domus* 21. *ff. h. t. l. ſi eo loco* 9. *ff. ſi ſervit. vind.* Quâ de cauſâ moribus noſtris etiam obtinuit, ſtillicidii debitorem in ſuo prædio ſerviente ædificare non poſſe ſupra prædii dominantis altitudinem, niſi relictâ inter parietem prædii dominantis latitudine vacuâ quinque pollicum, aut alio ſpatio ſtatutis vel conſuetudine determinato, ad aquam recipiendam ſtillatim cadentem. Quo etiam pertinet forte Imperatorum Antonini & Veri reſcriptum in *l. Imperatores* 14. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 34. *num.* 13. 14. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 21. Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 1. *conſil.* 233. *in fine.*

14. Eſt inſuper ſervitus *cloacæ* mittendæ, quâ vicinus alienam cloacam teneatur in ſuo recipere, atque ita locum cavum præbere, per quem colluvies quædam fluat. *l.* 1. *pr.* & §. *cloacæ* 4 *ff. de cloacis. l. jus cloacæ* 7. *ff. de ſervitut.* de quâ plenius *tit. de cloacis.* Eſt & jus immittendi fumum ex tabernâ caſeariâ in ſuperiora ædificia *l. ſicut* 8. §. *Ariſto* 5. *ff. ſi ſervit. vind.* de quibus tabernis caſeariis & vetere caſeorum fumigandorum more, vide Briſſonium *ſelect. antiquit. lib.* 4. *cap.* 15. licet alioquin fumum modicum in ſuo facere, cuique liceat; uti licet ignem in ſuo facere, aut ſedere aut lavare. *d. l. ſicut* 8. §. *apud Pomponium* 6. *ff. ſi ſervit. vind.* Petrus Gregor. Tholoſanus *ſyntagm. jur. civilis lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 4. & ſeqq. Eſt & jus effundendi vel abjiciendi aquam aut aliud

liud quid ex ſuperiore loco in inferiorem vicini aream. *d. l.* 8. §. 5. *fere in pr. ff. ſi ſervit. vind.* Cæpolla *de ſervit. præd. urb. cap.* 31. Petrus Gregor. Tholoſanus *ſyntagm. juris civil. lib.* 4. *cap.* 13. Quâ ſervitute conceſſâ, urinæ tamen aut ſtercoris aliorumque putidorum proijciendorum facultas in dubio non videtur quæſita. arg. *l. ult.* §. *ſi ſtercus* 3. *ff. quod vi aut clam. l.* 2. §. *idem ait* 29. *ff. ne quid in loco publico.* Cæpolla *d. cap.* 31. *num.* 5. Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 34. *num.* 17. 18. 19. Gregor. Tholoſanus *d. cap.* 13. *num.* 2. Adhæc ſervitus, ne vicinus in ſuo quid poſitum habeat, dum id forte prædio vicino obeſſet. *l. ſi quando* 17. §. *cum in domo* 1 *ff. ſi ſervit. vind.* Cujacius *lib.* 10. *obſervat.* 15. Item ut vicino liceat in aream vicini terram ſaxa lapides provolvere, aut poſita habere, aut lapidem in ſuo cædere, ut fragmenta in aream vicini cadant; aut theatra ſeu contignationes facere in areâ vicini ad ædificandum. arg. *l. ſicut* 8. §. *ariſto* 5. *in med. ff. ſi ſervit. vind. l. item ſui* 3. §. 1. 2. *ff. de ſervitut. præd. ruſticor.* ad qualem contignationum erigendarum licentiam concedendam etiam vicinus invitus conſtringi poſſet, ſi ædificatio aliâ nequeat ratione inſtitui; idque tum publici aſpectus favore, tum etiam exemplo viæ, quæ neceſſario cedenda ei, qui exitu alio adituque deſtitutus eſt, de quo *tit. ſeq.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 14. *artic.* 31.

15. Servitutum urbanarum occaſione non incongruum fuerit de *muro communi* nonnulla ſubnectere, quem in confinio ædificatum collatis utrimque ſemipedibus aut aliâ latitudine Romani *cratitium* & *concratitium* dixerunt, *l. cum duobus* 52. §. *item Mela* 13. *ff. proſocio.* etiam *intergerinum.* Feſto teſte *in verb. intergerinus.* In primis ſciendum eſt, inter ædes duas hortoſve parietem intermedium in dubio communem præſumi, quoties pro pleno vicini alterutrius domino indicia deſunt ac probationes. Idemque de ſepimento ligneo, ac interſtitio inter duas ædes vacuo, aliiſque omnibus inter duo prædia vicina intermediis, ſtatuendum eſt, ſi non unius propria probentur. arg. *l. adeo* 7. §. *ult.* & *l.* 8. *ff. de acquir. rer. domin. l. ſi is* 4. *ff. de ſervit. legatâ.* §. *ſi Titius* 31 *Inſtit. de rer. diviſ. l. arbor* 19. *ff. communi divid. l. pen. ff. pro ſocio.* Cæpolla *de ſervitut. præd. urban. cap.* 40. *num.* 9. Mantica *de tacitis & ambiguis lib.* 4. *tit.* 15. *num.* 24. Caſpar Manzius *in libello de muro communi num.* 37. Chriſtinæus *ad Leg. Mechl. tit.* 14. *art.* 12. & 13. Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 16. Nam &, ſi paries ab uno vicinorum in confinio ædificatus fuerit, communis eſt juxta tritum illud, quo inædificata ſolo cedunt. arg. *l. ſi ſupra* 28. *ff. de acquir. rer. domin.* §. *cum in ſuo* 29. & 30. *Inſtit. de rer. diviſione.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 34. *num.* 4. Nec dubitatur, quin is, qui duas habens domos unam diſtraxit, etiam parietis intergerini partem mediam, velut ædium portionem, credatur vendidiſſe, ſi non aliud actum ſit. arg. *d. l. ſi is* 4. *ff. de ſervitute legatâ.* Ex quibus autem indiciis ſigniſque peculiaribus pro parietis communione, aut proprietate unius vicini, conjecturæ probabiles deſumi queant, latius enarratum vide apud Menochium *de præſumtion. lib.* 6. *præſumt.* 73. Maſcardum *de probation. concluſ.* 1150. Cæpollam *de ſervit. præd. urban. cap.* 40. Manzium *d. libello de muro communi quæſt.* 1. *num.* 2. & *ſeqq. ad num.* 37. Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 1. *conſil.* 304. & *part.* 2. *conſil.* 6. Chriſtinæum *ad Leg. Mechlin. tit.* 14. *art.* 13.

16. Cæterum, uti nulli licet in alieno quid facere invito domino, ita nec in pariete communi, ſi non accedat vicini conſenſus, eo quod res communis pro parte aliena eſt. Quâ ratione neque feneſtram in pariete communi aperire uni vicinorum licet. *l. pen. ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 34. *num.* 6. Chriſtin. *d. tit.* 14. *art.* 14. Reſponſa JCtor. Hol. *part.* 1. *conſil.* 304. & *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 35. & *part.* 4. *conſil.* 327. neque tubulos balnearios aut fiſtulas eidem junctas habere, quibus aqua ducitur ex caſtello vel ex cælo capta. *l. quidam* 12. *l. fiſtulam* 19. *ff. h. t.* nec eum demolire, aut reficere, niſi urgente neceſſitate. *l. parietem* 8. *l. in re communi* 26. *ff. h. t.* junct. *l. ſi ædes* 12. *ff. communi dividund. l. in parietis* 35. *l.* 36. 37. *ff. de damno infecto.* eo excepto, quod Hollandiæ & quorundam aliorum moribus receptum ſit, poſſe vicinum unum invito altero ligneum deponere ſepimentum commune, ſuoque ſumtu parietem lateritium ejus loco ſurrogare, futurum deinde inter eoſdem vicinos communem. Hugo Grotius *d. lib.* 2. *cap.* 34. *num.* 5. 6. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 14. *art.* 12. Et quamvis furnum parieti communi adſtruere jure Romano vetitum haud fuerit, ſi modo vicinis caveretur de damno infecto. *l. ſi ſervus* 27. §. *ſi furnum* 10. *ff. ad leg. Aquil.* hodie tamen neque fornacem neque latrinam neque aliud ſimile, quod nocere ſolet, ſecundum parietem communem fieri poſſe, magis obtinuit, teſte Grotio *d. lib.* 2. *cap.* 34. *num.* 7. Sic ut in his omnibus melior vicini prohibentis conditio ſit. *l. Sabinus* 28. *ff. communi dividundo. l. ſed ſi inter* 27. §. 1. *ff. h. t.* Plane quod de fumo Romanis placuit, id de camino non inepte dixeris, eum parieti communi admoveri poſſe, ſi inde non probabiliter ex judicio atque arbitrio peritorum artis damnum metuatur. arg. *l. ſicut* 8. §. *apud Pomponium* 6. *ff. ſi ſervit. vind. d. l.* 27. §. 10. *ff. ad leg. Aquil.* Gratianus *diſcept. forenſ. cap.* 572. *num. ult.* Cæpolla *de ſervitut. præd. urban. cap.* 64. *num.* 6. Quemadmodum nec prohiberi poteſt vicinus, quominus balneum habeat juxta parietem communem; aut cameram ex figulino opere ſeu latericulis ita factam, ut etiam ſublato pariete maneat; aut ſcalas, quæ removeri poſſunt. *d. l. quidam* 13. & *l. fiſtulam* 19. *pr.* & §. 1. 2. *ff. h. t.* Manzius *de muro communi num.* 47. & *ſeqq.* aut canalem ſuperimponat ad aquam collectam verſus plateas publicas derivandam. Grotius *manuduct. ad juriſpr. Holl. lib.* 2. *cap.* 34. *num.* 28. 29. Sed & incruſtare parietem communem, & picturis exornare vicino-

rum alter jure ſuo poteſt; aliaque facere, quibus nullum vicino circa parietis communionem præjudicium generatur. *d. l. quidam* 13. §. 1. *ff. h. t.* Denique etiam omnia ea agere, quæ primæ conveniunt intentioni ac deſtinationi eorum, inter quos paries communis eſt. arg. §. *religioſum* 9. *Inſtit. de rer. diviſ.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechl. tit.* 14. *art.* 12. *in fine.* uſque adeo, ut, ſi vicini ſemipedes inter ſe contulerint, ut ibi cratitium ſeu intergerinum parietem inter ſe ædificarent ad onera utriuſque ſuſtinenda, deinde ædificato pariete alter in eum immitti non patiatur, pro ſocio agendum ſit. *l. cum duobus* 52. §. *item Mela* 13. *ff. pro ſocio.* arg. *l. in parietis* 35. *l.* 36. 37. *ff. de damno infecto.*

17. Utrum autem vicinorum unus invito altero in pariete aut ſupra parietem communem ædificare jure ſuo poſſit, non prorſus expeditum eſt. Ad medietatem uſque id vicino licere, verius videtur; maxime, ſi paries pro diviſo communis ſit, quod & in dubio præſumendum volunt: dum modo prima ſociorum intentio non manifeſto refragetur, & pars illa dimidia oneri ferendo ſufficiens ſit, nec opere facto in alterutrius vicini ædes inclinetur; ſic ut & ei, qui non ædificat, vitiumque ex opere futurum timet, per ædificantem cautio de damno infecto præſtanda foret. *l. inter quos* 39. *l. ex damni* 40. §. *quotiens* 1. junct. *l. in parietis* 35. *& ſeqq. ff de damno infecto. l. ſi, cum nemus* 14. §. 1. *ff. ſi ſervit. vindic. l. hoc, quod dictum* 25. §. 1. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 34. *num.* 3. Menochius *de præſumtion. lib.* 6. *præſ.* 73. *num.* 23. *& ſeqq.* Cæpolla *de ſervit. prad. urban. cap.* 40. *num.* 19. Manzius *de muro communi quæſt.* 12. *num.* 53. *& ſeqq.* Unde &, ſi ex tribus ædibus in loco impari poſitis, ædes mediæ ſuperioribus ſerviant, inferiores autem nulli ſerviant, & paries communis, qui eſt inter inferiores & medias, altius à domino inferiorum ædium ſublatus ſit, jure eum altius habiturum, cum Sabino Pomponius reſpondit, *l. hoc, quod dictum* 25. §. 1. *ff. h. t.* eo quod ſociorum unus rei communi ſervitutem imponere ſolus ita non potuit, ut ſocio non conſentienti diminueret libertatis jus pro parte ejus. *l. unus* 2. *ff. de ſervitut. l. per fundum* 11. *ff. de ſervit. prad. ruſt.* Manzius *de muro communi num.* 73. 74. Si tamen paries intermedius non niſi ad prædium à prædio ſeparandum exſtructus videatur, vix eſt, ut tunc vicino ad medietatem uſque altius ædificandi jus aſſeramus; cum ſecundum ante dicta nihil ſocius invito ſocio poſſit in rei communis præjudicium, ultra primam eorum intentionem. arg. *d. l.* 28. *ff. communi. divid. l. ſed ſi inter* 27. *in fine ff. h. t. l. an unus* 11. *ff. ſi ſervit. vindic.* Ant. Theſſaurus *deciſ.* 41. *num.* 13. Cæpolla *de ſervit. prad. urb. cap.* 40. *num.* 33. Quod ſi, cum ad medietatem uſque liceret, ultra eam ſine vicini conſenſu ædificatum appareat, ſi quidem ſciente ac tacente eo id factum ſit, deſtruendum non eſt, ſed tantum id quod intereſt tacenti præſtandum: ſin eo ignorante, vel ſciente ac contradicente, deponendum foret non jure impoſitum. *l. Sabinus* 28. *ff. communi divid.* niſi conſuetudo loci ferat, neminem ad deſtruendum compelli, qui ultra annum & diem opus habuit, nullo jure, & cum vicini læſione, factum; ſed id quod intereſt exſolvendo liberari. Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 36. *num.* 7.

18. Vidimus de muro communi; de veſtibulo communi (*een gemeene gang*) non minor dubitatio eſt, quid in eo quiſque poſſit? Sane, cum locus talis ſociorum voluntate ad exitum introitumque tranſitumque ab initio deſtinatus ſit, magis eſt, ut unus eorum, invito altero ac repugnante, nihil novi facere poſſit, quo tranſitus exitus introituſque redderetur præpeditior, etſi non in univerſum uſus tolleretur; veluti januam appendendo, quæ cardine ſupra hujusmodi verteretur veſtibulum; aut gradus exſtruendo, per quos ex ædibus in veſtibulum commune deſcenſus aſcenſuſve fiat, dum ædes veſtibulo altiores ſunt aut depreſſiores. Quam opinionem non modo vulgatum firmat axioma ſuperius commemoratum, quod nempe melior cauſa ſit ſocii prohibentis, ne quid novi fiat in re communi, quod primæ adverſatur ſociorum deſtinationi. *l. Sabinus* 28. *ff. communi divid.* ſed & argumentum ex *l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* in quâ dum Scævola reſpondit, Lucium Titium prohiberi à vicino Publio Mævio non potuiſſe, quo minus, aperto pariete domus ſuæ, januam in publico aperiret, quoties neque liminibus Publii Mævii, neque itineri ejus officeret; ſatis à contrario ſignificat, Publium Mævium legitimam habiturum actionem, ne ea fiant, quibus iter ejus impediretur. Et, ſi is, cui viæ vel itineris ſervitus per fundum alienum conſtituta eſt, cum proprietario per inædificationem iter obſtruente agere poſſit, jus ei non eſſe ita ædificatum habere, *l. ſi eo loco* 9. *ff. ſi ſervit. vindic.* longe magis hanc inædificandi atque ita nocendi poteſtatem per legitimos tramites impedierit, qui jure ſuo, ſine ſervitutis jure, veſtibulo communi uti vult ſecundum primam ſociorum deſtinationem. Denique, ſi nullus ſine ſervitute, vel in aream alterius aliquid facere poſſit, vel ſupra aream alterius feneſtram ſuam januamve aperire, dum is, cujus ſolum, ejus & cælum eſt. arg. *l. quemadmodum* 29. §. *ſi proteſtatum* 1. *ff. ad leg. Aquil.* Grotius *manduct. ad jurisp. Holland. libr.* 2. *cap.* 34. *num.* 25. Cæpolla *de ſervitut. prad. urban. cap.* 55. *num.* 1. Conſequens eſt, ut nec in communi veſtibulo ſocius iſte, ſocio reluctante, poſſit; cum & res communis pro parte aliena ſit. Cæpolla *de ſervit. prad. urban. cap.* 39. *num.* 6. Reſponſa Juriſconſ. Hollandiæ *part.* 4. *conſil.* 235. 236. Quibus non adverſatur *l. ſervitutes* 20. §. *ſi domo* 1. *ff. h. t.* quâ potiſſimum moti nonnulli, contra reſponderunt, *d. part.* 4. *conſil. Holl.* 377. *&* 378. cujuſque ſententia eſt, ſi domo meâ altior area tua eſſet, tuque mihi per aream tuam in domum meam ire agere ceſſiſti, nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam eſſet, poſſe me gradus vel clivos prope januam meam jure facere; dum ne

quid

quid ultra, quam quod neceſſe eſt, itineris cauſâ demoliar. Quod enim illic clivos graduſve exſtruere licet, id inde eſt, quia jure ſervitutis vicinus indulſerat per ſuam aream vicino jus eundi agendi ad domum ejus; ſervitute vero conceſſâ omnia conceſſa cenſentur, ſine quibus ſervitus expediri non poterat, eſtque, quod ſibi vicinus prædii ſervientis dominus imputet, dum ſciens, ex plano non poſſe vicinas introiri ædes, non apertius circumſcripſerit ſervitutis conceſſionem. Alia veſtibuli communis ratio eſt; quippe cujus uſum communem ad ingreſſum tranſitumque dum ſibi communi conſenſu ſocii nominatim reſervarunt, jus non patiebatur, ut unus cæteris invitis, qui nec propalam nec per conſequentiam ab initio conſenſerant, tolleret aut diminueret ædificando uſum tranſitus, adeo manifeſte non in unius ſed omnium ſociorum utilitatem deſtinati conſervatique, ut, licet rerum omnium communium intuitu ad unius ſocii deſiderium à communione recedendum ſit, tamen de veſtibulo communi binarum ædium arbiter communi dividundo, invito utrolibet, dari non debeat; ne is, qui de veſtibulo licitari cogitur, neceſſe habeat interdum totarum ædium pretium facere, ſi alio aditu deſtitutus ſit. *l. arbor* 19. §. *de veſtibulo* 1. *ff. communi divid.*

TITULUS III.

De ſervitutibus prædiorum ruſticorum.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit* iter, *tum jure Romano, tum moribus? Qui fundum vendens aquam excipit in illo fundo,* & circa eam late decem pedes, *non proprietatem ſed iter tantum cenſetur excepiſſe.*
2. *Quid* actus, *quæ latitudo ejus? an & quo ſenſu iter actui inſit, vel non?*
3. *Quid* via: *quo modo iter & actum contineat? Quæ ſit latitudo viæ jure civili & moribus?*
4. *Vicinus viam vendere vel precario concedere cogitur vicino, cujus prædium nullum exitum aditumque habet. Et quid diſtet talis via à viis aliis circa poteſtatem claudendi ſcindendi corrumpendi viam?*
5. *Quid ſit via vicinalis, & an claudi poſſit?*
6. *Quid ſit* aquæductus? *requirit aquam vivam. Quid ſi fons exaruerit iterumque fluat poſt tempus quod præſcriptioni ſufficit? An ſi aqua longo tempore ex prædio ſuperiore ad inferiora defluxerit, dominus agri ſuperioris poſſit extraneo aquam concedere, in præjudicium domini agri inferioris?*
7. *Quid* aquæhauſtus? *An hauſtum debens cingere puteum & muro includere poſſit? ad quem ſpectet refectio & purgatio putei ſervientis, vel putei communis? an via publica aut locus ſacer intermedius hauſtum impediat?*
8. *Itinere, actu, viâ, aquæductu, ſine certi loci deſignatione conceſſis, electio competit domino prædii dominantis, per quam fundi partem ire agere &c. velit. Sed* civiliter *eligere debet. Nec, ſi elegerit, mutare rurſus poteſt. Dominus tamen prædii ſervientis mutare poteſt, & alium æque commodum locum aſſignare.*
9. *An flumen publicum intermedium impediat iter, actum, viam, hauſtum; ſi non vado nec ponte ſed pontonibus trajiciatur?*
10. *Quid ſit ſervitus* pecoris paſcendi? *quando realis, quando perſonalis ſit? an tunc ex paſcuis novalia fieri? An dominus ſuum quoque pecus immittere? An includi poſſit animal alienum non jure depaſcens?*
11. *Recenſentur alia plures ruſtica ſervitutes, & earum requiſita, partim ex legibus partim ex moribus.*
12. *Exemplo ſervitutum enumeratarum poſſunt & aliæ excogitari, ſi modo ſervitutis natura & requiſita adſint. An ſervitus ſit, ſi teſtator juſſerit,* ab uno prædio alteri prædio præſtari certam arundinum aut ſimilium quantitatem; *vel ſi id inter duorum fundorum dominos contractu actum ſit?*

1. UT urbanarum, ita & ruſticarum ſervitutum plures in jure ſpecies occurrunt, quæ cum non magnis ſint difficultatibus innodatæ, ſufficerit obiter eas recenſuiſſe. Iter eſt jus eundi ambulandi hominis. *pr. Inſt. de ſervitut.* adeoque eundi ac redeundi: ambulare enim eſt ſpatia reciproca facere, & in ſua veſtigia reflectere. Vel etiam eſt, quâ quis pedes vel eques commeare poteſt. *l. inter actum* 12. *ff. h. t.* aut etiam ſellâ vel lecticâ vehi. *l. qui ſellâ* 7. *ff. h. t.* quale iter à ſpatiandi ſervitute diſtat, quippe quæ plus voluptatis quam utilitatis in ſe continet, ideoque perſonæ potius, quam prædio conſtituitur. *l. ut ponam* 8. *ff. de ſervitutibus.* ut latius traditum *tit.* 1. *de ſervit.* Quiſquis vero iter habet, non ipſe tantum ire poteſt, ſed & cum eo domeſtici, hoſpites, convivæ, mercenarii, medici. arg. *l. uſu retinetur* 20. *ff. quemad. ſerv. amitt.* §. 1. & 2. *Inſt. de uſu & habitat. l.* 1. §. *is cujus colonus* 7. 11. *l. inde etiam* 3. §. *uti videmur* 4. *ff. de itinere actuque privato.* Obſervandum tamen, uſu noſtro iter proprie eſſe, quâ quis pedes commeare poteſt (vulgo *een voetpad*) ab eoque diverſum eſſe jus equo commeandi per fundum alterius, quod vulgo *een ry-pad* appellatur. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. lib* 2. *cap.* 35. *num.* 1. & *ſeqq.* Si itineris latitudo definita non ſit, ab arbitro definienda eſt. *l. certo* 13. §. *latitudo* 2. *ff. h. t.* plerumque ad trium quatuorve pedum latitudinem, ut vult Groe-

Groenewegen *ad l.* 8. *ff. h. t.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 35. Quod ſi quis duo habens prædia, in unius venditione aquam, quæ in fundo naſcebatur, & *circa eam aquam lata pedes decem* exceperit, non dominium ejus loci, ſed iter duntaxat per illud ſpatium videtur ſibi pactus eſſe. *l. qui duo* 30. *ff. h. t.*

2. Actus eſt jus agendi jumentum vel armentum vel vehiculum. *pr. Inſt. de ſervit. prædior. l. inter actum* 12. *ff. h. t.* cujus latitudo ſi partium conventione definita non ſit, certam à lege determinationem non habet, ſed ab arbitro ſtatuenda eſt. *l. certo* 13. §. *latitudo* 2. *ff. h. t.* ac proinde quod à Feſto ſcriptum eſt, *actum eſſe iter inter vicinas quatuor pedum latum*; non de latitudine per legem definitâ accipiendum, ſed de eâ, quæ plerumque partium ſolebat conventione comprehendi. Meminiſſe etenim oportet, illam ſaltem eſſe debere actus latitudinem, ut illâc jumentum duci queat: nec præciſe requiri, ut & jumentum & vehiculum illâc duci poſſit: proinde ſi tam anguſti loci demonſtratio facta fuerit, ut neque jumentum neque vehiculum eâ inire poſſit, iter magis quam actus acquiſitus videretur: ſed ſi jumentum eâ deduci potuerit, non etiam vehiculum, actum datum intelligi, Pomponius docet, *l. ſi tam anguſti* 13. *ff. de ſervitutib.* cum quo ut Modeſtinus concilietur, dum ait in *l. inter actum* 12. *ff. h. t.* actum eſſe, *ubi & armenta trajicere & vehiculum ducere licet*, dicendum eſt, & jumentum & vehiculum duci in dubio poſſe ab eo, qui actum habet, ſi tanta inveniatur deſignata actus latitudo, ut vehiculi quoque ductum admittat; imo actu conceſſo ſine latitudinis determinatione, arbitrum non anguſtiorem debere aſſignare locum, quam quo & jumenti & vehiculi ductus patet: cæterum ſufficere poſſe ad actus conſtitutionem, ſi vel ea latitudo à partibus definita reperiatur, quâ non vehiculum ſed tantum jumentum inire poteſt. Quæ & ratio eſſe videtur, quod ab Ulpiano & Juſtiniano actus fuerit deſcriptus jus agendi jumentum *vel* vehiculum; quaſi alterum ad actus naturam ſufficiat, *l.* 1. *ff. h. t. princ. Inſtit. de ſervitut. prædiorum.* Qui autem actum habet, etiam iter habet, eoque uti in dubio etiam ſine jumento poteſt. *d. pr. Inſt. de ſervitut. prædior. d. l.* 1. *ff. h. t.* niſi aliud in actu conſtituendo placuerit, ut ſcilicet non niſi cum jumento, quod pellitur, eat; quo caſu actus ſine itinere eſſe dicitur. *l. loci* 4. §. *qui iter* 1. *ff. ſi ſervit. vindic.* In dubio ſcilicet hæc conjectura eſt, cum, qui actum conceſſit, longe magis iter, quod minus eſt, voluiſſe concedere; quæ præſumtio ceſſat, ubi in contrarium manifeſta voluntatis declaratio eſt. Quod vero Paulus ſcripſit, eum, qui actu legato iter adimit, nihil adimere, quia nunquam actus ſine itinere eſſe poteſt, *l.* 1. *ff. de adimend. vel tranſfer. legatis.* id de eo haud dubie intelligendum itinere, quo quis jumentum ducens aut vehiculum, ſimul ipſe ire debet. Sed & dici poteſt, illum, qui actu legato iter ademit, nihil agere, quia iter, quod ab actu ſeparatim conſideratur ut alia ſervitus, non legaverat; fruſtra vero adimit teſtator, quod non prius ipſe legavit. Quo modo & in *l. ſi quis ita* 3. §. *ſi loci* 6. *ff. de adim. vel tranſf. legatis* Ulpianus ait, uſufructu loci legato, ſi teſtator iter adimat, non valere ademtionem, nec vitiari legatum; ſicuti qui proprietatem fundi legat, iter adimendo legatum non minuit. Actui nempe iter aliquod ineſt ex neceſſitate, quod abeſſe aut ſeparari ab actu nequit, dum quis jumentum ducens, illud comitatur; de quo *d. l.* 1. *ff. de adimend. vel tranſf. legatis.* Ineſt & aliud non ex neceſſitate, ſed ſolâ probabili conjecturâ, puta, quo quis ſolus ire poteſt ſine jumento: quod proinde etſi in dubio quoque datum intelligatur, adimi tamen jure potuit, quo de caſu eſt *d. l.* 4. §. 1. *ff. ſi ſervit. vind.* non ademtum nominatim, ipſo jure competit domino prædii dominantis, velut actus pars; idque non formaliter, ita ut ſeparata itineris & actus ſervitus eſſet, ſed materialiter & naturaliter ut loquuntur. Unde actum habens *iter & actum* habere dicitur, *l. qui iter* 2. *ff. quemadm. ſervit. amitt.* & qui actum ſtipulatus eſt, ſi deinde iter ſtipuletur poſteriore ſtipulatione nihil agit; non magis, quam ſi quinque quis ſtipuletur, qui prius decem deduxerat in ſtipulationem. *l. ſi pupillus* 9. §. *ult. ff. de novation. l. qui uſumfructum* 58. *ff. de verb. oblig.* atque inſuper actum habenti, ſi ſtatuto tempore iverit tantum, non egerit, ablatum non cenſetur præſcriptione agendi jus. *d. l.* 2. *ff. quemad. ſervit. amitt.* quæ aliter obtinerent, ſi iter actui non foret incluſum. Plane formaliter (ut ajunt) actus in ſe iter non continet; quatenus actum habens iter ſeparatim vindicare nequit; &, ſi maxime cœperit iter ſeparatim vindicare, nec obtinuerit, actum deinceps vindicare non prohibetur: quaſi aliud nunc peti videatur, aliud ante petitum ſit, ac ideo exceptio rei judicatæ ceſſare debeat. *l. ſi mater* 11. §. *ſi quis iter* 6. *ff. de except. rei judic.* junct. *l. ſi pupillus* 9. §. *ult. in fine ff. de novation.* quod falſum eſſet, ſi iter formale eſſet actus pars; cum utique totum petere nequeat, qui in partis petitione ſuccubuit, & verſâ vice. *l. ſi quis cum totum* 7. *pr. & §. pen. & ult. ff. de except. rei judic.*

3. Via eſt jus eundi ambulandi agendi, lapidem inſuper aut tignum trahendi, haſtam rectam referendi, ſi modo fructus non lædat; quæ poſteriora nec itineris nec actus jure permiſſa ſunt. *l. qui ſellâ* 7. *ff. h. t.* Continetque via in ſe iter & actum, non materialiter tantum, ſed & formaliter, ſic ut viam habens ſibi conſtitutam etiam iter aut actum vindicare nominatim poſſit, prout vel ire vel agere fuerit impeditus. *d. pr. Inſtit. de ſervitut. præd.* & viam remiſiſſe cenſeatur, qui eum eam prius in ſtipulatum deduxiſſet, deinceps & iter & actum accepto tulit. *l. & per juſjurandum* 13. §. *ſi id* 1. *ff. de acceptilat.* Unde & non inelegantur Ulpianus ſcripſit, *via iter & actum in ſe continet*, *l.* 1. *ff. h. t.* quaſi tribus ſervitutibus in unum collatis; eo fere modo, quo idem Ulpianus notavit, ſtipulationem judicatum ſolvi tres clauſulas in unum collatas habere, *l.* 6.

ff.

ff. judicatum solvi. Confer Rævardum *ad leg.* 12. *tab. cap.* 14. Etsi autem latitudo viæ ex partium determinatione anguſtior ampliorve eſſe poſſit; eam tamen ad minimum tantam eſſe neceſſe eſt, ut illâc & jumentum & vehiculum inire queat; ne alioquin iter magis aut actus, quam via, videretur concedi. *l. ſi tam anguſti* 13. *ff. de ſervitut. l. via conſtitui* 23. *ff. h. t.* Quod ſi latitudo à partibus definita non ſit, lex duodecim tabularum in ſubſidium eam octo pedum in porrectum & ſedecim in anfractum eſſe juſſit. *l. via latitudo* 8. *ff. h. t.* ac noſtris moribus, quoties non uni ſed pluribus per locum eundem via conceſſa eſt ſine latitudinis expreſſione, ſolere arbitrio judicis aſſignari latitudinem pedum duodecim, ut currus obvii ſibi invicem cedere queant, teſtes ſunt Groenewegen *ad l.* 8. *ff. h. t.* Leeuwen *cenſur. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14. *nu.* 35.

4. Præter viam, arbitrio domini prædii ſervientis conſtituendam aut denegandam, alia inſuper via eſt, quæ ex neceſſitate per prædii ſervientis dominum concedenda eſt, dum aditum exitumque nullum fundus vicinus habet, (vulgo *een nood-weg*) qualis via aut iter jure quidem Romano neceſſario cedi debebat ei, qui ſepulchrum in fundo habebat, nullam autem ad ſepulchrum viam. *l. ſi quis ſepulchrum* 12. *ff. de religioſ. & ſumt. funerum.* adeo ut & Pomponius autor ſit, legibus prædiorum vendendorum cautum fuiſſe, ut dominis prædiorum, in quibus ſepulchra fecerint, poſt venditos fundos ad ſepulchra, quæ in fundis ſunt, iter, aditus, ambitus funeris faciendi ſit. *l. utimur* 1. *ff. de ſepulchro violato.* Sed id ex æquitate ab interpretibus ad omnia prædia, aditu exituque carentia, extenſum fuit, ut ſcilicet, implorato extra ordinem judicis officio, vicinus vel jus viæ plenum conſtituat, juſto pretio accepto; vel ſaltem precario viam concedat, tunc exercendam, cum neceſſitas poſtulaverit; idque cum minimo, quoad ejus fieri poteſt, vicini patientis detrimento. *d. l.* 12. arg. *l. ult. ff. de ſervitut. præd. urb. l. item Labeo* 22. §. *ſed etiam* 3. *ff. famil. erciſc. l. ſervum filii* 44. §. *ult. ff. de legatis* 1. Chriſtinæus *ad Leg. Mechl. tit.* 14. *art.* 51. Papon *lib.* 14. *tit.* 1. *arr.* 3. Hugo Grotius *maniud. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 35. *num.* 5. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 30. & 34. Qualis via ex neceſſitate ac precario indulgenda à cæteris in eo diſtat, quod non claudi tantum per dominum prædii ſervientis, ſed & ſcindendo vel effodiendo corrumpi poſſit; ita ut demum rogatus, & neceſſitate urgente, eandem aperire teneatur, & habilem ad uſum præſtare. Grotius & Leeuwen *d. loc.* Cum ex adverſo vias cæteras dominus prædii ſervientis nec ſcindendo nec aperiendo corrumpere poſſit. arg. *l. per quem* 14. *ff. h. t.* imo ne oſtio quidem præcludere aliter, quam ut ſemper prædii dominantis domino pateat liber per oſtium tranſitus. arg. *l. ſi quid* 5. *C. de ſervitut. & aquâ.* Leeuwen *d. cap.* 14. *num.* 39. van Alphens Papegaey *part.* 1. *tit.* 16. *van complainte, 't eerſte verbaal.*

5. Sed nec confundenda via, jure ſervitutis conſtitui ſolita, cum eâ quæ vicinalis eſt, ex collatis vicinorum agris facta, cujus pars una in militares ſeu publicas vias exitum habet, altera ſine ullo exitu in vico intermoritur. *l. ult. ff. de locis & itiner. publicis.* Quam etiam non niſi communi vicinorum conſenſu claudi poſſe, notat Grotius *d. lib.* 2. *cap.* 35. *num.* 7.

6. Aquæductus eſt jus aquæ ducendæ per fundum vel ex fundo alieno, ſive ex capite ſive ex alio quovis loco: non tamen ex puteo, vel ſtagno, vel lacu aut piſcinâ vivam aquam non habente. *l. ſervitus* 9. *ff. h. t. l.* 1. §. *quanquam* 6. *ff. de aquâ quot. & æſtivâ. l. un.* §. *hoc interdictum* 4. *ff. de fonte. l. foramen* 28. *in fine ff. de ſervitut. præd. urban.* Quæ quidem ſervitus, exareſcente fonte, ex quo aqua ducebatur, evaneſcit; reviviſcit tamen, ubi rurſus eodem ex fonte cœperit aqua fluere, etſi demum poſt temporis tanti ſpatium, quo ſervitus non utendo amitti ſolet; eo quod jus ducendi ſine negligentiâ aut culpâ amiſſum erat. *l. unus ex ſ. ciis* 34. §. *ſi fons* 1. *l.* 35. *ff. h. t.* Poteſt autem non uni tantum, ſed & pluribus eundem per locum aquæductus concedi, ut vel ſimul, vel diverſis ſinguli diebus horiſve ducant, ſi modo aquæductus & aqua omnibus ſufficiat. *l. ruſticorum* 2. §. 1. 2. *ff. h. t.* Quod ſi aqua longo tempore ex prædio ſuperiore ad inferiora defluxerit, an prædii ſuperioris dominus extraneo poſſit jus aquæ ducendæ concedere, in præjudicium inferiorum, quibus hactenus aqua profuerat, quæſtionis eſt: quæ ut definiatur, videndum, utrum aqua naturaliter, vel opere manu facto in prædio inferiore, ad prædia inferiora defluxerit, an vero opere in ipſo prædio ſuperiore manu facto. Priore enim caſu, ratio non eſt, cur non dominus ſuperioris prædii aquam in ſuo erumpentem, atque adeo ſuam, vel ſibi retineat, vel cui voluerit ſervitutis jure ducendam concedat, ab inferioribus prædiis ad quæ delabi ſolebat avertendam. arg. *l. ſi ibi* 10. *C. de ſervit. & aquâ.* cum nulla hic concipi queat ſervitutis præſcriptio per inferiorum fundorum dominos facta aquæ intuitu, ſed pleniſſimam fundus ſuperior retinuerit libertatem; aut ſi quæ ſervitus hic quæreretur, in eo magis conſiſteret, quod inferiora prædia ſuperiori ſerviant in aquâ ſuperfluâ excipiendâ. *l.* 1. §. *ult. ff. de aquâ & aquæ pluv. arcenda.* Et ſane, ſi cuique liberum ſit, venas aqueas ſubterraneas, quibus ad alterius agrum aqua delata ibidem erumpit, in ſuo fundo reſcindere, quia jure ſuo ſic utitur, quoties ſervitus in contrarium conſtituta non eſt. *l. ſi in meo* 21. *ff. de aquâ & aquæ pluv. arcenda. l. fluminum* 24. §. *ult. ff. de damno infecto.* quid ni eodem jure impediat quoque, ne ſupra faciem ſoli ſui fluens aqua ad inferiores fundos labatur? Si vero opere manu facto in fundo ſuperiore inferioris fundi dominus aquam in ſuum derivaverit, cum ita præſcriptione jus aquæ ducendæ prædio inferiori quæſitum ſit. arg. *d. l.* 1. §. *ult. ff. de aquâ & aquæ pluv. arcenda* .non poteſt in præjudicium juris inferiori prædio quæſiti aliis concedere

dere aquæ ducendæ jus. arg. *l. per quem locum* 14. *ff. h. t.*

7. Proximus ductui hauſtus eſt, jus nempe aquæ hauriendæ ex fonte vel puteo vel flumine privato alieno, imo noſtris moribus utiliter etiam ex ciſternâ alienâ. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 35. *num.* 10. Quo conceſſo datum ſimul cenſetur iter ad puteum; uti vice verſâ itinere ad puteum dato ſimul hauſtus intelligitur indultus. *l. item ſic* 3. §. *qui habet* 3. *ff. h. t. l. unic.* §. *plane* 5. *ff. de fonte.* Poteſt autem dominus prædii ſervientis, in quo puteus aut fons eſt, prædium muro aut ſepimento includere, ſi modo januam in ſepimento relinquat, arbitrio haurientis aperiendam. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 39. De cætero, putei vel ciſternæ purgatio atque refectio communis eſt domino putei & illis, qui ex illo puteo aquæ hauriendæ ſervitutem habent, quamdiu non renunciarunt juri ſervitutis. arg. *l. & ſi forte* 6. §. 2. *ff. ſi ſervit. vindic.* Grotius *d. lib.* 2. *cap.* 35. *num.* 12. Leeuwen *d. cap.* 14. *num.* 37. Quod ſi ſervitus quidem aquæhauſtus conſtituta non ſit, ſed tota vicinia communem puteum habeat, in tantum communis erit iſtius putei refectio, ut nec unus ex vicinis poſſit renunciando juri aquæ hauriendæ ab illo refectionis onere in totum liberari. Chriſtinæus *ad Leg. Mechl. tit.* 14. *art.* 46. 47. *num.* 4. 5. Imbertus *enchiridio*, verbis, *vicinus an contribuat.* Via publica ſi inter duo prædia ſit intermedia, aquæ hauſtus quidem ſolâ dominorum voluntate conſtitui poteſt, at aquæductus non niſi Principe permittente, aut juxta mores hodiernos conſentientibus illis, quibus viarum publicarum cura tum in urbe tum in agris demandata eſt. *l. ſervitutes prædiorum* 14. §. *ult. ff. de ſervitutibus. l. ſi prius* 17. §. *via publica* 2. *ff. de aquâ & aquæ pluv. arc.* Groenewegen *ad d. l.* 14. eo quod ad hauſtum exercendum nil præter iter per viam publicam requiritur; quod omnibus liberum eſt: enimvero in ductu viam publicam ſcindi ſeu aperiri & trajectum fieri neceſſe eſt, quod ſolâ publicâ, nequaquam privatâ permiſſum autoritate. *l.* 2. §. *ult. & tot. tit. ff. ne quid in loco publico fiat.* Plane, ſi ſacer aut religioſus fundus intermedius ſit, non aquæ tantum ducendæ, ſed & hauriendæ ſervitus impedita eſt; cum id, quod humani juris eſſe deſiit, non recipiat ſervitutem. *d. l. ſi prius* 17. §. *ſic &* 3. *ff. de aquâ & aquæ pluv. arcend. d. l. ſervitutes* 14. §. *ult. ff. de ſervitut.* junct. *l. caveri* 4. *ff. communia prædiorum.*

8. Illud itineri, actui, viæque, quin & aquæ ductui ac hauſtui commune eſt, quod ſimplicius tali ſervitute per fundum ceſſâ, vel teſtamento relictâ, nec factâ partis aſſignatione, per quam ea exerceatur, electio ejus prædii dominantis domino competat. *l. ſi cui* 9. *ff. de ſervitut. l. ult. ff. de aquâ quot. & eſtivâ.* &, ſi plurium fundo communi ſervitus eadem legata ſit, omnes debeant de loco conſentire. *l. itinere* 28. *ff. h. t.* Cujus electionis illa ratio eſt, quod, nullâ parte deſtinatâ, totus fundus & omnes fundi glebæ creduntur ſervire. *l. certo* 13. §. *ſi totus* 1. *l. ſi mihi* 21. *ff. h. t.* Quo poſito, inficias iri non poteſt, quin prædii dominantis dominus, per quamcunque iverit, egerit, duxeritve prædii partem, id jure ſuo vi ſervitutis in infinito, ſeu indefinite, conceſſæ agat. Unde nec obſtat, quod in actibus inter vivos electio debitori potius tribuenda ſit. §. *ſi quis agens* 33. *Inſtit. de action.* Cum illa regula tantum locum habeat, ubi res in genere, vel duæ res alternative debitæ ſunt, adeoque nec totum genus nec res utraque, ſed una tantum ſpecies ſolvenda eſt; quod non ita eſt in caſu noſtro, ubi non quædam, ſed omnes partes & glebæ fundi dicuntur ſervire. Quod autem Paulus in *l. ſi via* 26. *ff. h. t.* heredi facultatem tribuit, per quam fundi partem conſtituere velit ſervitutem itineris actus viæ aquæductus ſimpliciter legatam; id ad antiqui juris veſtigia referendum eſt, & de damnationis legato accipiendum, in quo electio heredis erat. Sed ſublatâ legatorum differentiâ, electio ex jure novo legatario relinquenda fuit, ut in materiâ legatorum latius dicetur. Ita tamen prædii dominantis domino eligendi poteſtas eſt, ut *civiliter* in eligendo verſari debeat. Unde primo quidem permittendum ei non eſt, ut per villam ipſam mediaſve vineas eat agat, cum id æque per alteram partem facere poſſet, minore fundi ſervientis detrimento: uſque adeo, ut, licet totus fundus ſervire dicatur, non deſtinatâ parte quæ ſerviret, tamen partes illæ ſolæ, quæ tunc, cum ceſſio fieret ſervitutis, ædificiis, arboribus, vineis vacuæ fuerint, eo nomine ſervire intelligantur. *l. ſi mihi* 21. *l.* 22. *ff. h. t. l. ſi cui* 9. *ff. de ſervitutib.* arbitro etiam ad definiendum locum dando, ſi minus civiliter & cum captione domini prædii ſervientis velit ſervitutem exercere. *l. certo* 13. §. *ſi totus* 1. *&* 3. *ff. h. t.* Sed & ſecundo conſtitit, eum, quâ viam primum direxerit, eâ demum ire agere deinceps debere, nec amplius mutandæ ejus habere poteſtatem; adeo ut cæteræ agri partes præter eam, quâ ſervitus exercita, in poſterum liberæ cenſeantur. *d. l. certo* 13. §. 1. *ff. h. t. d. l. ſi cui ſimplicius* 9. *ff. de ſervitut.* arg. *l.* 1. §. *illud tamen* 15. *ff. de aquâ quot. & eſtivâ.* niſi etiam mutandi licentia conventione conceſſa ſit. *l. nam ſatis* 6. §. 1. *poſſ med. ff. quemadm. ſervit. amitt.* Quæ tamen non impediunt, quo minus domino prædii ſervientis mutare liceat, & aliud, quam prius electione vel conventione deſignatum fuerat, ſpatium ad iter actum viam aſſignare; ſi modo nullum inde prædii dominantis domino præjudicium generetur. Unde &, ſi viam debens ædificium ponat in aſſignato viæ loco, non poteſt per dominantis prædii dominum prohiberi, ne in opere cœpto pergat, interpoſitâ novi operis nunciatione; ſed viæ ſervitutem vindicare debet, ut aliâ parte æque commodâ ire agere per fundum permittatur. *l. qui viam* 14. *ff. de operis novi nunciat. l. locum* 2. §. *pen. ff. de religioſ. & ſumt. fun.* Coſtalius *ad l. ſi cui* 9. *ff. de ſervitut.* Ant. Faber *in rational. ad d. l.* 9. & *Cod. libr.* 3. *tit.* 24. *defin.* 4. Cæpolla

de

de ſervitut. urban. prad. cap. 23. *num.* 3. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 50. niſi ædificando tota agri latitudo occuparetur: tunc enim, quia via in totum impediretur, viam vindicans, eo ipſo quoque obtineret operis cœpti inhibitionem; de quo caſu accipienda *l. ſi eo* 9. *ff. ſi ſervit. vind.* Vide Rævardum *lib.* 2. *varior. cap.* 2.

9. Similiter itineri actui viæ & aquæhauſtui commune eſt, quod, uti via publica, inter prædium dominans ac ſerviens intermedia, harum ſervitutum impoſitionem non impedit, ita neque intermedium publicum flumen, quoties illud vel vado tranſiri poteſt, vel ponte ſtrato. *l.* 1 *ff. de ſervit. præd. urb. l. ſervitutes* 14. §. *ult. ff. de ſervitut. l. ult. ff. h. t.* Quod ſi pontonibus trajiciendum ſit, Paulo quidem Juriſc. aliquando placuit, magnitudinem fluminis impedimento eſſe, quo minus hæ ſervitutes tunc conſtituantur, *l. ſi prius* 17. §. *via publica* 2. *ff. de aquâ & aquæ pluv. arc.* ſed eidem, penitius omnia conſideranti, poſtmodum contra viſum fuit: adeoque ſi fingas, tua prædia meo vicina eſſe, tuis flumen, trans flumen rurſus tua vel tertii prædia, ac denique viam publicam, in quam iter mihi acquiri volo ex meo prædio, recte à te mihi via iterve conceditur uſque ad flumen; & rurſus à te vel à tertio prædii trans flumen ſiti domino à flumine uſque ad viam publicam datur: qui ſenſus eſt *d. legis ult. ff. h. t.* Ant. Faber *in rational. ad d. l. ult.*

10. Pecoris paſcendi jus eſt, quo licitum alicui ſuum pecus immittere in pratum alterius paſcendi cauſâ. Quæ ut realis ſit ac prædio debeatur, requiri videtur, ut talia paſcantur animalia, quæ prædii vicini inſtrumento continentur, adeoque prædii acceſſoria ſunt; veluti, cum id agitur, ut boves aratores, per quos fundus colitur, vicino in agro paſcantur. *l. item ſic* 3. *pr. ff. h. t.* alioquin perſonæ conceſſa nec emtori nec heredi debetur. *l. pecoris* 4. *ff. h. t.* Hâc vero ſervitute conſtitutâ, non amplius liberum eſt prædii ſervientis domino ex paſcuis facere novalia; cum generaliter in ſervitutis conſtitutæ præjudicium nihil invito prædii dominantis domino innovandum ſit. arg. *l. ſi quid* 5. *l. ſi manifeſte* 7. *C. de ſervitut. & aquâ.* quamvis & ſuum pecus ſimul immittere poſſit paſcendi cauſâ, quatenus utriuſque animalibus pratum ſufficit. arg. *l. certo* 13. §. *ſi totus* 1. *ff. h. t.* Quod ſi ſine ſervitutis jure pecus immiſſum ſit, domino fundi expellere illud ſine atrocitate, at non includere, permiſſum eſt; ut latius ad *tit. de pauperie.*

11. Sunt præterea ſervitutes pecoris ad aquam appulſus, dummodo pecora colligata pellantur ad aquam per fundum alterius, ne fructibus noceant. *l.* 1. §. *Trebatius* 18. *ff. de aquâ quot. & æſtivâ.* arg. *l. ſi cui ſimplicius* 9. *ff. de ſervitut.* Chriſtin. *ad Leg. Mechl. tit.* 14. *art.* 50. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 38. cretæ educendæ, lapidis cædendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ in fundo alieno, ſi modo id ad prædii alicujus dominantis utilitatem fiat, nec ultra calx coquatur aut effodiatur arena, quam quatenus ad ipſum illud prædium dominans opus eſt. *l.* 4. 5. §. 1. *l.* 6. *ff. h. t.* Confer *tit. ſeq.* Eſt & jus navigandi per alterius lacum perpetuum ad noſtra prædia. *l. via conſtitui* 23. §. *ſi lacus* 1. *ff. h. t.* cum quo coïncidit in his regionibus aquaticis jus navigandi per foſſam alterius navigabilem; quo caſu foſſam communibus illorum, qui eâ utuntur, impenſis purgari & navigabilem conſervari receptum eſt. arg. *l. & ſi forte* 6. §. 2. *ff. ſi ſervit. vindicetur.* Leeuwen *d. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 41. 42. item, ut aquam in alieno quærere & inventam ducere liceat. *l. Labeo* 10. *ff. h. t. l. ult. ff. ſi ſervit. vindic.* ut fructus in vicini villâ cogantur coactique habeantur. *l. item* 3. §. *idem* 1. *ff. h. t.* ut tugurium habere liceat in fundo vicini; ſcilicet ſi quis habeat paſcendi ſervitutem, aut pecoris appellendi, ut, ſi hiems ingruerit, habeat, quo ſe recipiat. *l. veluti* 6. §. 1. *in fine ff. h. t.* ut in alieno uvas premere, frumenta vel legumina excutere liceat. *l. Mela* 14. §. *ult. ff. de aliment. vel cibar. legatis.* ut vicino habenti lapicidinas, fundo alteri vicino imminentes, jus ſit terram ſaxa in vicini fundum jacere, poſita habere, provolvere, ac inde exportare. *d. l.* 3. §. 2. *ff. h. t. l.* 8. §. 5. *ff. ſi ſervit. vind.* ut aquam in ſuo ſuperficientem exonerare liceat per fundum alterius: etſi enim naturaliter agri inferiores ſervire dicantur ſuperioribus in aquâ excipiendâ, quamdiu ſcilicet inferior dominus nullum adhibuit obſtaculum ad arcendam à ſuo prædio aquam nocentem. *l.* 1. §. *ult. ff. de aquâ & aquæ pluv. arcend.* non tamen eundum inficias, quin inferioris agri domino liceat ſecundum libertatem naturalem ea in ſuo facere, quibus aquam ſibi nocituram ac aliunde affluentem avertat. Imo, ſi prædii ſuperioris dominus opere manu facto id egerit, ut aqua in prædium inferius immittatur, agere poterit inferior, jus alteri non eſſe id ita facere. *l. ſicut* 8. §. *Ariſto* 5. *ff. ſi ſervit. vind.* Ne ergo exonerationi aquarum impedimenta ſtruantur, aquæ exonerandæ ſervitutem conſtitui utile eſt. *l. qui duo* 29. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 35. *num.* 14.

12. Porro non dubium, quin hiſce jam enumeratis ſervitutibus novæ aliæ ex voto contrahentium addi poſſint, ſi modo ſervitutum prædialium aut perſonalium natura in iis inveniatur. Alioquin enim fieri poteſt, ut prædii alicujus dominus ad annuam præſtationem ſalicis aut arundinum alteri prædio obligetur, nec tamen ideo illa ſpecies ad ſervitutes reducenda ſit. Quâ ratione, cum Sejus prædia diverſis pagis Mæviæ & Sejæ legaſſet, & ita caviſſet, *præſtari volo ex prædiis Potitianis prædiis Lutatianis annua arundinis millia trecena, & ſalicis munda annua librarum ſingula millia*, reſponſum fuit, ſervitutem jure conſtitutam non videri, neque in perſonam neque in rem. Non in perſonam, quia non perſonæ ſed prædio præſtatio fit; non in rem, quia morte legatarii extinguitur, adeoque magis ut annuum legatum conſideratur. *l. Gajus Sejus* 12. *ff. de annuis legatis.* Rurſus, cum Lucius

Titius promisisset de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstare prædiis Gaji Sejî, & postea Titius vendidisset fundum additis his verbis; *quo jure quâque conditione ea prædia Lucii Titii hodie sunt, ita tenent ita aque habebuntur*, definitum fuit, emtorem Gajo Sejo obligatum non esse; quod utique falsum esset, si Titii prædium vendicum vel reali vel personali fuisset affectum servitute. *l. alt. §. Lucius Titius 1. ff. de contrab. emt.* Plane, si constet, hæc, quæ ex uno præstantur prædio, ad alterius prædii culturam requiri; non inepte prædialem servitutem tunc dixeris videri constitutam; veluti, cum id actum, *ut pedamenta ad vineam ex vicini prædio sumantur. Item sic 3. §. idem 1. ff. h. t. l. veluti 6. §. 1. ff. h. t.* Ex in hisce spectandam esse potissimum testatoris legantis aut contrahentium voluntatem, vide apud D. Noodt *probabil. lib. 1. cap. 3. num.* 10. & 11.

TITULUS IV.

Communia prædiorum tam urbanorum, quam rusticorum.

SUMMARIA.

1. *Servitutes prædiales rustica & urbana iisdem constituuntur modis, pactionibus & stipulationibus; an hodie necesse sit, eas constitui coram lege loci?*
2. *Ultimâ quoque voluntate, & officio judicis.*
3. *Quid jure veteri, medio, & novo obtinuerit circa usucapionem & præscriptionem servitutum, & de lege Scribonîâ?*
4. *An ad servitutum acquisitionem per præscriptionem requiratur scientia domini? an & justus titulus verus?*
5. *Non acquiritur servitus præscriptione, si quis longo tempore non sit usus jure suo, puta, altius non ædificaverit, & inde vicinus commodum sensérit, licet ad preces vicini id intermisisset; secus si id omisisset ad vicini prohibitionem.*
6. *Quanto tempore servitutes moribus hodiernis acquirantur? & de annali præscriptione ejus, qui quid sine servitute exstruxit, quod servitutem redolet, ex lege municipali.*
7. *An possint esse* servitutes servitutum, *& an servitutes* neque ex bonis neque extra bona sint? *ad explicationem* l. 1. ff. de usu & usufr. legato.
8. *Servitutes urbanæ & rusticæ jam constitutæ, una cum prædiis pignori dari possunt, sine prædiis seorsim nullo modo: possunt tamen utraque vicinum prædium habenti creditori de novo constitui in crediti securitatem, durature, donec debitum solutum fuerit.*
9. *Prædiales servitutes omnes individuæ sunt, pro parte acquiri vel amitti nequeunt. An unus sociorum imponere possit prædio communi? Quid juris, si plures socii separatim prædio communi servitutem imposuerint actu inter vivos vel testamento? & quid moribus?*
10. *An unus sociorum prædio communi servitutes acquirat? quid hodie? an hæres acquirat prædio quod alteri sub conditione legatum est, ut prosit legatario?*
11. *An & quatenus superficiarii, vasalli, emphyteutæ eas imponant?*
12. *An prædialem servitutem habentes possint novum opus nunciare?*
13. *Disputatur, an servitutes, & nominatim an servitus aquæductus constitui possit ultra prædii dominantis utilitatem? vel quis alteri ductum aut haustum ex suo ductu concedere?*
14. *An nunquam res sua cuiquam servire possit? quâ occasione explicatur Africani locus in* l. 33. §. 1. ff. de servit. præd. rust.
15. *Servitutes prædiales solius amœnitatis gratiâ constitui non posse sine concurrente prædii dominantis utilitate.*
16. *Plures servitutes prædiales per eundem locum pluribus concedi possunt. Concessâ servitute, omnia concessa videntur, sine quibus servitus exerceri nequit, quod exemplis in haustu, ductu, itinere, actu, viâ, eorumque complanatione, impedimentorum remotione, refectione, & aditu refectionis causâ, aliisque monstratur.*
17. *Servitutem debens nihil agit, sed tantum patitur. Omnes servitutes debent habere causam perpetuam; non tamen usum continuum. Quid juris de servitute* foraminis pavimenti proluendi causâ *tum jure civili tum moribus?*
18. *Si servitutes ad certum tempus, vel precariæ concedantur, id præter earum naturam est, sed tamen subsistunt. An qui precario concessit servitutem prædialem, illam omni tempore pro arbitrio revocare possit, distinctione explicatur.*
19. *Requiritur in servitutibus prædialibus vicinitas prædii dominantis & servientis; unde vicinitas æstimanda sit, tanquam servituti sufficiens?*

1. QUamvis in nonnullis urbanæ servitutes à rusticis diversæ sint, plurima tamen habent inter se communia. Etenim iisdem prope finiuntur modis; iisdemque constituuntur; puta pactionibus atque stipulationibus, accedente quasi traditione, quæ in usu atque patientiâ, vel demonstratione loci ad servitutis exercitium, consistit. §. *ult. Instit. de servit. præd.* & nostris moribus solenni ritu coram lege loci facienda est, ut prædium serviens reali afficiatur servitutis jure,

ac

ac creditoribus impedimento ſit, quo minus illud ut liberum ſub haſtâ divendant, cum invalidæ ſint ex vulgatâ praxi & jure certo immobilium alienationes, non factæ coram lege loci, ubi immobilia ſita ſunt; alienationis autem appellatione veniant etiam ſervitutum conſtitutiones. *l. ult. C. de rebus alienis non alienand.* Groenewegen ad §. *ult. Inſtit. de ſervit. prædior.* & ad *Hug. Grotii manuduct. ad juriſprud. Holl. lib. 2. cap. 36. num. 1.* Quamvis ipſi Hugoni Grotio contra placuerit, edictum Caroli 5. de immobilibus non niſi coram lege loci tradendis ad ſervitutis impoſitiones haud eſſe porrigendum, in Reſponſ. JCtor. Holl. *part. 3. vol. 2. conſil.* 316. *revera* 216. *pag. mihi* 564.

2. Ultimâ quoque voluntate prædiales imponi & acquiri ſervitutes, palam eſt. *d. §. ult. l. poſt.* 16. *ff. h. t.* quo caſu nec quaſi traditione opus eſt, ſolâ teſtatoris diſpoſitione ſufficiente ad transmittendum in legatarios jus in re. arg. *l. a Titio* 64. *in fine ff. de furtis.* unde & ſervitutis legatæ vindicatio legatario tribuitur. *l. ult. ff. de ſervit. legatâ.* Sed & officio judicis in judiciis diviſoriis eaſdem conſtitui nihil vetat; ſive id agatur, ut prædium hereditarium, uni adjudicatum heredi, alteri prædio itidem hereditario ſervitutem debeat, ſive judicati exſequendi cauſâ duo debitoris prædia diſtrahantur, quorum unum ſine ſervitute per alterum conſtitutâ minus commodum emtori præberet uſum. *l. item Labeo* 22. §. *ſed etiam* 3. *ff. famil. erciſc. l. communi* 7. §. *Neratius* 1. *l. ut fundus* 18. *ff. communi divid.* Ant. Matthæus *de auctionibus lib. 1. cap. 12. num. ult.* Legis etiam diſpoſitione jura ſervitutum induci, *tit. 2.* latius dictum eſt.

3. Uſucapionem quod attinet; antiquiſſimis quidem temporibus nullam urbanarum aut ruſticarum ſervitutum uſucapionem admiſſam fuiſſe conſtat; cum illæ, tanquam incorporales, poſſideri non potuerint; ſine poſſeſſione autem uſucapio nulla ſit. *l. ſi ædes* 32. §. 1. *in fine ff. de ſervit. præd. urban. l. ſervitutes* 14. *ff. de ſervitut.* junct. *l. ſine poſſeſſione* 25. *ff. de uſucapion.* Succeſſu tamen temporis eas beneficio prætorio per longi temporis capionem cœpiſſe acquiri, probabile eſt. Quin & urbanæ uſu populi ac prudentum interpretatione cœptæ uſucapi, donec lex Scribonia earum inhibuit uſucapionem. *l. ſequitur* 4. §. *ult. ff. de uſurp. & uſucap.* Ex quo tempore, etſi cum ædificiis longo tempore capi potuerint, velut acceſſoriæ, nuſpiam tamen potuerunt per ſe ſolæ, teſte Ulpiano *l. ſi aliena* 10. §. *hoc jure* 1. *ff. de uſucapion.* An autem lege Scribonia, uti urbanarum, ita quoque ruſticarum ſervitutum uſucapio ſublata fuerit, non æque expeditum eſt. Si conjecturis locus in re obſcurâ, magis eſt, ut de urbanis tantum eam conceptam fuiſſe exiſtimemus; tum, quia necdum ſatis demonſtratum invenio, ruſticis in ſervitutibus unquam uſu invaluiſſe eam, quæ ex lege 12. tabularum erat immobilium, biennii uſucapionem. (Vide Vinnium *ſelect. quæſtion. lib. 1. cap. 31. inpr.*) tum quia lex Scribonia de iis egit ſervitutibus, quarum libertas uſucapi poterat. *d. l. 4. §. ult.* quod in urbanis quidem, interveniente facto contrario contingebat; in ruſticis non item. *l. hac autem 6. ff. de ſervit. præd. urban.* junct. *d. l. 4. §. ſi viam 27. ff. de uſucap.* tum denique quia Paulus in *d. l. 4. §. ult.* de lege Scribonia agens, non niſi urbanæ ſervitutis exemplum ſubjungit; & Ulpianus de eâdem uſucapione impeditâ differens, *hoc* inquit, *jure utimur, ut ſervitutes per ſe nuſquam longo tempore capi poſſint, cum ædificiis poſſint*: ita ædificiorum injectâ mentione non alias deſignans ſervitutes, quam quæ ædificiis ſeu prædiis urbanis inhærent. *d. l. 10. §. 1. ff. de uſucapion.* Confer Rævardum *libello ſingulari de lege Scribonia.* Quicquid ejus rei fuerit, illud utique extra dubium eſt, Pandectarum jure longi temporis præſcriptione ruſticas potuiſſe ſervitutes acquiri. Ita de aquæductu, & de itinere actuque privato teſtatur Ulpianus *l. ſi quis diuturno 10. ff. ſi ſervitus vind. l. apparet 5. §. ſi quis 3. ff. de itinere actuque privato. l. 1. §. ult. ff. de aquâ & aquæ pluv. arcend.* ac ante eum Scævola *l. ult. ff. de aquâ & aquæ pluv.* & Antoninus Caracalla *l. ſi aquam 2. C. de ſervitut. & aquâ.* Noviſſimo denique jure longi temporis præſcriptionem decem aut viginti annorum in omnibus tum perſonalibus tum realibus ſervitutibus obtinuiſſe, docet Juſtiniani conſtitutio, *l. ult. in fine C. de præſcript. longi temporis 10. vel. 20. ann.*

4. Neque ad hanc ſervitutum præſcriptionem ſcientia domini prædii ſervientis deſideratur. *l. ult. circa fin. C. de præſcript. longi temp. decem vel vig. ann.* ſive quis ex conceſſione ejus, qui non dominus ſed tantum poſſeſſor eſt, ſervitutem per fundum vicini exerceat; ſive per prædium a vero domino poſſeſſum ſervitute quaſi conceſſâ, quæ tamen nunquam conceſſa fuerat, palam utatur, domino ignorante; cum *d. l. ult.* non diſtinguat, & utrobique eadem militet à difficultatis inextricabilis occaſione petita ratio in d. l. fin. allegata. Licet haud ſit eundum inficias, quin de facto ſcientia domini concurrere poſſit, ac poſteriore in caſu frequenter concurrat: quo modo & eandem interveniſſe commemoratur in *d. l. ſi aquam 2. C. de ſervitut. & aquâ.* Quibus contraria non eſt *l. ſi a te 16. ff. ſi ſervit. vind.* quippe quæ non agit de ſervitute per longum tempus acquirendâ, ſed de eâ, quæ per verum prædii ſervientis dominum vendita, emtori acquiri non poterat ſine quaſi traditione, quæ quaſi traditio in uſu domini prædii dominantis & ſcientiâ ac patientiâ domini prædii ſervientis conſiſtens, protinus ſine ullo temporis interventu emtorem efficit dominum ſervitutis. Diſſ. Bronchorſt. *enant. cent. 2. aſſert. 7.* Rævardus *ad legem Scriboniam num. ult. in fine.* Vinnius *ſelect. quæſt. lib. 1. cap. 31.* Sed nec juſtum titulum concurrere debere, verius eſt; ſi modo bona fides præſcribentis adſit; cum ei, qui diuturno uſu & longâ quaſi poſſeſſione jus aquæ ducendæ nactus eſt, neceſſe non ſit docere de jure, quo aqua conſtituta eſt, veluti ex legato, vel alio modo; ſed ſufficiat, ut oſtendat, per annos tot uſum ſe non vi non clam non

non precario possedisse : vetustate scilicet temporis autoritatem dante, tametsi jus non probaretur. *l. si quis diuturno* 10. *ff. si servit. vind. l. ult. ff. de aquâ & aquæ pluv. arcend.* Quamvis enim & hic justus titulus verus intercedere queat, dum forte is, qui fundi tantum possessor est, servitutem prædialem vicino concessit: tamen nihil impedit, quo minus etiam sine concessione tali vicinus servitutem, quasi constitutam, non vi non clam non precario exercens per prædium vicinum à non domino possessum, longi temporis præscriptione eandem acquirat; legibus superioribus generaliter quasi possessione, non vi clam vel precario obtentâ, contentis. Nec recte quis ea, quæ de justi tituli necessitate in immobilium usucapione traduntur in *l. nullo* 24. *C. de rei vindicat. l. ult. C. de usucap. pro herede.* ad servitutum præscriptionem transtulerit, ductus arg. *l. si aquam* 2. *C. de servitut. & aquâ.* Quod enim illic rescriptum est, *servitutem exemplo rerum immobilium tempore fuisse quæsitam*, non aliam, quam temporis intuitu, similitudinem inducit, nec ad titulum, sed ad tempus referendum est, æque scilicet servitutes, ac res ipsas immobiles, longi temporis præscriptione acquiri. Idemque de comparatione, quæ est in *l. ult. in fin. C. de longi temp. præscript.* judicium esto. Fachineus *controvers. lib.* 13. *cap.* 83. Aliter Rævardus *d. tract. de lege Scriboniâ num.* 7. Vinnius *d. lib.* 1. *cap.* 31. & plures ibidem allegati.

5. Interim prætermittendum haud videtur, non eo solo induci servitutis præscriptionem, quod forte vicinorum unus jure suo in re suâ longo tempore usus non est, ac inde commodum alter vicinus percepit. Quid enim, si arbores in suo non plantaverit, viridaria non fecerit, altius in suo non ædificaverit, atque ita contigerit, ut vicini lumina diutissime remanserint non obscurata, liberiorve prospectus haud impeditus? perperam sane vicinus inde sibi altius non tollendi, prospectui luminibusve non officiendi, servitutem asseruerit; cum alius exstruere in suo, & similia facere, res meræ facultatis sint, quarum intuitu præscriptio probata non est; sed omni tempore libertas salva. *l. altius* 8. 9. *C. de servitut. & aquâ.* sic ut cum eo, qui tollendo obscurat vicini ædes, quibus non serviat, nullam actionem competere, nec novi operis nunciationem fieri, nec actionem ex cautione de damno infecto, quæ forte per vicinum, nunc altius ædificantem, ante fuerat interpolita, exerceri posse Ulpianus tradat, *l. Proculus* 26. *ff. de damno infecto. l. cum eo* 9. *l. inter servitutes* 15. *in fine ff. de servit. prad. urban.* Neostadius *Cur. supr. decis.* 98. Idemque dicendum, si longo vel longissimo temporis spatio vicinus ad preces vicini cessaverit jure suo uti; cum precaria possessio ad stabilem servitutum acquisitionem justa ac sufficiens non sit. *l. si quis diuturno* 10. *ff. si servit. vind. l. si ades mea* 32. *ff. de servit. prad. urban.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 36. *num.* 6. Sane, si vicinus altius exstruere aut viridaria ponere tentaverit, operique cœpto vicinus alter, obscurationem aliudve damnum metuens, intercesserit operis novi nunciatione factâ, atque inde toto tempore præscriptionibus præfinito cœptum opus intermissum probetur, vix dubium, quin ex concurrente tali hominis facto servitus præscriptione quæsita sit. arg. *l. hac autem* 6. *ff. de servitut. prad. urban.* Neostadius *d. Curia suprem. decis.* 98. Responsa JCtor. Holland. *part.* 1. *consil.* 190. *in fine.*

6. Mores nostros quod attinet, ut rerum immobilium, ita quoque servitutum præscriptiones, non decennio aut vicennio, sed tantum triente seculi adimpleri, vulgo receptum est; sine ullâ inter *continuas* & *discontinuas* distinctione. Grotius *d. libr.* 2. *cap.* 36. *num.* 4. 5. 6. Responsa JCtor. Holl. *part.* 1. *consil.* 304. Lambertus Goris *adversar. tract.* 3 *part.* 1. *cap.* 9. *num.* 12. Groenewegen *ad l.* 1. 2. *C. de servitut. & aquâ.* Ant. Matthæus *paræm. Belg. JCtor. paræm.* 9. *num.* 10. Si quis tamen sine servitutis constitutione quædam in suo vel alieno servitutem redolentia, sciente vicino & operi non intercedente, ædificet; vel, cum eo ignorante opus perfectum esset, is deinde intra annum & diem non contradixerit ac destructionem petierit, variorum locorum statutis & consuetudinibus obtinuit, destructionem invito haud esse imperandam, sed eum, qui exstruxit, ad id quod interest vicino damnandum. Grotius *d. cap.* 36. *num.* 7. Groenewegen *ad d. l.* 1. *&* 2. *C. de servit. & aquâ.* Argentræus *ad consuet. Britan. art.* 371. Ant. Matthæus *d. paræm.* 9. *num.* 19. Adde Christinæum *ad Leg. Mecblin. tit.* 14. *art.* 45

7. Illud insuper servitutibus commune est, quod *servitutum servitutes esse nequeant*, eo quod servitutes *neque ex bonis*, *neque extra bona* sunt. *l.* 1. *ff. de usu & usufr. legato.* Cujus legis sententia à variis varie exposita (vide D. Noodt *probabil. libr.* 2. *cap.* 3. Pinellum *ad l.* 1. *Cod. de bonis maternis part.* 3. *num.* 6. *& seqq.* Donellum *comment. jur. civil. libr.* 3. *cap.* 5. *fere in med.*) meâ quidem opinione manifesta erit, si consideremus, eam non de servitutibus itineris actus viæ jam constitutis, sed demum constituendis accipiendam esse; quod & observatum à Galvanô *de usufructu cap.* 3. *num.* 5. etsi alioquin de jam constitutis magis apertum sit, earum jam constitutarum usumfructum aliamve servitutem esse non posse, ac ne ex benignitate quidem sustineri. *l. cum essent* 33. §. 1. *in fin. ff. de servit. prad. rustic.* Ait Paulus in d. l. 1. *nec usus nec ususfructus itineris, actus, viæ, aquæductus, legari potest, quia servitus servitutis esse non potest, nec erit utile ex Senatusconsulto, quo cavetur, ut omnium, quæ in bonis sunt, ususfructus legari possit, quia id neque ex bonis neque extra bona sit: sed incerti actio erit cum herede, ut legatario quamdiu vixerit, eundi agendi ducendi facultatem præstet: aut ea servitus constituatur sub hâc cautione, ut, si decesserit legatarius, vel capite diminutus ex magnâ causâ fuerit, restituatur.* Quæ si de jam constitutis itineris actus viæ servitutibus, ac legato earundem usufructu intelligas; explicandum fuerit, quâ ratione ususfructus

ctus earum utilitatem adferre queat legatario, prædii dominantis neque dominium habenti neque poſſeſſionem. Nam ut ad prædium ſuum proprium fructuarius harum ſervitutum iret, ageret, duceret, per prædium ſerviens, à ſervitutum ratione prorſus alienum eſt; nec prædii ſervientis dominus, qui non binis prædiis, ſed uni tantum ſervitutem conceſſit, pati teneretur, eam, quam indulſit, ſi arbitrio ac voluntate domini prædii dominantis extendi ultra dominantis prædii utilitatem. *l. ergo* 5. §. 1. *l.* 6. *l. ex meo aquæductu* 24. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.* maxime, ubi perpenderis, in materiâ ſervitutum id generaliter obſervatum fuiſſe, meliorem quidem vicini, ſervitutem patientis, conditionem fieri poſſe, deteriorem non poſſe. *l. ſervitutes* 20. §. *ſtillicidium* 5. *ff. de ſervit. præd. urban.* Contra vero, ſi de conſtituendis demum ſervitutibus Paulum interpretemur, ſatis apertus ſenſus erit, ſummo jure dominum ſuo prædio imponere per legatum non poſſe itineris actus viæ aquæductus ſervitutem, quæ uſusfructus haberet naturam, & morte legatarii extingueretur; eo quod ſervitutes ipſo jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque ſub conditione, neque ad certam conditionem conſtitui poſſunt. *l. ſervitutes* 4. *ff. de ſervitutibus.* id autem fieret, ſi itineris & ſervitutum ſimilium uſusfructus legaretur. Quia tamen temporaria talis ſervitutum prædialium conſtitutio, ſummo jure reprobata, ex benignitate ſuſtentata fuit, ſic ut temporis aut conditionis adjectio dolî exceptionem prædii ſervientis domino pariat adverſus prædii dominantis dominum, ultra tempus ac contra placita ſervitutes vindicantem, idque ſecundum magis probatam à Papiniano Caſſii ac Sabini opinionem, *d. l* 4. *ff. de ſervitut.* hinc etiam in d. l. 1. Paulus ſubjunxit, defendi oportere legatario, ſervitutis exercitium; adeoque *incerti actionem eſſe cum herede, ut legatario, quamdiu vixerit, eundi agendi ducendi facultatem præſtet; aut ea ſervitus conſtituatur ſub hâc cautione, ut, ſi deceſſerit legatarius vel capite diminutus ex magnâ cauſâ fuerit, reſtituatur.* Quæ verba poſteriora etiam ſatis abundeque evincunt, non de conſtitutâ, ſed demum ex teſtatoris elogio per heredem *conſtituendâ* vel *præſtandâ* itineris actus aquæductus ſervitute totam d. legis primæ diſputationem conſtare. Ac proinde, ut verbo dicam, tota principalis deciſio, quæ eſt in d. l. 1. coincidit prorſus, cum deciſione d. l. 4. ff. de ſervitutibus, utcunque verbis plane diſcrepantibus propoſita, dum utrobique re ipſâ definitur, ſervitutes prædiales ſummo jure non poſſe ad tempus conſtitui; de facto tamen conſtitutas ex benignitate uſque ad tempus adjectum, non ultra, defendi. De cætero argumentum ex ſenatuſconſulto, *quo cavebatur, ut omnium, quæ in bonis ſint, uſusfructus legari poſſit*, duci non potuiſſe pro eo, quod ſummo jure legatus itineris actusve uſusfructus valeret, Paulus in med. d. legis primæ eâ docet ratione, quia nempe ſervitutes tales *neque ex bonis neque extra bona ſunt.* Etenim, cum necdum conſtitutæ eſſent, adeoque necdum natæ, necdum uſpiam apparentes, necdum ullius prædii qualitates, etiam *in bonis* ſeu *ex bonis*, ſeu inter bona domini prædii dominantis aut ſervientis numerari nullo modo poterant, ſed magis ut merum *non ens* veniebant conſiderandæ. Quæ tamen eædem, quia rerum aliarum futurarum exemplo ſperari poterant, & ex domini voluntate produci ac naſci, merito dicebantur *extra bona non eſſe*; quippe quod de iis non recte aſſeruneris, quæ & vendi & legari & donari poſſunt. &, (ut verbo dicam) eâ ratione commerciis hominum non prorſus exemta intelliguntur. Atque hunc verum d. legis intellectum puto, maxime, cum animadverto, in aliis quoque juris noſtri partibus difficultates circa Juriſconſultorum reſponſa ſubinde non aliter ſuperari poſſe, quam ſi de ſervitutibus non conſtitutis ſed conſtituendis ea interpretemur: uti id de habitatione jam à me demonſtratum *tit. de uſu & habit.* ac in quæſtione, utrum ſervitutes prædiales pignori dari poſſint hic ſubnectendâ, ſimiliter pateſcet.

8. Neque enim unquam dubitandum cenſui, quin ſervitutum urbanarum ac ruſticarum illud quoque commune fuerit, quod, licet utræque quidem jam conſtitutæ unà cum prædiis, ut vendi & legari, ita quoque pignori dari potuerint, neutræ tamen ſeorſim ſine prædiis ullam recepererint pignorationem. Et quamvis Marcianus urbanarum tantum ſervitutum meminerit, dum ait, *jura prædiorum urbanorum pignori dari non poſſunt; igitur nec convenire poſſunt, ut hypotheca ſint, l. ſi is, qui bona* 11. §. *ult. ff. de pignor. & hypoth.* ruſticarum tamen cum eadem ſit ratio, idem in iis quoque jus ſtatuendum eſt. Quod enim vinculum pignoris haud admittant, id inde eſt, quia tantum nudæ prædiorum qualitates ſunt, & nullum ſine prædiis, quibus hærent, intellectum habent. *l. quid aliud* 86. *ff. de verbor. ſignif.* junct. *l. qui fundum* 12. *ff. quemadm. ſervit. amitt.* §. *ideo* 3. *Inſtit. de ſervitut. prædior.* nulli inſuper alteri, quam prædium dominans habenti, utiles eſſe poſſunt. *d. l.* 5. §. 1. *l. ex meo aquæductu* 24. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.* non denique ſeorſim ſine prædiis vendi. Ut proinde fruſtra foret creditor, ſi quandam ex earum pignore vel hypothecâ ſperaret debiti ſecuritatem, diſtractione impeditâ. Quibus non adverſatur, quod ſervitutes jam conſtitutæ poſſint alteri precario concedi. *l. quæſitum eſt* 8. §. *ſi ſervitute* 5. *ff. de precario.* nec ulla diverſitatis ratio intercedat, quo minus eodem etiam modo pignus admittant. Etenim, etſi non poſſit iri inficias, quin in d. l. 8. §. 5. de ſervitute jam conſtitutâ agatur, dum ea narratur ibidem amiſſa; quod in eâ, quæ demum conſtituenda foret, locum non invenit: tamen & illud vicißim concedendum eſt, non illic ſolam ac ſeparatam ſervitutem prædialem ſine prædio, ſed unà cum prædio dominante, tanquam acceſſoriam fuiſſe precario habitam; qualiter etiam pignori eam obligari poſſe ſupra monitum. Precario ſcilicet prædium quis rogaverat, & non utendo

utendo amiserat debitam isti prædio servitutem; ait Ulpianus, eum interdicto de precario teneri, si dolo fecerit. Vinnius *select. quæst. libr.* 1. *cap.* 32. Adde Ant. Fabrum *conject. libr.* 19. *cap.* 6. Sed hæc omnia non impediunt, quo minus utræque, tum urbanæ tum rusticæ, necdum natæ aut constitutæ, creditori prædium vicinum habenti (non alteri) de novo concedantur ac constituantur, *ut, quamdiu pecunia soluta non sit, iis servitutibus creditor utatur, & si intra certum diem pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat*, puta simul cum ipso prædio dominante. *l. sed an via* 12. *ff. de pignor. & hypoth.* Quæ tamen ita procedunt non summo jure, sed prætoriâ tuitione; cum ipso jure servitutes neque ex tempore neque ad tempus constitui potuerint. *l. servitutes* 4. *ff. de servitutibus.* unde & in *d. l.* 12. *in fine* Paulus adnotavit, hanc sententiam propter utilitatem contrahentium fuisse admittendam: eodem nempe modo, quo & servitutes precario constitui potuisse obtinuit, arbitrio concedentis revocandas. *l. veluti* 3. *l. & habet* 15. §. *precario* 2. *ff. de precario.* Nec est, quod quis cum Ant. Fabro *conject. libr.* 19. *cap.* 7. & Vinnio *d. loco*, existimet, in rusticis solis servitutibus hæc vera esse, in urbanis non item, quia in d. l. 12. tantum rusticarum exempla Paulus recenset; & quædam inter urbanas ac rusticas dari posse videtur ra io diversitatis. Contra enim, si certiora scrutemur principia, parem utrobique causam deprehendemus; cum neque minor in urbanis quam rusticis utilitas, adeoque etiam securitas sit, quoties creditori prædium vicinum habenti constituuntur, per eundem exercendæ donec debitum exsolutum sit, ac ob moram debitoris unà cum prædio dominante distrahendæ; neque magis rusticæ quam urbanæ separationem à prædio, cui constitutæ, recipiant, aut concessionem tertio faciendam ultra prædii dominantis utilitatem; nulla denique ratio reddi possit, cur minus utræque in securitatem crediti ad tempus constitui possent, quam precario concedi; nam in utrisque precarium admitti, extra dubium est. *l. veluti* 3. *l. & habet* 15. §. *precario* 2. *ff. de precario.* Et quamvis Ant. Faber *conject. libr.* 19. *cap.* 7. *num.* 3. contendat, perevidentem esse differentiam inter pignus & precarium, quod precario etiam concedi possint res, quæ venditionem non recipiunt, pignori obligari non aliæ, quam quæ distractionem patiuntur; illa tamen hoc casu nullam mutationem affert, cum urbanæ æque ac rusticæ servitutes unà cum prædiis, quibus constitutæ, venditionem recipiant, sine prædiis neutræ; adeoque quantum ad servitutes attinet, inter precarium & pignus necdum ulla diversitas in hoc tertio est. Frustra quoque differentiæ rationem inter urbanas rusticasque servitutes Vinnius *d. loco* in eo quærit, quod unum idemque prædium rusticum eandem servitutem per eundem locum pluribus prædiis præstare potest; at unum idemque prædium urbanum uni tantum, & ei, cui servitus ab initio constituta est. Primo namque differentia illa si vera esset, nihil tamen ad præsentem conferret quæstionem; eo quod secundum ante dicta servitutes tam urbanæ quam rusticæ, velut jure pignoris constitutæ, non seorsim sine prædio dominante, sed tantum cum eo venduntur, debitore moram in solvendo committente; ut proinde parum referat, pluribus per locum eundem servitus eadem deberi possit, nec ne. Deinde perpetuam non esse eam inter urbanas ac rusticas diversitatem, in servitute altius non tollendi, luminibus aut prospectui non officiendi, aliisque similibus apparet; ut enim pluribus per eundem locum iter actum viam constitui posse, Paulus docet *l. qui per certum* 15. *ff. h. t.* ita quoque in urbanis id fieri posse, idem Paulus ibidem observat; convenientiam potius in eo tertio quam differentiam ponens: atque insuper id constat ex *l. si ades* 32. *ff. de servit. præd. urban.* junct. *l.* 4. §. *ult. l.* 5. *l.* 6. *ff. si servit. vind.* Confer Galvanum in pluribus hic consentientem *de usufructu cap.* 39. *num.* 10. 11. 12. Castillo de Sotomaj. *de usufructu cap.* 70. *num.* 32. *& seqq.* Perezium *ad tit. C. quæres pign. oblig. num.* 10.

9. Individuis præterea rebus prædiales omnes servitutes adnumerandæ sunt, sic ut pro parte acquiri, constitui, aut adimi non possint. Unde nec sociorum unus, altero invito, servitutem recte imponit prædio pro indiviso communi. *l. unus* 2. *ff. de servitutibus. l. unus ex sociis* 34. *ff. de servit. præd. rustic.* Quod si plures socii separatim eidem fundo servitutem diversis imponant temporibus, si quidem actu inter vivos id fiat, valida erit, ex quo novissimus pro suâ parte eandem cesserit, cessionibus superioribus interim in suspenso hærentibus, donec novissimâ fuerint cessione firmatæ, usque adeo, ut, si unus eorum, qui prius cesserunt, aut mortuus fuerit, aut partem alienaverit, ante cessionem à novissimo factam, repetita heredis aut successoris particularis cessio desideretur. *l. per fundum* 11. *ff. de servit. præd. rustic. l. ult. ff. h. t.* Idemque est, si alter cedat, alter leget servitutem. *d. l. ult.* Si vero diversis sociorum duorum testamentis legata sit, non aliter subsistet, quam si simul utriusque socii hereditas adeatur: non enim, sicut viventium, ita defunctorum actus suspendi, receptum est. *d. l. ult. in fine ff. h. t.* Cui tamen nimiæ Romani juris subtilitati hodie non videtur locus relinquendus, sed magis pro servitutis firmitate pronunciandum, etsi diversis temporibus aditæ fuerint sociorum hereditates, vel ante novissimam cessionem priorum cedentium jus morte vel alienatione in alios translatum: præsertim, cum aliis quoque juris civilis partibus permissum inveniatur, defunctorum actus ad tempus suspendi. *l. usus-fructus* 26. *ff. de stipulat. servor.* Costalius & Groenewegen ad *d. l. ult. ff. h. t.*

10. Vice versâ, nec sociorum unus prædio communi servitutem acquirit ita, ut sibi & socio, sed tantum ut sibi prosit. *l. si unus* 19. *ff. de serv. præd. rust. l. proprium* 5. *ff. h. t.* nec fructuarius prædio fructuario. *l. sed, si quid* 15. §. *ult. ff. de usufr. & quemad. quis utat.* Sed, cum hodierno jure non pro se tantum quisque, sed & pro alio valide

valide ſtipuletur, conſequens eſt, & ſocium communi, & extraneum alieno poſſe prædio ſervitutem adipiſci, teſte Groenewegio ad *d. l.* 19. Plane etiam heredem rei ſub conditione legatæ ſervitutem ſic acquirere potuiſſe placuit, ut, exiſtente legati conditione, unà cum re legatâ ipſa quoque ſervitus acquiſita legatarium ſequatur, etſi jam tum ipſo ſervitutis acquiſitæ momento dominium ſperaretur ab herede receſſurum. *l. is, cui via* 11. §. 1. *ff. quemad. ſerv. amitt.*

11. Superficiarios, emphyteutas, vaſallos, quod attinet, ſervitutem imponere hactenus poſſunt, ut ſibi, non ut domino directo noceant, & durante quidem utilis dominii jure ſervitutes ita impoſitas prætor tueatur, res autem libera ad dominum redeat, ubi legitimus extiterit emphyteuſios aut feudi extinguendi modus. *l.* 1. §. *ult. ff. de ſuperficiebus. libr.* 2. *feud. tit.* 8. verſu *rei.* Nec obſtat, quod ſuperficiarii fructuarii dicuntur, & ſuperficies ſervitus eſt. *l.* 1. §. *quia autem* 6. *ff. de ſuperficieb. l. ſi tibi homo* 86. §. *ult. ff. de legatis* 1. ſervitutis vero ſervitus eſſe nequit. *l.* 1. *ff. de uſu uſufr. legato.* latiori enim ſenſu tunc ſervitutis appellatio omne complectitur incommodum & qualequale rei onus.

12. Commune etiam utrique ſervitutum generi eſt, quod, qui eas habet ſibi conſtitutas, novum opus nunciare poſſit, ſi modo novum illud opus ſervituti directo contrarium ſit; veluti, ſi altius tollat, aut luminibus officiat, qui vicino conceſſerat altius non tollendi aut luminibus non officiendi jus. *l. inter ſervitutes* 15. *in fine ff. de ſervit. præd. urb. l. de pupillo* 5. §. *& belle* 9. *ff. de operis novi nunciat. l. unic.* §. *jus habet* 3. *ff. de remiſſion.* ſic ut electio ei competat, utrum ſervitutem vindicare, an novi operis nunciatione jus ſuum tueri malit. arg. *d. ll.* junct. *l. ſi eo loco* 9. *ff. ſi ſervit. vind.* Quod ſi non in univerſum opere novo impeditum reddatur ſervitutis exercitium, ceſſante operis novi nunciatione, ſola ſervitutis vindicatio domino prædii dominantis patet. Quâ ratione eum, qui viam habet, ſi opus novum nunciaverit adverſus eum, qui in viâ ædificat, nihil agere, ſed ſervitutem vindicare non prohiberi, Julianus autor eſt *l. qui viam* 14. *ff. de operis novi nunciat.* ſcilicet, quia per inædificationem, in ſpatio viæ aſſignato coeptam, non in totum eundi agendi poteſtas præcluſa eſt, dum omnes fundi totius glebæ ſervire incipiunt, ex quo dominus uſum loci adimit, per quem via primitus determinata fuerat. arg. *l. certo* 13. §. *ſi totus* 1. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.* & per ſervientis prædii dominum aliâ fundi parte aſſignari poteſt via, quam quæ ab initio fuerat ſervituti deſtinata, ut dictum *tit. præced.* 3. *num.* 8. *in fine.* Confer *Reſponſa Juriſc. Holl. part.* 1. *conſil.* 205.

13. Adhæc illud obtinet, quod ſervitutes conſtitui nequeunt ultra prædii dominantis utilitatem; adeoque calcis coquendæ, cretæ vel arenæ fodiendæ, lapidis eximendi, ſimiliumque ſervitute conceſſâ, non ultra effodere eruere cædere licebit, quam quatenus ad ædificandum in fundo dominante aut ad alium fundi ipſius uſum opus eſt. *l. ergo* 5. §. 1. *l.* 6. *pr. &* §. 1. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.* Et aquæ ductum habens, inde rurſus aquam alteri nequit prædio concedere, niſi id nominatim pacto præter ordinariam ſervitutum naturam actum ſit. *l. cum eſſent* 33. §. 1. *ff. de ſervit. præd. ruſtic. l. Labeo* 2. *ff. de rivis.* nec ad alium fundum proprium poſtea forte acquiſitum ducere: imo, nec ad aliam quidem ejuſdem fundi partem, quam ad quam ſervitus ab initio acquiſita fuit. *l. ex meo aquæductu* 24. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.* quod & ab Impp. ſignificari puto in *l.* 12. *C. de ſervit. & aquâ*, dum illic *non modus prædiorum, ſed ſervitus aquæ ducendæ terminum facere* dicitur; perinde enim id accipiendum, ac ſi reſcriptum fuiſſet, non pro magnitudine fundi quâ late patet, & ad omnes ejus partes ſemper aquam duci poſſe, ſed videndum eſſe, quo uſque & ad quas fundi partes aquæ ducendæ ſervitus conſtituta ſit, ac inde, non vero ex ipſis agri finibus, determinari oportere, quis aquæductus conceſſi terminus & finis ſit. His interim graviſſime Labeo adverſatur in *l.* 1. §. *illud Labeo* 16. *ff. de aquâ quot. & æſtivâ.* ubi interdictum de aquâ quot. & æſtivâ tribuit ei, qui aquæductum habens ad ſuum fundum, poſtea etiam fundi emti nomine eandem aquam ducere vult, niſi ei nocitum ſit, ex quo aquam ducit. Sunt quibus placet, regulam quidem fuiſſe, ne ultra prædii dominantis utilitatem ſervitus operetur, ſed conſuetudine deinceps ab eâ regulâ fuiſſe receſſum, & licuiſſe prædii dominantis domino aquam alteri concedere, ſi non noceretur prædio ſervienti; regulam eſſe in *d. l.* 24. & ſimilibus; de conſuetudine quâ receſſum ab eâ regulâ, accipi debere quæ in *d. l.* 1. §. 16. traduntur. Sed quominus huic conciliationi, primâ fronte non improbabili, calculum adjiciam, facit, quod à *Pomponio* ſcriptum invenio, *Labeonis* fuiſſe ſententiam, *poſſe me cuilibet vicino ex aquæductu meo commodare*; eam vero à *Proculo* (alioquin Labeonis ſucceſſore & ſectæ illius promotore præcipuo) fuiſſe reprobatam, *d. l.* 24. Sane enim, ſi Labeonem de uſu ac conſuetudine, jam tum contra regulam receptâ, accipias; largiendum fuerit, uſum iſtum à Proculo ſucceſſore Labeonis, non potuiſſe probabiliter, nec debuiſſe ignorari, longeque minus adeo directo refelli Labeonis opinionem: perperam quoque tunc Pomponium ipſum, rejectâ ſimpliciter Labeonis ſententiâ ſic uſu ſtabilitâ, laudaſſe eam, quæ Proculi erat, ut *veriorem*, *d. l.* 24. imprudenter denique imo contra veritatem tum Pomponium in *l.* 2. *ff. de rivis.* tum præcipue Africanum in *d. l.* 33. §. 1. *ff. de ſervit. præd. ruſt.* tradidiſſe, *niſi pactum aut ſtipulatio de hoc ſubſecuta ſit*, in ſervitute aquæductus conſtituendâ, dominum prædii ſervientis per plurium prædia aquam ducentem, *non poſſe cuivis eorum, neque alii vicino hauſtum ex rivo cedere*, ſi id tunc ſine ullâ pactione, vi conſuetudinis inductæ, licuiſſet, ac prætor æque ex uſu, atque ex ſpeciali pacto primæ ſervitutis conceſſioni appoſito, ſolitus fuiſſet conceſſam alteri ex ſervitute jam conſtitut

ſtitutâ utilitatem tueri. Quibus omnibus illud accedit, quod nullam putem in jure noſtro facti ſpeciem exſtare, in quâ quis ea, quæ jure ſervitutis ex alieno beneficio ſeu conceſſione habet, alteri rurſus tribueret, & ita alteri prodeſſet, citra expreſſam conventionem. Imo ne ſibi quidem quemquam regulariter prodeſſe poſſe faciendo aliquid in alieno, quod alteri non noceret & facienti prodeſſet, abunde evincit exceptio & caſus ſingularis à Paulo propoſitus in *l. in ſummâ* 2. §. *item Varus* 5. *ff. de aquâ & aquæ pluv. arcendâ.* Neque aliud ex *l.* 1. §. *ult. & l.* 3. *ff. de rivis*, probari poteſt, quam quod juriſconſulti alii paulo plenius, alii reſtrictius domino prædii dominantis jus tribuerint faciendi ea, quæ ad tuendam & promovendam conſtitutæ ſervitutis utilitatem videbantur ſpectare. Quæ cum ita ſint, inter jus & factum diſtinctione adhibitâ potius legum ſuperiorum conciliationem tentari poſſe exiſtimaverim: ſcilicet, nullo quidem jure potuiſſe dominum prædii dominantis ſine ſpeciali conventione alteri vicino aquam concedere, aut aquam ad prædium, poſtea à ſe comparatum, ducere ex aquâ, ad prædium dominans jure ſervitutis ductâ, ſecundum veriorem Proculi ſententiam; deque jure illo agere *d. l.* 24. *&* 33. §. 1. *ff. de ſervit. præd. ruſt.* De facto tamen id aliquando, convenienter opinioni Labeonis, contigiſſe, ut aquæductum habens ad ſuum fundum, ductum inde rurſus hauſtumve vicino largiretur, aut ipſe ad aliam duceret prædii partem, vel fundum alium recenter emtum: tali autem ex facto nullum quidem acquiſitum fuiſſe ſervitutis jus, nec confeſſoriam, quaſi pro juris tuitione, cum effectu potuiſſe dari; ſed interdictum, ne vis fiat aquam ducenti, nihilominus fuiſſe à prætore accommodatum ei, qui ſic aquam de facto duxerat, etſi nullo jure; in quantum ad id, ut quis interdicto tali vincat, ſufficiens eſt, vel uno die vel nocte unâ aquam, de quâ agitur, non vi non clam non precario ab adverſario ductam eſſe, licet ſervitus conſtituta non ſit. *l.* 1. *pr.* junct. §. *quod autem* 4. *&* §. *ſed etſi* 10. *ff. de aquâ quot. & æſtivâ. l. ult. ff. de rivis.* Et ad hoc factum, non ad ipſum ducendi jus, recte dixeris Ulpianum in *d. l.* 1. §. 16. *ff. de aquâ quot.* reſpexiſſe, dum Labeonis ſententiam, in quæſtione de ipſo ſervitutis jure ſatis aperte alibi reprobatam, probat tamen in quæſtione interdicti de aquâ ducendâ, quod non de jure, ſed de facto diſponebat, hactenus ſaltem, ut temporariam tribuerit ducendi facultatem ultra prædii dominantis utilitatem, donec de quæſito vel non quæſito ipſo ſervitutis jure conſtaret. De facto certe, non de jure, in interdictis quæri, ipſe Ulpianus teſtis eſt *l. de ſervitutibus* 2. §. *ult. ff. ſi ſervitus vindic.* & interdicta ſæpe illis, qui jure carent, accommodata fuiſſe, evidenter docetur *d. l.* 1. §. 10. *ff. de aquâ quot. & æſtivâ. l. ſunt perſonæ* 43. *ff. de religioſis. l.* 1. §. *hoc interdictum* 9. junct. *l.* 3. §. *ſi quis rivum* 8. *l. ult. ff. de rivis.* adeoque ab interdicto dato argumentum pro legitimâ juris aut ſervitutis conſtitutione perperam peti, ac male concludi, eum, qui interdictum habet, jus quoque habere, in aperto eſt.

14. Illud difficilioris hujus diſputationis occaſione reſtat, ut, quæ Africani mens fuerit, paulo preſſius examinemus, quando ſuperiorem proponens exceptionem in *d. l.* 33. §. 1. *ff. de ſervit. præd. ruſt.* ait; *pacto enim vel ſtipulatione intervenientibus & hoc concedi ſolet* (ut nempe prædii dominantis dominus per plurium prædia aquam ducens, poſſit eorum cuivis, aut alii vicino, hauſtum ex rivo cedere) *quamvis nullum prædium ipſum ſibi ſervire, neque ſervitutis fructus conſtitui poſſit.* Sunt enim, qui Africanum id velle opinantur, regulam quidem eſſe, quod res ſua nemini ſerviat. *l. uti frui* 5. *ff. ſi uſusfr. pet.* ab illâ tamen regulâ receſſum quandoque fuiſſe, ac rem ſuam domino potuiſſe ſervire, cum ei, per cujus fundum aquam duco, permitto aquam haurire ex rivo illo, aut pecus ſuum ad rivum iſtum appellere aquatum. Rurſus, regulam quidem dictare, ſervitutis uſumfructum eſſe non poſſe. *l.* 1. *ff. de uſu & uſufr. legato.* verum tamen & hanc uſu non ita rigide fuiſſe ſervatam; ſed ex benignitate fructum ſervitutis conſtitui, dum is, qui aquæductum habet, ex ſuo fundo alteri vicino aquæ iſtius jam ductæ hauſtum largitur, quoties illa poteſtas in primâ ſervitutis conſtitutione domino prædii dominantis indulta fuit. Verum, ut, quod res eſt, dicam, non facile perſuaſum habeo, Romanos ab illâ regulâ tam naturali, quâ res ſua nemini ſervit, voluiſſe ullatenus aut potuiſſe reſilire, cum ſemper in alienâ re jure ſervitutis, in re propriâ jure dominii cuncta agi intelligerent. *d. l.* 5. *ff. ſi uſusfr. pet.* & omnia, quæ per prædii ſervientis dominos fiunt, ad illud potuerint reducere principium, quo cuilibet in ſuo facere, quod libet, licet, ex dominii jure, niſi lex aut jus alteri conſtitutum impedimento ſit. Ac proinde magis eſt, ut Africanum regulæ utriuſque ſuperioris meminiſſe credam, quo ſignificaret, tali conventioni (quâ domino prædii dominantis liceret alteri hauſtum ex aquâ, quam ipſe ducebat, concedere) neutram regulam adverſari, neque eâ ratione contingere, ut vel res ſua domino ſerviret, vel ſervitutis uſusfructus eſſet. Quod ut manifeſtius appareat, conſiderandum, rivum, per quem aqua jure ſervitutis ducitur, ejus eſſe, cujus eſt fundus, in quo rivus eſt; (cum non aliud rivus ſit, quam locus per longitudinem depreſſus, per quem aqua defluit. *l.* 1. §. *ait ergo* 2. *ff. de rivis.* junct. *l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *ſi quis aquæduct.* 32. *ff. ad leg. Aquil.*) ſed & aquam ejus eſſe, in cujus eſt fundo, ſive eo naturaliter ſive opere manu facto perveniat; ſic ut aquam in ſuum delatam ſervare ſibi quiſque in ſuo poſſit, etiam opere manu facto, ac impedire, ne profluat ulterius, niſi ſervitus ad id conſtituta eſſet *l. ſi ibi* 10. *C. de ſervitut. & aquâ.* ſive aquam pluviam in ſuo retineat. *l.* 1. §. *iidem ajunt* 11. *ff. de aquâ & aquæ pluv. arcendæ.* ſive puteum in ſuo fodiendo venas præſcindat aqueas, quibus ad vicini puteum aqua defertur. *l. fluminum* 24. §. *ult. ff. de damno infecto.*

infecto. arg. *l. quotiens* 15. *ff. de ſervitut.* ſive denique primitus ipſe ſervitutis jure aquam in ſuum derivaſſe proponatur: quin enim eam quoque ſemel acquiſitam, deinceps dominii jure retinere poſſit, dubium non eſt; eodem modo, quo & cretam, & arenam, & lapides, & pedamenta vineis fulciendis, & alia ſimilia jure ſervitutis eruta effoſſa exciſa. atque ita quæſita, quiſque deinceps ſibi habet ſibique tenet dominii jure. *Ergo* 5. §. 1. *l.* 6. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.* Quibus poſitis, ſi ſervitutem aquæductus habens per plurium prædia, uni ex fundorum ſervientium dominis vi pacti ſuperius memorati permiſerit aquam haurire aut pecus appellere ad aquam, jure ſervitutis per ſuum prædium verſus prædium dominans perfluentem; neque ſervitutis ſervitutem conſtituit, neque domino res ſua ſervit: cum enim ille, in cujus agro eſt rivus ac defluens per eundem aqua, jure dominii aquam, non jam alienam, ſed ſuam, ſuo in fundo exiſtentem, ducat, non impeditus hactenus jure ſuo uti ſuâ in re. *l.* 2. *ff. de Rivis.* quaſi reſervatâ aut reſtitutâ ſibi ſui prædii libertate ad id, ut vel in præjudicium ejus, cui aquæductus acquiſitus eſt, aquam hauriendo minuere poſſit, & aquæductum extenuare; quis obſecro crediderit, eum, hæc jure dominii libertatiſque naturalis agentem, ſervire ſibi, aut ſervitutis ſervitutem exercere? Contra, ſi jam aquam jure ſervitutis ductam, ad prædium dominans perveniſſe concipias, atque ita ejus factam eſſe, cujus eſt ipſum prædium dominans; dominum prædii dominantis vicino deinde concedentem hauſtum ductumve ex eâ aquâ, ne ſic quidem ſervitutis ſervitutem conſtituiſſe, dicendum eſt, ſed potius præter ordinariam ſervitutum prædialium naturam id effeciſſe, ut occaſione ſervitutis conſtitutæ utilitas alteri quoque quæratur. Concedit nempe vicino aquam, (hauſtu vel aliter percipiendam) non jam amplius alienam, ſed ſuam, ſuum quippe ad fundum jam delatam; non ex aquæductu aquæductum, ſed ex ſuâ aquâ propriâ proprioque fundo hauſtum, pecoriſve ad aquam appulſum. Servitutem ſane ſervitutis conſtitui nullus recte aſſeruerit, ſi fructuarius perceptos jure ſervitutis fructus, atque ita pleniſſimo dominii jure ſuos effectos, vendat alteri, vel donet, aut leget, aut (quod præcipuum eſt) tanquam res fungibiles in quaſi uſumfructum rurſus concedat. Quod vero fructuario licet ex jure communi, fructus ſcilicet & commoda quæſita in alium transferre; id ipſum ſi is, qui aquæductum habet, ex ſpeciali pacto ſervitutis conſtitutioni appoſito faciat, puta, ex aquâ jam ſuâ ſuoque fundo hauſtum vicino permittendo, nihilo magis ſervitutem ſervitutis conſtituere exiſtimandus eſt: ſed potius jure dominii novam ſuo prædio proprio ſervitutem impoſuiſſe: ſic ut prædium illud primæ quidem ſervitutis ſeu aquæductus intuitu dominans ſit; ſerviens vero ratione hauſtus, aut appulſus pecorum, vicino tributi.

15. Cæterum, uti ultra prædii dominantis utilitatem ſervitus regulariter non conſtituitur, ita ex adverſo nec talis recte conceditur, quæ neque de præſenti neque de futuro ullam prædio dominanti adferret utilitatem. *l. quotiens* 15. *ff. de ſervitutibus.* Cui conſequens eſt, ſolius amœnitatis gratiâ reales non poſſe ſervitutes indulgeri; præſertim, cum conſtet, amœnitatem non ad res, ſed perſonas, referri. arg. *l. competit* 16. §. 1. *ff. quod vi aut clam.* Unde & Paulus JCtus, cum in ſervitute *ut pomum decerpere*, vel *ut ſpatiari*, vel *ut cœnare in alieno liceat*, nullam inveniret utilitatem, quæ tribui prædio poſſet, ſed ſolam perſonæ voluptatem, merito in *l.* 8. *ff. de ſervitutibus*, talem ſervitutem imponi poſſe negavit; de reali non perſonali intelligendus, juxta tituli ipſius inſcriptionem, in quantum prædiales per excellentiam *ſervitutes* ſimpliciter appellari, ante in *tit.* 1. *de ſervitutibus* obſervatum eſt. Et quamvis verum ſit, non modo ad irrigandum agrum, ſed & amœnitatis cauſâ, vel ad uſum atque commodum hominum, aquam duci poſſe. *l.* 1. §. *illud quæritur* 11. *l. hoc jure* 3. *ff. de aquâ quot. & æſtivâ.* non tamen inde ſequitur, ſolius amœnitatis cauſâ realem hanc ſervitutem induci. Ne autem cum umbrâ hâc in quæſtione luctemur, in ſervitute prædiali poſſe cum utilitate, prædio dominanti accedente, concurrere etiam perſonarum utilitatem ac voluptatem, nemo dubitaverit, niſi qui vulgatiſſimam ignorat proſpectus & ne proſpectui officiatur ſervitutem; aut non didicit, prædia ipſa ſæpe principaliter in hominum amœnitatem exſtructa eſſe ac comparata, prætoria voluptati *tantum* inſervire. *l. urbana prædia* 198. *ff. de verb. ſignif.* prædia eſſe voluptuaria, viridaria vel geſtationes vel deambulationes arboribus infructuoſis opacas atque amœnas habentia. *l. ſi cujus rei* 13. §. *fructuarius* 4. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Adde *l. lines & labra* 15. *ff. de action. emti.* porticus denique ambulatorias Romanis uſque adeo in uſu fuiſſe, ut & ceſſio ſervitutis probata fuerit, quâ mihi permitteretur in parietem vicini tigna immittere, ſupraque ea tigna porticum ambulatoriam facere, ſuperque eum parietem columnas ſtructiles imponere, quæ tectum porticus ambulatoriæ ſuſtineant. *l. ſicut* 8. §. *competit* 1. *ff. ſi ſervit. vind.* Id unum plures nobiſcum cenſuerunt negandum, ſolius amœnitatis ergo prædiales poſſe ſervitutes imponi; & immerito prædiorum ſervitutem appellari, quæ præter voluptatem, perſonas ſolas reſpicientem, nullam inſuper haberet ad ipſum prædium referendam utilitatem. Neque ſolam in ſervitute proſpectus, & ne proſpectui officiatur, amœnitatem, ſed & utilitatem prædialem reperiri, facile animadverter, quiſquis conſideraverit, eam potiſſimum in id comparatam eſſe, ut non per ſuperiora tantum, ſed & per inferiora lumen liberius in cœnaculum intrare queat; nec aliud eſſe proſpectus jus, quam lumen liberius per feneſtras inferiores hauriendum; adeoque non aliter diſtare has à ſe invicem, quam ut majus ac minus; eumque qui ſervitutem habet, ne proſpectui officiatur, habere ſimul eam, quâ luminibus officiendum non

eſt, inſuperque præter luminis utilitatem etiam proſpectus amœnitatem, quæ ex inferiore tantum loco conſtituendam proſpectus ſervitutem ſponte ſuâ comitatur, idque ad diſtinctionem luminis ex inferiore loco non conſtituendi, ideoque nec habentis proſpiciendi libertatem. *l. inter ſervitutes* 15. & 16. *ff. de ſervit. prad. urban.* Et ſane, ſi in *d. l.* 8. *ff. de ſervitut.* regulam à Paulo traditam dicas, ſed quæ uſu mutata, aut certe mitigata eſt, ac de uſu illo contra regulam recepto agere Pomponium & Ulpianum in *d. l.* 1. §. 11. & *l.* 3. *ff. de aquâ quot. & æſtivâ.* neceſſe fuerit, ut fatearis, perperam & inepte Paulum feciſſe, quod regulam juris veteris, uſu contrario jam abrogatam, tradidiſſet, nec mutationis aut mitigationis ullam feciſſet mentionem, atque ita lectorem incautum in errorem deduxiſſet; cum tamen & Pomponius Paulo longe antiquior, & Ulpianus eidem Paulo coætaneus, jam iſtius mutationis ac mitigationis meminiſſent, (uti volunt diſſentientes) in *d. l.* 1. §. 11. & *d. l.* 3. Quale ineptiæ vitium ne de Paulo, Juriſconſulto accuratiſſimo, aut præſumamus, aut admittamus, ſatius erit, ſi amœnitatis quidem gratiâ aquam duci poſſe concedamus, ſed neque Pomponium neque Ulpianum in *d. ll.* aſſeruiſſe, realem propterea ſervitutem eſſe. Quin potius, uti impenſæ, naturâ ſuâ voluptuariæ, incipiunt utilibus adnumerari, quoties in res promercales ſeu venales factæ ſunt, in quantum augent pretium rerum promercalium, ob impendia talia pluris diſtrahendarum, licet non ideo deſinant emptoribus aliiſque voluptatem præſtare & amœnitatem. *l. quod ſi hæ res* 10. *ff. de impenſ. in rem dot. factis.* ita quoque, ſi quæ prædio concedantur jura, etiam voluptatem domino prædii & aliis allatura, (veluti, jus aquæ ducendæ, non agri irrigandi cauſâ, ſed ad fontes ſalientes, ad gratos leni murmure cadentium aquarum luſus, ad balnea, & quæ plura ſunt his ſimilia) non aliâ de cauſâ prædiales ſervitutes erunt, quam quia inde ſurgit pretium prædii, quod forte voluptati tantum deſerviturum eſt; quo fit, ut quod hominum intuitu ad amœnitatem pertinet, prædii tamen reſpectu comprehendat utilitatem, & ut tale, realibus debeat ſervitutibus accenſeri. Conſer, ſi libet, acerrime pro ſervitutibus realibus ſolius amœnitatis gratiâ conſtituendis diſputantem Galvanum *de uſufructu cap.* 31. *num.* 4. & *ſeqq.*

16. Præter hæc, illa quoque prædialium ſervitutum convenientia eſt, quod plures diverſæ prædiorum diverſorum dominis eodem in loco vel per locum eundem conſtitui poſſint, ſi modo priori per poſteriorem non fiat præjudicium. *l. qui per certum* 15. *ff. h. t. l. ſi ades* 32. *ff. de ſervit. prad. urban. l. Lucio* 4. *ff. de aquâ quot. & æſtivâ.* junct. *l. ſupra* 11. *ff. de aquâ & aqua pluv. arcenda. l. per quem locum* 14. *ff. de ſervit. prad. ruſtic.* Ac ſervitute conceſſâ ſimul conceſſa cenſeantur omnia, ſine quibus ſervitus exerceri nequit. Quo modo hauſtu aquæ dato, iter quoque ad puteum datum intelligitur. *l. item ſic poſſunt* 3. §. *ult. ff. de ſervitut. prad. ruſtic.* Et, ſi mihi per aream tuam in domum meam ire agere ceſſeris, nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam ſit, dum domo meâ altior area tua eſt, vel gradus vel clivos propius januam meam jure facere poſſum; dum ne quid ultra, quam quod neceſſe eſt, itineris cauſâ demoliar. *l. ſervitutes* 20. §. *ſi domo* 1. *ff. de ſervit. prad. urb.* Is quoque, qui aquæ ducendæ jus habet, vel fiſtulam in rivo ponere, vel aliud quidlibet facere poteſt, quo aquam latius excipiat, modo ne domino vel rivalibus aquagium deterius efficiat. *l. hoc jure* 3. §. *pen. ff. de aquâ quot. & æſtivâ. l. Quintus* 15. *ff. de ſervitut. pred. ruſt. l. qui fundum* 40. §. *in lege* 1. *ff. de contrab. emt.* Nec minus, itinere legato, quâ niſi opere facto iri non poſſit, licere fodiendo ſubſtruendo iter facere, Proculus ait *l. ſi iter* 10. *ff. de ſervitutibus.* quin & viam ſternere liberum eſt, (non tamen ſilice aut ponte, niſi id actum ſit. *l. ſupra* 11. *ff. de aquâ & aquæ pluv. arcendæ. l. loci* 4. §. *ſi quis* 5. *ff. ſi ſervit. vind.*) ac arboris impendentis, & viam aut iter invium ac inhabile reddentis, remotionem poſtulare. *l. loci* 4. §. *ſi quis mihi* 5. *ff. ſi ſervit. vindic.* denique nec dubium, quin itineris actus viæ rivi ſimiliumque purgatio atque refectio (quin & depreſſio vel allevatio, ſi non aliud actum) domino prædii dominantis permittenda ſit; uſque adeo, ut refectionis gratiâ accedendi etiam ad ea loca, quæ non ſerviant, ipſi fabriſque ejus, quâ proxime poſſit, facultas competat. *l. refectionis* 11. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* Adde *l.* 1. §. *ult. l.* 3. *ff. de rivis.*

17. Adhæc omnibus in ſervitutibus (exceptâ eâ, quæ eſt oneris ferendi, & altius tollendi, ſecundum alibi dicta) id obtinet, quod prædii ſervientis dominus nihil ipſe facere teneatur, ſed tantum pati aut non agere. *l. quotiens* 15. §. 1. *ff. de ſervitutibus.* Quodque omnes cauſam debeant habere perpetuam. *l. foramen* 28. *in med. ff. de ſervitut. prad. urban.* Unde, licet jus navigandi conſtitui poſſit per lacum perpetuum. *l. via conſtitui* 23. §. *ſi lacus* 1. *ff. de ſervit. prad. ruſtic.* tamen neque ex lacu neque ex ſtagno concedi aquæductus poteſt: ſed nec valere ſummo jure ſervitus foraminis in imo pariete cenacvis vel triclinii, quod eſſet proluendi pavimenti cauſâ, ſi in eum locum nihil aquæ ex cœlo veniat. *d. l. foramen* 28. *in pr. & in fine ff. de ſervitut. prad. urban.* nec aquæ ex caſtello ducendæ, quæ prius eo per rotam attollenda fuerat. Sed cum ab Antonino reſcriptum fuerit, tuendum ex benignitate eſſe, qui emtione vel alio legitimo modo ſibi hoc jus comparavit, etſi jure ſervitus non valeat, *l. de aquâ* 2. *ff. h. t.* etiam ratio nulla eſt, quo minus proluendi pavimenti cauſâ jus foraminis in imo triclinii pariete conceſſum ſimilem mereretur tuitionem; noſtris præſertim moribus, quibus non, uti apud Romanos, ſpongiis pavimenta exterguntur, juxta *l. quæſitum* 12. §. *item pertica* 22. *ff. de inſtruct. vel inſtrum. legato.* ſed majore aquæ copiâ atque proluvie, pluvialem ſæpe ſuperante, expurgari ſolent mundiriique. Groenewegen *ad d. l.* 28. *ff. de ſervit. prad. urban.* Etſi vero jus Roma-

manum cauſam regulariter perpetuam deſideret, non tamen ita uſum continuum aut poſſeſſionem; cum plures ſervitutes ſint, veluti iter, actus, via, quæ ſui naturâ intermiſſionem habent, certâ continuâque carentes poſſeſſione. *l. cum uſusfructus* 13. *ff. de uſu & uſufr. legato. l. ſervitutes prædiorum* 14. *ff. de ſervitutibus.* atque inſuper his & aliis modus adjici poſſit, quo poſſeſſio interrumpatur, & uſus earum temporibus ſecernatur ac ſtatis dierum horarumve intervallis. *l. ſervitutes* 4. §. *ult. l.* 5. §. 1. *ff. de ſervitutibus. l. ſi ſic conſtituta* 7. *l. ſi communem* 10. §. 1. *ff. quemadmodum ſervitut. amit. l. cum conſtet* 5. *pr. & §.* 1. *ff. de aquâ quot. & æſtivâ.*

18. Omnes quoque ſervitutes, licet neque ad tempus, neque ad certam uſque conditionem conſtitui ipſo jure poſſint, tamen, ſi dies aut conditio adjecta fuerit, doli vel pacti exceptione occurri poſſe contra placita ſervitutem vindicanti, admiſſum fuit. *l. ſervitutes* 4. *ff. de ſervitutibus.* quâ ratione precario etiam concedi poſſe ſervitutes tum ruſticas tum urbanas, Pomponius & Gajus docent *l. ait prætor* 2. §. *ult. l.* 3. *l. & habet* 15. §. *precario* 2. *ff. de precario.* utcunque tunc propriâ deſtituantur ſervitutum naturâ. arg. *l. pen. ff. h. t.* Sed cum ea precarii conditio ſit, ut ad libitum concedentis revocari queat. *l.* 1. *pr. & §.* 2. *l.* 2. §. 2. *ff. de precario.* non æque expeditum eſt, utrum promiſcue in precariâ ſervitutum conceſſione hæc pro arbitrio revocandi poteſtas concedenti permittenda ſit? Non diſplicet, inſpiciendum eſſe, utrum id, quod precario conceſſum eſt, ſui naturâ temporale ſit, aut ſine notabili precario tenentis diſpendio poſſit ulterior ejus impediri uſus; an ex adverſo perpetuum, ac tale, quod non niſi cum grandiore incommodo & graviore impendiorum factorum jacturâ revocandum eſſet. Illo quidem caſu vix eſt, ut non liberrimam concedenti aſſeramus revocandi poteſtatem, ſecundum vulgatam precarii proprietatem: quod in itinere, actu, viâ, aquæ hauſtu, pecoris ad aquam appulſu, ſimilibuſque actu tranſeunte conſtantibus, ac plerumque non magnum prærequirentibus apparatum aut ſumtum, locum habet. At hoc caſu contra dicendum fuerit, non aliter admitti oportere ſervitutis precario conceſſæ revocationem, quam ſi nova emerſerit & judicis arbitrio ſufficiens revocandi cauſa; prout id in tigni immittendi projiciendi ac protegendi ſervitute, aut conceſſâ in alieno fundo ædificandi poteſtate, & id genus aliis, uſus perpetui cauſâ fieri & exſtrui ſolitis, nec ſine detrimento graviore deſtruendis deponendiſve, contingit: neque enim videri poſſet dolo carere, quiſquis vicinum precarii fiduciâ exſtruentem poſt plura impendia depellere feſtinat, atque ita beneficium precarii ac liberalitatem, invicini compendium conceſſam, in ejus ſtudet diſpendium ac læſionem detorquere, contra *l. quod favore* 6. *C. de legibus.* cum tamen dolum non à precario minus, quam cæteris à negotiis exulare fas ſit. Confertque huc apprime id, quod de commodato ſine temporis adjectione conceſſo, iterum non ſtatim aut intempeſtive, ſed demum poſt uſum arbitrio judicis ſufficientem, repetendo Paulus tradidit, addens, adjuvari nos, non decipi, beneficio oportere, *l. in commodato* 17. §. *ſicut* 3. *ff. commodati.* Ut proinde hic confugere liceat ad illud ejuſdem Pauli juriſconſulti; hæc nempe æquitatem ſuggereret, etſi jure deficiamur, *l. in ſummâ* 2. §. *item Varus* 5. *ff. de aquâ & aquæ pluv. arcenda.* Confer Cæpollam *de ſervitut. prædior. urban. cap.* 79. *num.* 6. Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 14. *num.* 6.

19. Commune denique illud eſt, quod in omni ſervitute prædiali dominans & ſerviens prædium ſibi invicem vicina eſſe debeant. *l. ergo* 5. §. 1. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.* quæ tamen vicinitas non tam ex contiguitate, quam potius ex utilitatis præſtatione, & ſerviendi habilitate eſtimanda eſt. Quamvis enim in eo inter urbanas ruſticaſque ſervitutes differentia ſit, quod plerumque in ruſticis impediat ſervitutem prædium medium, quod non ſervit. *l. qui ſellâ* 7. §. 1. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.* in urbanis non item, dum ſervitus ne luminibus, ne proſpectui officiatur, neve altius tollatur, à remotiore prædio deberi poteſt, medii prædii libertate intactâ, ſi modo non tantum diſtent à ſe invicem, ut proſpici non poſſent. *l. loci* 4. §. *ult. l.* 5. *l.* 6. *ff. ſi ſervit. vindic. l. ſi ædes meæ* 38. *&* 39. *ff. de ſervit. præd. urban.* tamen quin in ruſticis etiam prædia remotiora ſervire queant, dubitare non oportet, ſi modo intermedia quoque eandem præſtent ſervitutem. Quâ ratione per contigua plurium prædia aquam recte duci, per plures plurium fundos unum idemque itineris actus viæ jus conſtitui, nec hauſtum viâ publicâ aut loco publico interveniente impediri, in uſu fuit. *l. una eſt via* 18. *l. cum eſſent* 33. §. 1. *ff. de ſervitut. præd. ruſtic.*

TITULUS V.

Si ſervitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur.

SUMMARIA.

1. *Quibus detur actio confeſſoria pro realibus ſervitutibus, tum directa, tum utilis? An & fructuario pro ſervitutibus prædio fructuario debitis?*
2. *Contra quos detur?*
3. *Ad quid tendat? etiam ad reponenda in priſti-*

num ſtatum illa omnia, quæ in præjudicium ſervitutis facta, exſtructa, deſtructa ſunt.

4. *Ceſſat, ſi dominus prædii ſervitutis quid fecerit in præjudicium ſervitutis, vicino conſentiente; vel ſi prædii intermedii liberi dominus jure ſuo ea fecerit, quæ ſervituti obſint.*

5. *Quid ſit negatoria? quibus & contra quos detur, ac quibus in caſibus & ad quid? ubi & de canalibus ſiſtuliſque aquis rupeis, ſtercutinis prope parietem alterius habitis, & humectante, aquæ pariete ultra ſemipedem inclinato ſupra aream vicini, & onere refectionis.*

6. *Quædam actiones ex ipſâ ſunt confeſſoria & negatoria, quædam ſolâ verborum conceptione.*

7. *De formulis actionis confeſſoriæ & negatoriæ ex uſu fori.*

1. QUemadmodum in perſonalibus, ita & realibus in ſervitutibus, actioni confeſſoriæ & negatoriæ locus eſt. Confeſſoria directa quidem prædii dominantis domino datur. *l. 1. 2. ff. h. t.* etiam ſocio, quoties prædium commune ſervit prædio alterius ſocii proprio, aut proprium ſervit prædio communi. *l. ſi communi* 27. *ff. de ſervit. prad. ruſtic. l. ſi quis ædes* 30. §. 1. *ff. de ſervit. prad. urban. l. ut ponam* 8. §. 1. *ff. de ſervitutibus.* utilis vero creditori hypothecam habenti, emphyteutæ, ſuperficiario, vaſallo. *l. ei, qui* 16. *ff. de ſervitutibus. l. 1. §. ult. ff. de ſuperficiebus. l. 1. §. ult. ff. de remiſſionibus. libr. 2. feud. tit.* 8. verſu *rei autem.* illis inſuper, quibus ſervitus talis conſtituta fuit, quæ ſummo jure civili non ſubſiſtebat, ſed jure prætorio ſuſtentata fuit. arg. *l. de aquâ* 2. *ff. communi. prædior. l. ſervitutes* 4. *ff. de ſervitutibus.* Adhæc vindicantibus juriſdictionem, regalia recenſita in *libr. 2. feud. tit.* 56. jus patronatus, & ſimilia, poſtquam hæc ſecundum tempora poſteriora & mores hodiernos cœperunt eſſe patrimonialia privatorum aut Principum. Præterea dominis prædiorum ſuperiorum, quo inferiora prædia aquam naturaliter defluentem recipiant, ſi ſcilicet talis ſervitus lege vel more regionis firmata ſit. *l. 1. §. ult. ff. de aquâ & aquæ pluv. arcendæ.* Non item fructuario, niſi per conſequentiam, dum impeditus exercere ſervitutem fructuario prædio conſtitutam, ipſum uſumfructum vindicat, quaſi impeditus uti frui. *l. 1. l. uti frui* 5. §. *utrum* 1. *ff. ſi uſusfr. petetur.* interdicto tamen de itinere actuque privato, ſi hoc anno uſus eſt, experiri poſſe fructuarium, receptum fuit; eo quod in confeſſoriâ quidem de jure, in interdicto autem de facto quæritur. *l. de ſervitutibus* 2. §. *ult. ff. h. t.* Quin imo, cum fructuarius poſſit alteri, novum opus in prædii fructuarii præjudicium facienti, novum opus nunciare non ſuo quidem, ſed procuratorio nomine. *l. 1. §. ult. ff. de operis novi nunciatione.* etiam procuratorio nomine cum poſſe ſervitutes à tertio vindicare, obtinuit; quod vult Ulpianus, cum ait, *fructuario vindicandarum ſervitutum jus eſſe, ſecundum quod opus novum nunciare poteſt vicino*; id eſt, eodem modo, quo & opus novum nunciare poteſt, *l. unic. §. item Juliano* 4. *ff. de remiſſion.* Unde & in d. §. 4. ſubjungitur, fructuarium domino ipſi rei fructuariæ novum opus nunciare non poſſe, nec contra ipſum dominum agere, jus ei non eſſe, invito ſe, altius ædificare; ſed, ſi hoc facto uſusfructus deterior fiat, ipſum uſumfructum petere debere. Scilicet, cum vicino opus novum nunciat, aut à vicino ſervitutem vindicat, proprietarium repræſentare, adeoque procuratorio nomine hæc agere poteſt; at ut contra ipſum proprietarium agat, aut proprietario novum opus nunciet, proprietarii ipſius nomine ac velut procurator ejus, contradictorium eſt. Adde Galvanum *de uſufr. cap.* 36. 37. Caſtillo de Sotomaj. *de uſufructu cap. 7. num.* 20. Si plures ſint unius prædii dominantis domini, in ſolidum ſingulis hæc actio competit; cum ſervitutes individuæ ſint, adeo ut etiam uno agente, is non ſibi tantum, ſed & omnibus cæteris vincat aut vincatur, in quantum de ipſo experitur ſervitutis jure; nam quatenus in æſtimatione venit id quod intereſt, non quanti reliquorum ſed ſolummodo quanti ſua intereſt, conſequetur; eo quod dividua eſt præſtatio ejus quod intereſt. *l. loci* 4. §. *ſi fundus* 3. *l. et ſi forte* 6. §. *ſi ædes* 4. *ff. h. t.* arg. *l. ſupra* 11. §. *quod ſi* 4. *ff. de aquâ & aquæ pluv. arcendâ.* Si tamen unus in ſolidum de ſervitute agens, ſuâ culpâ ſuccubuerit, non eſt æquum, hoc cæteris damno eſſe. *l. ſi de communi* 19. *ff. h. t.*

2. Datur contra quemvis in ſervitute impedientem. *l. ſi quis diuturno* 10. §. 1. *ff. h. t. l. 1. §. competit* 25. *ff. de aquâ quotid. & æſtivâ.* niſi agatur de ſervitute oneris ferendi, in quâ id ſingulare, quod contra ſolum dominum detur. *l. et ſi forte* 6. §. *hæc autem* 3. *ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. de ſervit. prad. urban.* Nec intereſt, utrum directo quis impediat, an per conſequentiam, dum non patitur viam refici vel ſterni, aliaque fieri, quæ juris interpretatione conceſſa cenſentur, ſervitute conſtituta. *l. loci* 4. §. *ſi quis mihi* 5. *ff. h. t.* Præcipue vero contra prædii ſervientis dominum datur: &, ſi plures ſint, contra ſingulos in ſolidum; quia diviſionem hæc res non recipit. *d. l. loci* 4. §. *ſed & ſi* 4. *ff. h. t.* ſic ut reus ſolidum præſtare teneatur, ſive de ipſius ſervitutis præſtatione, ſive de præſtando eo quod intereſt ſeu æſtimatione quæſtio ſit; quia in omnem eventum actoris in ſolidum intereſt non prohiberi. *d. l. 4. §. 4. ff. h. t.* junct. *l. ſtipulationum* 2. §. 1. 2. *ff. de verb. obligat.* exceptâ ſervitute oneris ferendi, quantum ad onus ſeu impenſam refectionis. *l. et ſi forte* 6. §. *ſi ædes* 4. *in fine ff. h. t.*

3. Tendit hæc actio ad id, ut liber relinquatur conſtitutæ ſervitutis uſus, ac cautio de non turbando in futurum interponatur; jurejurando in litem à judice actori deferendo, ſi reus cavere recuſet. *l. harum actionum* 7. *ff. h. t.* Præſtentur etiam fructus; quo *fructuum* nomine in hâc materiâ continetur id quod intereſt, ſervitute

te non prohiberi, (cum in ſervitutibus prædialibus fructus non ſint, proprie ſic dicti) adeoque commodum omne, quod prædii dominantis domino abeſt, damnumque quod ſenſit, ob impeditam ſervitutem. *l. loci* 4. §. *in confeſſoriâ* 2. *l. & ſi forte* 6. §. *pen. ff. h. t.* junct. *l. ſi commiſſa* 13. *ff. ratam rem haberi.* Reficiatur inſuper columna vel paries in oneris ferendi ſervitute, ſecundum modum in ſervitutis impoſitione dictum. *d. l.* 6. §. *modus* 5. *l.* 7. *l.* 8. §. *diſtant* 2. *ff. h. t.* aut altius tollatur paries in ſervitute illâ, quâ vicinus cogitur parietem ad certam altitudinem elevatum habere (de quo dictum *tit.* 2.) arg. *l. ſi arborem* 17. §. *interdum* 2. *ff. de ſervit. præd. urban.* denique removeantur aut in priſtinum reſtituantur ſtatum omnia illa, quæ ita implantata vel ædificata aut deſtructa ſunt in prædio ſerviente, ut viam inviam, iter inhabile faciant, aut alio quocunque modo deteriorem reddant impoſitæ ſervitutis uſum. *l. loci* 4. §. *ſi quis mihi* 5. *ff. h. t. l. ſupra* 11. *ff. de aquâ & aque pluv. arcend. l. ſi quid* 5. *l. ſi in ædibus* 2. *C. de ſervit. & aquâ.* non modo, ſi prohibente vicino ædificata aut facta ſint, ſed &, ſi eum conſenſiſſe non probetur. *l. luminum* 4. *l. invitum* 5. *ff. de ſervit. præd. urban.* Quâ ratione, cum ædibus pupilli vel minoris eſſet debita ſervitus ne luminibus officiatur à prædio tutoris aut curatoris, & is durante adminiſtratione altius ſuas ædes extollendo pupillaribus offeciſſet luminibus, adeoque per injuriam id ipſe commiſiſſet, quod alium facientem neceſſe habebat ex officio prohibere, data minori actio fuit, ut, quod non jure factum erat, tollatur. *l. altius* 15. *ff. h. t.*

4. Ceſſat tamen hæc actio, ſi dominantis prædii dominus conſenſerit in id, quod in ſervitutis præjudicium exſtructum eſt. arg. *d. l.* 5. *ff. de ſervit. præd. urb.* ut &, ſi dominus prædii remotioris ſervitutem altius non tollendi debens, cum prædium intermedium liberum eſſet, altius exſtruxerit poſtquam jam prædii intermedii liberi dominus jure ſuo altius exſtruxerat; cum eo modo nihil ipſe prædii ſervientis dominus videri poſſit feciſſe contra ſervitutem conſtitutam, quippe jam à domino intermedio jure impeditam. Ut tamen renaſcatur hæc actio, ædibus mediis intra præfinitum ſervitutibus amittendis tempus depoſitis vel depreſſis. *l. loci* 4. §. *ult. l.* 5. *l.* 6. *pr. ff. h. t.*

5. Negatoria actio, quæ etiam *contraria* dicitur. *l. ſicut* 8. *ff. h. t.* domino accommodatur prædii ſui libertatem aſſerenti; contra eum, qui ſervitutem uſurpare vult; etiam ſocium, ſi forte paries communis opere per ſocium facto in alterius ſocii ædes ſe inclinaverit, ac ædium dominus agere velit, *jus ſocio non eſſe parietem ita inclinatum habere. l. ſi cum meus* 14. §. 1. *ff. h. t.* arg. *l. ſi tertius* 6. §. *inde quæritur* 2. *l. ſupra* 11. §. *ſi ex privato* 5. *ff. de aquâ & aquæ pluv. arc.* Tendit autem generaliter ad id, ut prædium declaretur liberum ab onere iſtius ſervitutis, ſive prædium nullo modo ſerviat, ſive ſervitutem quidem debeat, ſed non eam, quæ uſurpatur; vel non prædio tali, cujus nomine uſurpatio ſit; cum ſufficiat, quod, quantum ad eum pertinet, cum quo ago, liberas ædes habeam, ut ait Paulus JCtus *l. loci* 4. §. *competit* 7. *ff. h. t.* ſive non eo modo debeatur, quo vicinus eam nunc exercere vult, dum forte plura vult tigna immittere, quam prædii ſervientis dominus ab initio permiſit, aut aliter modum adjectum excedere. arg. *l. ſervitutes* 4. §. 1. *ff. de ſervit. l. is, cui* 11. *ff. quemadmod. ſervit. amitt. l. ſi, cum meus* 14. *ff. h. t.* Adde *tit. de ſerv. præd. urb. num.* 5. ſive etiam ab alio prædio vere debita, nocere incipiat prædio alteri, quod ſervituti obnoxium non eſt: adeo ut, ſi fiſtulas, quibus aquam duco, in viâ publicâ aut fundo alieno habeam, & hæ ruptæ inundent parietem tuum, recte mecum agere poſſis, *jus mihi non eſſe, flumina ex meo in tuum parietem fluere. l. fiſtulas* 13. *ff. h. t.* Cui non abſimile eſt, ſi vicinus meus ſterculinum fecerit, aut balneum, ſecundum, ſeu prope, meum parietem, ex quo paries meus madeſcebat. *l. ſi quando* 17. §. *ult. ff. h. t. l. fiſtulam* 19. *ff. de ſervit. præd. urban.* vel paries vicini inclinatus, ſupra meam aream promineat ad latitudinem dimidiati pedis, aut amplius. *l. ſi, cum meus* 14. §. 1. *l. ſi quando* 17. *pr. ff. h. t.* Etſi enim in caſibus hiſce fiſtulæ ruptæ, ſterculini nocentis, parietiſque inclinati, nihil in prædio illo, cui nocetur, factum ſit, ſed in proprio, & cuivis jure liceat in ſuo facere ea, quibus vicino nocet, ſi profit ſibi; obſervandum tamen, cuique in ſuo hactenus facere licere, quatenus nihil in alienum immittit. *l. ſicut* 8. §. *Ariſto* 5. *ff. h. t.* immittit vero eâ ratione aquam & humectationem in alterius parietem, immittit parietem inclinatum, vel potius projicit ſupra aream alterius. arg. *d. l.* 8. §. 5. *l.* 17. *ff. h. t.* Pertinetque tunc refectionis ſumtus ad dominum parietis inclinati, aut aquæductum vel ſterculinum ita habentem, ut noceat; & pariete communi inclinato, communis quoque refectio eſt, niſi unus ſociorum ſolus facto ſuo cauſam dederit vitio parietis. arg. *d. l.* 14. §. 1. & *l.* 17. *ff. h. t.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechl. tit.* 14. *art.* 41. Plane ad refectionis ipſius factum etiam unus ſociorum in ſolidum conveniri poteſt, regreſſum de impenſis deinde contra reliquos habiturus; cum individuum ſit factum reſtitutionis, licet impenſa dividua ſit. arg. *l. prætoria* 2. *pr. & §.* 1. *ff. de prætor. ſtipul.* Papon *libr.* 6. *tit.* 11. *arr.* 1. Inſuper hâc actione petuntur fructus, ſeu id quod intereſt, ſecundum explicata in actione confeſſoriâ, ac cautio de non turbando in futurum; quam etiam ab adverſario non exactam judex ex officio interponi jubet. *l. harum actionum* 7. *l. egi* 12. *ff. h. t.* denique deſtructio aut in priſtinum ſtatum reſtitutio eorum, quæ contra libertatem prædii non jure facta ſunt. *l. ſi, cum meus* 14. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.*

6. Cæterum plerumque quidem actiones hæ vere, re & nomine, confeſſoriæ & negatoriæ ſunt; quandoque tamen ſolâ verborum formulâ ac conceptione; ſic ut verbo tenus actio negatoria ſit, quæ vi & efficaciâ ſuâ eſt confeſſoria;

Digitized by Google

& vice versâ. Quo modo adversus eum, qui altius non tollendi servitutem debet, actio confessoria per negationem mota proponitur; jus scilicet non esse vicino altius tollendi. *l. loci* 4. §. *ult. l. et si forte* 6. *in pr. ff. h. t.* §. *æque* 2. *in med. Instit. de actionibus.* Uti ex adverso is, qui jure suo, ac convenienter libertati naturali, in suo altius ædificare vult, si à vicino impediatur, quasi altius non tollendi servitutem deberet, libertatem suo prædio recte asserit adhibitâ actionis confessoriæ formulâ, jus sibi esse altius tollendi ædes suas. *d.* §. 2. *Inst. de actionibus.*

7. Formulas actionis confessoriæ ac negatoriæ ex usu fori, & opponendarum his exceptionum, vide apud Wassenaar *pract. judic. cap.* 1. *num.* 46. §. 2. 3. & *num.* 95. §. 2. Plura non addo, cum generalia alia ad has actiones pertinentia jam supra *tit. si usus fructus petetur*, tractata sint.

TITULUS VI.

Quemadmodum servitutes amittuntur.

SUMMARIA.

1. *Servitus prædialis nondum constituta, sed tantum vendita vel stipulanti promissa, evanescit, si stipulans ante impositionem alienet fundum suum aut partem ejus; nisi simul spem servitutis alienaverit ac cesserit; & quid juris, si is, cui legata servitus, fundum alienet ante impositionem?*
2. *Jam constituta evanescunt confusione seu consolidatione; sed si quis partem tantum prædii dominantis aut servientis pro diviso acquisiverit, in parte alterâ adhuc servitus salva est. Quid juris si prædii dominantis & servientis domini sibi invicem partem prædii tradiderint? Quid, si prædium serviens inter plures socios divisum sit, & postea dominus prædii dominantis partem unam acquirat?*
3. *An reviviscant servitutes confusione extinctæ, si iterum postea cesset confusio, per distinctionem explicatur.*
4. *Pereunt etiam interitu prædii dominantis aut servientis; restituendæ tamen, si restituatur in pristinum statum prædium, quod interierat, licet inter interitum & restitutionem prædii intercesserit tempus, quod sufficit ad amittendam servitutem; nisi dominus prædii servientis posuerit aut exstruxerit interim aliquid servituti contrarium, & inde tantum tempus elapsum sit. Non tamen pereunt, si sola agri superficies mutetur, ex vineis prata fiant.*
5. *Pereunt & remissione, expressâ vel tacitâ, quod exemplis illustratur. An, & quando, & quousque per unius servitutis remissionem altera quoque remissa videatur?*
6. *Servitutes remitti possunt pro parte quâdam prædii dominantis aut servientis, sive unus tantum prædii dominus sit, sive plures prædium dominans aut serviens diviserint inter se. Non item remittit unus ex pluribus dominis prædii pro indiviso communis; nec fructuarius aut proprietarius, vel tutor, vel maritus, ratione prædii fructuarii, pupillaris, dotalis.*
7. *Quanti temporis non usu servitutes* continuæ *&* discontinuæ *vulgo dictæ pereant jure civili ac moribus?*
8. *An in hâc amissione per non usum tempora prædecessoris singularis conjungantur cum temporibus successoris?*
9. *Quibus modis quis videri possit servitute usus vel non usus esse, & an sufficiat, quod per alium servitus exercita sit?*
10. *Quid juris circa amissionem, quæ non usu fit, si prædium dominans aut serviens per longitudinem aut latitudinem inter plures socios divisum sit, per distinctiones explicatur.*
11. *Recensentur casus quibus servitutes non pereunt non utendo. Urbanæ quoque servitutes non extinguuntur, nisi concurrat factum servituti contrarium & bona fides præscribentis; secus in rusticis.*
12. *Quid juris, si quis pleniore vel minus plenâ servitute usus sit, quam qua concessa erat, vel unus ex pluribus per eundem locum aquam ducentibus jus suum amiserit, vel iverit tantum, non item egerit actum habens, vel iverit per unum fundum ex pluribus servientibus?*
13. *Finitur etiam servitus resolute jure ejus, qui eam concessit.*
14. *An moribus pereat prædialis servitus, si prædium serviens solemniter decreto judicis venditum ac traditum sit, & dominus prædii dominantis edictis monitus non mature indicaverit suum servitutis jus?*

1. REales servitutes evanescere possunt vel antequam constitutæ sunt per quasi traditionem, vel postea. Antequam constitutæ sunt, tantum scilicet promissæ, evanescunt, si is, qui servitutem, veluti viam, à prædii vicini domino stipulatus fuerat, ante eandem constitutam fundum suum alienaverit vel in totum, vel pro parte. *l. si sub nuâ* 136. §. 1. *ff. de verb. oblig.* corrumpere namque censetur stipulationem, in eum casum illam deducendo, à quo incipere non potest: sive enim totum fundum alienet, corruit stipulatio, quia servitus prædialis constitui nequit ei, qui prædium non habet: sive partem tantum fundi distrahat, irrita promissio sit; quia pro parte dominii, aut per unum socium communi prædio, servitus

tus acquiri non poteſt. *l. pro parte* 11. *ff. de ſervitutibus. l. propriam* 5. *in fine ff. commun. prædior. l. pluribus* 140. §. *ult. ff. de verbor. obligat.* licet ſemel legitime quæſita etiam per partem dominii recte conſervetur, dum pars prædii dominantis alienata alterius domini eſſe cœpit. *d. l.* 140. §. *ult.* Sed &, ſi ſtipulator fundum nominatim cum ſervitute promiſſâ vendiderit, emtorique ſuam ceſſerit ex ſtipulatu actionem; non erraverit, qui eo caſu ratam exiſtimaverit manſuram ſtipulationem, non obſtante alienationis interventu; cum nulla obſtet juris ratio, cur non ſimul cum fundo transferatur in alium ſpes quoque ſervitutis fundi intuitu per ſtipulantem, tempore ſtipulationis etiamnum plenum fundi dominum, jure quæſita. Groenewegen ad *d. l.* 136. *ff. de verb. obligat.* Quod ſi ſervitus legata ſit, & legatarius, antequam legatum agnoviſſet, fundum alienaverit, uſque adeo emptorem ſequetur legata ſervitus, ut venditor ne repudiare quidem eam poſſit in damnum emtoris; eo quod, uti dominium, ita & ſervitus ſine traditione ipſo jure legatario acquiritur. *l. ſi partem* 19. §. 1. *ff. h. t.* ibique Coſtalius.

2. Conſtitutæ vero atque jam impoſitæ reales ſervitutes, licet neque morte, neque alienatione prædiorum aut publicatione extinguantur. *l. via conſtitui* 23. §. 2. & 3. *ff. de ſervit. prad. ruſtic.* multis tamen finiuntur modis; veluti cum idem prædii utriuſque tum dominantis tum ſervientis dominus fit, eo quod nemini res ſua ſervire poteſt. *l.* 1. *ff. h. t.* junct. *l. uti frui* 5. *ff. ſi uſusfr. petetur. l. ſi quis ædes* 30. *ff. de ſervit. prad. urb. l. quicquid* 10. *in fine ff. communia prædior. l. legatum eſt* 116 §. *ult. ff. de legatis* 1. Unde ſi ſocii prædii pro indiviſo communis redemerint communiter ſervientem prædio communi fundum vicinum, ſervitutem perire neceſſe fuit. *l. ſi communi* 27. *ff. de ſervitut. præd. ruſt.* Aliter, quam obtineret, ſi duo prædia, quæ mutuo ſervirent, inter eoſdem fuerint communicata. *l. unus ex ſociis* 34. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.* quia tunc quilque ex permutatione quâdam videtur acquiſiviſſe partem alieni prædii, & viciſſim amiſiſſe partem ſui prædii; cui conſequens eſt, ut quiſque ratione partis illius, quam retinuit, intelligi debeat etiam retinuiſſe ſervitutem in parte illâ alieni fundi, quam ſibi ex permutatione non quæſiverat. Idemque eſt, ſi dominus prædii dominantis & ſervientis ſibi invicem tradiderint ſuorum prædiorum partes pro diviſo. *l. ſi quis ædes* 30. §. 1. *ff. de ſervit. præd. urban.* aut prædium ſerviens non in commune utrique ſocio, ſed ſingulis pro parte diviſâ quæreretur: quippe quo caſu magis unicuique ſocio in parte alterius in totum ſalvum eſſet manſurum ſervitutis jus; eo quod, ut ante dictum, ſervitus ab initio non quidem pro parte acquiri, ſed acquiſita tamen per partes retineri poteſt. *l. ut ponum* 8. §. 1. *ff. de ſervitutib. l. pluribus* 140. §. *ult. ff. de verb. obligat.* Sed &, ſi prædium ſerviens coperit inter ſocios regionibus diviſum eſſe, & partem ejus unam deinde emerit dominus prædii dominantis; nihil vetat, in alterâ parte, quam non redemit, ſervitutem ſupereſſe, ſi modo ea partis non redemtæ magnitudo aut latitudo ſit, ut ſervitutem eandem pati poſſit: nam ſi via debita ſit, & non redemtæ partis ſpatium tam anguſtum, ut illac vehiculum duci amplius non poſſit, ſervitutem viæ in totum evanuiſſe dicendum eſt. *l. nam ſatis* 6. §. 1. *in med.* verſ. *certe ſi is ff. h. t.* Longe magis, ſi ex pluribus prædiis ſimul ſervientibus unum redemtum ſit, in cæteris non redemtis illibatum manet ſervitutis jus. *L. ſi, cum ſervitus* 15. *ff. h. t. l. ſi mihi* 20. §. *pen. l. tria* 31. *ff. de ſervit. præd. ruſt.*

3. Quod ſi ceſſet iterum confuſio; videndum, utrum illa ab initio eâ mente contigerit, ut eſſet perpetua, ſi non aliud de novo interveniat, an vero ita, ut aliquando confuſio rurſus reſolvatur. Nam ſi eo animo confuſio intervenerit, ne eſſet perpetua, dum tantum revocabile prædii dominantis aut ſervientis dominium acquirebatur, poſt tempus iterum receſſurum, ſervitutes confuſione extinctas poſt ſeparationem iterum redintegrari oportere, dicendum eſt: uti id in prædio ſerviente, quod in dotem marito, prædii dominantis domino, datum eſt, (aut vice verſâ) ſit, ubi poſtmodum matrimonio ſoluto dos reddenda eſt. *l. ſi maritus* 7. §. 1. *ff. de fundo dot.* Sicut &, ſi prædium hereditarium, ſub conditione legatum, aut fideicommiſſo relictum, prædio heredis, (aut hoc illi) ſervitutem debeat, ubi per additionem facta confuſio deinceps reſolvitur exiſtente legati vel fideicommiſſi conditione. *l. Papinianus* 18. *ff. de ſervitutibus. l. ſi heres* 73. §. 1. *ff. ad Senatuſconſ. Trebell.* Contra, ſi ſic confuſio facta ſit, ne rurſus fiat ſeparatio, niſi cauſa nova intercedat (dum eo animo dominans ſervienſve prædium acquiſitum eſt domino prædii alterius dominantis aut ſervientis, ne rurſus abeat ab acquirente) interveniente deinceps ſeparatione extinctæ manent, quæ fuerant confuſione ſublatæ, ſervitutes; niſi id pacto actum fuerit, ut renaſcantur: quod accidit, cum quis ſerviens ſuo prædio prædium ſimpliciter emit, & alterutrum iterum deinde alienat. *l. ſi quis ædes* 30. *ff. de ſervitut. præd. urban.* ibique Gothofred. *in notis.* Cui diſtinctiôni non adverſatur, quod, ubi fundus heredis fundo defuncti ſervit, hereditate aditâ ſic fiat confuſio, ut maneat perpetuo; & tamen hereditate deinde per heredem diſtractâ, ſervitutes amiſſæ reſtituendæ ſint. *l.* 2. §. *& ſi ſervitutes* 19. *ff. de hered. vel act. vend. l. ſi ei* 9. *ff. commun. prædior. tam urb. quam ruſt.* Etenim, ut eo caſu ſervitutes redintegrentur, tacito cenſetur pacto placuiſſe; in quantum hereditate venditâ id inter emtorem & venditorem actum creditur, ut neque amplius neque minus juris emtor habeat, quam apud heredem futurum eſſet, adeoque non venditor ſed emtor videatur heres extitiſſe. *d. l.* 9. *ff. communia prædior. l.* 2. *pr. & §. cum quis debitori* 18. *ff. de hered. vel act. vend.* unde & actione ex emto vendito ad ſervitutes renovandas experiundum eſſe, affir-

asseritur. *d. l.* 2. §. *pen.* Non etiam repugnat *l. si maritus* 7. *pr. ff. de fundo dotali*, in quâ, cum maritus, qui stante matrimonio fundum redemerat dotali prædio servientem, eum rursus constante matrimonio alienasset simpliciter sine servitutis redintegrandæ conventione, teneri dicitur uxori ad litis æstimationem, eo quod marito imputandum fuit, quod iterum sine restauratione servitutis prædio dominanti debitæ fundum distraxit; qui sane teneri non posset, si servitus post alienationem reviviscceret ob temporale tantum dotis dominium marito quæsitum. Etenim prudenter factorum species separandæ sunt. Reviviscit nempe servitus, quæ ob acquisitum temporale dominium extincta fuerat, ubi rursus illud ab acquirente recedit. At in casu *d. l.* 7. non evanuit servitus per acquisitum aliquod temporale dominium prædii dotalis, sed potius per acquisitionem prædii servientis stante matrimonio contingentem, non eâ mente, ut fundus ille acquisitus deinde rursus à marito abiret, sed magis, ut illum perpetuo sibi haberet, nisi nova causa alienationem suaderet. Hinc ergo vendens iterum illum fundum, quem animo sibi perpetuo habendi ab initio comparaverat, debuisset iterum speciali pacto id agere, ut servitus redintegraretur in fundi dotalis utilitatem; quod quia non fecerat, ideo, soluto matrimonio, dominioque revocabili prædii dotalis ab eo recedente, uxori tenebatur ad amissæ servitutis æstimationem, eo quod uxori salva esse debuisset servitus prædio dotali tempore dotis datæ debita, quæ non per acquisitionem temporalis dominii prædii dotalis, sed potius per adeptionem dominii perpetui fundi servientis, (quamvis simul etiam per occasionem temporarii dominii jam antea marito in dote quæsiti) extincta erat. Minus obstat *l. si quis ex fundo* 13. *ff. h. t.* cum illic prædium dominans & serviens non inceperit ad eundem pertinere, adeoque nec confusio contigerit, nec confusione servitus evanuerit, sed manserit debita tam parti prædii dominantis alienatæ, quam ei, quæ alienata non est: ac proinde, si parti non alienatæ iterum postea accedat pars alienata, salvam habere debuit servitutem, nec partis recuperatæ nec partis servatæ intuitu unquam peremtam; si modo necdum tempus usucapioni constitutum præterlapsum sit; quippe quo lapso, servitus periisse censeretur non utendo, quæ ratione partis non alienatæ ante præscriptionem salva erat, licet ob partem alienatam intermediam liberamque non potuerit dominus partis non alienatæ eandem exercere, utcunque tempus præscriptioni implendæ præfinitum necdum præteriisset. arg. *l. & ideo* 5. *l.* 6. *ff. si servit. vindic.* dissentit perperam Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 14. *num.* 7. 8. 9.

4. Interitu quoque dominantis aut servientis prædii servitus extinguitur; ut tamen ad interitum inundatio haud reducenda sit, quippe quâ interveniente jus servitutis nihilo minus salvum est. *l. si locus* 14. *ff. h. t.* arg. *l. si ager* 23. *l.* 24. *ff. quib. mod. usufr. amitt.* sed restitutâ re, quæ interierat, veluti repositis ædibus servientibus aut dominantibus, aut restituto per alluvionem fundo, qui prius edacitate fluminis aut impetu consumtus erat, reviviscere seu renovari servitutem, æquum est. *l. servitutes* 20. §. *si sublatum* 2. *l. si testamento* 31. *l. cum debere* 33. *ff. de servitut. præd. urban.* Cæpolla *de servit. præd. urban. cap.* 28. *num.* 6. Donellus *comment. jur. civilis libr.* 11. *cap.* 18. *in fine.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 41. *defin.* 19. Unde & ædium servientium dominus eas collapsas exustas aut depositas non potest aliter reponere, quam ut salva eodem modo esse possit servitus in repositis, uti ante fuit. *d. l.* 20. §. 2. *l.* 31. *ff. de servit. præd. urban.* Secus, quam in usufructu obtinet, qui extinctus exustis vel collapsis ædibus, in domo repositâ haud reviviscit. *l. quid tamen* 10. §. *pen. ff. quib. mod. usufr. amitt. l. qui usumfr.* 36. *ff. de usufr. & quemad. quis utat. d. l.* 20. §. 2. *ff. de servit. præd. urb.* eo quod perpetuæ naturâ suâ sunt servitutes prædiales, non vero personales; ut proinde non mirum sit, reales facilius quam personales redintegrari, quo propria earum, quoad ejus fieri potest, natura conservetur: perpetuas autem naturâ suâ prædiales esse servitutes, utilitatis publicæ ratio effecit. *l. servitutes* 20. §. *si sublatum* 2. *ff. de servit. præd. urbanor.* Castillo de Sotomaj. *de usufr. cap.* 71. *num.* 16. *& seqq.* Nec refert, quod inter interitum & restitutionem prædii tantum intercesserit temporis spatium, quantum sufficit ad amittendam servitutem; nam & tunc eam renovandam esse, definitum est *d. l. si locus* 14. *ff. h. t.* arg. *l. si quis aliâ* 18. §. *ult. ff. h. t.* Cum enim dominus prædii dominantis non habuerit jus cogendi prædii servientis dominum, ut is ædes reponeret, quippe non ad aliquid faciendum sed tantum ad patiendum ex communi servitutum naturâ devinctus. *l. quotiens* 15. §. 1. *ff. de servitutibus.* consequens est, servitutem, sine culpâ aut negligentiâ ejus, cui debita, amissam, restituendam esse. arg. *l. & Atilicinus* 35. *ff. de servitut. præd. rusticor.* Plane, si prædii servientis dominus, debens forte altius non tollendi aut luminibus non officiendi servitutem, posuerit aliquid exstruxeritve, collapsis ædibus dominantibus, quod servituti obest, ac tanto tempore positum exstructumve retinuerit, quantum præscriptioni sufficit; nec servitutis jus salvum amplius erit, nec, ut restituatur, jure desiderabitur. arg. *l. hæc autem* 6. *ff. de servitut. præd. urban. d. l. si quis aliâ* 18. §. *ult. ff. h. t.* eoque nititur fundamento, quod, si remotior area servitutem debeat altius non tollendi, & mediæ areæ dominus servitutem non debens altius extulerit ædificia sua, dein & is, qui servitutem debet, (quippe jam non officiens prædio dominanti, adeoque nec exstruere impediendus) non aliter prædii dominantis domino servitutis vindicandæ potestas sit, quam si intra tempus præscriptioni statutum vicinus intermedius suum rursus ædificium deposuerit. *l. & ideo* 5. *l.* 6. *ff. si servit. vind.* Nec recte dixeris, eum & hoc casu sine culpâ suâ servitutem amisisse; cum utique

que ſibi imputare debeat, quod ita à remotiore vicino ſervitutem adeptus fuerit, ut intermedius eandem ſuo potuerit jure & arbitratu impedire. Quod ſi certo agrorum generi, veluti vineis, aut hortis, aut pomariis, ſervitus acquiſita ſit, ſublatis vero vineis aut arboribus, vineæ horti pomaria eſſe deſinant, & ita mutata ſit facies ſoli, ſervitus tamen eo ipſo non extinguitur; eo quod ad ſolum magis, quam ad ſuperficiem pertinet: niſi in contrahendâ ſervitute aliud actum ſit. *l. certo generi* 13. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.*

5. Remiſſio etiam ſervitutem perimit, eaque non expreſſa tantum, ſed & tacita, quæ contingit, dum duæ ſervitutes ſimul debitæ ſunt, quarum una principalis altera acceſſoria eſt; in quantum, principali remiſſâ, acceſſoria quoque remiſſa cenſetur. arg. *l. Labeo* 17. *ff. h. t.* Uti &, dum id prædii ſervientis domino conceditur, quo ſervitus neceſſario & naturaliter impeditur: veluti ſi permittatur, ædificium extrui in loco viæ aſſignato, vel altius ædificari per eum, qui debebat ſtillicidii jus. *l. ſi ſtillicidii* 8. *ff. h. t. l. pen. in fin. ff. commun. præd.* ſive quis hæc expreſſâ conventione permittat, ſive ſciens patiatur ea ſtrui vel fieri, nec novum opus nunciet facienti; in quantum cogere deinceps vicinum nequit, ut ſuæ formæ res reſtituatur; ſed præſtatione ejus quod intereſt tenetur contentus eſſe. arg. *l. Sabinus* 28. *ff. communi dividundo. l. qui bonâ fide* 13. §. *ſi quis juxta* 7. *ff. de damno infecto.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 37. *num.* 4. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 14. *num.* 46. niſi hæc tantum precario conceſſa fuiſſe doceatur; quo caſu adhuc ſalva ſervitus eſt. *d. l. penult. ff. commun. præd. l. ſi ædes* 32. *ff. de ſervit. præd. urban.* Quod ſi duæ ſeparatæ ſervitutes principales ab eodem prædio debeantur, unius remiſſio alteram non perimit, ſive eidem prædio dominanti utraque ſit debita, ſive diverſis: nam ſi altius non tollendi ſervitutem ædes meæ tum Titii tum Mævii ædibus debeant, nihil vetat, remiſſâ per Titium ſervitute, me à ſolo liberatum Titio, Mævio nihilominus ſervitutem debere. *d. l. ſi ædes* 32. *ff. de ſervit. præd. urb.* Rurſus, ſi jus mihi ſit per fundum tuum eundi agendi & aquam ducendi, remiſſâ per me aquæ ducendæ ſervitute, eundi tamen agendique poteſtas intacta eſt. Quæ adeo vera ſunt, ut, ſi ſervitutis unius remiſſio per conſequentiam quandam redderet inutilem ſervitutem alteram, quæ remiſſa non eſt, ne prior quidem ulterius evanuiſſe cenſeatur, quam quatenus liberum manet non remiſſæ exercitium. Finge & altius non tollendi & ſtillicidii ſervitutem impoſitam; deinde remiſſum altius non tollendi jus: aut datum aquæductum per meum fundum, ſimulque, ne mihi liceat invito vicino in eo loco ædificare; poſtea mihi conceſſam eſſe licentiam ædificandi: ſane nec altius tollendi nec ædificandi poteſtas aliter prædii ſervientis domino tributa videbitur, quam quatenus ſupereſſe poteſt ſtillicidii aut aquæ ducendæ jus. *l. ſi domus* 21. *ff. de ſervit. præd. urban.* *l. ſi mihi* 20. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.*

6. In totum autem, non vero per partes, remiſſio ſervitutis facienda eſt; cum individuum ſit ſervitutis jus. *l. unus ex ſociis* 34. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.* Verum id non impedit, quo minus, ut ad certam fundi partem conſtitui, ita & ad certam fundi partem remitti ſervitus poſſit, reliquis fundi ejuſdem partibus ſalva futura. *l. ad certam* 6. *ff. de ſervitutibus.* Sed &, ſi inter plures diviſus ſit fundus dominans, nihil vetat, quo minus unus ſociorum ratione ſuæ partis, quam jam pro diviſo tenet, ſervitutem remittat; cum poſt diviſionem tot ſeparatæ credantur ſervitutes eſſe, quot ſunt prædii dominantis partes factæ. arg. *l. nam ſatis* 6. §. 1. *fere in pr. ff. h. t.* Idemque eſt, ſi ſerviens fundus diviſus ſit, quocunque modo diviſio inſtituta fuerit, ſive per longitudinem viæ ſive per latitudinem ejus, ſive via ſpatio definita ſit ſive non: etſi enim diſtinctiones tales uſum inveniant, ſi de ſervitute per non uſum amittendâ quæſtio ſit, ut poſtea latius dicetur; tamen, ſi de remiſſione agatur, videntur, ſupervacuæ. Nam ſi verum ſit, ad certam fundi partem poſſe ſervitutem remitti. *d. l. 6. ff. de ſervitut.* remitti quoque poterit uni eorum, cui ex diviſione pars certa prædii ſervientis quocunque modo ita obvenit, ut pars illa poſt diviſionem adhuc remanſerit ſervituti obnoxia. *d. l. nam ſatis* 6. §. 1. verſ. *poſſunt tamen ff. h. t.* Non tamen recte ſervitutem remittit unus dominorum prædii dominantis adhuc communis, invito ſocio, tum quia nihil facere poteſt in præjudicium ſocii ac rei communis; tum quia nec unus ex ſociis prædio communi ſervitutem acquirit; naturale vero eſt, unumquodque eo, quo ligatur, diſſolvi modo. arg. *l. unus ex ſociis* 34. *ff. de ſervit. præd. ruſt. l. proprium* 5. *in fine ff. commun. prædior.* junct. *l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. juris.* Nec proprietarius aut fructuarius eam, quæ prædio fructuario debita eſt. *l. ſed ſi quid* 15. §. *ult. ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Nec tutor ſervitutem prædio pupillari conſtitutam. *l. ſed ſi pecunia* 3. §. *pen. ff. de rebus eor. qui ſub tut. vel curâ.* Nec maritus eam, quæ prædio dotali debetur. *l. Julianus* 5. *ff. de fundo dotali.* niſi per indirectum, dum ſibi emit prædium, ſerviens prædio ſibi in dotem dato, iterumque ſtante matrimonio alienat ſervitute non renovatâ, quo tamen caſu ad ſervitutis æſtimationem maritus ſoluto matrimonio obligatus efficitur; ſed &, ſi ſolvendo non ſit, utiles uxori ad ſervitutem reſtaurandam actiones dantur. *l. ſi maritus fundum* 7. *pr. ff. de fundo dot.*

7. Non utendo inſuper ſervitutes pereunt, decennio quidem inter præſentes, vicennio inter abſentes. *l. pen. C. de ſervitut. & aquâ.* etſi ſervitutis uſus aliquo modo ex conventione interruptus ſit, dum vel alternis tantum diebus, vel horis alternis, vel tantum de die, vel tantum de nocte aqua duci, iri, agi poteſt. *l. ſi ſic* 7. *ff. h. t.* Plane, ſi alternis tantum annis, alternisve menſibus, vel ſolâ æſtate, vel ſolâ hieme, vel ſingulis demum quinquenniis ſemel, ſervitutis exercitium permiſſum ſit, duplicato demum tem-

pore ſeu annis viginti ſervitutes evaneſcere dicendum eſt, nulla tunc inter præſentes aut abſentes diſtinctione ſervatâ. arg. *d. l. 7. ff. h. t.* junct. *l. ult. C. de ſervitut. & aquâ.* Cum enim jure veteri tempus uſucapiendi liberationem à ſervitute biennium eſſet, ſive inter præſentes ſive inter abſentes, & in ſervitutibus hiſce, quas DD. appellant *diſcontinuas*, duplicatum tempus eſſet præfinitum. *d. l. 7.* Juſtiniano placuit, jure etiam novo ſimpliciter duplicare auctum decennii tempus, & ita vicennium præſcribere. *d. l. ult.* in quâ lege dum vicennio abſque diſtinctione dicitur amitti ſervitus, quæ ſingulis quinquenniis uno tantum die tranſitum per agrum alterius permittebat, (quæque propterea ſecundum juris veteris diſpoſitionem ſummæ difficultati erat involuta, quia ne intra duplicatum quidem biennii tempus redibat ſervitutis hujus exercendæ viciſſitudo) conſequens eſt, ut vicennio quoque, non vero duplicato inter abſentes vicennio, præſcriptio fiat illarum ſervitutum diſcontinuarum, quarum uſus viciſſitudinarius alternis annis menſibuſve, adeoque frequentius recurrit. Cæterum etſi nonnullis placuerit pragmaticis, etiamnum hodie illud decennii aut vicennii tempus ad libertatis præſcriptionem ſufficere; nec idratione careat; cum & de libertate reducendâ, adeoque liberatione agatur, cui favendum; & læſio minor per ſervitutis amiſſionem inferatur. Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 1. *conſil.* 199. *poſt med.* quia tamen ad immobilium præſcriptionem ex hodierno jure id ſpatium non ſufficit, ſed triente ſeculi, aut ſecundum alios, triginta annis opus eſt; & immobilium exemplo ſervitutes præſcriptione acquiri ac amitti obtinuit. *l. ſi aquam 2. l. pen. C. de ſervit. & aquâ. l. ult. in fine Cod. de præſcript. longi temp. decem vel vig. ann.* junct. *l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. juris.* magis eſt, ut in ſervitutibus quoque trientis ſeculi decurſum exigamus. Hugo Grotius *d. libr. 2. cap. 37. num. 9. & ſeqq.* Leeuwen *cenſ. forenſ. d. part. 1. libr. 2. cap. 14. num. ult.*

8. An vero in hâc liberatione à ſervitute, quæ per præſcriptionem contingit, tempora prædeceſſoris, veluti venditoris, conjungi debeant cum temporibus ſucceſſoris, non adeo expeditum eſt: etenim integro ſtatuto tempore eundem præſcribentem in poſſeſſione libertatis perſeverare debuiſſe, Julianus autor eſt *l. ſi ædes* 32. §. 1. *ff. de ſervitut. prad. urban.* Contra, tempora prædeceſſoris & ſucceſſoris conjungi, & juncta ad amiſſionem ſufficere, Paulus tradidit *l. ſi quis aliâ* 18. §. 1. *ff. h. t.* Cujacius ut difficultatem tollat, *in comment. ad l. 4. §. ſi viam 27. ff. de uſurpat. & uſucap.* & cum eo Wiſſenbachius *ad Pand. h. t. vol. 1. diſp. 20. num* 27. inter urbanas & ruſticas ſervitutes hâc in parte differentiam conſtituit; quaſi in ruſticis amittendis tempus, quo venditor uſus non eſt, emtori computetur. *d. l.* 18. §. 1. *ff. h. t.* in urbanis tempus, quo venditor poſſedit ædes, cum interpoſitione facti, quod ſervituti adverſatur, emtori non imputari in uſucapiendâ ædium libertate. *d. l.* 32. §. 1. *ff. de ſervitut. prad. urb.* Sed magis eſt, ut ex temporis diverſitate conciliatio petatur: cum enim illa poſſeſſionis continuatio inter venditorem & emtorem, legantem & legatarium, ſimileſque, demum reſcripto Severi & Antonini inducta fuerit, ante non admiſſa, §. *pen. Inſtit. de uſucapionibus.* neceſſe fuit, Julianum, qui autor eſt *d. l.* 32. & ante Severum atque Antoninum ſub Hadriano floruit, ita reſpondere, convenienter juri tunc recepto; nec ponere potuiſſe temporis continuationem, inter venditores emtoreſque poſtea demum Imperatorum poſteriorum conſtitutione ſancitam. Paulum ex adverſo Severo demum & Antonino Caracallâ imperante celebrem, continuationem poſſeſſionis per reſcriptum principale jam ante emiſſum, ſibique notum, admiſiſſe, ſicut & admiſit in *l. id tempus* 14. *ff. de uſurp. & uſucap.*

9. Videtur autem non uſus eſſe ſervitute, qui eam quidem exercuit, ſed non ut ſervitutem, dum per conſtitutam ſervitute viam ivit longo tempore, tanquam per publicam aut vicinalem. *l. ult. ff. h. t. l. ult. ff. de itinere act. priv.* uti &c, qui per conſtitutum ſpatium alio utitur tempore, quam quo uti conceſſum erat; veluti de die, cum deberet de nocte uti: amittit enim nocturnam ſervitutem, quâ uſus non eſt, quæque diverſa eſt ab aquæ diurnæ ſervitute; nec tamen eam, quâ longo tempore uſus eſt, acquirit, niſi omnia uſucapionis requiſita concurrant. *l. ſi communem* 10. §. 1. *l. ſi quis aliâ* 18. *ff. h. t. l. ſi prius* 17. *ff. de aquâ & aquæ pluv. arcend. l. ſi diurnarum* 2. *ff. de aquâ quotid. & æſtiv.* Nec contrarium eſt in *l. cum conſtet* 5. §. 1. *ff. de aquâ quot. & æſtivâ.* cum appareat, illic utrumque ſtatis aquam duxiſſe temporibus, neutrum quidem per ſe, ſed alterum pro altero, permutatis ex conventione ducendi temporibus. Generaliter etenim in ſervitutibus neceſſe non eſt, ut ipſe prædii dominantis dominus eandem exerceat; ſed & alium quemcunque eâ uti ſufficit. Quâ ratione per ſocium, per fructuarium, per bonæ fidei poſſeſſorem, per prædonem, per colonum, per mercenarium, per hoſpitem, per medicum, per procuratorem, per negotiorum geſtorem, per amicum, quive ad viſitandum dominum venit, ſervitutes retineri obtinuit, *l. ſervitus 5. l. qui fundum 12. l. uſu retinetur 20. & ll. ſeqq. ff. h. t. l. 1. §. is cujus 7. l. inde 3. §. 4. & 7. ff. de itinere actuque priv.* ſi modo hi omnes prædii nomine, & quaſi debitâ ſervitute, uſi ſint. *d. l. 5.* junct. *l. 6. & l. denique 22. ff. h. t.* Imo ſatis erit, quod aqua in aquæductu per canalem ſeu rivum ſponte defluxerit. *l. qui fundum 12. ff. h. t.*

10. Cæterum ſi diviſus ſit regionibus fundus, non idem uſque circa ſervitutis amiſſionem non utendo contingentem ſervatur. Aut enim dominans prædium ita plures inter ſocios diviſum eſt, aut ſerviens. Si dominans, perinde eſt, atque ſi ab initio duobus fundis ſeparatis ſervitus conſtituta eſſet, & ſibi quiſque dominorum uſurpat ſervitutem, ſibi non utendo deperdit, nec amplius in eâ re cauſæ eorum fundorum miſcentur. *l. nam ſatis 6. §. 1. in pr. ff. h. t.* Sin ita diviſus ſit fundus

fundus ſerviens; videndum, utrum certus ac finitus viæ locus ſit, an vero ita conſtitutum ſit viæ jus, ut per quamlibet fundi partem ire agere liceat, idque vel ſubinde mutare. Si finitus viæ locus ſit, tunc ſi per longitudinem viæ fundus diviſus eſt, eadem omnia ſervanda ſunt, quæ, ſi initio conſtituendæ ſervitutis hic duo fundi fuiſſent. *d. l.* 6. §. 1. *ante med.* adeoque vel per unum eundo fundum, tota ſervitus retinetur, etſi per alterum itum non ſit. *l. una eſt via* 18. *ff. de ſervit. prad. ruſtic.* Si vero per latitudinem viæ diviſus ſit fundus, tunc manet idem jus ſervitutis, quod fundo indiviſo fuerat; nec aut uſu detineri, aut non utendo deperire, niſi tota via poteſt: nec, ſi forte inciderit, ut ſemitâ, adeoque eâ viæ parte quâ itur, quæ per alterum duntaxat fundum erat, uteretur, idcirco alter fundus liberabitur; quoniam unum, atque eo modo individuum, viæ jus eſt. *d. l.* 6. §. 1. *circa med.* Sane ſi ſic fundus diviſus ſit per latitudinem, ut totum aſſignatum viæ ſpatium in unâ tantum parte fundi diviſi exiſtat, non dubium, quin illa ſola pars in poſterum ſervire debeat, pars altera omnino libera ſit penes eum, cui ex diviſione obvenit, ac tanquam ſeparatus fundus cœpit haberi, cum ſemel determinato ad ſerviendum loco, cæteræ partes agri liberæ ſint. *l. certo* 13. §. *ſi totus* 1. *ff. de ſervitut. prad. ruſtic.* Quod ſi finitus viæ locus non ſit, ſed ita conſtitutum viæ jus, *ut per quamlibet partem fundi ire agere liceat, & ſubinde mutare*, tunc, fundo ſerviente diviſo, perinde obſervabitur, atque ſi ab initio duobus fundis duæ ſeparatæ ſervitutes impoſitæ fuiſſent, ut altera retineri poſſit, altera non utendo deperire; dum prædii dominantis dominus poſt prædii ita ſervientis diviſionem jus habens eundi agendi per utramlibet voluerit partem diviſam, jam ut totum conſideratam, per unam tantum partem ſtatuto tempore ivit egitque. *d. l.* 6. §. 1. *poſt med. ff. h. t.* Nec adverſatur, quod ita per diviſionem prædii ſervientis deterior redditur conditio domini fundi dominantis, qui per unam tantum eundo agendo fundi non diviſi partem, in alterâ quoque parte fundi retinuiſſet viæ jus; quod nunc ob diviſionem non utendo amittit. Etenim penſatur hoc quale quale incommodum commodo alio majore, quod is, cui via ſic debita eſt, poſt diviſionem per duas pariter vias ire agere poſſit, biſque octonos in porrectum, & ſenos denos in anfractum habere pedes. *d. l.* 6. *in fine ff. h. t.*

11. Sunt tamen caſus, quibus ſervitutes non utendo non amittuntur, puta, ſi necdum ſervitus conſtituta ſit; aquæductu forte promiſſo, ſed rivo necdum facto, aut aquâ nondum inventâ. *l. ſi partem* 19. *ff. h. t.* aut viâ duobus commune prædium habentibus legatâ, quamdiu de loco viæ legatarius uterque non conſenſit. *l. itinere* 28. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.* Coſtalius *ad d. l.* 19. *ff. h. t.* Cæpolla *de ſervit. præd. urb. cap.* 21. *num.* 1. Adhæc non perit ſervitus non utendo, ſi iter ad ſepulchrum competat; cum ejus utendi occaſio non niſi mortalitate, cujus incertum tempus, ſuperveniente exiſtat. *l. iter* 4. *ff. h. t.* aut ſi prædium dominans in totum ad pupillum pertineat, vel pupillo & majorenni commune ſit. *l. ſi communem* 10. *ff. h. t.* In urbanis quoque ſervitutibus præſcriptione amittendis ſolum non uſum non ſufficere, ſed factum ſervituti contrarium ad uſucapiendam libertatem concurrere debere, & in eo eſſe inter urbanas ac ruſticas diſſimilitudinem, à Gajo traditum eſt. Adeoque ſi ædes tuæ meis ædibus ſerviant, ne altius tollatur, neve luminibus officiatur, & ego per ſtatutum tempus feneſtras meas præfixas habuero vel obſtruxero, ita demum jus meum amitto, ſi tu per hoc tempus ædes tuas altius ſublatas habueris: alioquin, ſi nihil novi feceris, retineo ſervitutem. *l. hæc autem* 6. *ff. de ſervitut. prad. urban. l. ſequitur* 4. §. *ult. ff. de uſurpat. & uſucap.* ſic ut ne arboris quidem plantatio ad libertatis præſcriptionem hoc caſu ſufficiat. *l. quod autem* 7. *ff. de ſervit. præd. urb.* Similiter, cum haberes jus tigni immittendi, ſi vicinus ſtatuto tempore ædificatum non habuerit, ideoque nec tu immittere potueris, ſervitutem non amittes, quia non poteſt videri vicinus uſucepiſſe libertatem ædium ſuarum, qui jus tuum nullo facto contrario interpellavit. *l. ſi quis alia* 18. §. *ult. ff. h. t.* Adde Cujacium *ad l.* 4. §. *ſi viam* 27. *ff. de uſucapion.* Ant. Fabrum *rational. ad d. l.* 18. §. *ult.* Beſoldum *delib. juris ad Pand. libr.* 8. *quæſt.* 18. Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 1. *conſil.* 199. *in med.* Quorum ea videtur eſſe diverſitatis ratio, quod nihil tam naturale ſit, quam unumquodque eo genere diſſolvi, quo colligatum eſt. *l. nihil tam* 35. *ff. de reg. jur.* ac proinde, cum urbanæ ſervitutes per præſcriptionem acquirantur non ſolo uſu, ſed concurrente facto, puta, immiſſione tignorum, ædificatione in alieno, oneris impoſitione, protectione ſupra alienum fundum, contrarium quoque factum cum non uſu concurrere ad amiſſionem per præſcriptionem, juſtum erat. At cum ruſticæ ſervitutes ſolo poſſent uſu acquiri, ſine ullo facto alio præter uſum eundi agendi ducendi, &c. *l. ſi quis* 10. *ff. ſi ſervit. vind.* non mirum ſi & ſolo non uſu ſine facti contrarii interventu extinguantur. Porro ex hâc inter urbanas & ruſticas ſervitutes differentiâ (ut hoc obiter addam) deſcendit & altera, quod ad urbanarum quidem amiſſionem jure præſcriptionis contingentem requiratur præſcribentis bona fides, eo quod & factum præſcribentis deſideratur: contra in ruſticis præſcriptionem libertatis non impediat, ſi prædii ſervientis dominus in malâ fide ſit, ſeu ſciat ſuum prædium ſervire; cum ſatis ſit ad amiſſionem, nullum eâ ſervitute ſtatuto tempore uſum eſſe. *l. ſequitur* 4. §. *ſi viam* 27. *ff. de uſurpat. & uſucap.* Rerum ſcilicet corporalium poſſeſſionem habere, retinere, poſſum, licet non utar iis: ſervitutum vera poſſeſſio non eſt: & quaſi poſſeſſio in ſervitutibus ruſticis præcipue in uſu conſiſtit: quo uſu deficiente ipſam quoque deficere quaſi poſſeſſionem neceſſe eſt: & ideo, ſi viam habeam per tuum fundum, & tu me ab eâ expuleris, per longum tempus non

utendo amittam viam, quia nec poſſideri intelligitur jus incorporale, nec de viâ quis, id eſt, mero jure detruditur. *d. l.* Adde Rævardum *in Tribonianæ, ſeu, de veris uſucapionum differentiis, fere in pr. pag. mihi* 667. 668.

12. Si quis per longum tempus itinere actu viâ latiore vel anguſtiore uſus ſit, aut alio vehiculi genere, quam quo uti debebat, aut amplius oneris, quam licuit, vexerit, aut majorem minoremve duxerit aquæ copiam, quam ab initio conſtitutum fuerat, non ideo ſervitutem amittit, quia hic magis plus, quam aliud egiſſe cenſetur; ſed nec plus, quam pactum eſt, jure ſervitutis retinere aut in poſterum facere ei permittitur. *l. is, cui via* 11. *ff. h. t. l.* 1. §. *Trebatius* 18. *ff. de aquâ quotid. & æſtivâ.* non magis, quam majorem ducere aquæ copiam, ſi aquæductus pluribus prædiis per eundem rivum conceſſus fuerit, & unus eorum jus ſuum non utendo amiſiſſe proponatur. *l. aquam* 16. *ff. h. t.* Sed &, ſi iter & actum habens, longo tempore tantum iverit, actum non periiſſe, reſponſum eſt, *l. qui iter* 2. *ff. h. t.* Idemque eſt, ſi per plures fundos ſibi contiguos quis habuerit eundi jus, & tempore ſtatuto per unum tantum ierit; nam & per reliquos eundi jus ei ſervatur. *l. una eſt via* 18. *ff. de ſervit. prad. ruſtic.* Cui ſimile eſt, ſi quis non toto itinere uſus ſit ſed parte tantum, vel non ad omnes fundi partes, ad quas ducere poterat, aquam duxerit: plenam enim ſervitutem, uti conceſſa eſt, nihilominus ſalvam habet. *l. ſi ſtillicidii* 8. §. 1. *l.* 9. *ff. h. t.*

13. Amplius, reſoluto jure concedentis ſervitutem, jus quoque ſervitutis reſolvi neceſſe eſt: veluti ſi heres rei ſub conditione legatæ, eâdem pendente, ſervitutem impoſuerit: res enim libera legatario acquiretur, exiſtente deinde legati conditione. *l. ſi fundum* 105. *ff. de condit. & demonſtrat. l. is cui via* 11. §. 1. *ff. h. t.* Nec aliud dicendum, ſi vaſallus prædium feudale reddiderit ſervituti obnoxium, poſtea vero feudum domino directo aperiatur. *libr.* 2. *feud. tit.* 8. *verſ. rei.*

14. Denique ſecundum hodiernos Hollandiæ & aliarum regionum mores ſervitutem impoſitam evaneſcere receptum eſt, quoties prædium ſerviens præmiſſis publicis edictis, citatis omnibus, qui jus aliquod in eo ſibi competere arbitrantur, reliquiſque intervenientibus decreti publici ſolennibus, alienatum traditumque fuerit, nec intereceſſerit, ac jus ſuum ſervitutis manere manifeſtaverit ita ſolenniter admonitus dominus prædii dominantis. Claude le Brun *Proces civil. libr.* 1. §. 90. *num.* 9. arg. *l. ſi eo tempore* 6. *C. de remiſſ. pign.* niſi ad oculum ſervitus pateat, veluti ſtillicidii, cloacæ, aut ſimilis; vel ita manifeſto in poſſeſſione ſervitutis ſit is, cui ea debita eſt, ut executor vel curator bonorum etiam poſt ſequeſtrationem paſſus ſit, illum eâ ſervitute uti. Claude le Brun *Proces civil. libr.* 1. *art.* 90. *num.* 9. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 48. Reſponſa JCtor. Holl. *part.* 2. *conſil.* 6. Adde Chriſtin. *ad Leg. Mechl. tit.* 11. *art.* 19. Imbertum *Inſtit. forenſ. libr.* 1. *cap.* 58. *lit. d.* Quæ ſententia minus dubia eſt illis in locis, in quibus non aliter ſervitutes prædiales fundum ſervientem afficiunt jure reali, quam ſi coram lege loci impoſitæ ſint; uti id de Hollandorum uſu teſtatur Groenewegen *ad tit. Inſtit. de ſervitut. prædior. & in notis ad Hug. Grotium manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 36. *num.* 1.

LIBER

LIBER NONUS.

TITULUS I.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

SUMMARIA.

1. *Quæ actiones & pœna obtineant, jure Romano vel hodierno, ſi animalia in alieno, vel publico, depaſcant, ſive immiſſa ab alio, ſive nullo immittente? & an actio de paſtu etiam contineat lucrum ſperatum?*
2. *Quid juris ſi meum animal depaſcat in meo glandes alienas in meo cadentes? vel ſi horreo alieno applicet, ibique depaſcat?*
3. *An animal alienum in meo depaſcens includere poſſim pro damno? & quid moribus?*
4. *Quo ſenſu equus calcitroſus, & bos cornu petere ſolitus, nocere dicatur contra naturam ſui generis? quando directe, quando utili actioni de pauperie etiam ex facto animalis feri locus ſit. Qualis actio detur, ſi alius inſtigaverit?*
5. *Recenſentur ſpecies factorum nobiliores, quibus actio de pauperie locum habet, in arietibus & bobus inter ſe commiſſis, equis mulis ſine cauſa calce percutientibus, vel aliud animal concitantibus, quod tertio damnum dat, vel ceſſim cantibus, ſi plauſtro recedente homo obtritus ſit, & ſimilibus.*
6. *Quid juris, ſi canis ſponte, vel alieno inſtigatu, aut culpâ vocuerit, ligatus aut ſolutus?*
7. *Quibus, & contra quos tam directa tum utilis de pauperie actio detur?*
8. *Ad quid tendant? an & deformitatis ſimilium-que habenda ratio, ſi homini libero nocitum ſit, jure civili, ac moribus? & an adhuc hodie ſuperſit facultas noxæ dandi animal?*

1. DAmnum vel ab animalibus dari poteſt, vel ab hominibus, iiſque vel liberis vel ſervis. Quod ab animalibus datur, pauperies dicitur, & definitur, damnum ſine injuriâ facientis datum; nec enim poteſt animal injuriam feciſſe dici, quod ſenſu caret. *prine. Inſtit. h. t. l. 1. §. ait prætor 3. ff. h. t. Nulla eſt injuria*, inquit Seneca 2. *de ird cap. 26. niſi a conſilio profecta: nocere nobis animalia poſſunt, ut ferrum, ut lapis, injuriam quidem facere non poſſunt.* Nocet vero animal vel ſecundum, vel contra naturam ſui generis. Secundum naturam, cum in alieno depaſcit; propter quod variæ pro circumſtantiarum varietate actiones comparatæ ſunt. Si enim id evenerit alio immittente, ſive domino animalis ſive extraneo, actione ex lege Aquiliâ utili conveniri poteſt, qui immiſit, cum damnum tale immittentis injuriâ illatum ſit. & de hoc caſu intelligendum, quod in *l. ult. C. de lege Aquiliâ.* reſcriptum fuit, de his, quæ per injuriam depaſta contendebantur, ex ſententiâ legis Aquiliæ agi poſſe. Sed & aliquando criminale ob immiſſionem judicium eſt, puta, ſi militum animalia in paſcua publica immittantur; in quantum immittentes puniuntur pœnâ duodecim librarum auri fiſco applicandâ. *l. inſignis 2. C. de paſcuis publicis.* Quæ tamen pœna contra alios non militantes non obtinet, ſed animalis immiſſi publicationem ſufficere viſum fuit. *l. 1. C. de fundis & ſaltibus rei dominicæ.* Quo modo & noſtris moribus, ſi pecora oberrent ac paſcantur in vallis ac mœnibus munimentorum, caſtellorum, urbiumve præſidiariarum, animalium paſcentium publicatio probata eſt, impoſitâ inſuper reparatione damni, munimentis per animalia illati: quâ de re varia extant decreta *vol. 2. placit. Holl. pag. 463. in fine & pag. 465.* Paſſim quoque mulctæ, ſed leviores, inductæ contra eos, quorum animalia in viis ruralibus tum publicis tum vicinalibus vagantur & depaſcunt; quo tamen caſu non aliter mulctandus videtur animalium dominus, quam ſi aliqua ipſius negligentia appareat: nam ſi probabile ſit, facto tertii, licet incerti, ea fuiſſe ex paſcuis aut ſtabulis privatis in publicam emiſſa viam, portâ reſeratâ, ſæpimento aperto, ſimilibuſque modis, vix eſt, ut mulctæ locus fiat. Reſponſa JCtor. Holl. *part. 3. vol. 2. conſil. 20.* Sande *deciſ. Friſic. libr. 5. tit. 7. defin. 6.* Quod ſi, nullo immittente, animal alterius in alieno depaſcat, locus eſt actioni civili de paſtu pecorum ex lege 12. tabularum, quæ domino agri competit, adverſus dominum animalis depaſcentis. *l. qui ſervandarum 14. §. ult. ff. de præſcript. verbis.* ad damni dati & ſperati lucri interverſi reparationem, adeoque quanti valuiſſet frumentum, ſi maturuiſſet, quod nunc in herbâ adhuc & viridi ſtans depaſtum eſt: ſi enim homine libero mutilato ſperatarum quoque operarum, quibus læſus in poſterum carituras eſt, æſtimatio præſtanda ſit. *l. ex hâc lege 3. in fine ff. h. t.* atque inſuper ei, quod intereſt, non modo inſit, quod alicui abeſt, ſed & quantum incrari potuit. *l. ſi commiſſa 13. ff. ratam rem haberi.* cauſa nulla eſt, quo minus & hic lucri, jam ſpe devorati, ſed impediti, ratio in condemnando habeatur, niſi ſecundum ordinariam actionum noxalium naturam dominus noxæ dando liberari malit: id enim in paſtu quoque locum habere, ex Paulo conſtat *recept. ſentent. libr. 1. tit. 15.*

2. Ut autem huic actioni locus ſit, neceſſe eſt, ut animal in alieno depaſcat; unde, ſi glans

ex arbore meâ in fundum tuum cadat, tuque eam immisso pecore depascas, non hâc de pastu actione, sed in factum agendum erit. *d. l.* 14. §. *ult. ff. de præscriptis verb.* Si tamen in alieno quidem agro animal non depascat, sed alieno sese applicans horreo aut acervo, fructus à solo jam separatos absumat, non dubium, quin utilis saltem de pastu actio admittenda sit; cum utique verum sit, in alieno depastum esse, quod ipsum sufficere videtur, ut de pastu agi possit. arg. *d. l.* 14. §. *ult.*

3. Cæterum deprehensum animal alienum in suo depascens agri dominus non jure includit, donec damnum reparatum fuerit; sed tantum expellere ei liberum est, idque sine atrocitate, quo modo, si suum deprehendisset. *l. Quintus Mucius* 39. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* Etsi enim ratis tuæ, vi fluminis in agrum meum delatæ, non aliter tibi potestatem facere tenear, quam si tu damnum mihi datum resarcieris, aut saltem præstiteris de damno præterito reparando cautionem. *l. ratis* 8. *ff. de incend. ruin. naufrag. l. hoc amplius* 9. §. *Neratius* 3. *ff. de damno infect.* id tamen ad animalia in alieno pascentia haud visum fuit porrigendum; eo quod ex retentione rerum inanimatarum, quæ sine alitura asservantur, non adeo facile rebus ipsis damnum imminet, atque quidem id metuendum est in animalibus, alimoniâ indigentibus ac curâ diligentiore. Sed moribus nostris id, quod de nave dictum, etiam hactenus in animalibus admitti placuit, ut domino agri vel colono, cujus frugibus ex pastu nocitum, liceat pecus alienum in suo deprehensum publico seu dominico stabulo includere, donec damni depascendo dati æstimatio soluta fuerit, aut animal ipsum noxæ datum. Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 38. *num.* 14. Groenewegen ad *d. l.* 39. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* & ad *l.* 1. C. *de fundis & saltibus rei dominicæ.* Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 1. *Inst. h. t. num.* 4. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 5. *cap.* 31. *num.* 4. Adde Carpzovium *defin. for. part.* 2. *constit.* 27. *defin.* 1. 2. Peckium *de jure sistendi cap.* 2. *num.* 2. Plane privato includere stabulo, aut aliâ, quam dictum ratione privatim retinere pecora ob pastum, nec hodie permissum est: ac remansere in reliquis etiamnum hodie, quæ jure Romano de pastu cauta sunt. Confer Hug. Grotium *d. libr.* 3. *cap.* 38. *num.* 13. 14.

4. Contra naturam nocere dicuntur animalia, quotics mansueta feritatem assumunt; dum equus calce percutit, bos cornu petit, etsi calcitrosus equus sit, ac bos cornu petere solitus. Cum enim bos & equus unâ cum aliis pecudum appellatione venientibus gregatim sub imperio pastoris pasci soleat, nec nocere, quatenus mansuetis quadrupedibus accensetur, recte dicitur contra sui generis naturam damnum dare, quando feritate commotâ calce vel cornu ferit. *pr. Inst. h. t. l.* 1. §. *itaque* 4. *ff. h. t.* Hâc ergo ratione si quadrupes nocuerit, si quidem concitante eo ipso, qui læsus est, nec in dominum nec in animalis custodem ulla actio est, cum pro damno habendum non sit, quod suâ quisque culpâ sensit. Paulus *recept. sent. libr.* 1. *tit.* 15. *in fine.* arg. *l. quod quis ex culpâ* 203. *ff. de reg. juris. l. hac actio* 2. §. 1. *ff. h. t.* Si alio instigante, vel causam dante, nulla contra animalis dominum actio de pauperie, sed utilis ex lege Aquiliâ datur contra instigantem, aut causam damno præbentem, veluti, si plus justo onerata quadrupes onus in aliquem everterit, aliisque modis, de quibus latius *tit. seq. de lege Aquiliâ.* Vide *l.* 1. §. 4. 5. 6. 7. 8. *ff. h. t.* Si vero sponte commota quadrupes læserit, actio de pauperie est, eaque vel directa vel utilis. Directa datur, cum quadrupes, quæ gregatim pascitur, damnum intulit; utilis, cum læsit animal naturâ quidem ferum, sed cicuratum, aut etiam adhuc ferum, sed quod ab aliquo tanquam domino possidetur, quod puto velle Jurisconsultum, cum in *l. hac actio* 4. *ff. h. t.* monet, hanc actionem utilem competere, etsi non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit. Quod & evincitur argumento ducto à contrario sensu ex *pr. Inst. h. t.* & *l.* 1. §. *in bestiis* 10. *ff. h. t.* Si enim tunc, cum ursus fugit, & sic nocuit, non possit quondam dominus conveniri, quia desiit dominus esse, ubi fera evasit; usque adeo ut post evasionem occidenti seu occupanti cedat. *dd. ll.* consequens est, ut adhuc possidens feram, damnum dantem, jure conveniatur. Denique etiam id aperte satis declarat Imp. *in* §. *ult. Instit. h. t.* dum ait, cum, qui canem verrem aprum ursum leonem ibi habuit, quâ vulgo iter fit, non modo ex ædilitio edicto, sed & de pauperie actione teneri. Quod ergo in lege 12. tabularum simpliciter *quadrupedis* mentio facta est. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* & hæc actio ad *omnes* dicitur *quadrupedes* pertinere, *d. l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* id ad quadrupedes eas, quæ gregatim pascuntur, restringendum esse, vel inde manifestum est, quod Ulpianus in *d. l.* 1. §. *in bestiis* 10. subjungit, *in bestiis*, veluti ursis, *propter naturalem*, id est, genitalem *feritatem*, huic actioni locum non esse. Directæ scilicet ex verbis legis 12. tabularum descendenti locus in hisce non est; utilem tamen ex interpretatione prudentum admissam fuisse, non negatur; & alibi à Paulo evidenter proponitur in *d. l.* 4. *ff. h. t.*

5. Sed missis hisce nimiis aliquando Romani juris circa directas & utiles actiones scrupulositatibus, exempla præcipua propius consideremus. Agasoni, cum equum in tabernam duceret, mulamque equus olfaceret, mula vero calce rejiciens crus Agasoni fregisset, actionem hanc de pauperie contra dominum mulæ dandam esse, Alfenus respondit *l. ult. ff. h. t.* Eidem actioni Ulpianus locum fecit, si equum permulserit quis, vel palpatus sit, & is eum calce percusserit: neque enim palpatio illa, concitatio est, quæ hanc faceret cessare actionem. *l.* 1. §. *& generaliter* 7. *ff. h. t.* Sed & si quadrupes tua dolo alterius damnum mihi dederit, dum forte tertius, equum tuum calcitrosum esse sciens, me dolo induxit, ut accedam, neque tamen concitavit, de pauperie

cum

cum domino recte agitur : etſi de dolo quoque perſuadens conveniri poſſit, ſi dominus ſolvendo non ſit, nec animal à domino noxæ datum: factâ enim noxæ deditione, ne in id quidem, quod excedit, doli actio eſt. *l. & eleganter 7. §. ſi quadrupes 6. ff. de dolo.* Similiter, cum arietes vel boves commiſiſſent, & alter alterum occidit, ſi quidem non conſtet, uter agreſſionem fecerit, actio nulla eſt. arg. *l. ſcientiam 45. §. cum ſtramenta 3. ff. ad legem Aquil.* Sin id appareat, & is perierit, qui non provocaverat, actionem competere traditum eſt: nam ſi is, qui aggreſſus eſt, interemtus ſit, nulla in animalis occidentis dominum actio danda; cum & in brutis quædam juris ſimilitudo ſit, atque adeo moderaminis inculpatæ tutelæ ſimulacrum probatum. *l. 1. §. cum arietes 11. ff. h. t.* Quin imo ſi quadrupes alia alienam ſic concitaverit, ut concitata damnum daret, cum domino ejus, quæ concitavit, non ejus, quæ corpore nocuit, agendum eſt, adeoque cum bovis domino, ſi equum à bove cornu petitum, ac repercutientem, porcum tertii peremiſſe proponas. *l. 1. §. & ſi alia 8. ff. h. t.* arg. *l. ſi ex plagis 52. §. in olivo 2. in fine ff. ad leg. Aquil.* Non enim neceſſe eſt, ut corpore ſuo pauperiem quadrupes fecerit, ſed vel per aliam rem, quam tetigit quadrupes, damnum datum eſſe ſatis eſt: nam & ſi bos plauſtro oberivit aliquem, aut aliâ re dejectâ, ſi jumenta ſine cauſâ turbata ceſſim cant, aut ſemet ipſa eripiant, & feratur equis auriga, nec currus audiat habenas, hæc actio locum habet. *d. l. 1. §. ſive autem 9. ff. h. t. d. l. ſi ex plagis 52. §. in clivo 2. ff. ad leg. Aquil.* Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr. 3. cap. 38. num 15.* quo caſu etiam, ſi homines læſi ſint, currus cum equis fiſco cedit, hodierno jure. Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 5. cap. 31. num. 9.* Sane, ſi quadrupedes nullâ feritate commotæ, ſed caſu damnum dederint, dum forte equis aut mulis plauſtrum in clivo ducentibus ac collapſis, plauſtrum ceſſim ire cœpit, ac retro rediens adſtantem contrivit, nec in dominum, nec in alium actio danda eſt, quoties nulla cujuſquam culpa concurrit. *d. l. 52. §. 2. ff. ad leg. Aquil.*

6. Canem quod attinet, (de cujus damno lege *Peſulaniâ*, aut forte rectius, *Colonid* cautum fuiſſe teſtatur Paulus *recept. ſent. libr. 1. tit. 15.* Plutarchus *in vitâ Solonis*) ſi quidem ferocior in tabernâ habitus fuerit ſolutus, & morſu læſerit ingredientem, agi poſſe canis nomine quidam putant; at ſi ligatus fuerit, contra eſſe. *l. hæc actio 2. §. 1. ff. h. t.* Adde Paulum *d. tit. 15.* nec male; cum vinculis quiſque ſatis admoneatur, ut canem caveat, tanquam mordacem. Sed &, ſi canis, cum duceretur ab aliquo, aſperitate ſuâ evaſerit, & alicui damnum dederit, vel oves gallinas anſeres alienas occiderit, ſi contineri firmius ab alio potuerit, vel per eum locum duci non debuerit, ceſſante hâc actione de pauperie, contra ducentem utili Aquiliæ locus eſt. *l. 1. §. ſed & ſi 5. ff. h. t. l. item Mela 11. §. item cum eo 5. ff. ad leg. Aquil.* ſi vero à nullo ductus, inſtigatu alieno nocuerit, in factum actione inſtigans tenetur. *d. l. 1. §. 6. ff. h. t. d. l. 11. §. 5. ff. ad leg. Aquil.* quibus in caſibus nec noxæ deditione liberatio contingit, ſecundum ordinariam actionis, ob culpam ex lege Aquiliâ deſcendentis, naturam: notante id etiam Grotio *d. libr. 3. cap. 38. n. 16.* Quod ſi neque ducentis, neque inſtigantis, ulla culpa ſit, utili actioni de pauperie, cum actione in factum ex ædilitio edicto concurrenti, contra dominum locum fieri, jam ante probatum eſt ex §. *ult. in fine Inſt. h. t.*

7. Utrique tum directæ tum utili de pauperie actioni communia ſunt, quod non ſoli domino rei, quæ læſa eſt, dentur, ſed & ei, cujus intereſt, & heredibus ejus. *l. 1. §. ult. l. 2. ff. h. t.* contra illum, qui tempore actionis inſtitutæ animal jure dominii poſſidet, licet damni dati tempore dominus non fuerit; cum noxa caput ſequatur. *l. 1. §. & cum etiam 12. ff. h. t.* uti & adverſus heredes, non quâ ſucceſſores, ſed quâ dominos animalis. *d. l. 1. §. ult. ff. h. t.* Quin etiam contra eos, qui liti ſeſe obtulerunt quaſi poſſiderent. *l ſi quis in jure 7. l. 8. ff. de interrog. in jure faciend.* aut dolo malo poſſidere deſierunt; quo caſu in arbitrio læſi eſt, utrum priſtinum, an novum dominum convenire velit. arg. *l. de illo 24. l. 25. 26. ff. de noxal. action.* contra bonæ fidei poſſeſſores eo modo, quo & cæteræ noxales actiones, *de quo in ſeq. tit. 4.* Si plures ſint domini, contra ſingulos in ſolidum; ut tamen unius præſtatione cæteri liberentur. *l. 1. §. noxæ autem 14. ff. h. t.* idemque eſt, ſi plures unius domini heredes ſint, quippe quos non quâ ſucceſſores, ſed eo jure, quo domini ſunt, conveniendos eſſe, dictum eſt. arg. *l. 1. in fine ff. h. t.* Gomezius *var. reſolut. tom. 2. cap. 19. num. 13.*

8. Tendunt hæ actiones ad id, ut damnum reparetur, aut animal noxæ detur. *l. 1. §. cum arietes 11. & ſeqq. ff. h. t. pr. Inſtit. h. t.* exceptis quibuſdam caſibus, quibus ceſſat noxæ dedendi facultas, *tit. 4.* recenſendis. Si homini libero nocitum ſit, non dubium, quin hâc actione recte agatur ad impendia in curationem facta, & æſtimationem operarum, quibus læſus caruit ac in poſterum cariturus eſt, inutilis factus. *l. ex hâc lege 3. ff. h. t.* quod tamen Friſiis diſplicuiſſe, notat Sande *deciſ. Friſic. libr. 5. tit. 7. defin. 5. in fine.* Deformitatis, cicatricum, doloris rationem haberi leges Romanæ non patiuntur; cum liberum corpus æſtimationem non recipiat. *d. l. 3. l. 1. §. ſed cum homo 5. l. ult. ff. de his qui dejecer. vel effud.* Sed hodiernis moribus etiam horum fieri ac præſtari æſtimationem, obtinuit. Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr. 3. cap. 34. num. 5. 6.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 1. Inſtit. h. tit. num. 4.* Adde *tit. ſeqq. de lege Aquiliâ.* manente in reliquis apud nos intactâ Romani juris definitione, etiam quantum ad ipſam noxæ dandi licentiam, & ſubſequentem inde liberationem, ut ſupra dictum.

TITULUS II.

Ad legem Aquiliam.

SUMMARIA.

1. *Autor legis Aquiliæ non fuit Gallus Aquilius.*
2. *Quibus legibus anterioribus per legem Aquiliam derogatum fuerit, quibus non?*
3. *Lege Aquiliâ non fuit coërcitum damnum, quod tantum omittendo datum fuit; & adstruitur distinctio inter culpam commissionis & omissionis.*
4. *Quid primo capite legis Aquiliæ cautum fuerit?*
5. *Capite secundo probabiliter actum fuisse de moribus servi corruptis, arguitur; nec ejus disquisitionem inutilem esse, imo caput secundum non in universum fuisse sublatum, si quis ex eo experiri vellet.*
6. *Quid capite tertio? non fuisse habitam in hâc lege rationem æstimationis ex affectione, sed communi opinione, ac præter æstimationem venire etiam id quod interest, modo certum sit, non incertum. Lis quoque ex inficiatione crescit in duplum; quod tamen in casibus quibusdam fallit.*
7. *Qui egit ex capite tertio, potest adhuc agere ex capite primo, si quadrupes deinde ex eo vulnere moriatur; sed imputatur condemnatio prima in secundam; secus, si ex alio vulnere moreretur.*
8. *Si plures simul damnum dederint, singuli in solidum tenentur, nec unius præstatione cæteri liberantur.*
9. *Si prior vulneraverit vulnere certo certius lethali, alius dein alio vulnere occiderit, uterque de occiso tenetur: secus, si prius vulnus non fuerit certo certius lethale.*
10. *Directa legis Aquiliæ actio dominis datur, licet temporale habeant dominium, & res jam alienata vel extincta sit. Utilis etiam fructuario, bonæ fidei possessori, creditori hypothecario. An & commodatario vel fulloni ex jure Romano, & moribus?*
11. *Utilis actio datur etiam ob hominem liberum vulneratum, vel occisum; qui tunc agere possint, & ad quid, tum jure civili, tum hodierno? Et quid, si concurrant, uxor, parentes, liberi ejus, qui occisus?*
12. *Dantur hæ actiones adversus eos, qui damnum dederunt, aut se dedisse confessi sunt. An, & quo usque detur contra heredes jure civili & moribus? An actio ad mulctam hodie contra heredes detur, & an uno ex pluribus ladentibus mulctam solvente reliqui liberentur?*
13. *Coërcetur hâc actione non tantum dolus, sed & culpa, etiam levissima.*
14. *Variæ constituuntur classes eorum, qui ex damno dato tenentur.*
15. *Recensentur, qui per occasionem muneris, aut dum in re licitâ versantur, læserunt; ubi de magistro puerum discipulum castigante, magistratu injurioso quid faciente, de navigiis impactis in navem aut scapham, aut retia piscatoria, aut portuum munitiones, deque funibus amputandis &c.*
16. *An navibus collisis, etiam damnum sarciendum, quod postea ex novâ causâ supervenit, sed prioris damni occasione? & quo modo merces æstimandæ, quæ cum nave per collisionem mersâ perierunt?*
17. *De cisiariis, plaustrariis, alios antevertere studentibus, onus male componentibus; aut plaustro cessim eunte in clivo; de his qui vel se vel jumenta plus justo oneramtes, efficiunt, ut onus lapsu in alium evertatur; de tonsore tondente in loco periculoso & gulâ servo præcisâ.*
18. *De putatore & machinario ramos aut trabem in prætereuntes dejiciente, & de his qui foveas faciunt aut laqueos ponunt feræ capiendæ causâ, si animal alienum in ea inciderit.*
19. *De fornacario, ad fornacem dormiente, ignem in stipulam suam immittente, sclopetum in tecta straminea displodente, aliisque incendio causam prabentibus.*
20. *Orto in ædibus incendio, an inhabitanti, an magis locatori aut vicinis læsis probatio incumbat respectu culpæ?*
21. *Quid, si tempore orti incendii unus tantum fuerit in ædibus? Quid, si contra legem locationis in certâ ædium parte ignis sit habitus, & ex eo loco incendium oriatur?*
22. *De eo qui furem nocturnum aut diurnum, vel latronem sibi insidiantem vel alium adstantem, occidit; & an liceat alium occidere pro defensione vel recuperatione bonorum?*
23. *De medicis, pharmacopolis, obstetricibus, artificibus, aliisque, qui imperitiâ læserunt, gemmas aut alias res sibi commissas confregerunt, impetum equorum retinere non potuerunt.*
24. *De illis, qui, dum se jaculis exercent, transeuntem lædunt, vel pilâ ludentes alium pilæ intercipiendæ causâ evertunt; in colluctatione, pugillatu, aut pancratio, lædunt; per stramenta ardentia transilientes alium sibi in flammâ obvium evertunt, festivo tempore Paliliorum.*
25. *Recensentur plures, qui tenentur, dum causam damno dederunt, impulsu naturali, concitatione, hortatu, consilio, auxilio.*
26. *Enumerantur plurimæ aliæ species damni per petulantiam aut temeritatem aut malitiam dati, atque inter eas nocturnæ grassationes, vitrorum confractiones, animalium nimia agitationes, turbationes, fugationes, in angustum cõactiones &c.*
27. *Cessat actio legis Aquiliæ, si quid illicite quidem factum sit, sed nullum inde damnum secu-*

ſecutum, quod exemplis illuſtratur.

28. *Ceſſat, ſi damnum jure datum ſit, dum quis in domo vel navi ſuâ vim patitur. Quid juris, ſi quis incendii à ſuis ædibus arcendi gratiâ vicinas ædes dejecerit?*

29. *Ceſſat, ſi damnum caſu fortuito contigerit, vel ab infante aut furioſo detur. Quandoque damnum dicitur caſu datum, dum dolus dëeſt, licet culpa adſit.*

30. *Quando & quomodo cum actione legis Aquiliæ concurrere poſſit accuſatio ex lege Corneliâ de ſicariis? & an alteri per alteram fiat præjudicium?*

31. *An concurrere poſſit cum actione injuriarum, ſervi corrupti, & ſimilibus? an & cum actione depoſiti, commodati, locati &c. & an non intentata alteram perimat?*

1. LEgem Aquiliam, ſeu plebiſcitum, ab Aquilio quodam denominatam fuiſſe, uti dubio caret. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* ita, qualis ille Aquilius fuerit, quonam vixerit tempore, adnotatum non exſtat, ideoque incertum eſt, cum plurium Aquiliorum Livius aliique meminerint rei Romanæ ſcriptores. Id unum conſtat, legis hujus autorem non fuiſſe Gallum Aquilium, formularum quarundam ſtipulationis ſubſtitutioniſque conceptione notum; quia hic inter præcipuos numeratur Quinti Mucii auditores. *l.* 2. §. *Mucii* 42. *ff. de orig. juris.* quem tamen Mucium ſuis in ſcriptis de lege Aquiliâ videmus diſputantem, *l. Quintus Mucius* 39. *ff. h. t.* Uti de eâdem ſuo tempore Brutus quoque tractaſſe dicitur, *l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *ſi mulier* 22. *ff. h. t.* quem tamen & Gallo Aquilio & ipſo Mucio, Galli præceptore, antiquiorem fuiſſe, Pomponius tradit *d. l.* 2. §. *poſt hos fuerunt* 39. *ff. de orig. juris.*

2. Derogatum fuit hâc lege tum legibus duodecim tabularum, non pœnam ſed damni reparationem imponentibus ei, qui culpâ læſiſſet, ut docet Rævardus *ad l.* 12. *tabul. cap.* 24. tum aliis, ſimpliciter & in genere de damno injuriâ dato agentibus, qui ſenſus eſt verborum Ulpiani in *l.* 1. *pr. ff. h. t.* nam quantum ad leges attinet anteriores de hâc vel illâ peculiari damni dati ſpecie agentes, veluti de arboribus furtim cæſis, nihil earum autoritati & obligationi deceſſiſſe per ſubſecutam legem Aquiliam à Labeone & Paulo diſcimus, qui ob arbores furtim cæſas ex lege Aquiliâ & ex duodecim tabulis actionem ajunt dandam eſſe, *l.* 1. *ff. arborum furt. cæſar.* Donellus *comment. jur. civil. libr.* 21. *cap.* 3. *fere in pr.* verſ. *prior ergo.*

3. Cum autem in jure noſtro duplex culpa nota ſit, puta commiſſionis, & omiſſionis, ſeu *in faciendo*, & *non faciendo* vel omittendo conſiſtens. *l. ſi ſervum ſtipulatus* 91. *ff. de verb. oblig.* conſiderandum, coërcitum per legem Aquiliam fuiſſe tantum omne damnum committendo ſeu faciendo, vel committendo & omittendo ſimul datum; non item illud, quod ſolâ contingit omiſſione, quia durum nimis foret, propter leviſſimam in omittendo culpam aliquem ex delicto teneri. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 7. 8. Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 33. *in pr.* Quâ ratione, ſi fundi uſumfructum habens agrum non proſcindat, vites non ſubſerat boni viri arbitratu, aquæductus corrumpi patiatur, ex lege Aquiliâ eum non teneri, Ulpianus ſcripſit *l. ſi cujus rei* 23. §. *de præteritis* 2. *in fine ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* quibus ſimilia occurrunt in *l. qui domum* 57. *ff. locati.* Neque uſpiam in jure noſtro traditum invenio, cum verbi gratiâ, qui animal alterius in aquam delapſum, cum poſſet, non eduxerit, aut medicum venire detrectantem, fabrumve ædium ruinoſarum fulturam nolentem ſuſcipere, ob damnum eâ ceſſatione contingens ex lege Aquiliâ reum fieri: etſi viri boni officio conveniret periclitantibus proximi rebus ſuccurrere, ſi id ſine ſuâ poſſit læſione. Imo ne eum quidem, qui rem dare ſtipulanti promiſit, de nudâ negligentiâ & omiſſione teneri, reſponſum eſt *d. l.* 91. *ff. de verb. oblig.* Et ſane, ſi pro damno ſolâ omiſſionis culpâ dato legis Aquiliæ actio comparata eſſet, fruſtranea prorſus ac ſuperflua foret exactio cautionis de damno infecto, quod ex neceſſariæ fulturæ vel refectionis omiſſione metuitur, quodque, ſi accideret, legis Aquiliæ beneficio reparandum foret: cum tamen Gajus ſcripſerit, non interpoſitâ antea damni infecti cautione, nullam de damno dato actionem competere, ſi vicini ædes ruinoſæ in meas ceciderint, *l. evenit* 6. *ff. de damno infect.* Ut proinde corruat argumentatio in contrarium, quâ uſus eſt Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 6. *num. ult.* quaſi ſine lege loquerentur, qui inter omiſſionis & commiſſionis culpam hâc parte diſtinguunt, & ſimpliciter ſine diſtinctione in legem Aquiliam leviſſima quoque culpa veniret. *l. in lege* 44. *ff. h. t.* cum d. lex ex aliarum legum jam adductarum argumentis reſtrictionem recipere debeat, ut aliis centenis accidit in locis. Neque adverſantur exempla Medici bene ſecantis, ſed deinde curationem derelinquentis, Fornacarii ad fornacem obdormientis, plauſtrarii ex cujus plauſtro lapis ceciderit, & quid fregerit ruperitve: deliquerunt namque hi omnes ſuſcipiendo officium, ac ſuſceptum non adimplendo. Liberum erat ipſis artem operamve ſuam alteri non addicere: at addictam implere neceſſe erat: in quo dum ceſſant, (derelinquendo curationem, ignem non extinguendo, vel non muniendo ne evagetur dum obdormirent, lapides in plauſtro male componentes ut labi poſſent) ſuſcipiendo æque ac non adimplendo peccaſſe intelliguntur. *l. idem juris* 8. *l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *ſi fornacarius* 9. & §. *ſi ex plaſtro* 33. *ff. h. t.*

4. Tria quondam hujus legis capita fuiſſe, patet ex Inſtitutionibus *h. t. & l.* 2. *l. ſi ſervus* 27. §. 4. 5. *ff. h. t.* Primo cautum, ut qui alienum hominem alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, (de quibus vide §. 1. *Inſt. h. t. l.* 2. §. *uls. ff. h. t.*) injuriâ occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur, *pr. Inſt. h. t. l.* 2. *ff. h. t.* anno non ex tem-

tempore mortis, ſed magis ex tempore vulnerationis, retro computando, licet de eo diſſenſus fuerit. *l. ait lex* 21. §. *annus* 1. *l. ita vulneratus* 51. §. *æſtimatio* 2. *ff. h. t.* Unde ſi quis ſervum alterius claudum, mancum, luſcum, aliterve facto alieno vel caſu mutilatum, depretiatumve necaverit, ad integri tamen ſervi æſtimationem damnandus foret, ſi modo is eo anno integer aut pretioſior fuerit; etſi alter, qui prior læſerat, mutilationis iſtius æſtimationem jam domino ſolviſſet. §. *his autem verbis* 9. *Inſt. h. t. l. inde* 23. §. *idem Julianus* 3. 5. 6. *ff. h. t.* Si quis ſervum ſibi cum alio communem occidat, pro eâ parte tenetur, pro quâ dominus non eſt. *l. ſed ſi communem* 19. *l.* 20. arg. *l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *item ſi ſervus* 2. *ff. h. t.*

5. Altero capite, (quod in deſuetudinem abiiſſe dicitur. §. *caput* 12. *Inſt. h. t. l.* 27. §. *hujus legis* 4. *ff. h. t.*) de moribus ſervi corruptis actum fuiſſe probabile eſt; ſic ut primum quidem caput de toto ſervo peremto, ſecundum de parte ejus nobiliore puta animo corrupto, tertium autem de parte minus nobili, corpore ſcilicet læſo, methodo quâdam non inconcinnâ conceptum fuerit: tum quia credendum non eſt, Romanos, qui ſuâ & aliarum gentium experientiâ edocti erant, quantum publice privatimque damnoſi eſſent corrupti ſervorum mores, nullâ lege vel pœnâ coërcuiſſe corrumpentium malitiam, neque tamen legis ullius alterius hâc de re commemorationem habet antiquitas: tum quia caput ſecundum non abrogatum, ſed deſuetudine inumbratum fuit; id vero contigiſſe ex eo merito conjeceris, quod introductam poſtea edicto prætorio actionem de ſervo corrupto, etiam contra non inficiantes in duplum comparatam, movere cives Romani maluerunt, quam eam, quæ ex capite ſecundo legis Aquiliæ deſcendebat, & non niſi in inficiantes in duplum dabatur, naturali ratione duce, pinguiora ſterilioribus remedia præponentes; eo fere modo, quo & Ulpianus dixit, actionem de poſitis & ſuſpenſis non dari in eum, *qui habitavit, ſi id, quod poſitum erat, decideret & noceret, quaſi hæc actio non ſufficiat*; quam tamen volenti accommodari & utilem quandoque eſſe poſſe, dicam *ſit. ſeqq. num.* 6. Juvatque hanc opinionem Ulpiani locus in *l. dolo* 5. §. *hæc actio* 2. *ff. de ſervo corrupt.* dum ait, *hæc actio*, (de ſervo corrupto) *etiam adverſus fatentem in duplum eſt, quamvis Aquilia inficiantem duntaxat coërceat*, ubi minus appoſite Aquiliæ mentio eſſet, niſi & Aquiliâ lege de corruptis ſervorum moribus fuiſſet tractatum. Juvat & *l. dolo malo* 3. §. 1. junct. *l.* 4. *ff. de ſervo corrupto.* cum enim in *l.* 3. §. 1. quæreretur, an actio ſervi corrupti danda foret, ſi quis ſervo ſuaſiſſet, ut tectum aſcenderet, iſque parens aſcenderit, ac decidens crus fregerit, Ulpianus ait, teneri ſuaſorem, ſi dolo id fecerit, non item ſi culpâ; Paulus ex adverſo in *d. l.* 4. ſubjunctâ ſtatuit, *utili lege Aquiliâ commodius* eum teneri: nempe, non ex tertio capite, quaſi corpus læſum eſſet, ſed magis ex capite ſecundo; eo quod caſus d. legis tertiæ non potuit videri propoſitus, tanquam reſpiciens corporis læſionem, ſed magis, ut animi corruptionem concernens. Dat enim Ulpianus actionem de ſervo corrupto, quam non ad corporis mutilationem, ſed tantum ad animi morumque deteriorationem pertinere certum eſt. *l.* 1. §. *perſuadere* 3. *& ſeqq. l.* 2. *ff. de ſervo corrupto.* Conſiſtit vero animi corruptio in ſpecie d. legis tertiæ in eo, quod temere ſeſe ſervus inſtigatu alieno in periculum conjecerit, tectum conſcendendo, & ita temeritate ſuâ domino damnum intulerit: nam & temeritas æque vitium eſt animi, quo ſervus minoris fit pretii, atque procacia, levitas, pigritia, protervia, furandi fugiendi aliterve delinquendi propoſitum. *d. l.* 1. §. 3. 4. 5. *l.* 2. *ff. de ſerv. corrupt. l.* 1. §. *ult. l.* 2. 3. *ff. de ædilit. edicto.* Quod autem Paulus dixit, *utili Aquiliâ Lege commodius* teneri, id inde eſt, quia, licet actio de ſervo corrupto pinguior in eo ſit, quod & citra inficiationem in duplum detur, tamen actio ex capite ſecundo legis Aquiliæ, in ſimplum concepta, utilior in eo fuit, quod non ob dolum tantum, ſed & ob levem leviſſimamque culpam competeret. Cum ergo Ulpianus in *d. l.* 3. §. 1. inter dolum & culpam diſtinxiſſet, ac dolo poſito actionem de ſervo corrupto concederet, non item culpâ ſolâ poſitâ; &, uti vulgo, ita quoque in illâ facti ſpecie, non ita facilis eſſet animi doloſi probatio; Paulus merito in ſubjunctâ lege quartâ monuit, *commodius lege Aquiliâ utili* dominum experiri pro iſtâ animi ſervilis corruptione. Nec dubito, quin Ulpianus, & cum eo Tribonianus, in *l.* 27. §. 4. *ff. h. t.* & *d.* §. 12. *Inſt. h. t.* aſſerentes, caput ſecundum legis Aquiliæ in deſuetudinem abiiſſe, id tantum voluerint, caput illud non abrogatum, ſed minus frequentatum fuiſſe ob pinguiorem in duplum de ſervo corrupto actionem, ſecundum ante dicta: non tamen ita, quin, ſi quis vellet, ſi ſibi crederet expedire, ex eo etiamnum agere poſſet; uti id eveniebat, cum morum ſervilium corruptio non à dolo alterius (quod in actione de ſervo corrupto omnino requirebatur) ſed à ſolâ culpâ profluebat. Niſi enim eo caſu legis Aquiliæ actionem ex capite ſecundo etiamnum ſupereſſe ſtatuas, eo deveniendum neceſſario fuerit, ut exiſtimes, Romanos magis corporis quam animi integritati in ſervis filiiſque familias incubuiſſe, imo extra omnem legis pœnam reliquiſſe omnem, quæ non dolo ſed culpâ eveniſſet, morum in ſervis ac filiisfamilias corruptionem. Nec eſt quod quis exiſtimet, ad caput tertium legis Aquiliæ pertinere illam facti ſpeciem, quam Ulpianus & Paulus tractant in dictâ *l.* 3. §. 1. *& l.* 4. ſi conferas §. *ult. Inſt. h. t.* ideoque Paulum in *d. l.* 4. non directam ſed utilem dare ex lege Aquiliâ actionem, quemadmodum utilis datur in *d.* §. *ult. Inſt. h. t.* cum tamen non utilis, ſed directa danda fuiſſet, ſi in capite ſecundo fuiſſet ex profeſſo de moribus ſervi corruptis tractatum. Conſiderandum enim, ſi ſola animi corruptio fuerit, propter quam & actio de ſervo corrupto inducta eſt, neque tamen

men ea ad corporis ſervilis læſionem pertingat, tantum ex capite ſecundo legis Aquiliæ actione directâ agendum fuiſſe, tanquam ex verbis legis: at, ſi animi corruptio etiam corporis læſionem poſt ſe traxerit, dum ille, cui perſuadebatur, ut temeritate nimiâ tectum conſcenderet, decidens crus aut cervicem confregit, nihilominus actionem quidem directam ex capite ſecundo potuiſſe intentari, velut ob corruptos ſervi mores; ſed tamen & utili actione ex capite tertio potuiſſe agi, tanquam ob damnum, non corpore, ſed ſuaſione non bonâ, in corpus datum: eo fere modo, quo ob ſolius animi vitium in ſervo vendito non redhibitoria data, ſed ex emto actio ſufficere viſa fuit; & tamen, ubi illud animi vitium etiam ad corpus pertingebat, & corporis oberat miniſterio, redhibitoriâ emtori ex ædilitio edicto experiri conceſſum fuit. arg. *l. ob quæ vitia* 4. §. 1. 2. 3. *ff. de ædilit. edict.* nec tamen ideo minus actione ex emto, arbitrio & electione emtoris. *l. ſciendum* 19. §. *dictum* 2. *ff. de ædilit. edict. l. ex emto* 11. §. *redhibitionem* 3. *ff. de act. emti.* De cætero verum non eſt, Paulum in *d. l.* 4. *ff. de ſervo corrupto* utilem ex lege Aquiliâ actionem dare: non enim ait, *utili actione Aquiliâ*; ſed *utili lege Aquiliâ teneri* ſuaſorem; id eſt, teneri ex lege Aquiliâ, quæ in caſu illic propoſito utilis adhuc erat, & utilior, quam ipſa actio de ſervo corrupto, quam Ulpianus dandam cenſuerat; idque, quia ſecundum ſuperius dicta, æque ob culpam ac ob dolum ex lege Aquiliâ agi poterat, dum ſervi corrupti actio dolum requirit. Neque hæc de capitis ſecundi ſententiâ diſſeruiſſe piget, cum illud ita explanatum ſuâ etiam nunc non careat utilitate, ſi exemplo actionis de ſervo corrupto, quin & ejus, quæ ex primo ac tertio hujus legis capite data eſt, ad corruptos filiorumfamilias, monachorum, ſubjectorum, vaſallorum, ſimiliumque mores cum Juriſconſultis & Interpretibus porrigatur.

6. Tertio capite de homine vel pecude vulneratis, animalibus cæteris vulneratis aut occiſis, & omni cætero damno injuriâ dato agitur, ut teneatur lædens, quanti res fuerit plurimi menſe ſeu triginta diebus retro computatis. §. *capite* 13. *& ſeqq. Inſtit. h. t. l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *tertio autem* 5. *& ſeqq. ff. h. t.* æſtimatione utrobique tum in primo tum in tertio capite faciendâ ſecundum communem hominum opinionem, non item juxta peculiarem actoris affectionem. *l. ſi ſervum meum* 33. *ff. h. t.* Supra quam æſtimationem præterea utroque ex capite ad id quod intereſt condemnatio fit; ſi modo certum illud ſit damni illati intuitu lucrive ceſſantis. *l. ſi ſervum meum* 33. *in fine pr. ff. h. t.* veluti ſi ſervum tuum, quem ſub pœnâ tradendum promiſeras, aut ſub cujus manumittendi conditione fueras heres ſcriptus, quive ipſe erat ab aliquo inſtitutus, ante quis occiderit, quam is à te traditus aut manumiſſus fuerit, aut juſſu tuo adierit hereditatem: nam hereditatis quoque amiſſæ & pœnæ commiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Et ſi ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum, vel ex gemellis aut ſymphoniacis, aut comœdis unum quis occiderit, extra peremti corporis æſtimationem, ex legis præſcripto faciendam, id etiam computatur, quanti depretiati ſunt, qui ſuperſunt. §. *illud* 10. *Inſtit. h. t. l. ait lex* 21. §. *ult. l.* 22. *l.* 23. *pr. & §. idem Julianus* 2. *ff. h. t.* Nec minus operarum ſervi vel animalis mutilati, quibus dominus caruit, æſtimatio videtur hâc in lege ſpectanda. arg. *l. ult. ff. de his qui effud. vel dejec. l. ex hâc lege* 3. *ff. ſi quadrupes pauper. feciſſe dic.* Adhæc, quanti interfuerit, fraudes ſervi commiſſas detegi, ſi ſervus, qui magnas fraudes in rationibus alicujus commiſerat, & quæſtionibus ſubjiciendus erat, ut fraudis participes eruerentur, ante quæſtiones habitas occiſus ſit. *l. inde Neratius* 23. §. *ſed & ſi ſervus* 4. *ff. h. t.* & in ſummâ, omnia veniunt commoda, quæ intra annum aut menſem retro computandum rem læſam aut peremtam fecerunt pretioſiorem. *d. l.* 23. §. *in ſummâ* 6. *ff. h. t.* Plane, ſi intereſſe incertum ſit, nulla ejus habenda ratio; quo fundamento is, qui retia aliena confregit, ad æſtimationem piſcium, qui capi forte potuiſſent, non tenetur; idemque in venatoribus & aucupibus probatum fuit. *l. quemadmodum* 29. §. *item Labeo* 3. *ff. h. t.* arg. *l. ſi ſterilis* 21. §. *cum per venditorem* 3. *ff. de action. emti.* D. Noodt *libro de lege Aquiliâ cap. ult. in fine.* Denique ex inficiatione hanc ex lege Aquiliâ litem in duplum creſcere, loco non uno adnotatum. *l.* 2. §. 1. *ff. h. t. l. doli verbum* 5. §. *hæc actio* 2. *ff. de ſervo corrupto.* §. *ult. Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex contractu. l. inde Neratius* 23. §. *pen. ff. h. t.* §. *ſed furti quidem* 26. *Inſtit. de action. l. contra negantem* 4. *C. h. t.* niſi ante litem conteſtatam ab inficiatione deſiſtat, qui læſit; (aut etiam poſt litem conteſtatam, ſi minor ſit & ætatis auxilio juvetur.) arg. *l. electio* 26. §. *neque heredi* 5. *ff. de noxal. action.* junct. *l. ſi ex cauſâ* 9. §. *nunc videndum* 2. *ff. de minor. viginti quinque annis.* aut non ordinariis convincatur probationibus, ſed ex præſtito per actorem jurejurando ſuccumbat. *l. eum, qui juravit* 30. *ff. de jurejurando.*

7. Quod ſi quis primitus egerit ex capite tertio de homine vulnerato, eo deinceps ex vulnere defuncto, non prohibetur iterum ex primo legis ejuſdem capite de occiſo contendere: ita tamen, ut ex utroque judicio nihil amplius conſequatur, quam conſequi deberet, ſi initio de homine occiſo egiſſet. *l. ſi vulnerato* 46. *l.* 47. *ff. h. t.* Hæc ita, ſi ex uno eodemque facto bis agatur: nam ſi ſervum meum alio tempore Titius mutilaverit, alio deinde intra annum occiderit, in poſteriorem ex capite primo condemnationem haud foret imputandum id, quod ante mihi ex capite tertio agenti adjudicatum fuit: duo enim delicta ſunt. *l. illud quæſitum eſt* 32. §. 1. *ff. h. t.*

8. Si plures ſimul damnum dederint, adverſus ſingulos hæc æſtimationis & ejus quod intereſt perſecutio in ſolidum conceſſa eſt, ſic ut

unius præſtatione cæteri non liberentur, cum ſui quiſque, non alieni delicti pœnam ſolvat: ſive conſtet æqualiter omnes occidiſſe, dum ſimul trabem dejecerunt hominemque oppreſſerunt, ſive alter tenuerit occidendum, alter interemerit; ſive plures percuſſerint in rixâ forte, nec appareat cujus ictu læſio aut cædes facta ſit. *l. item Mela* 11. §. 1. 2. 4. *l. ita vulneratus* 51. §. 1. *& §. ult. in fine ff. h. t.* Sic ut & ſummo jure dominus, cujus familia damnum dedit, ſingulorum ſervorum nomine in ſolidum teneatur. *l. ſi familia* 9. *ff. de juriſdict.* quamvis ex bono & æquo domino ſuccurſum ſit, & id, quod in furto familiæ receptum eſt, etiam ad damnum legis Aquiliæ porrectum, ut ſcilicet non ſingulorum ſed omnium nomine, velut ex uno hominis liberi facto teneatur. *l. illud quæſitum eſt* 32. *pr. ff. h. t.* Nec dictis, contrarium eſt, quod in actione quod metus cauſâ plures quidem metu rem extorquentes, in ſolidum ſinguli tenentur, ſed unius ſolutio cæteris prodeſt ad liberationem, *l. item ſi cum* 14. §. *ult. l.* 15. 16. *ff. quod metus cauſâ.* quodque propter dejectionem ex plurium cœnaculo pro indiviſo habitato, ſinguli quidem in ſolidum de dejectis & effuſis conveniri poſſunt, ſed uno ſolvente etiam adverſus cæteros iſta actio perimitur. *l.* 1. §. *ult. & ll. ſeqq. ff. de his qui dejec. vel effud.* unde videri poſſet, idem in damno per plures dato ſtatuendum eſſe. Etenim diverſitatis ea ratio eſt, quod actio quod metus cauſâ initio inſpecto ſecundum propriam naturam ſuam rei perſecutoria eſt, non ex ſolo metu, ſed demum ex contumaciâ ſubſequente, in quadruplum creſcens. §. *item actio de eo* 27. *Inſtit. de action.* ut proinde metum paſſus rem habens ex reſtitutione per unum factâ, non ultra queat adverſus cæteros hanc rei perſecutoriam quod metus cauſâ actionem movere; cum ex adverſo creditum fuerit, legis Aquiliæ judicium pœnale eſſe. §. *his autem verbis* 9. *Inſtit. h. t.* & ex principiis juris certum ſit, rei quidem perſecutionem non niſi ſemel fieri poſſe; pœnæ vero petitionem ſæpius contra diverſos dari delinquentes, ut ſui quiſque delicti meritam ſubeat coercitionem. D. Noodt *libro ad leg. Aquil. cap.* 10. *in med.* Et quod attinet de dejectis & effuſis actionem in duplum mixtam pœnalem, uno inhabitantium illic ſolvente reliqui liberantur, non tam ex eo, quod unum tantum culpatur factum, (nam & in plurium rixâ cum ſervus læſus eſt aut periit uno vulnere lethali, cujus autor certus non apparet, & cum plures trabem dejecerunt, unde homo occiſus eſt, unum tantum factum arguitur. arg. *l. ita vulneratus* 51. *in fine ff. h. t.*) quam potius, quod non adeo rigide cum illis agendum fuerit, qui principaliter ex alieno vero delicto, & ex ſuo tantum quaſi delicto, obligabantur, quod eſt in dejectis & effuſis; atque quidem cum iis, qui ex vero delicto proprio conveniuntur, uti id fit in legis Aquiliæ actione.

9. Quod ſi unus ſervum lethaliter vulneraverit, alter deinde ex intervallo alio vulnere eundem occiderit, ſi quidem vulnus à priore inflictum tale fuerit, ut certo certius inde ſervus periturus fuiſſet, utrumque ex legis Aquiliæ capite primo de occiſo teneri, Julianus ait *l. ita vulneratus* 51. *pr. & §. 2. ff. h. t.* de caſu enim, quo certum erat, vulneratum ex vulnere priore moriturum fuiſſe, Julianum in d. l. tractare, non facile inficias iverit, quiſquis modo conſideraverit, quæſtionem ibidem ſecundum prima legis verba, de eo conceptam eſſe, *qui ita vulneratus erat, ut eo ictu certum eſſet moriturum*, deciſionem itidem mentionem habere, ejus, *cui cum mortiferum vulnus prior inflixiſſet, poſterior ex intervallo ita percuſſit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat*: denique Julianum ita argumentatum fuiſſe, ut contenderet, lege Aquiliâ non ſolum teneri, qui ita vulneraſſent, ut confeſtim vitâ privarent, *ſed etiam hos, quorum ex vulnere certum eſſet aliquem vitâ exceſſurum*. Contra vero ſi prior ita lethaliter vulneraverit, ut probabiliter quidem, at non certo certius, vulneratus inde moriturus fuiſſet, aliuſque deinde eundem vulnere novo exanimaverit, aut ruina naufragiumve ſuppreſſerit, priorem non quaſi occiderit, ſed quaſi vulneraverit, teneri, Ulpiano placuit, ac ipſi Juliano, *l. item Mela* 11. §. *Celſus ſcribit* 3. *l. huic ſcripturæ* 15. §. 1. *ff. h. t.* Quod enim de vulnere non certo certius lethali Ulpianus ex Juliani mente in *d. l.* 15. §. 1. diſſeruerit, ex deciſionis ratione manifeſtum eſt, quod nempe ſuperveniens *ruina paſſa non ſit apparere, an* ex vulnere priore *occiſus ſit*; quæ de vulnere certo certius mortifero, adeoque certiſſimam mortis ſequelam habituro, inutiliter dicta forent. Nec eſt, quod nobis regeratur, tunc, cum certo certius ex vulnere priore mors imminebat, alio ſuperveniente ac occidente, apparere certum cædis autorem, puta poſteriorem; ac proinde priorem non tam occidiſſe videri, quam vulneraſſe. Aliter enim procul dubio exiſtimaverit, qui reſpiciet illud Juliani, dicentis, *verum eſſe, ſervum à te occiſum eſſe tunc, cum vulnerabas. d. l.* 15. §. 1. *ff. h. t.* & penitius expendet, in legis Aquiliæ primo capite non tam mortem aut mortis tempus, quam potius vulnus ipſum lethale vulneriſque inflicti tempus, fuiſſe ſpectatum, ſit ut non à mortis ſed vulnerationis tempore annus fuerit retro computandus, quaſi jam tum, cum vulnerabatur ſervus, peremtus fuiſſet. *l. annus* 21. §. 1. *l. ita vulneratus* 51. §. 2. *ff. h. t.* Quod autem in *d. l.* 15. §. 1. poſt verba, *eum à te occiſum eſſe tunc, cum vulnerabas*, ſubjungitur, id *mortuo demum eo apparuiſſe*, non aliâ de cauſâ factum videri poteſt, quam quia vulnus, de quo illic agebatur, tale erat, ut certum non eſſet, ſervum ex eo moriturum. Mortuo ergo demum ſervo apparuit, eum illo ex vulnere occubuiſſe; eodem autem poſtmodum ruinâ oppreſſo, verum erat, ſuperveniente ruinâ in paſſam non eſſe apparere, an priore ex ictu occiſus eſſet; & quia in dubio pœnæ interpretatione molliendæ potius quam exaſperandæ erant. *l. pen. ff. de pœnis*, inclinandum magis fuit in id, ut

prior

prior de vulnerato potius, quam de occiſo teneretur. Et, quæ quæſo æquitas, quæ ſana juris ratio patiatur, ut, qui ſuo facto, ſuâ certo certius lethali vulneratione, jam ſeſe nocentem, & capiti primo legis Aquiliæ obnoxium reddiderat, quippe jam tum occidens, cum vulnerabat, ob mortem indubie inde ſecuturam, alieno deinceps crimine ſuperveniente nocens eſſe deſineret, aut ſaltem inciperet minus nocens eſſe, & in minus obligatus, atque adeo flagitio alieno ſublevaretur? aut quæ, obſecro, juſtitiæ æquabilitas erit, ſi ex lege Aquiliâ ſæpius hominis interemti æſtimationem peti jura permittant, ubi ſervo unum tantum vulnus lethale in rixâ plurium incerto autore inflictum appareat *d. l.* 51. §. 1. *d. l.* 11. §. 2. *ff. h. t.* contra vero unum tantum de occiſo teneri vellent, ubi duo duorum percuſſorum haud ignotorum vulnera conſpicua ſunt certo certius mortifera, temporibus diverſis eidem illata? Aliud ſane ſuadet JCti aſſertio; cum enim conſtaret, morte rei contingere abolitionem, & accuſatorem tunc poſſe impune deſiſtere, obſervatum à Macro fuit, *ſi poſtea, quam accuſator deſtitit, reus deceſſerit, non ideo magis delictum accuſatori relevari*, adeoque mortem ſupervenientem, ſive caſu, ſive facto alieno, nec in totum nec pro parte excuſare eum, qui ante mortem iſtius tertii jam cœperat nocens eſſe, *l. in ſenatuſc.* 15. §. *ceterum* 4. *ff. ad SC. Turpill.* Ut proinde diſtinctioni ſuperiori etiamnum inhærere malim, quam Julianum fingere ſibi contrarium, & opinionis in l. 51. propoſitæ, juſtæ ſane atque rationabilis, pœnitentem, cujus tamen pœnitentiæ nullum vel ex Juliani confeſſione vel ex Ulpiani & reliquorum adnotationibus veſtigium occurrit.

10. Actio pro damni dati coërcitione ex lege Aquiliâ duplex eſt, directa alia, alia utilis. Directa domino datur, etiamſi dominium ab eo poſtea receſſurum ſit; quâ ratione debitor aut venditor rei recte experitur, ſi creditor ante moram, vel extraneus rem corruperit promiſſam venditamve. *l. legis Aquiliæ* 54. *ff. h. t.* §. *quum autem* 3. *in fin. Inſtit. de emt. vendit.* uſque adeo, ut, ſi ſemel competere cœperit, duratura ſit, etiamſi res, cui nocitum, poſtea alienata vel extincta fuerit. *l. quæcunque* 56. *ff. de obligat. & action. l. ſin autem* 27. §. *ſi homo* 2. *ff. de rei vindicat.* Neque tamen domino directa ſemper datur, ſed tum demum, cum corpore & in corpus damnum datum eſt. Utilis ipſi quoque domino accommodata, quoties non corpore ſed tantum in corpus damnum datum fuit. §. *ult. Inſt. h. t.* quo reſpectu multum intereſſe dicitur, occidat quis, an mortis cauſam præbeat; in quantum ſcilicet occidens directâ, mortis cauſam præbens utili ſeu in factum civili actione conveniendus eſt. *l. quâ actione* 7. §. *Celſus* 6. *ff. h. t.* Quamvis in lege Corneliâ de ſicariis inter hæc duo nihil interſit, dum uterque, ſive occiderit, ſive mortis cauſam præbuerit, ex lege Corneliâ pro homicidâ habetur, & ultore gladio pœnam ſubit. *l. nihil intereſt* 15. *ff. ad leg. Cornel. de ſicariis.* Sed & aliis, qui domini non ſunt, utilis competit, ſive tunc corpore & in corpus damnum datum ſit, ſive non corpore ſed in corpus; veluti fructuario & uſuario, ſive dominus proprietatis ſive extraneus intulerit rei fructuariæ læſionem. *l. item Mela* 11. §. *ult. l.* 12. *ff. h. t. l. locum autem* 17. §. *ult. ff. de uſufructu & quemad. quis utat. l. & eleganter* 7. §. *ſi ſervum* 4. *l. arbitrio* 18. §. *ſi dominus* 2. *ff. de dolo.* Bonæ fidei poſſeſſori, quippe cui tantum bona fides præſtare ſolet, quantum veritas, ubi lex impedimento non eſt. *d. l. item Mela* 11. §. *ſed, ſi ſervus* 8. *l. ſi dominus* 17. *ff. h. t.* junct. *l. bona fides* 136. *ff. de regul. jur.* creditori hypothecario ob damnum in pignore datum, ut ſaltem uſque ad modum debiti conſequatur, in debitum imputaturus, quæ ita impetrabit; in reliquum debitori directâ actione relictâ. *l. ſi dominus* 17. *l. qui occidit* 30. §. *pignori* 1. *ff. h. t. l. ſervum* 27. *ff. de pign. & hypoth.* Non tamen commodatario, neque fulloni, ſimilibuſque, qui ſervandum aliquid conduxerunt, aut acceperunt utendum, ſi forte veſtes ipſis commodatæ, aut ad poliendum datæ, per alium ſciſſæ ſint. Cum enim factum tertii iniquum caſui magis fortuito, quam culpæ adnumerari debeat, quantum ad commodatarium fullonemve attinet, dum nullâ plerumque curâ aut diligentiâ conſequi poſſumus, ne alius damnum nobis injuriâ det; caſum autem fortuitum neque fullo neque commodatarius præſtare teneatur; conſequens fuit, hactenus eorum haud intereſſe, ac proinde nec ad ipſos, ſed magis ad dominum, hanc legis Aquiliæ actionem ſpectare. *l. item Mela* 11. §. *pen. ff. h. t. l. ad eos* 19. *ff. commodati. l. ſed de damno* 41. *ff. locati.* Plane, ſi quæ fullonis aut commodatarii in rebus aſſervandis negligentia appareat, propter quam actione commodati vel locati eos conveniri placuit, juxta *d. l.* 41. vix dubitandum fuerit, quin ad exemplum modumque actionis furti, utilis quoque legis Aquiliæ ipſis tribuenda ſit; cum eatenus interſit eorum, rem ſalvam eſſe. arg. §. *item ſi fullo* 15. & 16. *Inſtit. de obligat. quæ ex delicto.* Quo etiam ſolo fundamento utrique, tum fulloni tum commodatario, actionem de pauperie à Paulo in *l.* 2. *ff. ſi quadrup. paup. fec. dicatur*, conceſſam puto: ait enim, eos iſtâ poſſe experiri actione, quia ipſorum intereſt; intereſſe autem, *quia eo ipſo, quo tenentur*, (puta domino) *damnum videntur paſi.* Ut proinde illis in caſibus, quibus culpâ carent ac domino non tenentur, etiam non magis de pauperie quam ex lege Aquiliâ actionem habituri ſint. Sed quia hodie actiones ex delictis, quatenus privato dantur, non pœnales ſed rei perſecutoriæ ſunt, magis placuit, hanc actionem commodatario etiam tunc dari, cum ipſe culpâ omni in re aſſervandâ caruit, ad id ut conſequatur quanti ſua intereſt uſum ante tempus, commodato appoſitum, non eſſe interverſum aut impeditum. Hugo Grotius *manud. ad Juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 37. *num.* 10. *& ſeqq.* uti & illis, qui ſervorum aut ancillarum operas habuerunt conductas, quatenus ipſorum intereſt, miniſteriis haud caruiſſe. Grotius *d. libr.* 3. *cap.* 34. *num.* 8.

11. Adhæc utilis homini libero vulnerato actio indulta fuit, ad id quod intereſt, non directa; cum nemo membrorum ſuorum dominus ſit. *l. liber homo* 13. *ff. h. t.* Etſi enim alibi ab Ulpiano ſcriptum ſit, licere omnibus, atque ipſis *etiam ſervis, naturaliter in ſuum corpus ſævire, l. ſed ſi damnum* 9. §. *ſi ipſe ſervus* 7. *ff. de peculio.* non tamen inde cujuſque in ſua membra dominium probatur; cum vel natura illic ea intelligenda ſit, cujus & Senatuſconſultum Macedonianum meminit, quæ ſceleris cauſas Macedoni fœneratori improbo dicebatur adminiſtrare. *l.* 1. *ff. ad Senatuſc. Maced.* vel Ulpianus ex mente Stoicorum loquatur, qui licitum putabant ſibi mortem conſciſcere, ſi vitam ſibi ſervitutem & ſupplicium, mortem vero ſolatium & libertatem fore crederent, ſic ut nec poteſtas dominica hanc poſſet ſervis impedire viam ſeſe in libertatem vindicandi. *Non eſt moleſtum ſervire*, ait Seneca conſolat. ad Marciam cap. 20. *ubi ſi domini pertæſum eſt, licet uno gradu ad libertatem tranſire, contra injurias vitæ beneficium mortis habeo.* Et libr. 3. de irâ cap. 15. *Quid gemis demens, quid expectas, ut te aut hoſtis aliquis per exitium gentis tuæ vindicet, aut rex à longinquo potens advolet? quocunque reſpexeris, ibi malorum finis eſt, vides illum præcipitem locum? illac ad libertatem deſcenditur. vides illum mare, illud flumen, illum puteum? libertas illic in imo ſedet. Vides illam arborem, brevem, retorridam, infelicem? pendet inde libertas. vides jugulum tuum, guttur tuum, cor tuum? effugia ſervitutis ſunt. nimis tibi operoſos exitus monſtro, & multum animi ac roboris exigentes. quæris, quod ſit ad libertatem iter? qualibet in corpore tuo vena.* Adeo autem pro homine libero vulnerato actio datur, ut non modo impendiorum in curationem, & operarum, quibus læſus caruit & in poſterum cariturus eſt, ſed & cicatricis & doloris atque deformitatis æſtimatio moribus præſtanda veniat, ſi per læſum læſamve petita ſit; etſi jure Romano horum ratio habita non fuerit, dum corpus liberum proprie nullam recipit æſtimationem. arg. *l. ult. ff. de his qui effud. vel. dejec. l. ex hâc lege* 3. *ff. ſi quadrup. paup. fec. dicatur.* Hugo Grotius *manud. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 34. *n.* 5. 6. *ult.* Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 47. *tit.* 3. *cap.* 3. *num.* 4. Groenewegen ad *d. l. ult. ff. de his qui dejec. vel. effud.* Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 1. *Inſtit. de oblig. ex quaſi delict. num.* 2. Si filiusfamilias vulneratus ſit, non filio ſed patri utilem actionem dari placuit, ad impendia in medicos facta, & operarum æſtimationem. *l. item quæritur* 13. §. *item Julianus* 4. *ff. locati. l. ſed & ſi* 5. §. *ult. l.* 6. *l.* 7. *ff. h. t. l. cum duobus* 52. §. *ſocium* 16. *ff. pro ſocio.* quod & in filiis annis viginti quinque minoribus hodie receptum eſt. Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 34. *num.* 7. Sed &, ſi occiſum injuriâ proponas, utili actioni, patri dandæ, locum fore, colligi poteſt arg. *l. quâ actione* 7. §. *ſi quis* 4. *ff. h. t. collatio legum Moſaïc. & Roman. tit.* 1. quod plenius docet D. Noodt *tract. de lege Aquiliâ cap.* 2. verſ. *quicquid tamen.* Nec dubium, quin ex uſu hodierno latius illa agendi poteſtas extenſa ſit: in quantum ob hominem liberum culpâ occiſum uxori & liberis actio datur in id, quod religioni judicantis æquum videbitur, habitâ ratione victus, quem occiſus uxori liberiſque ſuis aut aliis propinquis ex operis potuiſſet ac ſolitus eſſet ſubminiſtrare. Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 33. *num.* 4. 5. 6. Gomeſius *reſolut. tom.* 3. *cap.* 3. *num.* 37. Beſoldus *delib. jur. ad Pand. h. t. quæſt.* 2. Cravetta *part.* 1. *conſil.* 119. *num.* 6. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 7. *num.* 11. & 12. Paulus Voet *ad d.* §. 1. *Inſtit. de oblig. ex quaſi delict. num.* 2. *in pr.* Berlichius *concluſ. pract. part.* 4. *concluſ.* 18. *num.* 21. *& ſeqq.* Quâ in re ſi concurrat forte uxor, parentes, liberi, alter alteri præferendus non eſt; ſed magis unicuique in id, quanti ſua intereſſe docet, actio danda; tum quia ſinguli non de pœnâ, ſed damno ſibi illato reparando contendunt; tum quia hæc actio uxori, liberis, ſimilibuſque, non quâ occiſi heredibus adeoque jure hereditario, ſed quâ læſis ex facto occidentis datur; ſic ut & illis accommodanda veniat, qui defuncto heredes eſſe ab inteſtato non potuerunt, vel occiſi hereditatem, utpote ſuſpectam, noluerunt adire. arg. *l. ſi vero plures* 5. §. *hæc autem actio* 5. *ff. de his qui effud. vel dejec.* D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 15. *num.* 7. Groenewegen ad §. 1. *Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex delicto.* Beſoldus *delibat. juris ad Pand. h. t. quæſt.* 2. Confer Caſtillo Sotomaj. *de uſufr. cap.* 40.

12. Competunt vero hæ actiones directæ vel utiles adverſus eos, qui damnum dederunt; etiam maritum aut uxorem, cum non infament. *l. pen. ff. h. t.* & illos, qui, cum prohibere potuiſſent ac debuiſſent damni illationem, illud inferri paſſi ſunt. *l. in lege Aquiliâ* 44. §. 1. *l.* 45. *ff. h. t.* quive opem tulerunt facientibus, aut fieri juſſerunt. *l. liber homo* 37. *ff. h. t.* vel ſeſe damnum dediſſe confeſſi ſunt, ſi de damno dato conſtet, ſed autor hactenus incertus fuerit; adeo ut adverſus emiſſam confeſſionem dein ad inficias ire volens, audiendus non ſit, niſi ipſe docuerit confeſſionis errorem ac falſitatem. *l. inde Neratius* 23. §. *ult. l.* 24. 25. *ff. h. t.* In heredes lædentis Aquiliâ agi diſplicuit, quia creditum fuit pœnales hujus legis actiones eſſe; niſi lis cum defuncto conteſtata fuerit, vel aliquid ex dolo ejus ad heredes pervenerit. §. *his autem verbis* 9. *Inſtit. h. t. l. inde Neratius* 23. §. *hanc actionem* 8. *ff. h. t.* Cæterum ex quo noſtris ac aliorum moribus obtinuit, non pœnalem amplius, ſed rei perſecutoriam eſſe, etiam poſt inficiationem, hanc legis Aquiliæ actionem, exemplo cæterarum ex delictis deſcendentium ac læſis accommodatarum, ſic ut ſolam damni vere illati & ejus quod intereſt æſtimationem actor conſequatur. Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 32. *num.* 17. 18. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 47. *tit.* 3. *cap.* 3 *num.* 4. Groenewegen ad §. *ult. Inſtit. h. t.* & ad *l.* 20. §. 4. *ff. de petit. hered.* Paulus Voet ad *d.* §. *ult. Inſtit. h. t. num. ult.* conſequens fuit, heredes quoque ad integri damni reparationem hodie obliga-

obligatus esse, licet neque lis cum defuncto contestata fuerit, neque quicquam ex dolo culpâve defuncti ad eos pervenerit, nec bona defuncti solvendo sint; nisi heres delinquentis impetrato inventarii beneficio adierit hereditatem, quippe quo casu non magis læsis, quam aliis quibuscunque defuncti creditoribus, ultra vires hereditarias obligatus foret. Grotius *Manudict. ad jurisprud. Holl. d. libr.* 3. *cap.* 32. *num.* 22. 23. Groenewegen ad *l. unic. C. ex delictis defunct. in quantum hered. teneantur in fine.* Leeuwen *cens. forens. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 1. *num.* 2. Sed &, ubi plures læserunt, uno damna in solidum reparante, reliquos læso non ultra nunc teneri, verius est; utpote qui dolo faceret, indemnitatem iterato petens, quam jam ab alio per actionem rei persecutoriam adeptus erat. Grotius *manud. ad jurisprud. Holland. libr.* 3. *cap.* 34. *num.* 12. Interim præter damni reparationem, læsis præstandam, insuper vulnerantibus atque aliter lædentibus mulctæ variæ singulorum prope locorum statutis inveniuntur impositæ, de quibus Leeuwen *censur. forens. part.* 1. *lib.* 5. *cap.* 21. Adde Placita Ordin. Gener. 6. *Sept.* 1661. *in vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 2669. & 25. *Novembr. anno* 1665. *vol.* 3. *pag.* 599. Placita Ordin. Zelandiæ 27. *Novemb.* 1654. *d. vol.* 2. *pag.* 2407. circa quas mulctas ambigendum haud videtur, quin delinquentium morte evanescat earum exactio; & ex adverso in casu plurium simul lædentium ita unusquisque etiamnum hodie in solidum mulctandus veniat, ut unius præstatione cæteri non liberentur. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 9. *defin.* 5. Berlichius *conclus. pract. part.* 4. *conclus.* 11. *num.* 19. *& seqq.*

13. Quamvis autem vulgo in delictis affectus maleficia distinguere soleat. §. *placuit* 7. *& §. pen. Instit. de obligat. quæ ex delicto.* ac secundum illud Senecæ libr. de irâ, *idem delictum in duobus non eodem modo afficiat, si alter per negligentiam admisit, alter curavit ut nocens esset.* Hâc tamen in lege par doli & culpæ, etiam leviſſimæ, omnisque imprudentiæ imperitiæ infirmitatis ratio est, eademque coërcitio. §. *ac ne is* 3. *& seqq. Instit. h. t. l. in lege Aquiliâ* 44. *& passim. ff. h. t.* eo modo, quo & in contractibus doli & culpæ præstationem recipientibus id receptum est, dum nihil interest, dolo an culpâ læsio intercesserit, ad eum effectum, ut damnum reparetur: nam etsi Romanis placuerit, pœnalem aliquo modo esse legis hujus actionem, eam tamen magis ad indemnitatem, quam ad ultionem pertinuisse, Ulpianus docet *l. item apud Labeonem* 15. §. *si quis servo* 46. *ff. de injuriis.*

14. Sed quo magis hæc damni injuriâ dati materia illustretur, operæ pretium fuerit, præcipuas tum ex legibus tum ex moribus enumerare factorum species, quibus damnum culpâ datum creditur; quibusque ex adverso, tanquam jure vel casu datum, extra legis pœnam est. Sunt autem (ut ordo quidam in recensendo servetur) qui tenentur, dum in munere versantes, aut aliter in re per leges licitâ, per occasionem ejus dolo vel imprudentiâ vel imperitiâ damnum intulerunt. Sunt, contra quos actio datur, quia auxilio, impulsu, hortatu, consiliove eorum læsio facta est. Sunt, qui ex petulantiâ; sunt denique qui variis aliis factorum culpandorum speciebus nocentes, directâ vel utili legis Aquiliæ conveniuntur actione.

15. Ad primam classem merito magistrum retuleris, qui, cum modicam discipulos castigandi haberet potestatem, sævitiâ nimiâ ac puniendi acerbitate modum excessit; veluti in specie à Juliano propositâ, quâ sutor puero discenti, ingenuo, filiofamilias, parum bene facienti quod demonstratum erat, formâ calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur: neque enim dubium, quin & præceptoris & alterius cujuscunque sævitia nimia culpæ accensenda sit. *l. sed & si quemcunque* 5. §. *ult. l.* 6. 7. *ff. h. t. l. item quæritur* 13. §. *item Julianus* 4. *ff. locati.* arg. *l. si, constante* 24. §. *si maritus* 5. *ff. soluto matrimon. l. locum* 17. §. 1. *ff. de usufr. & quemad. quis utat.* Sed & magistratus, qui, licet adversus resistentem violentius quid facere jure licito & jure honoris possint, quod ad vindictam majestatis publicæ respiciat, nec ad damni æstimationem obstricti sint, si servus jussu ipsorum pignori captus sese suspenderit, dum juris executio injuriam habere non intelligitur; tamen ex lege Aquiliâ teneri possunt, quoties magistratus sui fiduciâ injuriosum quid contra bonos mores fecerint, quo alteri nocitum. *l. quemad.* 29. §. *magistr.* 7. *ff. h. t. l. eumque cum ædili* 13. *ff. de peric. & commod. rei vend.* arg. *l. injuriarum* 13. §. *is qui* 1. *l. nec magistr.* 32. *l.* 33. *ff. de injuriis. l. continet* 3. §. 1. *ff. quod metus causâ.* Gubernatorem quoque navis aut nautas, quorum culpa navis in retia piscatorum aut scapham alterius vel navim impacta, damnum dedit, dum in potestate eorum erat, ne id accideret: nam si vel fune rupto, vel tempestatis violentiâ id extra culpam nautarum contigisset, tantum abest, ut Aquiliæ locus foret, ut ne tunc quidem, cum vi ventorum navis impressa esset in funes anchorarum alterius, & nautæ funes præcidissent, actionem dari oportere responsum sit, si nullo alio modo, quam præcisis funibus, explicare se nautæ potuerint. *d. l. quemadm.* 29. §. 2. 3. 4. *ff. h. t. l. item quæritur* 13. §. 1. 2. *ff. locati.* Quæ tamen de damno sine culpâ navigantium illato per navigiorum collisionem paulo aliter hodiernis legibus nauticis definita sunt: etenim si citra culpam navis anchorâ teneri desinat, ac fluctuare incipiens damnum inferat alteri navigio etiamnum ex anchorâ stanti, domini navis ita lædentis & damnum proprium ferre tenentur, & partem dimidiam damni navigio ex anchorâ stanti illati. Idemque est, si navis navigans impressa sit navigio alteri ex anchorâ stanti, ac el nocuerit, si modo magister navis impingentis cum sociis nauticis jurato asserat, se culpâ carere, nec culpa ab adversario doceatur. Sed si navis navigans de die vel de nocte, serenâ vel turbulentâ tempestate, itidem sine culpâ navi alteri naviganti impressa nocuerit, damnum utrique illatum navigio æqualiter utrimque ferendum est. Uti & damnum commune erit, si sine culpâ magi-

stri

ſtri index anchoræ, ex quâ ſtat navis (*den Dobberof Boeye*) amotus ſit, & dum alterius indicis reſtituendi occaſio nondum fuit, damnum inde navi alteri illatum fuerit. Plane in his omnibus probatâ culpâ, ſolum culpæ reum ad univerſi damni reparationem condemnari oportet: in culpâ autem eſt, qui vel ab initio indicem anchoræ jactæ non addidit, vel amotum caſu non mature reſtituit: quive navigio alteri vado hærenti propinquam habens navem propriam ex anchorâ ſtantem, ita ut damnum merito metuatur, neque periculi amovendi cauſâ ſtationem ſuam mutare vult, utcunque admonitus, neque magiſtro navis fundo hærentis permittere, ut is navis vado non hærentis ſtationem ſuo ſuorumque labore mutet. De his vide *Placitum nauticum Philippi Regis ult. Octob. anni* 1563. *tit. van Schepen die malkander beſchadigen art.* 1. 2. 3. 4. 5. *vol.* 1. *plac. Holl. pag.* 817. *Wisbuyſche Zee-rechten art.* 48. 49. 50. Hugo. Grotium *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *c.* 38. *num.* 18. *& ſeqq.* Neoſtadium *Cur. ſupr. deciſ.* 48. 49. Jac. Coren *obſerv.* 40. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 198. Vinnium ad Peckium de *re nauticâ ad l.* 5. *ff. de lege Rhod. de jactu.* Et *bellum juridicum, caſu* 49. ubi etiam adſtruitur, damno per colliſionem navium in mari dato, non modo navis ipſius, ſed & mercium eâ vectarum damnum æqualiter ferri oportere, ſi culpa deſit; ſed in fluminibus contingente navium colliſione, damnum quidem navium communiter ferri, ſed merces, navi tali vectas, in totum ſuis perire dominis, nec gravare dominum navis ſine culpâ nautæ impingentis. Quâ occaſione notandum ulterius, dominos navium in portu ex anchoris ſtantium, aut funibus alligatarum & mutuâ contritione damnum patientium, actionem ejus damni nomine intentare non poſſe, ſed quemque ſuum debere pati damnum, velut caſum fortuitum rei ſuæ illatum, ſecundum depoſitionem per turbam mercatorum, quæ eſt in Pſittaco Hollandico *part.* 2. *tit.* 1. *pag.* 36. *& ſeqq.* De retibus vero piſcatoriis, & reliquo piſcationis apparatu ſciſſo, fracto, quid juris ſit hodie, conſer placita de halecum piſcatione, prohibentia, ne quis clavum navigii ſui ita junctum habeat, ut retia expoſita ei adhærere queant, neve aliorum ſimul piſcantium retia funeſve præſcindat. *placit. Philippi Regis* 9. *Martii* 1580. *Ordinum Holland.* 19. *Aprilis* 1597. *& 12. Maji* 1629. *Vol.* 1. *Placit. Holl. pag.* 684. *& ſeqq.* Nec dubium, quin ad damni reparationem hodie ex ſuperiore juris Romani fundamento condemnandi ſint, qui inflatis velis nec ſatis tempeſtive demiſſis, portum ingredientes, munitioni vel navibus aliis aut piſcatoribus nocuerint. Vide *decretum Delegatorum Hollandiæ Ordinum* 4. *Martii* 1643. *vol.* 1. *plac. Holland. pag.* 1264. quive per aquas piſcationis ergo clausas navigantes, à relicto ac deſtinato navigationibus ſpatio ſponte deflectunt, atque ita in expoſitum piſcationis apparatum incidentes, damnum dant. Vide *decretum anni* 1554. 28. *Maji vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2071. quive per loca vadoſa navigantes, vadorum peritos aſſumere pro more recepto neglexerunt, ſi vado navis hærens rimoſa facta fuerit, ac merces eâ occaſione corruptæ. arg. *l. item quæritur* 13. §. *ſi magiſter* 2. *ff. locati. placitum Philippi Regis de re nauticâ, anni* 1563. *tit. van Schip-brekinge art.* 1. *&* 9. *vol.* 1. *pl. Holl. pag.* 814. *&* 816. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 310.

16. Quibus autem caſibus damnum reparandum eſt, ſolummodo illud ſpectatur, quod in continenti illatum fuit, non quod poſtea ex novâ cauſâ, licet prioris occaſione, ſupervenit: quâ ratione, cum navis impreſſione navigii alterius ſic exarmata eſſet, ut claſſem reliquam ſequi non poſſet, atque inde à piratis hoſtibuſve interciperetur, damnum quidem armamentorum navis dejectorum, at non illud, quod piratarum interceptione datum fuerat, ſarciendum eſſe, à ſupremâ curiâ judicatum fuit, teſte Groenewegio *ad Grotii manudu. juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 38. *num.* 18. Et, ſi forte navis onuſta mercibus ex colliſione merſa ſit, in quæſtione, an merces æſtimandæ veniant, quanti emtæ ſunt, an quanti in loco deſtinato vendi poſſent, an media quædam æſtimatio viri boni arbitrio facienda ſit, dijudicandum videtur ex eo, an ante interitum jam maximâ ex parte iter emenſum, ac periculum ſuperatum, an contra adhuc ſuperandum fuerit, & quo uſque; ut pro ratâ ejus æſtimatio merſarum mercium viri boni arbitratu inſtituatur. Vide Neoſtadium *Curia ſupr. deciſ.* 48.

17. Pertinent etiam ad hanc lædentium claſſem ciſiarii ſeu carrucarii, qui, dum cæteros tranſire contendunt, ciſium evertunt ac damnum dant; temperare enim debuerant. *l. item quæritur* 13. *pr. ff. locati.* Plauſtrarius, cujus ex plauſtro, dum male compoſiti lapides erant, lapis delapſus quid rupit vel fregit. *l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *ſi ex plaſtro* 33. *ff. h. t.* cujuſve plauſtrum in clivo ductum, non caſu, ſed culpâ plauſtrarii, ceſſim ire cœpit, atque ita nocuit; cujus notabilem caſum Alfenus exhibet *l. ſi ex plagis* 52. §. *in clivo* 2. *ff. h. t.* Adde *tit.* 1. *de pauperie.* Mulio, qui, cum plus juſto oneraſſet quadrupedem, in cauſâ fuit, quod quadrupes collapſa onus evertendo in alium, damnum dedit. *l.* 1. §. *itaque* 4. *ff. ſi quadrup. paup. feciſſe dic.* quive alienum animal plus juſto onerando effecit, ut illud ſub onere deficiens collabenſque membrum aliquod ruperit. *l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *& ſi mulum* 23. *ff. h. t.* aut, cum ipſe onus nimium ſubiiſſet, dejiciendo illud rem alterius in propinquo oppreſſit; vel etiam ipſe cum onere prolapſus læſionem rebus alienis intulit, ſive plus juſto ſeſe oneraverit, dum in ipſius arbitrio erat ita ſe non onerare; ſive non nimium quidem onerarus, negligentius tamen per lubricum tranſierit. *l. quâ actione* 7. §. *ſed ſi quis* 2. *ff. h. t.* Tonſor eo in loco tondens, ubi ex conſuetudine ludebatur, vel ubi tranſitus frequens erat, ſi, cum pilâ quidam luderent, ea vehementius percuſſa in tonſoris manus dejecta ſit, & ſic ſervi, quem tonſor radebat, gula fuerit adacto cultello præciſa. *l. item Mela* 11. *pr. ff. h. t.*

h. t. Etſi enim non male dicatur, eum, qui ſe tonſori, periculoſo in loco ſellam habenti, commiſerit, de ſe queri oportere. *d. l.* 11. non tamen inde excuſata videri poteſt major illa tonſoris culpa ac imprudentia, in loco non tuto artem profitentis; dum novum non eſt, ut in concurrente duorum culpâ is teneatur, cujus culpa major conſpicitur. arg. *l. lectos* 12. *&* 13. *ff. de peric. & commodo rei vend. l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. ne quis eum qui in jus voc. vi eximat.* neque etiam culpâ in totum caret, qui ſe imperito dedit medico curandum; quem tamen ex imperitiâ male curantem, habiturus eſſet ſibi hâc lege devinctum, ut alibi dictum.

18. Adhæc putator, aut machinarius, (qualis forte qui in machinâ elevatâ operatur ad oppoſitionem ejus, qui de plano opus facit. *l. ſi ut certo* 5. §. *ſed interdum* 7. *ff. commodati.*) qui prope viam ſive publicam ſive privatam ramos amputatos, aut trabes, aliamve materiam, dejiciens, antequam mature proclamaſſet ut evitari caſus poſſet, tranſeuntibus nocuit; aut, cum non prope viam putaret, vel operaretur, dolo malo immittit in eum, quem videt tranſeuntem, quive ex alto ſeſe præcipitans, ſuper alium venit, eumque occidit. *l. item Mela* 11. §. *ſi plures* 4. *l. ſi putator* 31. *ff. h. t.* §. *item ſi* 5. *Inſtit. h. t.* junct. *l. in lege Corneliâ* 7. *ff. ad leg. Cornel. de ſicariis.* Quibus non abſimiles, qui foveas urſorum cervorumve capiendorum cauſâ faciunt, laqueoſve ponunt, ſi in laqueos foveaſque animal alienum inciderit, aut aliter damnum datum ſit: nam ſi hæc in itineribus facta ſint, neque denunciatum fuerit, actioni huic locus foret; ſin alibi, ubi id fieri ſolet, contra dicendum. *l. qui foveas* 28. *pr. &* §. 1. *l.* 29. *pr. ff. h. t.*

19. Fornacarius quoque, qui ad fornacem obdormivit, ſi ignis negligentius cuſtoditus villam exuſſerit; cum vel ignem extinguere debuiſſet, vel ita munire, ne evagetur. *l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *ſi fornacarius* 9. *ff. h. t.* ut & qui ſecundum parietem communem furnum habens, ſic ignem injecit, ut inde paries exuſtus ſit. *d. l.* 27. §. *ſi furnum* 10. *ff. h. t.* quique in ſtipulam ſuam vel ſpinam, comburendæ ejus gratiâ, ignem immiſit, ſi is ulterius evagatus ac progreſſus alienam ſylvam vel ſegetem vel vineam læſerit, aliquâ ipſius primi ignem immittentis apparente negligentiâ, dum forte die ventoſo id fecit, aut non obſervavit, ne ignis longius procederet: nam ſi omnia, quæ oportuit, obſervaverit, vel ſubita vis venti longius ignem produxerit, culpâ caret. *l. qui occidit* 30. §. *in hâc* 3. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* Amplius qui ſclopeto in avem tecto ſtramineo aut acervo ſpicarum aut fœni inſidentem diſploſo incendium excitavit. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 22. *num.* 7. & generaliter, qui culpâ ſuâ cauſam incendio dedit. *d. l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *item ſi arbuſtum* 7. 8. *&* 11. *ff. h. t.* etiamſi illud deinde latius ſerpens proximioribus remotioribuſque vicinis damnum intulerit: neque enim dubium, quin de omni detrimento, ex probatâ primâ culpâ profluente, teneatur. *d. l.* 30. §. 3. *ff. h. t. l. capitalium* 28. §. *incendiarii* 12. *ff. de pœnis. l. qui ades* 9. *ff. de incend. ruin. naufr.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 22. *num.* 1. 2. 3. Hugo Grotius *manuduct. ad jariſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 38. *num* 3. Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 1. *conſil.* 256.

20. Orto autem in ædibus, ſive per dominum ſive per conductorem inhabitatis, incendio, diſputatum varie ab interpretibus, utrum inhabitanti incumbat onus probandæ diligentiæ propriæ; an vero locatori vicinive, incendio illo ulterius evagante læſis, culpæ probatio imponenda ſit. Sunt, qui inhabitantem onere probandi gravant, eo quod incendia plerumque fiunt culpâ inhabitantium; eumque, niſi à culpâ ſeſe purgaverit, condemnandum arbitrantur. Fachineus *controv. libr.* 1. *cap.* 87. Sande *deciſ. friſic. libr.* 3. *tit.* 6. *defin.* 9. *in fine.* Mollerus *ſemeſtr. libr.* 4. *cap.* 31. Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 33. Magis tamen eſt, ut in dubio probandi neceſſitas in locatorem aut vicinos damni reparationem ab inhabitante proſequentes rejiciatur. Non eâ quidem ratione, quod incendia caſibus fortuitis, à nemine præſtandis, adnumerata legimus. §. *item is, cui* 2. *Inſtit. quib. mod. re contrah. obligat. l. ſi, ut certo* 5. §. *quod vero* 4. *ff. commod. l. contractus quidam* 23. *ff. de reg. juris.* cum id ſæpiſſime verum tantum ſit, quatenus ſerpentia latius, damnum vicinis dant, & alioquin culpâ inhabitantium incendia fieri plerumque credantur. Sed potius, quia ſecundum certa juris principia actori (quales hic læſi) incumbit probandi provincia, ſic ut, eo intentionem non firmante, reus abſolvendus ſit, licet nihil ipſe præſtet. *l. qui accuſare* 4. *C. de edendo. l. verius* 21. *ff. de probation.* Atque inſuper affirmanti, non neganti, probatio imponenda; dum factum negantis nulla per rerum naturam probatio eſt. *l. actor* 23. *C. de probat. l. aſſeveratio* 10. *C. de non numer. pecun. l. ei incumbit* 2. *ff. de probat.* negat autem inhabitans, ſe culpam admiſiſſe; ajunt actores. Quibus accedit tertio, quod quiſque bonus in dubio ac diligens præſumi debet, donec contrarium probatum fuerit. *l. meritò* 51 *ff. proſocio.* hâc præſertim in ſpecie, in quâ inhabitans, ſive dominus ſit, ſive inquilinus, primus ante alios damnum ex ſuâ debet negligentiâ metuere, ædium quidem ipſarum, ſi dominus ſit, illatorum autem & invectorum, ſi conductor. Foventque hanc ſententiam Matth. de Affli&tis. *deciſ.* 57. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 21. Maſcardus *de probation. concluſ.* 894. *num.* 17. *& ſeqq.* Mynſingerus *cent.* 6. *obſerv.* 88. Beſoldus *delib. juris ad Pand. h. t. num.* 5. Chriſtinæus ad *Leg. Mechl. tit.* 8. *art.* 12. *num.* 3. Argentræus ad *conſuet. Britann. art.* 599. Zoelius *ad Pand. tit. locati num.* 25. 26. Berlichius *part.* 4. *concluſ. practic.* 25. *num.* 76. *& ſeqq.* Perezius *ad tit. Cod. de locato num. quædam* 28. quam alii nonnulli tum demum admittunt, cum à pluribus una domus pro diviſo habitata eſt, ac ignoratur, cujus ex parte incendii origo ſit. Sande *d. libr.* 3. *deciſ. Friſ. tit.* 6. *defin.* 9. Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *caſu* 390. *num.* 12. Nec hiſce ſic adſtructis recte regeritur, quod jam ante conceſſum fuit, incendia inhabitantium culpâ plerumque oriri. *l.* 3. §. *cognoſcit*

1. *ff. de offic. prefect. vigilum. l. si vendita* 11. *ff. de peric. & commod. rei vend.* probandi vero onus eum gravare, contra quem præſumtio eſt. Conſiderandum enim, indefinitam eſſe orationem illam, quâ incendia dicuntur plerumque fieri culpâ inhabitantium. Cum ergo indefinitam enunciationem in contingentibus (id eſt, iis, quæ neceſſaria non ſunt, ſed eſſe & non eſſe poſſunt) non univerſali ſed tantum particulari orationi æquipollere, tradant conſtanter dialectici; ac in aperto ſit, inhabitantes quoſdam poſſe culpâ vacuos eſſe; non alius aſſertionis iſtius ſenſus eſt, quam, incendia plerumque fieri culpâ alicujus ex inhabitantibus; & quidem, non ſpecifice culpâ hujus aut illius hominis certi, longe minus culpâ omnium & ſingulorum, ut perperam vult Vinnius; ſed velut in individuo vago, ut loquuntur. Qualis vaga, ac certam ad perſonam non determinata præſumtio, neminem in ſpecie aut præcipue premens, neminem quoque in ſpecie ad onus probandi poteſt obligare: ne eveniret, innocentem ſubinde condemnari in probatione deficientem: ſed magis, quod de dolo dicitur, deſignari ſcilicet debere perſonam, quæ dolum fecit, nec in eo actorem oportere vagari, dolumque ſingulari de perſonâ probandum eſſe, non præſumendum. *l. ſed & ex dolo* 15. §. *ult. l.* 16. *ff. de dolo. l. quotiens* 18. §. 1. *ff. de probation. l. dolum* 6. *C. de dolo. l. dolus* 10. *C. de reſcind. vendit.* idem & in culpâ videtur ſervandum, dum ratio juſtitiæ non magis alienâ ex culpâ, quam ex dolo alieno, alium puniri permittit. Quibus adde, ſpecialia derogare generalibus. *l. in toto jure* 80. *ff. de regul. juris.* adeoque, licet in vago contra inhabitantium aliquem præſumtio culpæ militare credatur; tamen, ſi de ſingulis quæratur, ſpecifica præſumtio, ſecundum ante dicta, erit, unumquemque eorum diligentem fuiſſe, donec contrarium demonſtratum fuerit; atque ita pelletur vis omnis præſumtionis iſtius generalis, per potentiorem aliam ſpecificam, pro diligentiâ cujuſque in dubio ſtantem. Animadvertendum denique, Juriſconſultos aperte ſatis definiiſſe, ſine culpâ patrisfamilias poſſe incendium oriri; neque, ſi ſervorum negligentiâ factum eſſet, continuo dominum in culpâ hærere. *d. l.* 11. *ff. de peric. & commodo rei vend.* ſed poſſe noxæ dedendo defungi. *l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *Proculus ait* 11. *ff. h. t.* niſi negligens fuiſſet in eligendis ſervorum miniſteriis, quibus demandata ignis cura. *d. l.* 27. §. *ſi fornacarius* 9. *&* 11. *ff. h. t.* Non etiam dictis adverſatur Antonini reſcriptum, quo diſpoſitum, conductorem gregis, qui gregem ajebat à latronibus abactum eſſe, caſum præſtare non cogi, ſi probari poſſit, abactionem citra ſuam fraudem contigiſſe. *l. ſi quis domum* 9. §. *Imperator* 4. *ff. locati.* Cum iſta facti ſpecies à noſtrâ penitus diverſa ſit; dum hic conſtat de incendio, illic non ita de abactionis facto; hic diſquiritur, cujus culpâ incendium exortum ſit, quod nulli poterat utilitatem præbere, ſed tantum nocere: ibi, an prædonum abigeatu, an fraude conductoris grex non appareat: cum ipſe conductor potuiſſet lucri particeps fuiſſe, pactus forte cum abactoribus in prædæ partem: unde & ob ſimilem rationem creditori, aſſerenti, ſe pignus amiſiſſe, fides non fuit adhibenda, ſed in id quod intereſt eum condemnari placuit, ſi non manifeſtis rationibus ſe perdidiſſe probaſſet. *l. ſi creditor* 5. *C. de pignorat. act.* Ut proinde à diſparatis male fiat illatio. Ne dicam, probatam abunde cenſeri bonam fidem conductoris, ac doli defectum, dum ea diluit fraudis argumenta, quæ contra ipſum ab actore, gregis abacti domino, adducta ſunt; eo modo, quo & criminum rei, heredeſque eorum, innocentiam oſtendere perhibentur. *l. ſi is, qui* 2. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* quos tamen abſolvendos eſſe conſtat, ſi nihil ſufficiens accuſator attulerit, quo reus convincatur. *l. ult. §. ult. ff. de bonis eor. qui ante ſentent.* Denique nec hæſitationem facere poteſt *l.* 1. §. *ult. & ll. ſeqq. ff. de his qui effud. vel dejecerint*, ubi, licet unus tantum dejecerit, omnes tamen actione de dejectis & effuſis teneri debent, ſi non probent ſe culpâ carere; unde videri poſſet concludendum, licet ex unius tantum facto incendia oriri poſſint, omnes tamen, atque adeo præcipue inquilinum ipſum de incendio oportere in ſolidum condemnari, ſi non probet, à ſe culpam abfuiſſe. Reſpondendum enim, ex eo quod unus dejiciendo læſit atque ita vere deliquit, nullum alium actione ex lege Aquiliâ tanquam ex vero delicto conveniri poſſe præter eum, qui dejecit. Sed quia inquilini omnes, dum communiter & pro indiviſo habitabant, in quâdam erant culpâ omiſſionis, quod non arcuerint à ſuo cœnaculo talem qui dejecit, jure ſingulari iſta negligentiæ ſpecies, in admittendis hoſpitibus temere dejicientibus conſiſtens, à legiſlatore Romano cœpit haberi pro quaſi delicto, ut tuta commeantibus eſſet publica via, cum alioquin vulgo impunitum eſſet alios bonâ fide intra ſuum cœnaculum recipere, nec quiſquam teneretur ex delictis eorum, quos hoſpitio excepit, ſi eorum operâ atque miniſterio de cætero uſus non ſit, ſive illi furtum damnumve fecerint. *l. licet* 6. §. *in factum* 3. *ff. nautæ caup. ſtabul. ut recepta reſtit.* ſive quid dejecerint aut effuderint, ſi modo non illic, quâ vulgo iter fit. *l.* 1. §. *parvi* 2. *ff. de his qui effud. vel dejec.* Cum autem communiter idem cœnaculum inhabitantes omnes & ſinguli homines temerarios arcendi jus haberent, ac proinde id non facientes, omnes ac ſinguli iſtius culpæ, quaſi delictum conſtituentis, rei effecti eſſent, hinc iniquum non fuit, læſo concedi poteſtatem agendi actione de dejectis adverſus unum ex pluribus inquilinis, quem elegiſſet, ita tamen, ut electum ſolum non gravaret iſtius quaſi delicti nomine exacta pœna, ſed is à reliquis actione pro ſocio aliâve ſimili recuperaret id omne, quod ſupra ſuam ſolviſſet partem. *d. l.* 1. §. *ult. & ll. ſeqq.* quæ aliter obtinent, ſi plures vere deliquerint: tunc enim quod unus ex delicto communi ſolvit, non repetit à reliquis in totum aut pro parte, ſed potius cæteri etiam pœnâ afficiendi, dum nulla delicti ſocietas atque communio eſt. *l. item Mela* 11. §. *ſed ſi plu-*

res

res 2. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *plane* 14. *ff. de tut. & ration. distrah.* Quibus consequens est, à pluribus, qui omnes & singuli quasi deliquerunt, uti id ex subsecutâ dejectione constat, quique ob id in solidum singuli non ex alienâ sed suâ culpâ, quasi delictum faciente, conveniuntur, perperam argumentum transferri ad inquilinum, necdum nocentem probatum, & sæpe culpâ carentem (juxta *l. si vendita* 11. *ff. de peric. & comm. rei vend.*) neque aliorum quorumvis penes se receptorum facta aut delicta præstare obstrictum, in solidum damnandum, nisi se culpâ vacare probet.

21. Plane si exorti incendii tempore non nisi unum in ædibus fuisse proponas; cum præsumptio adversus inhabitantes nata in ejus solius caput tunc quadret, nec amplius generalis sed specialis ex accidenti sit; vix ambigendum, quin illo casu eundem onus probandi gravaturum sit. Idemque dicendum, si conductor contra legem locationi adjectam, ne certo ædium loco ignis strueretur, ibidem exstruxerit, & illo ex loco prima probetur incendii origo. Nam quod dicitur, eum teneri, *etiamsi fortuitus casus admisit incendium. l. videamus* 11. §. *si hoc* 1. *ff. locati.* non alio sensu recipiendum est, quam quod teneatur, etsi forte insolitâ ventorum vi, aliove simili casu inopinato, ignis ille, alioquin innoxius, damnum dederit. Quo modo etiam, cum id actum esset *ne in villâ urbanâ fœnum componeretur*, & conductor composuisset, deinde servus igne illato se occidisset, conductorem ex locato teneri Labeo dixit, quia ipse causam præbuit inferendo contra conductionem, *d. l. videamus* 11. §. *ult. ff. locati.* quo nomine alioquin, si pactio talis de igne aut fœno certis locis non habendo non fuisset adjecta, nullus tenetur. *d. l.* 30. §. 3. *ff. h. t.* De cætero, si ædes fulmine tactas locator doceat, aut aliter constet, non occasione ignis vel fœni contra pactum habiti, sed aliter ædes arsisse, absolvendus foret, velut extra culpam positus incendii istius contemplatione.

22. Similiter inter eos, qui in re licitâ versantur, merito numerantur, qui contra violentiam alterius sese tuentur. *l. scientiam* 45. §. *qui, cum* 4. *ff. h. t. l.* 2. 3. 4. *C. ad leg. Corn. de sicar.* qui tamen, si modum excesserint, Aquiliæ rei sunt. Latronem sibi insidiantem, furem nocturnum occidere licet; diurnum, si telo se defendat; si modo id cum clamore testificetur. §. *injuria* 2. *Inst. h. t. l. itaque* 4. *pr. & §.* 1. *ff. h. t. l. si pignore* 54. §. *furem* 2. *ff. de furtis. l. nec timorem* 7. §. 1. *ff. quod metus causâ.* si tamen periculum latronis effugere sine cæde ejus quis possit, si furi parcere sine suo periculo, nec id fecerit, legi Aquiliæ se reddit obnoxium. *d.* §. 2. *Instit. h. t. l. sed & si* 5. *ff. h. t. l. furem nocturnum* 9. *ff. ad leg. Corn. de sicariis.* Confer Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 2. *num.* 7. 8. aliosque quos citat Groenewegen ad *l.* 4. *ff. h. t.* Sed &, qui sui defendendi causâ lapidem in adversarium mittens, non eum, sed alium prætereuntem percusserit, tenetur. *l. scientiam* 45. §. *qui, cum aliter* 4. *ff. h. t.* Et quamvis pro rerum suarum defensione moderamen inculpatæ tutelæ jura probent. *l.* 1. *C. unde vi. l. quod est* 3. §. *cum igitur* 9. *ff. de vi & vi armatâ.* cædem tamen aut vulnus infligi furi, vim non primitus inferenti, illicitum est. Unde cum tabernarius in semitâ noctu supra lapidem lucernam posuisset, & quidam prætereiens eam sustulisset, eumque tabernarius consecutus retineret lucernamque reposceret, ille vero flagello, quod in manu habebat, tabernarium verberare cœpisset, ut se mitteret, atque ex eo rixâ majore ortâ tabernarius tandem ei, qui lucernam sustulerat, oculum effodisset; definitum fuit, tabernarium, si id datâ operâ fecisset, videri damnum injuriâ dedisse; si non datâ operâ, non obligari: culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere. Plane si ab eo non prior, vapulasset, sed cum ei lucernam furto subductam eripere vellet, rixatus fuisset, tabernarii culpâ factum videri, eumque ex tertio legis Aquiliæ capite de oculo, etsi non datâ operâ effosso, teneri. *l. si ex plagis* 52. §. *tabernarius* 1. *ff. h. t.*

23. Cum vero artis imperitia in illo, qui artem venditat aut profitetur, culpæ adscribatur. *l. si quis domum* 9. §. *Celsus* 5. *ff. locati.* uti & infirmitas; dum affectare nemo debet id, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, imperitiam suam aut infirmitatem alteri periculosam futuram. *l. idem juris est* 8. §. 1. *ff. h. t.* consequens est, ut hâc quoque lege teneantur medici, pharmacopolæ, obstetrices, imperite secantes, perperam medicamenta propinantes, supponentes, infundentes, pro medicamentis venena dantes. Sicut enim medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quoque prætextu humanæ fragilitatis delictum decipientis in periculo homines vanâ medicinæ faciendæ jactantiâ innoxium esse, fas non est. *l. quâ actione* 7. §. *Celsus* 6. *& ult. l.* 8. *l.* 9. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* § *imperitia* 7. *Inst. h. t. d. l.* 9. §. 5. *ff. locati. l. illicitas* 6. §. *sicuti* 7. *ff. de offic. præsidis.* Adhæc artifices, qui, non rei vitio, sed imperitiâ suâ confregerunt rem, cui artem impendebant; sive calicem diatretum faciendum, seu perforandum, sive gemmas includendas aut insculpendas, sive columnas aut dolia aut tigna aliasque res ponderosas transportandas, curandasve susceperint. *l. si servus servum* 27. §. *si calicem* 29. *& §. ult. ff. h. t.* junct. *l. item quæritur* 13. §. *si gemma* 5. *l. si merces* 25. §. *qui columnam* 7. *ff locati.* Illi quoque, qui per imperitiam aut infirmitatem impetum mularum sustinere non potuerunt, aut equorum quibus vehebantur. *l. idem juris* 8. §. 1. *l. si ex plagis* 52. §. *in clivo* 2. *ff. h. t.* §. *impetu* 8. *Inst. h. t. l.* 1. §. *sed & si* 5. *ff. si quadrup. pauper. fec. dic.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 38. *num.* 15.

24. Denique ad hunc primum lædentium ordinem eos jure reduxeris, qui in exercitationibus ac ludis licitis occupati, dum non satis observabant aut temporis aut loci aut personarum rationem, damnum dederunt; vel scientes prudentesque læserunt, etsi tunc nec loci nec temporis nec personarum intuitu culpa in iis argui posset. Itaque, si quis, dum jaculis ludit vel exercitatur, transeuntem alterius servum trajecerit; si quidem id à milite in eo campo, ubi solitum

eſt exercitari, admiſſum ſit, nulla culpa ejus intelligitur: ſin alius tale quid admiſerit, culpæ reus eſt: idemque juris eſt in milite, ſi is alio in loco, quam qui ad exercitandum militibus deſtinatus erat, id ipſum admiſerit; vel in loco quidem deſtinato, ſed datâ operâ in eum jaculatus ſit. §. *itaque* 4. *Inſt. h. t. l. item ſi* 9. §. *ult. l.* 10. *ff. h. t.* Similiter, etſi in publico certamine, publicâ colluctatione, pugillatu, aut pancratio (id eſt certamine ex luctâ ac pugillatu mixto, vel tali, in quo certantes, certis haud adſtricti modis, viam ad victoriam quocunque ſibi parant modo. Calvinus *in lexico* verbo *pancratium*. D. Noodt *tract. de lege Aquil. cap.* 7. *in fine*) adverſarium occidens, ex hâc lege reus non ſit, quia gloriæ cauſâ & virtutis, non injuriæ gratiâ videtur damnum datum: tamen, ſi jam cedentem, eoque ſeſe victum profitentem, occiderit, vel extra ſtadium aut palæſtram quid tale admiſſum ſit, Aquiliæ locum eſſe, Ulpianus ſcripſit *l. quâ actione* 7. §. *ſi quis in colluctatione* 4. *ff. h. t.* Cujacius *libr.* 21. *obſerv. cap.* 20. *in fine.* Nec longe ab hâc facti ſpecie recedit illa, quâ, cum pilâ complures luderent, quidam ex his ſervulum, cum pilam percipere conaretur, impulit, & ita cadens ſervus crus confregit: etenim ita demum cum eo, cujus impulſu ſervus ceciderat, Aquiliâ experiri dominus poteſt, ſi datâ operâ animoque nocendi impulſio facta ſit: cum alioquin caſu magis quam culpâ damnum videatur datum. *l. ſi ex plagis* 52. §. *ult. ff. h. t.* Et quamvis publicæ lætitiæ aut feſtivitatis temporibus ſtramenta incendere, perque ea ardentia tranſilire, res licita fuerit: adeo ut, ſi duo ſtramenta ardentia tranſilientes concurrerint ac alter cadendo flammâ conſumtus ſit, agi cum altero nequeat: tamen, ſi intelligatur, ſuffocatum ab altero datâ operâ everſum fuiſſe, recte eo nomine agi, Paulus monuit *l. ſcientiam* 45. §. *cum ſtramenta* 3. *ff. h. t.* obtinuit autem potiſſimum mos ille per ſtramenta ardentia tranſiliendi, tempore Paliliorum, ſeu feſto in honorem Palis, paſtorum Deæ; unde & quidam montis Palatini denominationem petunt, inſtituto: quippe in quo poſt ſacra peracta cœnaſque paratas paſtores per ardentes ſtipulæ crepitantis acervos membra ſtrenua celeri trajiciebant pede, ut ait Ovidius: quem de hiſce paliliis tractantem pluribus vide *Faſtorum lib.* 4. uti & Roſinum *Antiquit. Roman. libr.* 4. *cap.* 8. *poſt med.* D. Noodt *tract. ad leg. Aquil. cap.* 7. *in med.*

25. Sunt inſuper, qui utili hujus legis actione tenentur, dum eorum impulſu, auxilio, hortatu, conſiliove damnum datum eſt. Si quis enim alterius impulſu ſeu protruſione, dum reprimere ſeſe non potuit, tertio nocuerit, non ipſe, ſed ſolus impellens conveniendus eſt. *l. quâ actione* 7. §. *proinde* 3. *ff. h. t* Nec dubium, quin ſolus plauſtri ſuperioris moderator teneatur, ſi cum plauſtra duo in clivo ducerentur, ſuperius culpâ plauſtrarii ceſſim ire cœperit, & in plauſtrum poſterius incidens effecerit, ut illud quoque retro rediens puerum obtereret. *l. ſi ex plagis* 52. §. *in clivo* 2. *ff. h. t.* ſicuti & is, qui canem irritavit, ut aliquem morderet, ſive canem tenuerit irritans, ſive non. *l. item Mela* 11. §. *item* 5. *ff. h. t.* aut equum percuſſit, ſi is dolore concitatus adſtanti alteri crus calce confregerit. *l.* 1. §. *& generaliter* 7. *ff. ſi quadrup. paup. fec. die.* quive animal immiſit in pratum alterius, ſi id nocuerit depaſtione. *l. ult. C. h. t. l. qui ſervandarum* 14. §. *ult. ff. de præſcript. verbis.* vel boves alterius in anguſtum coëgit locum, eoque effecit, ut dejicerentur. *l. boves alienos* 53. *ff. h. t.* aut ſervum alterius in inſidias deduxit, ut ab alio occideretur. *l. item ſi* 9. §. *ſi ſervum* 3. *ff. h. t.* ſervove ſuaſit alieno, ut arborem conſtenderet, vel in puteum deſcenderet, ſi is in aſcendendo aut deſcendendo mortuus, aut aliquâ corporis parte læſus ſit. §. *ult. Inſt. h. t.*

26. Subnectendæ denique plurimæ factorum ſpecies, quæ vel à petulantiâ vel ab imprudentiâ vel à nocendi propoſito ac dolo profectæ, utili vel directæ legis Aquiliæ actioni pro damno dato locum faciunt: veluti, ſi quis alium de ponte dejiciat, ut ſubmergatur; puerumve ſaxo illidat. *l. quâ actione* 7. §. *pen. ff. h. t.* ſi ſemet ipſum ex alto præcipitans, ſuper alium venerit, eumque occiderit. *l. in lege* 7. *ff. ad leg. Corn. de ſicar.* ſi ſervum equitantem, concitato equo, fecerit in flumen præcipitari. *l. item ſi obſtetrix* 9. §. *ſi ſervum* 3. *ff. h. t.* ſi, cum unâ plures equitarent, unus ex his in tuum equum irruens, te aut equum tuum dejecerit, & ita tua aut equi tui crura fracta ſint. *l. ult. ff. h. t.* ſi ancillam virginem maturam aut immaturam compreſſerit. *l. inter liberas* 6. *ff. ad leg. Jul. de adulter. l. ſi ſtuprum* 25. *ff. de injuriis.* ſi equum alterius coëgerit, & in equas ſuas genituræ ſuſcipiendique fœtus gratiâ admiſerit. *l. ſi quis uxori* 52. §. *ſi quis aſinum* 20. *ff. de furtis.* ſi prægnans mulier, aut equa, pugno percuſſa ejecerit. *l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *ſi mulier* 22. *ff. h. t.* ſi ſervus alterius ægrotus leviter percuſſus, inde perierit; cum aliud alii mortiferum eſſe ſoleat. *l. quâ actione* 7. §. *ſed ſi quis* 5. *ff. h. t. ſi* alienas apes exuſſerit, aut fumo facto fugaverit necaveritve. *d. l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *ſi cum apes* 12. *l. ſi quis fumo* 49. *ff. h. t.* ſi panno rubro armenta concitaverit. *l. in furti* 50. §. *ult. ff. de furtis.* §. *interdum* 11. *Inſtit. de oblig. quæ ex delicto.* ſi mulas aut equos alienos nimis agitaverit. *l. qui inſulam* 30. §. *qui mulas* 2. *ff. locati.* ſi animal alienum in ſuo depaſcens violentiâ nimiâ expulſum mutilaverit. *l. Quintus Mucius* 39. §. 1. *ff. h. t.* ſi aprum laqueo alieno captum laxaverit, & in naturalem dimiſerit libertatem. *l. in laqueum* 55. *ff. de acquir. rer. domin.* ſi facem alieno ſervo objecerit, eumque adurſerit.. *l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *ſi quis igitur* 6. *ff. h. t.* ſi ſervum veſtibus ſpoliaverit, & is inde frigore enecatus ſit, vel cum incluſerit, aut alimenta ei adferri prohibuerit, ut fame extingueretur. *l. qui ſervandarum* 14. §. 1. *ff. de præſcript. verb.* §. *ult. Inſtit. h. t. l. item ſi obſtetrix* 9. §. *ſi quis hominem* 2. *l. quemadmodum* 29. §. *magiſtratus* 7. *ff. h. t.* Adhæc, ſi quis alienas veſtes inquinaverit aut conſciderit. *l. item Mela* 11. §. *pen. l. ſi ſervus ſervum* 27. §.

ſi

ſi quis veſtimenta 18. *ff. h. t. l.* 1. §. 1. *ff. de extraord. crimin.* nummos, ut perirent, è manu excuſſerit. *d. l.* 27. §. *ſi quis de manu* 21. *ff. h. t.* calicem alterius argenteum in profundum abjecerit. *l. qui ſervandarum* 14. §. *ſed & ſi* 2. *ff. de præſcript. verbis.* mercium ſuarum ſervandarum gratiâ alienarum jactum fecerit ſine cauſâ, tempeſtate necdum ſatis urgente. *d. l.* 14. *pr. ff. de præſcript. verbis.* fructus immaturos decerpſerit, maturoſve collectos in terram projecerit, ut corrumperentur. *l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *ſi olivam* 25. *&* 26. *ff. h. t.* lolium aut avenam in ſegetem alienam ſeu terram conſitam, injecerit. *d. l.* 27. §. *& ideo* 14. *ff. h. t.* frumento arenam aliudve ſimile, cujus ſeparatio difficilis, miſcuerit. *d. l.* 27. §. *item ſi quis* 20. *ff. h. t.* vinum ſpurcaverit, vel effuderit, vel acetum fecerit, aut quid ei indiderit miſcueritve, quo naturalis bonitas vini corrumperetur. *d. l.* 27. §. *cum eo plane* 15. *ff. h. t.* §. *capite tertio* 13. *in fine Inſtit. h. t.* arbores alienas ceciderit aut exſtirpaverit. *l.* 1. *l. furtim* 7. §. *ſi quis radicitus* 2. *ff. arborum furtim cæſar. l.* 1. *C. h. t. l. ſi merces* 25. §. *ipſe quoque* 5. *ff. locati. l. denique* 13. *ff. quod vi aut clam.* navem venaliciarum mercium perforaverit. *d. l.* 27. §. *ſi navem* 24. *ff. h. t.* funem, quo navis religata erat, præciderit. *l. quemadmodum* 29. §. *ſi funem* 5. *ff. h. t.* protecta aliena, etſi nullo jure ſupra ſuam aream emiſſa, reſciderit. *d. l. quemadmodum* 29. §. *ſi protectum* 1. *ff. h. t.* fores effregerit, ædificium demolierit. *d. l. ſi ſervus* 27. §. *ſi quis ædificii* 31. *l. qui domum* 50. *ff. h. t. l. legis* 2. *C. h. t.* parietem idoneum ſuſtulerit. *l. ſcientiam* 45. §. *ult. ff. h. t.* aquæductum diruerit. *d. l.* 27. §. *ſi quis aquæductum* 32. *ff. h. t.* fiſtulas, quibus aqua ducitur, alieno parieti ſic applicitas habuerit, ut inde damnum parieti daretur. *l. ſi fiſtula* 18. *ff. de ſervitut. præd. urban.* Chirographum alienum, aut teſtamenti tabulas, rationes, aliaque ſimilia deleverit; quippe quo caſu utili hâc actione legatariis & heredibus, aliiſque, quorum intereſt pecuniarie, devinctus foret. *l. ſi quis teſtamentum* 41. *l.* 42. *ff. h. t. l. qui tabulas* 27. §. *ult. l. quidam* 32. §. *ult. ff. de furtis.* ſi modo poſt aditionem hereditatis contigerit tabularum teſtamenti deletio: nam ſi ante aditam hereditatem id factum eſſet, actioni doli locum fore, verius eſt. *l. ſi quis tabulas* 35. *ff. de dolo.* Adde *tit. de dolo malo.* Pertinent huc denique doliorum ceriſiariorum confractiones & combuſtiones, quibus occurſum variis placitis. Vide *Placit. Holl. vol.* 3. *pag.* 939. 940. nocturnæ graſſationes, vitrorumque excuſſiones, variis, etiam arbitrariis pœnis coërcendæ ſecundum placita, *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 519. *& ſeqq. vol.* 2. *pag.* 2407. *vol.* 3. *pag.* 531. qualia vitia, utinam ſolius ætatis, non etiam ſæpe naturæ eſſent; ut de Nerone Suetonius; cujus malignos hâc in parte mores adſcribere lubet, ut quiſque rei turpitudine conſideratâ, meliora probet atque ſequatur. *Poſt crepuſculum*, inquit, cap. 26. *ſtatim arrepto pileo vel galero, popinas inibat, circumque vicos vagabatur ludibundus, nec ſine pernicie tamen; ſi quidem redeuntes à cœnâ verberare, ac repugnantes vulnerare, cloaciſque demergere aſſueverat; tabernulas etiam effringere & expilare, ac ſæpe in ejuſmodi rixis oculorum & vitæ periculum adiit, à quodam laticlavio, cujus uxorem attrectaverat, prope ad necem cæſus.*

27. Vidimus, quibus in caſibus ob damnum injuriâ datum Aquiliâ agere permiſſum ſit. Ceſſat vero jus experiundi hâc actione, ſi nullum vere damnum datum ſit, etiamſi forte illicitum de cætero factum appareat. Quâ ratione non hâc, ſed injuriarum potius actione tenetur, qui ſervum loris aut virgis aut pugnis cædendo, nullo cum pretio viliorem reddiderit deterioremve. *l. ſervus ſervum* 27. §. *rupiſſe* 17. *ff. h. t.* quemadmodum furti, non hujus judicii, reus eſt, qui fructus jam maturos decerpſerit, aut ſylvam cæduam interceperit jam maturam. *d. l.* 27. §. *ſi olivam* 25. 26. 27. *ff. h. t.* Sed & ſi puerum quis caſtraverit, cum non deteriorem ita fecerit, ſed pretioſiorem, ceſſante Aquiliâ, injuriarum aut ex ædilitio foret edicto agendum. *d. l.* 27. §. *& ſi puerum* 28. *ff. h. t.*

28. Præcipue vero & Aquilia & omnis alia actio deneganda venit, quoties damnum jure datum probatur; veluti, ſi ſervum quis occidat in adulterio deprehenſum. *l. qui occidit* 30. *ff. h. t. l. marito* 24. *ff. ad leg. Jul. de adult.* aut lædit eum, à quo vim propriis in ædibus patitur. Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 34. *num.* 10. aut propriâ in navi, nocturnis præſertim temporibus, & locis ſuſpectis. Vide Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 223. & *part.* 4. *conſil.* 150. aut latronem ſibi inſidiantem, aut furem nocturnum, vel diurnum telo ſeſe defendentem, cum ei parcere ſine ſuo periculo non poſſet, interficit, ſecundum ante dicta. Eoque in numero habendus etiam, qui vicinas ædes intercidit, ne ad ſuas incendium perveniret, ſi quidem ad ædes vicinas incendium jam pervenerit: neque enim injuriâ feciſſe videri poteſt, qui ſe tueri voluit, cum alias non poſſet, neque damnum dediſſe ædibus, etiam ſine dejectione æque incendio perituris. *l. ſi alius fecerit* 7. §. *eſt & alia* 4. *ff. quod vi aut clam. l. quo naufragium* 3. §. *quod ait* 7. *ff. de incend. ruinâ naufrag. nave, rate, expugn.* Plane, ſi ad ædes dejectas haud pervenerit incendium, dejicientem actione rei perſecutoriâ, puta, interdicto quod vi aut clam, teneri, verius eſt. *d. l.* 7. §. 4. *ff. quod vi aut clam.* at neutiquam hâc ex lege Aquiliâ, quam creditum fuit etiam tunc, cum in ſimplum concipitur, non rei perſecutoriam, ſed pœnalem eſſe. *l. ſi quis fumo* 49. §. 1. *ff. h. t.* junct. §. *his autem* 9. *Inſt. h. t.* Adde D. Noodt *ad leg. Aquil. cap.* 19. Groenewegen ad *l.* 49. *ff. h. t.* And. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 22. *num.* 3. & quæ ſcripſi *ad tit. de lege Rhodiâ de jactu num. pen.*

29. Simili modo nec hâc, nec ullâ aliâ actione coërcendum damnum ſolo caſu fortuito ſine culpâ datum, cujus exempla varia in ſuperioribus adducta ſunt. Vide *l. quemadmodum* 29. §. 2. 3. 4. *l. ſi ex plagis* 52. §. *ult. ff. h. t. l. eum, qui* 5. *C. ad leg. Cornel. de ſicariis.* quibus addi poteſt, ſi quis, dum duos pugnantes ſeparare allaborat, alterutrum

trum vulnerat abſque vulnerandi ſeu lædendi propoſito. Chriſtinæus *ad Leg. Mechl. tit.* 2. *art.* 31. *in pr.* nec dubium, quin damno per caſum dato illud quoque, quod ab infante aut furioſo infertur, accenſendum ſit. *l. ſed & ſi* 5. §. *& ideo* 2. *ff. h. t. l. infans* 12. *ff. ad leg. Cornel. de ſicariis.* Quamvis haud prætermittendum videatur, quandoque caſum pro negligentiâ & culpâ in jure poni, ac damna dici caſu data, dici & caſus fortuitos homicidii, qui ab irâ ſubitaneâ profecti erant, ac incendia fortuita, quæ à negligentiâ proceſſerant, ad oppoſitionem eorum, quæ dolo atque propoſito facientis contingunt. *l. qui edes* 9. *ff. de incend. ruin. naufrag. l. abſentem* 5. §. *ult. l. aut facta* 16. §. *eventus* 8. *l. capitalium* 28. §. *incendiarii* 12. *ff. de pœnis.* Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 33. *fere in pr.*

30. Poteſt autem cum Actione ex lege Aquiliâ concurrere accuſatio ex lege Corneliâ de ſicariis, quoties dolo occiſus homo proponitur: ſic ut judicio criminali nullum ex intentato prius judicio civili fiat præjudicium. *l. inde Neratius* 23. §. *ſi dolo* 9. *ff. h. t.* §. *liberum* 11. *Inſtit. h. t.* Quibus non adverſatur Paulus, *l. interdum* 4. *ff. de publicis judic.* cum *præjudicium fieri*, non aliud ibi denotet, quam, ex judicio civili, quod prius finitum eſt, exemplum ſumi, ut judices in criminali judicio conſiderent etiam atque perpendant adhibitas antea civili in lite probationes. Confer Rævardum *tract. de præjudiciis libr.* 1. *cap.* 1. 2. Et de hoc judiciorum ex lege Aquiliâ, itemque Corneliâ, concurſu, Ulpianus quoque meminit libro decimo octavo ad edictum, in *l. ſed & ſi* 5. *pr. ff. h. t.* dum de eo, qui alium ſe ferro petentem occidit, differens ait; *qui autem, cum poſſet apprehendere, maluit occidere, magis eſt, ut injuriâ feciſſe videatur, ergo & Corneliâ tenebitur.* Nec ulla ratio ſufficiens eſt, cur pro *Corneliâ* ſubſtituatur, *Aquiliâ*; cum Juriſconſultus illic id unum monſtrare intendat, utrum injuriâ an jure cædes facta ſit: injuriâ autem occidit, qui vel dolo vel culpâ hominem necat. Tenetur ergo in caſu iſtius legis occidens ex lege Aquiliâ, tanquam talis, qui injuriâ peremit. Sed ne quis exiſtimaret, tantum ex lege Aquiliâ teneri eum, qui latronem furemve, cum apprehendere poſſet, obtruncavit, Ulpianus amplius addit, eum quoque *Corneliâ teneri*; poſitis nempe legis Corneliæ terminis habilibus: quod abunde innuitur particulâ &; *ergo & Corneliâ tenebitur.* Quo modo etiam in *d. l.* 23. §. 9. *ff. h. t.* idem Ulpianus eodem libro 18. ad edictum ſcripſit, *ſi dolo ſervus occiſus ſit, & lege Corneliâ dominum agere poſſe conſtat*; id eſt, non tantum ex lege Aquiliâ, ſed amplius etiam ex lege Corneliâ. Nec eſt, quod excipias, non ſemper eum, qui injuriâ occidit, ex lege Corneliâ reum eſſe, ſed demum, ſi dolo. Nam, quanquam id veriſſimum eſt, non tamen ideo ſequitur, perperam interpretationem Ulpiani fieri, dum eum intelligimus poſitis terminis habilibus doli: cum eodem quoque modo in §. *liberum* 11. *Inſt. h. t.* generaliter & indefinite dicatur, *liberum eſſe ei, cujus ſervus occiſus fuerit & ex judicio privato legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis eum reum facere*; nullâ factâ doli & culpæ diſtinctione; quam tamen, uti iſti textui aliis ex legibus accommodari oportere certum eſt, ita ratio nulla ſuppetit, cur non eandem Ulpiani locus ex eodem Ulpiano reſtrictionem potius admittat, quam emendationem.

31. Civilia quoque plura judicia cum hoc conjungi poſſe, veluti injuriarum, arborum furtim cæſarum, ſervi corrupti, ac alia his ſimilia, expeditum eſt. Præcipue vero & depoſiti & commodati & locati & pro ſocio & pignoratitiæ actionis cum hâc ex lege Aquiliâ deſcendente concurſus juris noſtri placuit autoribus. *l. unde quæritur* 7. §. 1. *l. in rebus* 18. §. *ſive autem* 1. *ff. commodati. l. quâ actione* 7. §. *ult. l. ſed & ſi is* 18. *l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *ſi fornacarius* 9. §. *Proculus* 11. *&* §. *pen. l. qui tabulas* 42. *ff. h. t. l. item quæritur* 13. *pr. l. ſi merces* 25. §. *ipſe quoque* 5. *l. qui inſulam* 30. §. *qui mulas* 2. *l. ſi vulneraveris* 43. *ff. locati. l. ſed ſi ex cauſâ* 47. §. 1. *& ll. ſeqq. ff. pro ſocio. l. qui ſervum* 34. §. *hinc* 2. *ff. de oblig. & act.* Adeo, ut, ſi prius iſtis actum fuerit actionibus mere rei perſecutoriis, hæc ex lege Aquiliâ quantum ad rem quidem tollatur; non autem quatenus pœnalis eſt, & actor, hâc agens poſt illas, hoc minus conſecuturus ſit, quam cæteris ex cauſis experiundo jam adeptus eſt. *d. l. unde quæritur* 7. §. 1. *ff. commodati.* Quod & vult *d. l. ſervum* 34. §. *ult. in fine ff. de oblig. & act.* in cujus fine delenda videtur particula *non* ac legendum *ſimplo ſubducto locum habet*, propter verba præcedentia, ſatis aperte definientia, actionem ex lege Aquiliâ remanere in eo, quod in repetitione triginta dierum amplius eſt. Facitque huc argumentum ex *l.* 1. *ff. arborum furt. cæſar.* Neque his contrarium exiſtimari debet, quod tali in concurſu læſus alterutrâ jubetur actione contentus eſſe. *l. ſed & ſi is* 18. *ff. h. t. l. ſed actione* 50. *ff. pro ſocio. l. ſi merces* 25. §. *ipſe quoque* 5. *l. ſi vulneraveris* 43. *ff. locati. l. in rebus* 18. §. *ſive autem* 1. *ff. commodati.* Non enim aliud eo ipſo ſignificatur, quam quod non poſſit actor alterâ actione rem iterum perſequi, quam jam priore fuerat judicio adeptus; uti id ex ratione, quæ in *d. l.* 50. *ff. pro ſocio* ſubjuncta invenitur, abunde patet, dum ibi alterâ jubetur læſus actione contentus eſſe, *quia utraque actio ad rei perſecutionem reſpicit*, ſic ut in legis Aquiliæ actione juriſconſultus non pœnam, ſed nudam conſideraverit rei perſecutionem, dum alterâ actorem voluit contentum eſſe; ne alioquin ſi altera alteram non perimeret, bis idem actor contra bonam fidem conſequeretur; quod non metuendum, ubi actione ſecundâ ex lege Aquiliâ nil amplius, quam pœnam, ſubductâ re, petit, juxta *d. l.* 34. §. *ult. ff. de oblig. & action.* Quo modo etiam, concurrente condictione furtivâ & pro ſocio actione, ceſſare actionem pro ſocio reſponſum fuit, ſi ex cauſâ furtivâ condictio facta eſſet; ſed cum limitatione, *niſi ſi* poſt condictionem *adhuc pluris interſit* agentis, *l. ſed ſi ex cauſâ* 47. *pr. ff. pro ſocio.*

TITU-

TITULUS III.

De his, qui effuderint vel dejecerint.

SUMMARIA.

1. *Quales actiones competant ob dejectionem vel effusionem; quæ sit utilitas actionis de dejectis; cui detur, & contra quos? cur inhabitantes teneantur? quid, si plures inhabitent? An contra hospitem seu viatorem receptum? an contra studiosum, ex cujus museo quid dejectum? quis teneatur, si quis cœnaculariam exercuerit; & quid illud sit?*
2. *Quis conveniendus, si ex filiisfamilias aut servi inquilini cœnaculo quid dejectum sit?*
3. *Ad quid tendat hæc actio jure Romano & moribus?*
4. *Ad quid agatur, si homo liber dejectione læsus vel occisus sit, jure civili & hodierno; & quinam tunc agere possint?*
5. *Quo in loco, & quo tempore, & unde debeat dejectum esse, ut locus sit actioni de dejectis?*
6. *Quid sit actio de positis & suspensis, cui, contra quos, ad quid detur? etiam ei locus est, si positum deciderit ac nocuerit, quoties læsus putat eam sibi adhuc expedire.*
7. *Inquilinus his conventus actionibus regressum habet adversus eos, qui dejecerunt aut posuerunt.*

1. NOn privatim modo, sed & publice interest, ut tuta, & sine damni metu, commeantibus via sit. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* tuta vero non est, si quid illic dejiciatur aut effundatur, ponatur aut suspendatur, ex quo contingere læsio posset. Quâ de re edictum prætoris ad viarum securitatem propositum est, in duas divisum partes. arg. *l. si vero* 5. §. *hoc edictum* 7. *ff. h. t.* Indeque duplex actio prodita, quarum prima est de dejectis & effusis. Etsi enim in aperto sit, plures ob dejectionem effusionemve actiones adversus eos, qui dejecerunt aut effuderunt, comparatas esse; qualis est ex lege Aquiliâ, injuriarum, quin & accusatio tanquam ex crimine extraordinario, maxime, si quis fimo corrupto transeuntem perfuderit. *l.* 1. §. 1. *ff. de extraordinar. criminib.* utile tamen fuit, hanc quoque de dejectis & effusis induci; cum in eâ necesse non sit, personam quæ dejecit designari. Est enim hæc actio ex quasi delicto, competens ei, qui ex dejectione vel effusione damnum sensit, ejusque heredibus, in perpetuum: contra inquilinum, non item heredes ejus. *l. si vero* 5. §. *hæc autem* 5. *ff. h. t.* sive proprias sive alienas ædes gratis aut ex conducto inhabitantem, etiam horrearium, aut apothecæ conductorem, vel qui in hoc duntaxat conductum locum habet, ut ibi opus faciat, vel doceat, ex cujus cœnaculo vel loco conducto quid dejectum vel effusum fuit. §. 1. *Inst. de oblig. quæ quasi ex delicto. l.* 1. §. *hæc in factum* 4. *&* §. *pen. l. si vero* 5. §. *si horrearius* 3. *ff. h. t.* vel sponte cecidit, cum ante positum aut suspensum esset; nam & hoc pro dejecto aut effuso magis haberi, Ulpianus autor est *d. l.* 1. §. *quod cum* 3. *ff. h. t.* Licet ipse nec dejecerit nec posuerit; cum culpa ipsius non in dejectione consistat, sed in eo potius, quod aut malignos, aut negligentes intra domus suæ vel cœnaculi septa receperit, quos jure suo repellere poterat, quorumque ideo culpam tenetur præstare. *l. si quis absentis* 5. §. *is quoque* 5. *ff. de oblig. & act. d.* §. 1. *Inst. de oblig. quæ quasi ex delicto. l.* 1. §. *pen. l. si vero* 5. §. 1. *&* 3. *l. pen.* §. 2. *ff. h. t.* Hospes plane seu viator hâc actione non tenetur, quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur, tantumque inter habitantem & hospitem interest, quantum inter domicilium habentem & peregrinantem. *d. l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* quod ipsum etiam vult Ulpianus in *l. si vero* 5. §. *si quis* 1. *ff. h. t.* cum ait, *sed & si hospitaculi habeat, solus tenebitur*; quibus in verbis subaudiri debet repetitio *maximæ partis* in anterioribus propositæ; ut sensus sit, eum, qui cauponam exercet, solum teneri, si maximam partem hospitaculi seu cauponæ, ad hospites excipiendos comparatæ, sibi habeat. Atque ita non erit opus deletione hujus periodi, quam sine sensu esse Cujacius ait *libr.* 21. *observ.* 1. *in fine.* cui tamen facile assentior delenti in *d.* §. 1. *sed si quis cœnaculi, ipse solus tenebitur*, non tam, quia sensum verba non habent, (nam & hic subaudiri potest, *maximam partem*) quam quia in verbis prioribus is casus jam definitus erat. Si plures simul unam domum inhabitent, si quidem pro diviso, actio in eum solum danda, qui inhabitat illam partem, unde effusum est: sin pro indiviso, in unumquemque in solidum agi potest, actoris arbitrio, sed ita, ut solutione per unum factâ reliqui liberentur ab eo, qui læsus est; præstituri deinde damni partem, societatis judicio vel utili actione, ei qui solvit. *l.* 1. §. *uls. & ll. seqq. ff. h. t.* quod & tunc obtinebit, cum pro diviso quidem plures inhabitant, sed dejectum quid est ex mediano cœnaculi, id est loco illo, in quo omnes conveniunt, aut in quem distinctæ singulæ ædium partes exitum habent. *l. si vero* 5. §. *interdum* 2. *ff. h. t.* quod & vestibulum commune dicitur, de quo *l. arbor* 19. §. 1. *ff. communi divid.* vel commune & promiscuum plurium cellarum iter. *l. quis sit fugitivus* 17. §. *apud Celsum* 15. *ff. de ædilit. edicto.* Aut cum quis cœnaculariam exercens, (id est, notante Gothofredo, totas domos conducens, ut singula deinde cœnacula locet inquilinis quæstus gratiâ) modicum sibi hospitium retinuit, residuum pluribus locavit: omnes enim tenebuntur, quasi in hoc cœnaculo habitantes, unde dejectum effusumve est. *l. si vero* 5. §. *si quis gratuitas* 1. *in fine ff. h. t.* Aliud dicendum, si cœnaculariam exercens ipse maximam cœnaculi partem sibi

ſibi habeat; quippe qui ſolus teneretur; uti & qui gratuitas dedit habitationes libertis & clientibus vel ſuis vel uxoris, aut modica amicis ſuis hoſpitiola diſtribuit. *d. l.* 5. §. 1. ex quibus præmiſſis non male collegeris, ſi quid ex ſtudioſi cubiculo dejectum fuerit, non ipſum hâc actione teneri, ſed inhabitantem; cum plerumque hic maximam ædium partem ſibi habeat, etſi cœnaculariam exerceat, modico tantum hoſpitio in uſum ſtudioſi cedente; nec ſtudioſum ſatis apte inquilinum, ſed magis hoſpitem dixeris, quippe ſtudiorum cauſâ peregrinantem. arg. *d. l.* 1. §. *pen. l.* 5. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. cives* 7. *C. de incolis. auth. habitâ C. ne filius pro patre.* Ant. Matthæus *de obligationib. diſput.* 29. *num.* 12.

2. Filiofamilias ſeorſim à patre habitante, non pater ſed filius ipſe conveniendus eſt, ſi quid ex filii cœnaculo dejectum ſit. §. *pen. Inſt. de obligat. quæ quaſi ex delicto. l.* 1. §. *ſi filius fam.* 7. *ff. h. t.* Quin &, ſi ſervus habitator ſit, in dominum neque noxalis actio danda, quia nihil ipſe ſervus deliquit; neque de peculio, quia nulla ex negotio geſto obligatio eſt: ſed ipſe ſervus officio judicis extra ordinem coërcendus. *d. l.* 1. §. *cum ſervus* 8. *ff. h. t.* Plane ſi cum domino ſervus moretur, & ex dominico cœnaculo quid ipſe dejecerit, ſi quidem domino inſciente, noxæ deditione poterit dominus conventus liberari. *l.* 1. *in pr. l. ſi vero* 5. §. *prætor ait* 6. *ff. h. t.* ſin eo ſciente & patiente, non noxali judicio dominus, ſed ſuo nomine condemnandus foret. arg. *d. l.* 5. §. *poſitum* 10. *ff. h. t.*

3. Tendit hæc actio ad id, ut præſtetur duplum damni dati, ſi illud rebus æſtimationem recipientibus illatum ſit. *d.* §. 1. *Inſt. de oblig. quæ quaſi ex delict.* in quo cum hæc ab actione legis Aquiliæ diſtet, quæ plerumque in ſimplum eſt, ex inficiatione demum in duplum creſcens, quemadmodum & in eo, quod ſic ex culpâ alienâ condemnatio fit, utrumque probabiliter ob publicam viarum utilitatem. *l.* 1. §. *hæc in factum* 4. *ff. h. t.* conſequens eſt, ut actionum harum termini haud confundendi ſint, quod tamen fieret, ſi vulgata ſervaretur lectio *legis* 5. §. *cum autem* 4. *ff. h. t.* in quâ proinde pro verbis, *cum autem legis Aquiliæ actione propter hoc quis condemnatus eſt*, reponendum eſſe, *cum autem in factum actione* &c. monuit D. Noodt *probabilium libr.* 1. *cap.* 10. Hodie tamen non in duplum, ſed tantum ad damni reparationem dari ſolere hanc actionem, poſt alios notat Groenewegen ad *d.* §. 1. *Inſt. de oblig. quæ quaſi ex delicto.*

4. Quod ſi homini libero per dejectionem vel effuſionem nocitum ſit, cuivis quidem ex populo intra annum popularis actio datur, ſed læſo ipſi in perpetuum, ad impendia in curationem facta, & æſtimationem operarum, quibus læſus caruit & in poſterum cariturus eſt, nullâ cicatricum, deformitatis, doloriſve habendâ ratione. *l.* 1. *pr. l.* 5. §. 5. *l. ult. ff. h. t. d.* §. 1. *Inſt. de oblig. quæ quaſi ex delict.* quorum tamen etiam rationem haberi oportere moribus hodiernis, ſi deſideretur, tit. præcedente dictum fuit. Si liber homo inde perierit, ad quinquaginta aureos actio in factum comparata eſt, eaque annalis & popularis: dummodo ſciamus, ex pluribus deſiderantibus hanc actionem ei potiſſimum dari debere cujus intereſt, vel qui affinitate cognationeve defunctum contingit. *l. ſi vero* 5. §. *hæc autem* 5. *ff. h. t.* ut puta uxori, liberis, quos etiam hodie non præciſe ad aureos quinquaginta agere obtinuit, ſed ad id, quanti judici æquum videbitur ob victum, quem occiſus potuiſſet iis probabiliter præbere. Groenewegen, & Parens p. mem. Paulus Voet ad *d.* §. 1. *Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex delicto num.* 2. Quales etiam hæc petendo non videri ſe geſſiſſe pro herede, dicetur plenius *tit. de acquir. vel omitt. hered.*

5. Nihil autem intereſt, quo tempore dejectum ſit, de die, an de nocte; nec, utrum ex ædibus an ex navi, quo caſu utilis actio contra magiſtrum eſt. *l. pen. pr. & §. ſeqq. ff. h. t.* nec denique, utrum publicus locus ſit, an vero privatus, ſi modo ſoleat illâc eo tempore, quo dejicitur, iter vulgo fieri. *l.* 1. §. *parvi* 2. *ff. h. t.* arg. *l. ſi putator* 31. *ff. ad leg. Aquil.* Proinde, ſi quis dejecerit in eo loco, quo vulgus nunc demum incipit iter facere, cum antea non ſoleret, ceſſat hæc actio. *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.*

6. Altera eſt actio de poſitis & ſuſpenſis, competens cuivis ex populo, & heredi, non, quâ heredi, ſed quâ uni ex populo. *l. ſi vero* 5. §. *ult. ff. h. t.* adverſus inquilinum, vel eum, qui vacuis in ædibus quid poni vel ſuſpendi paſſus eſt, etſi ipſe non poſuerit; etiam contra dominum, cujus ſervus poſuit, ſi ipſe id ſciens, poſitum patiatur, ſic ut tunc non noxali judicio, ſed ſuo nomine conveniendus ſit. *d. l. ſi vero* 5. §. *prætor ait* 6. §. *ait prætor* 8. *&* §. *poſitum* 10. *ff. h. t.* non contra heredes. *d. l.* 5. §. *ult. ff. h. t.* ad pœnam decem aureorum. *d. l.* 5. §. 6. §. 1. *Inſt. de oblig. quæ quaſi ex delicto.* dummodo primo quidem poſitum ſuſpenſumve fuerit ſupra locum illum, quâ vulgo iter fit, in ſuggrundâ protectove. *d. l.* 5. §. 6. *&* 9. *ff. h. t.* unde, cum pictor in pergulâ clypeum vel tabulam expoſitam habuiſſet, aut amphoram ex reticulo ſuſpenſam, eaque excidiſſet, actionem hanc ſummo jure non competere palam eſt; quia neque in ſuggrundâ neque in protecto, adeoque non ſupra illum locum quo vulgo iter fit, quicquam poſitum aut ſuſpenſum fuerat: ad exemplum tamen hujus actionis utilem actionem dari oportere, Servius reſpondit *d. l.* 5. §. *pen. ff. h. t.* Sed & ſecundo neceſſe, ut periculoſe poſitum ſit; id eſt, ita poſitum, ut & probabilis decidendi metus ſit, & poſſit poſitum, ſi cadat, nocere. *d. l.* 5. §. 6. *&* 11. *ff. h. t.* Quod ſi id, quod poſitum fuerat, ceciderit, actioni de dejectis & effuſis utili contra inquilinum, vel ex lege Aquiliâ contra ponentem, locus eſt. *l.* 1. §. *quod cum* 3. *d. l.* 5. §. *pen. ff. h. t.* neque tamen eundum inficias, quin & poſt caſum actio de poſitis & ſuſpenſis ſuperſit; cum JCtus dicat, *coërceri eum, qui poſitum habuit, ſive nocuit id, quod poſi-*

positum erat, sive non nocuit; nocere autem posita aut suspensa non soleant, nisi cadendo, *d. l. 5. §. prætor ait cujus* 11. *ff. h. t.* Quod autem in *d. l. 5. §. si id* 12. *ff. h. t.* subjungitur, *si id, quod positum erat, decideris & nocuerit, in eum qui habitaverit* hanc actionem *non competere*; non eo sensu accipiendum est, quasi ea prorsus denegata esset; sed potius, quod plerumque non expediat post casum, eâ agi; *quasi hæc actio non sufficiat*; dum ex eo, quod decidit, sæpe plus damni contingit, quam est in pœnâ decem aureorum hâc actione petendorum. Proinde si tam exigua ex casu læsio illata sit, ut utili de dejectis actione ne decem quidem aureos læsus consequi posset, quia jam expedit etiam post casum actio de positis & suspensis, recte per eam decem aureorum pœna petetur. Unde & in verbis sequentibus dicti §. 12. Servius dicitur respondisse, ad exemplum hujus actionis de positis & suspensis, oportere dari actionem, scilicet utilem, si pictor non in suggrundâ protectove, sed in pergulâ, adeoque non supra viam, clypeum aut tabulam positam habuisset, eaque excidisset, & nocuisset transeunti.

7. Quoties autem inquilinus propter ea, quæ per alium dejecta vel suspensa sunt, quid solvere coactus fuit, actione in factum contra ponentem vel dejicientem regressum habet. *d. l. 5. §. cum autem* 4. *ff. h. t.*

TITULUS IV.

De noxalibus actionibus.

SUMMARIA.

1. *De æquitate noxalium actionum; jus singulare est, si servus injuriam intulerit.*
2. *Recensentur delicta privata, in quibus actio noxalis locum habet. Non datur, si crimen publicum, vel extraordinarium, vel popolare a servo commissum sit; nec, si ex privato delicto criminaliter extra ordinem agatur.*
3. *Non etiam datur, si ex servi contractu obligatio descendat, licet tunc dolus servi intervenerit, nisi minor dolo servi lasus sit. An & ex quasi delicto?*
4. *Quibus detur noxalis actio? An fructuario, cui servus fructuarius nocuit? an uni ex pluribus servi dominis, & quid juris, si pluribus nocitum sit?*
5. *Datur contra dominum servi. Quis conveniri possit, si servus jam manumissus aut alienatus sit?*
6. *Quinam sint effectus noxæ deditionis, & quid si non dominus noxæ dederit? An, & quando noxalis actio contra bona vel malæ fidei possessorem, fructuarium, creditorem jus pignoris in servo habentem, commodatarium, similesque dari possit?*
7. *Recensentur casus, quibus quis noxali actione conventus liberari nequit noxæ dando. An, si domino sciente & patiente servus deliquerit, directa & noxalis actio contra dominum detur, & an altera alteram tollat? quid, si unus dominorum sciverit, alter ignoraverit? quid, si omnes sciverint?*
8. *Recensentur casus, quibus neque damnum reparandum neque servus noxæ dandus, sed reus a judicio noxali liberandus est.*
9. *Quid juris, si plures servi simul deliquerint? Quid, si servus unus sæpius deliquerit, & dominus ab uno conventus, damnum reparaverit, aut servum agenti noxæ dederit? pœ potest exhibitio familiæ servorum, ut agnoscatur servus qui læsit: quo in loco noxalis actio movenda sit?*
10. *Olim noxalis actio etiam ex filiifamilias delicto dabatur, hodie non. Quo modo, & quo usque hodie parentes & domini ex liberorum famulorum & ancillarum delictis regulariter teneantur? Jus singulare, quod inſolaveres* (Bleechers) *& collium cuniculariorum conductores ex factis famulorum & ancillarum teneantur? & quo usque pater, cujus filius puellam prægnantem fecit, respectu alimentorum ac dotis?*

1. NOxales actiones generaliter quidem non ex delictis tantum servorum, sed & ex factis animalium, quin & ex eo, quod res nostræ inanimatæ rebus alienis damnum intulerunt, oriuntur. *l. prætor ait* 7. *§. hoc edictum* 1. *ff. de damno infecto.* sed cum jam ante de obligatione ex factis animalium seu pauperie descendentibus actum sit in *tit. si quadrupes paup.* noxales hic in specie dicuntur actiones, quæ nascuntur ex delictis servorum. *pr. & §§. seqq. Instit. de noxal. action.* Etsi enim melior quidem conditio nostra per servos nostros, at non deterior fieri potuerit. *l. melior* 133. *ff. de reg. jur.* tamen ne servorum alienorum malitiâ læsi penitus in damno hærerent, ex æquitate receptum fuit, aut damnum ipsis reparari debere, aut ipsos servos maleficii causâ noxæ dedi; & in hoc servos deteriorem posse facere dominorum conditionem. *l. 1. §. quod igitur* 15. *in fine ff. de vi & vi armatâ.* hic ut actionum harum vis ea ac potestas sit, ut condemnatis liceat deditione ipsius corporis, quod deliquerit, evitare litis æstimationem. *l. 1. ff. h. t.* eo excepto, quod, intentatâ noxali injuriarum actione, in arbitrio domini sit, utrum litis æstimationem sufferre velit, an servum noxæ dare, an verberandum eum exhi-

exhibere, ut ita verberibus ſatisfiat ei, qui injuriam paſſus eſt. *l. ſed ſi unus* 17. §. *cum ſervus* 4. *ff. de injuriis.*

2. Ut autem noxali actioni locus ſit, ſervi delictum requiritur, idque privatum, veluti furti, injuriarum, rapinæ, damni injuriâ dati. *pr. & §. ſunt autem* 4. *Inſtit. h. t. d. l.* 1. *ff. h. t.* aut cum aliud quid ſimile dolo ſervi factum eſt, quod in contractum aut quaſi non cadit. *l. ſi quis affirmavit* 9. §. *&, ſi ſervum* 4. *ff. de dolo.* puta, ſi ſervi alieni mores corruperit. *l. doli verbum* 5. §. *pen. ff. de ſervo corrupto.* ſi falſum modum dixerit, cum menſor eſſet. *l. ſi duobus* 3. §. *ult. ff. ſi menſor falſ. mod. dix.* ſi arbores furtim cæciderit. *l. ſi ſervi* 2. *C. h. t.* ſi in jus vocatum vi exemerit, dolove ejus factum ſit, quo minus quis judicio ſe ſiſtat. *l.* 1. §. 1. *ff. ne quis eum qui in jus voc. vi eximat. l.* 1. §. *pen. l.* 2. *ff. de eo per quem fact. erit quo minus quis judicio ſe ſiſtat.* Neque vero publicum crimen, neque extraordinarium, à ſervo perpetratum, noxæ deditioni locum facit; ſed magis ipſe ſervus accuſandus eſt, eumque in finem à domino exhibendus *l. ſi criminis* 2. *C. ad exhibendum.* ac ab eodem, ſi ita videatur, defenſus, condemnandus, ut legitimis aut arbitrariis plectatur pœnis, ſi nocens deprehendatur. *l. pen. in fine C. h. t. l. quis ſit fugitivus* 17. §. *noxas* 18. *ff. de ædilit. edicto. l. ſi eundem* 2. *C. de noxiis actionibus.* arg. *l.* 1. §. 1. *ff. de pœnis.* Sed & in popularibus actionibus, ſi ſervi à dominis non defendantur, nec pœnam pecuniariam ſolvere domini eorum parati ſint, ceſſante noxæ deditione, corpus torquendum eſt. *l. prætor ait* 3. §. *pen. ff. de ſepulchro violato. l. ſi quis id* 7. §. *in ſervos* 3. *ff. de juriſdict.* junct. *l.* 1. §. *ult. ff. de pœnis.* imo, cum ex delictis privatis furti rapinæ injuriarum vel civiliter agi poſſit vel criminaliter, ſi quis extra ordinem pœnam publicam exerceri velit, noxæ dationi locus non eſt. arg. *l. ult. ff. de injuriis. l. ult. ff. de furtis. l. ult. ff. de privatis delictis.* quibus etiam in caſibus, ſi puniti pœnæ ſuæ ſuperſint, dominis ſuis reſtituendi ſunt. *d. l. ult. ff. de injuriis.*

3. Ex contractu vel quaſi ſi oriatur obligatio, non noxalis, ſed de peculio actio eſt. *l.* 1. *ff. h. t.* licet delictum quoque verſetur, ſeu dolus ſervi in contrahendo interveniat. *l. ex contractibus* 49. *ff. de oblig. & actionib.* eo excepto, quod, ſi ſervus dolo minorem in contrahendo circumvenerit, nec ex ſervili peculio poſſit minori res ſalva eſſe, ſervus noxæ dandus ſit, aut verberibus caſtigandus. *l. quod ſi minor* 24. §. *ſi ſervus* 3. *ff. de minor.* 25. *annis.* Quaſi delicta quod attinet, videndum, utrum ipſe ſervus quaſi deliquerit, an vero verum ipſe delictum perpetraverit, ſed tale, ut inde dominum quoque ex quaſi delicto fecerit obligatum. Etenim, ſi vere deliquerit, puta dejiciendo ex cœnaculo per dominum habitato, vel furtum committendo in nave, cum operâ ejus in nave exercendâ dominus uteretur, dominus de dejectis & effuſis actione aut exercitoriâ ex quaſi delicto conventus, liberari poteſt ſervum delinquentem noxæ dando; cum ignoſcendum ei videatur, quod quaſi quaſi ſervorum propriorum operâ uſus ſit, quaſi in domeſtico quodam malo. *l. unic. §. pen. ff. furti adverſus nautas caup. ſtabular. l.* 1. *in pr. l. ſi vero* 5. §. *prætor ait* 6. *ff. de his qui effud. vel dejecer.* Sin ſervus ipſe quaſi deliquerit, dum ipſe cœnaculi habitator eſt, & ex cœnaculo ejus quid dejectum effuſumve fuit; nec noxalis, nec de peculio, nec ulla alia actio in dominum eo nomine datur; non de peculio, quia nihil à ſervo geſtum, ſeu contractum eſt; non noxalis, quia non ex delicto proprio ſervi obligatio venit: ſed extra ordinem officio judicis ſervus erit corrigendus, quia culpâ non caret. *l.* 1. §. *cum ſervus* 8. *ff. de his qui effud. vel dejec.* eodem modo, quo & olim pater ex quaſi delicto fui filiiſ. ſeorſim habitantis neque de peculio neque noxali conveniri poterat, ſed cum ipſo filio agendum erat. *l. ſi quis abſentis* 5. §. *is quoque* 5. *in fine ff. de oblig. & action.* Sane ſi ſervus per ſuum vicarium navem exercuerit, & vicarius in eâ damnum dederit, læſo perinde in dominum actio danda foret, ac ſi ſervus ipſe liber, & hic vicarius ſervus ejus eſſet, adeoque, quaſi liber homo ex quaſi delicto obligatus eſſet ob propriorum ſervorum delictum; ut proinde de peculio ſervi ſui ad noxam dedere vicarium teneatur. *l. ſi in re* 19. §. *ult. ff. h. t.*

4. Sunt autem actiones hæ noxales qualitates adjectitiæ directarum actionum, ideoque vel civiles vel prætoriæ, prout directarum origo ex civili aut prætorio jure eſt. §. *ſunt autem* 4. *Inſt. h. t.* licet ipſa noxæ dandi facultas ex lege 12. tabularum jam olim competierit. *pr. Inſtit. ſi quadrup. pauper. feciſſe dic.* & damnæ illis, quibus alioquin directæ ex delicto hominis liberi fuiſſent dandæ, etiam uſufructuario, cui ſervus fructuarius nocuit; quippe qui hic non pro domino ſed pro extraneo habetur. *l. is, qui uſumfructum* 18. *l.* 19. §. 1. *ff. h. t. l. ſed ſi unus* 17. §. *ſi ſervus* 9. *ff. de injuriis.* Si plures læſi, ſingulis pro ſuâ parte quantum ad litis æſtimationem, etſi noxæ deditio unquam individua etiam uni in ſolidum facienda ſit. *l. ſi ſervus* 27. §. 2. *ff. ad leg. Aquil. l. ſi in re communi* 19. *ff. h. t.* Non tamen ipſi domino ſervi competunt; uſque adeo, ut, ſi plurium communis ſervus in re unius domini damnum dederit, non noxali actione, ſed communi dividundo vel familiæ erciſcundæ judicio agendum ſit, ut damnum reparetur, aut parte cedatur: licet ſic effectu inſpecto hæ actiones quodammodo noxales ſint. *l. ſi ſervus communis* 61. *ff. de furtis. l. ſi ſervus* 27. §. 1. *ff. ad leg. Aquil. l. cum ſervus communis* 41. *ff. h. t.*

5. Inſtituendæ vero contra dominos ſervi (vel animalis, juxta tradita in *tit. ſi quadrup. pauper. fec.*) damnum dantis; & eos quidem noviſſimos, non priſtinos, cum noxa caput ſequatur: niſi dolo malo, evitandi hujus judicii cauſâ, poſſidere deſierint hi quondam domini; quo caſu in actoris arbitrio eſt, priſtinum an novum dominum vel ipſum ſervum manumiſſum convenire malit, ita ut electione alterius alter liberetur. §. *omnis autem* 5. *Inſt. h. t. l. de illo* 24. 25. 26. *ff. h. t. l.* 1. §. *&, cum* 12. *ff. ſi quadrupes*

pau-

pauper fec. dic. quo tamen caſu ſi manumiſſus aut novus dominus ad defenſionem ſe offerat, priſtinus exceptione ſe jure tuebitur; eo quod electionem hanc prætor introduxit, ne eluderetur actor. *d. l.* 26. Si plures ſint domini, ſinguli in ſolidum conveniri poſſunt, ſive poſſideant, ſive dolo deſierint poſſidere; ut totum ſervum non ſolam partem ſuam, defendant. *l. ſi plurium* 5. *l. ſi ſervus communis* 8. *l. electio* 26. §. *his conſequens* 1. *l. ſi plurium* 39. *ff. h. t.* An & quo modo contra non dominos dentur, ex ſeqq. apparebit.

6. Finis harum actionum eſt, ut damnum reparetur, aut ſervus noxæ detur, ſecundum ante dicta. Cujus deditionis effectus eſt, non tantum, quod pleniſſima per eam contingat liberatio, ſi modo id, quod ex delicto ſervi ad dominum pervenit, ſimul reddatur. §. *dominus* 3. *Inſt. h. t. l. pen. C. h. t.* & ſervus à domino noxæ detur nullo jure pignoris obligatus; nam ſi appareret, eum pignoris vinculo nexum eſſe, actioni doli locus foret. *l. ſi quis affirmavit* 9. § *&, ſi ſervum* 4. *ff. de dolo* (de cujus legis lectione varia, Conſer Rævardum *libr.* 3. *variorum cap.* 7.) quodque ſervus ſic noxæ datus, ſi novo domino damnum reſarcierit, liber fiat. *d.* §. 3. *Inſtit. h. t.* ſed &, quod ſervi aut animalis dominium tranſeat in eum, cui noxæ datur. *d.* §. 3, ſi modo noxæ dans dominus fuerit. Nam ſi bonæ vel malæ fidei poſſeſſor ſit, aut fructuarius, aut creditor jus pignoris habens, aut commodatarius, aut precario tenens, aut depoſitarius, non plus juris transferre poteſt, quam ipſe habet. *l. nemo plus juris* 54. *ff. de. reg. juris.* adeoque nec dominium. *l. ſi noxali* 27. §. 1. *ff. h. t.* Conſiderandum etenim, domino quidem præſente, & apparente ac parato ſervum defendere, non hos enumeratos, ſed ſolum dominum noxali poſſe judicio conveniri; cum, quantum ad hoc edictum attinet, domino ſervire & in ejus poteſtate eſſe intelligatur, maxime, ſi copiam habeat recipiendi hominis. *l. ſi ſervus depoſitus* 22. *pr.* & §. 1. 2. *ff. h. t.* & hâc ratione caveatur, ne multiplicentur lites; quippe quæ prius contra poſſeſſorem motæ, iterum poſtea contra dominum vel actione intentatâ vel oppoſitâ exceptione movendæ ſunt; in quantum dominus ſervum per hoſce non dominos noxæ datum vindicare ſummo jure non prohibetur, ſed doli mali exceptione repellitur, donec litis offerat æſtimationem, vel, ſi poſſidere aliquo caſu cœperit, publicianâ actione convenitur. *l. bonâ fide* 11. 12. 13. *l. ſi noxali* 27. §. 1. *l.* 28. *ff. h. t.* Domino autem vero non apparente, aut non præſente, aut præſente quidem, ſed defendere nolente, adverſus hos omnes recte agitur; adeo ut, ipſis defenſionem ſuſcipere nolentibus, prætor pignoris perſecutionem aut uſusfructus alteriuſve juris ſimilis actionem denegaturus ſit. *l. ſi ex duobus* 17. §. *ſi plures* 1. *l. electio* 26. §. *ult. l.* 27. *pr. ff. h. t. l. ſi cum uſufructuario* 3. *ff. ſi ex noxali cauſâ agatur quemadm. cav.* imo quia bonæ fidei poſſeſſor, durante bonâ fide, pro domino eſt, nec verus dominus quæri poteſt per eos, qui hunc dominum eſſe arbitrantur; hinc ipſum noxali judicio teneri, dominum non teneri, reſponſum eſt *l. bonâ fide* 11. *ff. h. t.* Quod ergo Ulpianus *in l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *ſervi* 3. *ff. ad leg. Aquil.* ait, *ſervi occidentis nomine dominum teneri, eum vero, cui bonâ fide ſervit, non teneri*, recte de eo caſu acceperis, quo verus ſervi dominus jam innotuit & præſens eſt, ſic ut cum eo experiundi poteſtas ſit. Et quod idem alibi ſcripſit, actionem de ſervo corrupto contra bonæ fidei poſſeſſorem non dari, *l.* 1. §. 1. *ff. de ſervo corrupto.* id inde eſt, quia illa in eum demum eſt comparata, qui mores ſerviles dolo corrupit, qualis dolus in bonæ fidei poſſeſſorem, durante bonâ fide & opinione quod re ſuâ abutatur, non cadit.

7. Sunt tamen caſus, quibus dominus noxæ deditione defungi nequit, ſed totum tenetur damnum reparare, veluti ſi dolo malo dominus ſervum poſſidere deſierit, ut ante dictum: ſi ſervum ſuum eſſe, vel ſe poſſidere, per mendacium negaverit. *l. quotiens* 21. §. *prætor ait* 2. *ff. h. t. l.* 1. §. *interdum* 15. *ff. ſi quadrup. paup. fec.* quo tamen caſu nec heredi nec in heredem ex mendacio actio eſt; & pœnitentiæ locus uſque ad litem conteſtatam. *l. electio* 26. §. *pen. ff. h. t.* ſi condemnatus quadrimeſtre ſpatium condemnatis indultum elabi paſſus ſit. *l. item veniunt* 20. §. *idem recte ait* 5. *ff. de petit. hered.* ſi ſervus poſt litem conteſtatam ab alio occiſus ſit, nec dominus velit adverſus occidentem actiones cedere. *l.* 1. §. *pen. ff. ſi quadrup. paup. fec.* ſi ſervus publicani in vectigalibus exigendis rapinam admittens non exhibeatur. *l.* 1. §. *ult. ff. de publican. & vectigal.* ſi ſervus depoſitus depoſitario furtum fecerit, aut quis certum ſervum emi mandaverit, & is emtus mandatario res ſubduxerit, licet deponens vel mandans ignoraverit, eum furem eſſe. *l. ſi ſervus* 61. §. *quod vero* 5. *ff. de furtis.* ſi ſervus pignori datus ab eo, qui non ignorabat eum furem eſſe, creditori res eripuerit. *l. ſi ſervus* 31. *ff. de pignorat. actione.* ſi dominus ſe in poteſtate ſuâ habere fateatur, & nec exhibeat ſervum, nec abſentem defendat. *l. ſi ſervus depoſitus* 22. §. *dominus* 3. *ff. h. t.* ſi domino jubente, vel ſciente nec prohibente, cum id poſſet, damnum à ſervo datum fuerit, cum ita directis ipſe actionibus teneatur. *l. pen. C. h. t. l. ſi ſervus ſciente* 2. *l.* 3. 4. *ff. h. t.* etſi non ſit eundum inficias, quin dominus ſuo nomine directæ actioni ſic obnoxius redditus, inſuper noxali judicio ſervi ſui nomine conveniri poſſit, ut litis æſtimationem præſtet, aut ſervum ſuum noxæ det: ſive juſſerit, ut ſervus delinquat, ſive non juſſerit, ſed cum poſſet, non prohibuerit. Etenim ſi ſolummodo non prohibuerit, cum id poſſet, manifeſtum non modo domini, ſed & ipſius ſervi delictum eſt; quippe cum hoc caſu ſervus ſuâ ſponte fecerit, & nullâ preſſus juſſione domini nullâ etiam parendi neceſſitate potuerit excuſari, adeoque nec dubium eſſe potuit, quin & directæ actioni & noxali locus eſſet. *l.* 2. §. 1. *l. in delictis* 4. §. *cum dominus* 2. *ff. h. t.* Sed &, ſi juſſus domini interveniſſe proponatur, tametſi tunc parendi neceſſitas ſervum à delicto videatur excuſare. *d. l.* 2. §. 1. *ff. h. t. l.*

t. l. ad ea 157. *l. is damnum dat* 169. *ff. de reg. jur.* delicto autem servili deficiente noxale quoque judicium deficit: tamen ob autoritatem legis 12. tabularum Ulpiano post Marcellum & Julianum placuit, cum actione directâ noxalem servi nomine contra dominum jubentem permitti. *d. l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* justissimâ sane ratione; tum ne melioris alioquin conditionis esset manifestus improbiorque ex jussu autor delicti, quam qui conniventibus oculis delinqui permisit: tum quia in iis, quæ facti atrocitatem habent, servi ne ex eo quidem, quod ex parendi necessitate facinus commiserint, veniâ digni sunt. *l. servus non in* 20. *ff. de oblig. & act. d. l. ad ea* 157. *ff. de reg. jur.* Adde D. Noodt *tract. de lege Aquil. cap.* 10. *pag.* 48. *in fine* 49. 50. Sive autem directâ actione dominus conventus fuerit, noxalis evanescit; sive noxali prius agatur, directa perit. *l. in delictis* 4. §. *cum dominus* 2. *ff. h. t.* nec contradicit Ulpianus in *d. l.* 2. *in fine ff. h. t.* dum ait, *dici posse etiam servi nomine cum domino agi posse noxali judicio; ut, quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excusset, sed dominum oneret.* Etenim & hoc sat grave domini onus est, quod pluribus actionibus actoris arbitrio conveniri possit, etsi electione unius altera pereat. Firmatque hanc legis sententiam, quod, autore Paulo, & eodem Ulpiano, in dominum, qui scivit, ac contra quem noxali judicio actum est, amplius directa actio detractâ noxæ deditione danda non sit, *l. in delictis* 4. §. *ult. ff. h. t.* atque insuper, si dominus, quo sciente peccatum est, servum peccantem alienaverit, sicque cum emtore noxali fuerit actum judicio, conveniri amplius venditor non possit, *l. noxalis autem* 7. §. 1. *ff. h. t.* Aliter, quam obtinet, si plurium servus omnibus scientibus deliquisset: cum enim perinde tunc sit, ac si singuli delictum perpetrassent, altero convento ac solvente, alter liberatus non est. *l. si plurium* 5. *ff. h. t.* &, si ex duobus dominis uno sciente altero ignorante servus deliquerit, ac ante cum eo, qui nesciebat, actum sit, adhuc cum sciente in id quod deest agi potest. *l. si communis* 9. *l. si ex duobus* 17. *ff. h. t.*

8. Sunt & è converso casus, quibus dominus nec damnum reparare cogitur, nec servum aut animal noxæ dare: scilicet si bonâ fide servum alienaverit aut manumiserit, prout ante dictum. si pro derelicto habuerit. *l. quemadmodum* 38. §. *Julianus* 1. *ff. h. t.* si ante litem contestatam dominus mortuus sit; cum contra heredes locus non sit noxalibus actionibus, nisi quatenus servi aut animalis, quod nocuit, possessores sunt. *l. noxalis autem* 7. junct. *l. pen.* §. *ult. ff. h. t. l.* 1. §. *ult. ff. si quadrup. paup. fecisse dic.* si ad eum, cui nocitum est, servus ante litem contestatam pervenerit: secus si post. *l. si alienus* 37. *ff. h. t.* §. *si servus* 6. *Instit. h. t.* sive in totum, sive pro parte tantum ad eum pervenisse proponatur; non enim contra locium huic actioni, sed communi dividundo, locus est. *l. si servus communis* 8. *l. cum servus communis* 41. *ff. h. t.* Adhæc, si non dominus alienum servum suum esse in jure confessus, solverit. *l. electio* 26. §. *si servum* 3. *ff. h. t.* si cum domino quasi consicio actum fuerit actione directâ, & is absolutus sit; nam tunc ad noxale judicium recurri nequit; etsi pendente lite mutare liceat, & pro directâ noxalem movere. *l. in delictis* 4. §. *ult. ff. h. t.* si reus servum pendente lite in suâ potestate habens defierit sine suâ culpâ facinore. *l. si quis à multis* 14. §. *ult. l. quotiens* 21. *pr. l. pen. ff. h. t.* si ante litem contestatam servus mortuus sit, etiamsi dominus ante servi interitum desiisset eum dolo malo possidere, si modo in lite suscipiendâ nullam moram fecerit. *l. electio* 26. §. *si is, quem* 4. *l.* 39. §. *ult. l.* 42. §. 1. *ff. h. t. l.* 1. §. *plane* 13. *ff. si quadrup. paup. fecisse dicatur.* Si lapsum sit tantum temporis spatium, quo & directæ actioni præscribitur ex civili aut honorario jure; adeoque si directæ temporales sint, veluti de vi bonorum raptorum, hæ quoque noxales taliter erunt. *l. pen. C. h. t.* sin illæ perpetuæ, harum quoque duratio perpetua est, veluti ex furto, aut damno legis Aquiliæ: & ad actiones noxales ex hujusmodi causis descendentes, restringendum est, quod generalius assertum invenitur in *l. pen.* §. *ult. ff. h. t.* actiones noxales perpetuas esse.

9. Si plures servi simul delictum commiserint, vel omnes noxæ dandi sunt, vel sic pœna præstanda, quasi unus homo liber deliquisset. *d. quod ait* 31. *ff. h. t. l.* 2. *pr. & ult. in. ff. si familiæ furtum fecisse dic.* Si servus unus plura commiserit delicta, & unius delicti nomine conventus dominus litis æstimationem præstiterit, adhuc reliquorum delictorum nomine judicio noxali obnoxius manet. *l. qui ex pluribus* 20. *ff. h. t.* contra, si servus ex uno delicto noxæ datus sit ei, qui primus sententiam obtinuit, reliquæ extinguantur actiones noxales, tam contra noxæ dantem, quam contra accipientem; sic ut occupantis melior conditio sit, non ejus, qui prior egit, sed qui prior sententiam obtinuit. *l. si quis à multis* 14. *d. l.* 20. *ff. h. t.* Neque his adversatur *l.* 1. *in fine.* junct. *l.* 2. *ff. si ex noxali causâ agat. quemadm. cav.* ubi noxæ deditus perinde haberi videtur, ac si venditus esset, adeoque reliquis suæ non pereunte actiones noxales. Non enim aliud lex vult, quam eum, qui noxali judicio conventus cavit, *servum in eâdem causâ fisti*, non intelligi in eâdem causâ servum stitisse secundum Ofilium, si eum sistat alteri noxæ datum, quia tali noxæ deditione cæteris noxalem perimi actionem, Ofilius putat *d. l.* 1. *in fine.* sed alio jure Romanos uti secundum Paulum, autorem *d. legis* 2. & per illam noxæ deditionem, quæ post cautionis hujus interpositionem sequitur, noxæ deditum servum *ex præcedentibus causis non liberari*, id est, ex causis, quarum intuitu prætor jam fuerat aditus, & cautio de servo in eâdem causâ sistendo jam intervenerat; sed talem noxæ deditionem venditionis loco esse, & noxam perinde caput sequi, ac si servus venditus fuisset. Quod longe diversum est à præsenti quæstione, neque impedit, quo minus, si bonâ fide servus noxæ datus

ſit ei, qui primus ſententiam obtinuit, reliquæ noxales extinguantur actiones, tam contra noxæ dantem, quam contra accipientem, atque ita ſecundum jam probata melior occupantis conditio ſit. Eodem modo, quo id in actione de peculio quoque receptum eſt. *l. ſi vero adhuc 10. ff. de peculio.* Si noxali judicio acturus aut ſervum non recognoſcat, aut nomen non teneat, ſciat tamen ex cujus domini familiâ ſervus ſit, recte actione ad exhibendam familiam experitur, ut ex præſentibus noxium agnoſcat: deſignandus enim ſervus eſt, cujus nomine actor agere vult. *l. in hâc 3. §. ſi quis noxali 7. ff. ad exhibend.* Non quovis autem in loco noxale judicium intentari, aut dominus ad ſuſcipiendam ſervi defenſionem adigi poteſt, ſed illic tantum, ubi deliquiſſe arguetur. *l. ult. ff. h. t. l. ſi ext 7. §. pen. ff. de accuſation.*

10. Cæterum olim filiisfamilias etiam delinquentibus, noxalis in patrem actio erat; cujus veſtigia in pandectis ſunt, *l. noxali judicio 33. & ll. ſeqq. ff. h. t.* Sed jure novo id mutatum, *§. ult. Inſtit. h. t.* Et quamvis apud nos, multaſque gentes alias, nullus ſervorum uſus ſit; utilitatem tamen ſuam præbent etiamnum hodie pleraque, quæ de noxalibus judiciis fuere in antecedentibus tradita; errant enim toto cœlo, qui noxæ deditiones ab uſu receſſiſſe putant; cum & animalia pauperiem facientia noxæ dari pro damno poſſe ad id, ut pleniſſima contingat liberatio, *tit.* 1. dictum ſit; uſque adeo, ut ne ob præcedentem quidem inficiationem, quâ noſtrum eſſe vel à nobis poſſideri negabatur, quod nocuerat, nunc noxæ dandi facultas impedita cenſeatur. Groenewegen ad *l. 22. §. ult. ff. h. t.* & de navigiis, quandoque pro noxâ relinquendis per exercitores, jus traditum *tit. 2. de lege Aquilia.* Quod autem attinet delicta per famulos hodiernos aut filios in ſacris paternis poſitos perpetrata, operæ pretium fuerit paucis exponere. Ac primo quidem admonendi ſumus, dominos ac patres in ſolidum teneri ex delictis famulorum ac filiorum, etſi aut nulla aut longe minor merces famulo debita ſit, quoties illi deliquerunt in officio aut miniſterio, cui à patre dominove fuerunt præpoſiti; cum his imputandum ſit, quod negligentium aut malignorum operas miniſterio certo aut officio addixerint. arg. *l. ult. pr. ff. de cuſtod. & exhibit. reorum. l. ſi ſervus ſervum 27. §. ſi fornicarius 9. ff. ad leg. Aquil. l. 1. pr. & §. pen. l. quanta 12. §. 1. 2. ff. de publicanis. l. unic. pr. & §. 1. & ult. ff. furti adverſus naut. caup. ſtabular. l. ult. ff. nautæ caup. ſtabularii ut recepta reſtituant.* Dan. Mollerus *ſemeſtr. libr. 4. cap. 18.* Henr. Kinſchot *reſponſ. 108. num. 8. 9. (in editione ann. 1651.* Franciſc. Kinſchot *reſponſ. 37. num. 8. 9.)* Carpzovius *defin. forenſ. part. 4. conſtit. 43. defin. 7.* Andr. Gayl *tract. de pignoration. obſerv. 5. num. 4. 5.* Paulus Voet ad *§. 6. Inſtit. h. t. num. 3. in fine.* Adde *tit. nautæ caup. ſtabul. ut recepta reſtit.* at extra id, cui à dominis aut parentibus fuerunt præpoſiti; ſi deliquerint, dominis ignorantibus, aut ſcientibus, ſed prohibere non valentibus, domini ultra mercedem adhuc debitam, uti & parentes, obligati non ſunt; ſed ipſi famuli ac liberi ex delictis ſuis conveniendi, ac, ſi ex ſuo non ſolvant impoſitas ſibi pœnas pecuniarias, arbitrarils ob inopiam pœnis coërcendi. arg. *§. ult. Inſtit. de noxal. act. tit. C. ne filius pro patre.* eo quod ſuos delicta autores tenent, nec quiſquam alieni criminis ſucceſſor conſtituitur. *l. crimen 26. ff. de pœnis.* adeo ut ne quidem uſque ad legitimam filio ceſſuram pater executionem pati debeat, quippe quæ non vivo, ſed mortuo demum parente, debita eſt. Carpzovius *defin. for. part. 4. conſtit. 43. defin. 6.* Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr. 3. cap. 1. num. 48. 49. & cap. 38. num. 9.* Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 2. cap. 12. num. 3. 4. 5.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 9. def. 2.* Jul. Clarus *recept. ſentent. §. fin. quæſt. 86. num. 3.* Tuldenus ad *tit. C. ne fil. pro patre num. 6.* nili propter utilitatem publicam, aliamve juſtam cauſam, aliud municipali vel provinciali lege cautum inveniatur. Quo modo inſolatores (*Bleeckers*) ex facto liberorum, famulorum, aut ancillarum, adverſus leges inſolationis delinquentium, pati debere pœnæ pecuniariæ executionem, ſancitum ab Hollandiæ Ordinibus 5. *Martii* 1610. *vol. 1. placit. Holl. pag.* 1220. Idemque in collium cuniculoſorum per Hollandiam conductoribus (*Duynmajers*) ſancitum, quoties famuli ipſorum aliique domeſtici occidunt canes eorum, quibus venandi jus eſt, aut venenata per colles ſpargunt. 1. *Junii* 1650. *vol. 1. placit. Holl. pag.* 1396. *& ſeqq.* Adde placitum de venatione 12. *Martii* 1674. *art. 62. vol. 3. pag.* 622. Similiter, ſi filius, puellâ vitiatâ, prolem progenuerit, patrem hactenus obligatum efficit, ut is nomine filii ſui, nullum licet patrimonium poſſidentis, alimenta partui teneatur ſubminiſtrare, cum & liberos naturales à parentibus alendos eſſe, ratio naturalis dictet. arg. *l. ſi quis à liberis 5. §. utrum 2. 3. 4. ff. de agnoſc. & alendis libris.* junct. *l. pen. ff. eod. tit.* Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 9. defin. 3.* Carpzovius *defin. forenſ. part. 2. conſtit. 10. defin. 20.* Tuldenus ad *tit. C. ne fil. pro patre num 5.* Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part. 2. libr. 1. cap. 11. num. 8.* Plane Puellam ipſam vitiatam dotare, ſi filius tantum in ære non habeat, patet cogi nequit; cum enim nec propriam ſuam filiam naturalem dotare quiſquam teneatur, etſi in culpâ ſit, quod eam genuerit; ut *tit. de jure dotium* dicetur; abſurdum foret, eum ad dotem peregrinæ puellæ dandam adigi, ex quâ ſoboles illegitima filio nata eſt. Chriſtinæus *vol. 3. deciſ. 17. num. ult.* Tuldenus *d. loco.* Groenewegen ad *l. 1. C. ne fil. pro patre.* Leeuwen *d. loco.* Nec aliud ſentit Faber *Cod. libr. 4. tit. 9. defin. 3.* etſi aliter à Sabaudiæ ſenatu commemoret judicatum eſſe.

LIBER DECIMUS.

TITULUS I.

Finium regundorum.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit actio finium regundorum? qui olim judices fuerint in finium queſtionibus?*
2. *Cur hæc actio magis* ſtricti juris, *quam bonæ fidei aut arbitraria ſit?*
3. *Cur hæc & familiæ erciſcundæ ac communi dividundo actiones* duplices *dicantur?*
4. *Quo ſenſu dicantur* mixtæ, *& an detur actiones mixtæ partim in rem & partim in perſonam?*
5. *Non habet locum hæc actio, ſi via publica aut publicum flumen ſit intermedium inter duos agros, nec in ædibus; an in hortis?*
6. *Datur hæc actio dominis, & aliis, qui habent jus in re; non tamen malæ fidei poſſeſſoribus; an ſocio contra ſocium, ſi communis & propriis prædii fines turbati ſint?*
7. *Tendit ad id, ut fines quomodocunque turbati reſtituantur, remotis vel repoſitis iis, ex quibus poſitis, aut amotis confuſio nata erat. Si fines priſtini reſtitui commode nequeant, per adjudicationes novi fines conſtituuntur: & ſingulare, quod hoc judicio adjudicatio pluribus pro indiviſo fieri poſſit; cujus ratio redditur.*
8. *Petuntur etiam præſtationes perſonales. In quibus illæ conſiſtant?*
9. *Quibus modis fines probentur; & de* oculari *inſpectione, quo modo ea facienda ſit? deque præſumtionibus circa fines.*
10. *Quales fines conſiderandi ſint in reſtitutione? & quid juris, ſi pendente hâc lite alteruter voluerit quid ex finibus uſurpare?*
11. *Quamdiu duret actio finium regundorum? An & quanto tempore olim & jure novo finium præſcriptio fieri potuerit?*
12. *De ſpatio intermedio inter confinia, & alterius foſſam, puteum, implantata, inædificata, &c. item inter duas ades privatorum, vel ades privatorum & horrea publica &c.*

1. QUoties agrorum ad dominos diverſos pertinentium fines confuſi ſunt, ſive caſu, ſive confinium aut tertii facto, comparata eſt finium regundorum actio, quæ eſt ſtricti juris, duplex, mixta, quâ primario contenditur inter confines de ſpatio quinque pedum, ſeu finibus agrorum regundis & diſcernendis. Quale judicii genus ex lege quidem duodecim tabularum coram tribus arbitris, at ex lege Manilîâ coram uno, ventilandum fuit. Cicero *libr.* 1. *de legibus*. Nec improbabilis eſt Cujacii opinio, fratres ſeu ſodales arvales, qui Deorum Terminorum ſacerdotes erant, olim finalibus in quæſtionibus judices fuiſſe. Cujacius *lib.* 11. *obſerv. cap.* 5. Confer Roſinum *antiquit. libr.* 2. *cap.* 20. *de Deo Termino. ibique Demſterum in notis. & libr.* 3. *cap.* 6.

2. Stricti juris hæc actio creditur, eo quod nuſpiam bonæ fidei aut arbitrariis invenitur adnumerata; & fructus in eâ demum veniunt ex judicis officio poſt litem conteſtatam, ſic ut ante percepti nominatim condicendi ſint. *l. ſed & loci* 4. §. *poſt litem* 2. *ff. h. t.* quod actionum ſtricti juris indicium eſt. arg. *l. videamus* 38. §. *ſi actionem* 7. junct. *l. uſuræ vicem* 34. *ff. de uſuris.* non, quod in actionibus ſtricti juris fructus ante litem conteſtatam percepti nunquam veniant: etenim & in condictione indebiti, & in condictione cauſâ datâ cauſâ non ſecutâ, & in aliis variis ſtricti juris judiciis, quibus repetimus id, quod noſtrum aliquando fuit, fructus ante litem conteſtatam perceptos adjudicari, patet ex *d. l.* 38. *pr. &* §. 1. *& ſeqq. ff. de uſuris.* ſed potius, quod illa actio bonæ fidei dici nequeat, in quâ fructuum (uſurarum præſtationem in bonæ fidei judiciis imitantium) ratio ante litem conteſtatam habenda non eſt. arg. *l. uſura vicem* 34. *ff. de uſuris.* Diſſent. Bachovius *tract. de action. diſput.* 6. *theſ.* 4. & *ad Trentlerum vol.* 1. *diſp.* 19. *theſ.* 2. *lit. C.* Nec eſt quod objiciatur, fructuum intuitu idem in finium regundorum judicio, quod in familiæ erciſcundæ obtinet actione, receptum eſſe; dum Paulus, *non ſolum in finium regundorum, ſed & familiæ erciſcundæ judicio præteriti quoque temporis fructus venire*, monet *l. non ſolum* 56. *ff. famil. erciſc.* Etenim fructuum reſpectu comparatio inter hæc duo judicia in eo eſt, quod utrobique præteriti quoque temporis fructus veniant; ſed, an id ex officio judicis fiat, an vero, quia & quando nominatim petiti ſunt, non illic declaratur; nec dubium eſt, quin in ſtricti quoque juris judiciis actor fructus ante litem conteſtatam perceptos conſequi poſſit, ſi ſpecialiter pro iis etiam egerit, non conſecuturus, ſi nominatim non petiiſſet. arg. *l. partum* 10 *ff. de uſuris.* Neque ſatis apte à familiæ erciſcundæ & communi dividundo judiciis (quæ bonæ fidei eſſe conſtat ex §. *actionum autem* 28. *Inſt. de action.*) ad hoc noſtrum finium regundorum, argumentum produxeris; cum ſuperiora duo judicia ideo bonæ fidei ſint, quia in iis quædam ſocietatis imago apparet, imo & geſtionis alienorum negotiorum, dum is, qui communia tractat, partim ſua partim aliena gerit, idque ex certâ ſcientiâ, ac ſæpe etiam cum conjunctâ gerendi voluntate; unde & cum judicio communi dividundo ac familiæ erciſcundæ

Digitized by Google

dæ concurrere poſſe negotiorum geſtorum actionem, *ſequenti titulo* demonſtratur. Nulla vero talis ſocietatis aut negotiorum geſtionis ſimilitudo in finium regundorum actione deprehendi poteſt; quippe in quâ ſuam quiſque partem agri ſui finiumque vindicat, quam nunquam habuit cum confine communem, quamque confinis alter vel ut ſuam bonâ fide poſſedit, vel ut prædo malâ fide, atque ita neutro in caſu tanquam communem. Vinnius ad §. 28. *Inſt. de action. num.* 6. Bachovius *de action. d. diſp.* 6. *theſ.* 4. Beukelman *ad Paud. h. t. num.* 5. Fruſtra vero ſunt, qui arbitrariam hanc putant actionem eſſe, quia & rei vindicatio talis eſt, pro quâ rei vindicatione hanc eſſe actionem, Paulus ſcripſit *l.* 1. *ff. h. t.* Quam enim non procedat hujuſmodi concluſio, vel inde manifeſtum eſt, quod & familiæ erciſcundæ & communi dividundo actiones, atque ipſa etiam hereditatis petitio, pro rei vindicatione ſunt. *l. item Labeo* 22. §. *pen. ff. famil. erciſcund. l. hereditatis* 7. *C. de petit. hered.* quas tamen ideo non arbitrarias, ſed bonæ fidei eſſe, extra dubium eſt. §. *actionum autem* 28. *Inſt. de action.* Sed nec movere debet, quod in *L. ſed & ſi* 4. §. *ſed & ſi* 3. *ff. h. t.* ſcriptum ſit, *ſi quis judici non pareat in ſuccidendâ arbore, vel ædificio in fine poſito deponendo, parteve ejus, condemnabitur*, & hæc ipſa ſit actionum arbitrariarum natura atque deſcriptio, dum arbitrariæ appellantur, *in quibus, niſi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori ſatisfaciat, velati rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſolvat, condemnari debeat.* §. *præterea* 31. *Inſtit. de action.* Non enim in d. l. 4. §. 3. judex per modum arbitrii, ſed per modum definitivæ ſententiæ, juſſerat, ſuccidi arborem, aut ædificium partemve ejus deponi, cum nihil aliud eſſet, per quod fines agrorum confuſi erant, quam vel arboris plantatio vel domus ædificatio, ſecundum *l. hac actio* 2. *ff. h. t.* ac proinde ceſſatura eſſet confuſio hoc ipſo, quo arbor aut domus amota fuiſſet. Quod ſi confinis judicato parere nollet, & adimplere factum exciſionis arboris, aut depoſitionis ædificatorum, *condemnari debebat*, non ad illam depoſitionem aut exciſionem, ſed ad id quod intereſt, factum illud, ad quod condemnatus fuerat confinis, impletum haud fuiſſe, ſicut id evenit in omnibus faciendi obligationibus. arg. *l. ſi quis ab alio* 13. §. *ſi quis* 1. *ff. de re judicatâ.*

3. Duplex autem hæc actio dicitur, æque ac ſequentes duæ familiæ erciſcundæ & communi dividundo, eo quod in eâ ſingulæ perſonæ duplex jus habent, puta, agentis, & ejus cum quo agitur. *l. judicium communi* 10. *ff. h. t.* & par cauſa omnium videtur. *l. in tribus* 13. *ff. de judiciis.* ſic ut & ſinguli, tanquam actoris ſimul ac rei partem obtinentes, duplex calumniæ jusjurandum præſtare compellantur, ſc ſcilicet non calumniæ cauſâ litem intendere, nec calumniæ cauſâ ad inficias ire. *l. inter coheredes* 44. §. *qui familiæ* 4. *ff. famil. erciſc.* & procurator in his judiciis ad agendum datus, ad defendendum quoque datus videatur, duplici cautelâ interponendâ. *l. ſi defunctus* 15. §. 1. *ff. de procurator.* etſi, quantum ad judiciorum ordinem attinet, placuerit, cum, qui prius ad judicium provocaſſet, actorem videri. *d. l.* 13. *ff. de judiciis.* unde & ei probandi onus videtur debere imponi, tanquam actori. arg. *l.* 1. §. 1. *ff. famil. erciſc.*

4. Mixtam hanc, & duas duobus titulis ſequentibus propoſitas, Imperator ait, §. *quædam* 20. *Inſtit. de actum.* nec immerito; cum in rem ſimul & in perſonam ſint. In rem quidem, quatenus unuſquiſque ſociorum, coheredum, confiniumque rem ſuam, ſeu partem ſuam jure dominii ad ſe pertinentem perſequitur, ac vindicat; confinis nempe partem agri ſui, terminorum confuſione per confinem alterum nullo jure poſſeſſam; ſocius aut coheres rei communis portionem tantam, quanta ei jure dominii per aditionem hereditatis, legati titulum, aut alium modum ſimilem rerum communiones introducentem, quæſita fuit. Unde & finium regundorum actio *pro rei vindicatione eſſe dicitur. l.* 1. *ff. h. t.* & *coherere controverſia proprietatis. l. ſi quis* 3. *C. h. t.* & vindicatio ea fieri. *l.* 1. *C. h. t.* familiæ quoque erciſcundæ judicium *ex rebus conſtare*, ad oppoſitionem perſonalium præſtationum actione perſonali petendarum. *l. item Labeo* 22. §. *pen. ff. famil. erciſc.* In perſonam vero, quatenus præſtationes perſonales ſimul his perſequi licet diviſoriis judiciis ac obtinere: ſic ut actor intendere poſſit, adverſarium ſibi ex obligatione præſtare quid debere: quarum etiam præſtationum intuitu tantum eſt, quod creditum fuit, ex quaſi contractu actiones familiæ erciſcundæ ac communi dividundo naſci; hanc forte etiam ex quodam delicto, ſi terminos confinis ipſe moviſſe doceatur. Ipſam namque rerum communionem quaſi contractum eſſe, erroneum eſt; cum id nec ratio juris nec leges dictent; & aperte ſatis Imperator declaret, tum demum & eatenus tantum, ex quaſi contractu has proficiſci actiones, cum, & in quantum, ideo communi dividundo judicio alter alteri tenetur, quod unus ſolus fructus ex re communi percepit, aut neceſſarias in eam impenſas fecit, aliiſve factis ſimilibus ſeſe ſocio aut ſocium ſibi effecit deteriorem. §. *item ſi* 3. *Inſtit. de obligq. quæ quaſi ex contractu naſc.* quibus adde ex eventu, ſi partis adjudicatio ad fines novos evidentiores conſtituendos facta ſit, ac ejus adjudicationis intuitu condemnatio ad portionis adjudicatæ pretium ſit ſubſecuta. *l. hac actio* 2. §. 1. *l.* 3. *ff. h. t.* Conſer Vinnium *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 34. *in pr.* Neque tamen propterea exiſtimandum eſt, æque in rem & in perſonam has actiones vere comparatas eſſe, ſed magis *videri*, ut loquitur Imp. in *d.* §. *quædam* 20. *Inſt. de action.* Cum in perſonam ex quaſi contractu non niſi per quandam conſequentiam ſint, principaliter vero in rem, ſeu pro rei vindicatione. Quod ut apertius ſit, conſiderandum, fieri poſſe, ut tantum pro rei vindicatione, adeoque tantum in rem, nullo modo in perſonam ſint, deficientibus forte præſtationibus perſonalibus, ac ſolâ faciendâ rerum diviſione aut ſeparatione, quæ pro rei vindicatione eſt; dum nullas confinium, ſociorum, aut co-

here-

heredum impenſas fecit, aut fructus percepit, aut damna dedit, aliudve factum ſimile interpoſuit, ex quo obligationes ex quaſi contractu deſcendere dictum eſt. Contra vero fieri haud poſſe, ut tantum in perſonam eſſent, & præter perſonales præſtationes nihil vindicaretur ſeu veniret dividendum. Quo pertinere puto, quod reſcriptum eſt, *familiæ erciſcundæ vel communi dividundo judicio ita demum, ſi corpora maneant* (ſeu manſerint) *communia, agi poſſe, l. familiæ* 9. *C. commun. utrinſque judicii.* & ceſſare communi dividundo judicium, *ſi res communis non ſit, l.* 1. *ff. communi divid.* Unde &, ſi fundi, aut res aliæ, quarum nomine hæc diviſoria competunt judicia, pericrint aut alienatæ ſint, in eaſque ante interitum aut alienationem impenſæ quædam ab uno ſint factæ, fructuſve percepti, de præſtationibus hujuſmodi perſonalibus non directum, ſed tantum utile, ex bono & æquo præter jus commune judicium dari placuit; quaſi deficiente tunc eo, propter quod primario diviſoriæ hæ actiones introductæ ſunt; quod eſt, ut à communione vel confuſione recedatur. *d. l.* 1. *l. ſi quis putans* 6. §. *quare* 1. *l. in ſummâ* 11. *ff. communi dividundo.* Fruſtra quoque videntur eſſe, qui actiones has mixtas negant, quaſi ſumma actionum diviſio duabus conſtaret tantum ſpeciebus, puta actionum in rem & in perſonam, nullâ factâ mixtarum commemoratione, §. 1. *Inſt. de action.* Etenim, cum de naturâ ſimplicium participet quicquid mixtum eſt, novum in jure noſtro non eſt, neque abſurdum, ut in diviſionibus proponendis ſpeciei mixtæ, tanquam ſub ſimplicibus comprehenſæ, mentio prætermittatur; cujus tamen commemoratio aliis in locis eſt. Munerum civilium alia patrimonii eſſe alia perſonarum, Hermogenianus ſcripſit *l.* 1. *pr. ff. de muner. & honor.* Chariſius trimembrem munerum diviſionem propoſuit, puta perſonalium patrimonialium & mixtorum, *l. ult. in pr. ff. eod. tit.* Actionum quaſdam bonæ fidei, quaſdam ſtricti juris eſſe, nos docet Imp. §. *actionum* 28. *Inſtit. de action.* neque tamen poſtea dubitavit arbitrarias proponere, reverâ mixtas, utpote partim bonæ fidei partim ſtricti juris actionum naturam imitantes. §. *præterea* 31. *Inſt. eod. tit.* Nec minus à vero recedunt, quibus placuit primario in perſonam ſecundario in rem hæc diviſoria judicia eſſe. Quod enim ajunt, annis triginta demum his præſcribi actionibus, idque actionum perſonalium indicium eſſe. *l.* 1. §. 1. *C. de annali exceptione.* non aliud inde evinci poteſt, quam, actiones haſce perſonales quoque eſſe, (quod & ante adſtructum fuit) in quantum ſcilicet ex quaſi contractu deſcendunt, ac tanquam tales tricennii lapſu demum perire. At eas primario ob id in perſonam eſſe, nec illic aſſertum eſt, nec per legitimam collectionem inde deducitur: nam & petitionem hereditatis totis durare triginta annis manifeſtum eſt; ex ratione, quod mixtæ perſonalis actionis natura hoc reſpondere compellat. *l. hereditatis* 7. *C. de petit. hered.* quam tamen primario in rem eſſe, vix ambigitur. Neque plus momenti in eo eſt, quod Paulus tradidit, *finium regundorum actionem in perſonam eſſe, licet pro rei vindicatione ſit, l.* 1. *ff. h. t.* cum non alia verborum iſtorum ſententia ſit, quam, quod actio iſta, licet pro rei vindicatione ſit, ſeu potiſſimum in id comparata, ut confines ſinguli confuſas ſuorum agrorum vindicent partes fineſque, tamen etiam ſimul in perſonam ſit, in quantum ſcilicet præſtationes perſonales ſecundario in hanc quoque veniunt actionem. Firmatque hanc d. legis primæ interpretationem ſimilis plane de petitione hereditatis loquendi ratio ab Ulpiano adhibita in *l. ſed & ſi* 25. §. *petitio* 18. *ff. de petit. heredit.* dum ait, *petitionem hereditatis, etſi in rem actio ſit, habere tamen præſtationes quaſdam perſonales*; deſignans ita, eam, licet principaliter pro rei vindicatione ſit, tamen etiam præſtationum perſonalium intuitu perſonalem eſſe, tanquam quodam quaſi ex contractu hactenus profluentem, ut alibi dictum *tit. de petit. hered.* Non obſtat denique, quod ajunt, actiones in rem contra poſſidentes dari. §. 1. *Inſt. de action.* has vero mixtas, ac præcipue familiæ erciſcundæ vel communi dividundo judicia etiam contra non poſſidentes intentari. *l.* 1. §. 1. *l. heredes* 25. §. *quantum* 2. *ff. familiæ erciſc. l. pen. ff. communi divid.* Reſpondeo enim, inficias quidem iri non poſſe, quod & rei vindicatio, & aliæ plures in rem actiones, adverſus eos ſolos movendæ ſint, qui vel vere poſſident, vel juris fictione pro poſſeſſoribus habentur, dum liti ſe obtulerunt, aut dolo malo poſſidere deſierunt, idque quia in pluribus in rem actionibus de poſſeſſionis reſtitutione quæſtio eſt, eaque per ſententiam ſubſecutam reo injungitur. *l. qui reſtituere* 68. *ff. de rei vindicat.* Sed omnes omnino in rem actiones non niſi contra poſſidentes dari, verum non eſt. Nam & confeſſoriam ac negatoriam non modo contra poſſeſſores, ſed & ipſis poſſidentibus indulgeri adverſus non poſſidentes, dubio caret. *l. pen.* §. *ult. ff. ſi uſusfructus pet.* Similique modo in his familiæ erciſcundæ ac communi dividundo actionibus placuit, eas & inter non poſſidentes poſſe ſibi locum vindicare: & merito. Cum enim in hiſce non tam poſſeſſionis reſtitutio intendatur, quam potius diviſio & adjudicatio partis rerum communium, ut eam deinceps heres aut ſocius pro diviſo ſolus habeat, quam hactenus junctim cum aliis habuerat pro indiviſo; neceſſe non erat, ut conveniendus iiſdem poſſeſſor eſſet; quippe valens abunde ſatisfacere deſiderio actoris, & diviſionem adjudicationemque rerum communium ſubire ac pati ſine rerum ipſarum communium poſſeſſione.

5. Habet autem locum hæc finium regundorum actio in prædiis ruſticis confinibus, aut ſolo rivo privato diſtinctis; non item, ſi via publica ſit intermedia publicumve flumen; quippe quo caſu finium confuſio fruſtra metuitur, dum magis in confinio via publica vel flumen eſſe intelligitur, quam ager vicini. *l. ſed & loci* 4. §. *pen. & ult. l.* 5. *l.* 6. *ff. h. t.* Uti nec in ædificiis; cum & his contingere nequeat terminorum turbatio, dum

dum plerumque aut propriis aut communibus parietibus diſterminantur. *d. l.* 4. §. *pen. ff. h. t.* Quo pertinet illud Ciceronis in topicis; *ſi in urbe de finibus controverſia eſt, quia fines agrorum magis eſſe videntur, quam urbis, finibus regundis adigere arbitrum non poſſis.* In hortis plane, qui in continentibus ſunt ædificiis, quoſque urbanorum prædiorum appellatione contineri placuit. *l. urbana prædia* 198. *ff. de verbor. ſignif.* ſi confuſa latitudo inveniatur, finium regundorum agi, nihil vetat. *d. l.* 4. §. *pen. ff. h. t.*

6. Datur confinibus adverſus confines, ſive domini ſint, ſive fructuarii, (quibus & clericos ratione agrorum ad præbendas pertinentium merito accenſueris. arg. *cap. ult. extra, de peculio clericor.*) ſive creditores pignus habentes, ſive emphyteutæ, ſive bonæ fidei poſſeſſores; cum hi omnes præditi ſint jure in re, ac ex illo jure ipſorum interſit, terminorum non fieri confuſionem, atque generaliter bonæ fidei poſſeſſori tantum præſtet bona fides, quantum veritas, ſi lex impedimento non ſit. *l. ſed & loci* 4. §. *finium* 9. *ff. h. t. l. cædere* 5. §. *ult. ff. arborum furtim cæſarum.* arg. *l. bona fides* 136. *ff. de reg. juris.* Non tamen malæ fidei poſſeſſori; tum quia nulla ejus circa actionis hujus inſtituendæ licentiam mentio in legibus eſt; tum quia malæ fidei poſſeſſor ratione rerum, quas malâ fide poſſidet, quâ talis, nullam poteſt actionem movere. *l. ſi quid poſſeſſor* 31. §. *illud plane* 4. *ff. de petit. heredit.* Uti nec ſocio adverſus ſocium, confuſis proprii ac communis agri finibus; ſed vel à communione prius recedendum, vel res propria aut communis alienanda, atque ita demum ad hoc de finibus judicium deveniendum; eo quod nemo contra ſemet ipſum agere poteſt; quod tamen contingeret, ſi ſociorum alter vel proprii vel communis prædii intuitu finium regundorum litem moveret. *d. l. ſed & loci* 4. §. *ſi communem* 7. *ff. h. t.* Difficultas interim haud levis adverſus hanc de ſocio definitionem in eo eſt; quod, ſi verbi gratiâ inter te & me communes ſint Titianæ ædes, & ex his aliquid non jure in alias ædes meas proprias immiſſum ſit, aut ex propriis tuis ædibus in communes meas & tuas ædes quid ſimile projectum fuerit, aut paries tibi mihique communis opere abs te facto in ædes meas ſeſe inclinaverit, negatoriam mihi actionem contra te indulgendam eſſe, Pomponius cenſuit *l. ſed ſi inter* 27. *ff. de ſervitut. præd. urban. l. ſi, cum meus* 14. §. 1. *ff. ſi ſervit. vindic.* quodque ſecundum Paulum & Ulpianum aquæ pluviæ arcendæ actio inter ſocios admiſſa fuit, quoties aqua communis prædii proprio alterius prædio, aut vice verſâ, nocet. *l. ſi tertius* 6. §. *inde quæritur* 2. & §. 3. *l. ſupra iter* 11. §. *ſi ex privato* 5. *ff. de aquâ & aquæ pluv. arcendæ.* Quibus conſequens videri poſſet, nec finium regundorum actionem ſocio contra ſocium opportere denegari, ubi proprii ac communis prædii fines inter ſe turbati ſunt. Sed manifeſta differentiæ ratio inter hanc finium regundorum reliquaſque commemoratas in eo eſt, quod in actione negatoriâ, & eâ, quæ eſt aquæ pluviæ arcendæ, unus ex ſociis de jure ſuo proprio, tanquam à jure ſocii ſeparato, contra ſocium experiri poteſt, & ſuam tantum cauſam ſuumque proprium commodum in judicium deducere, ſic ut etiam non in ſolidum, ſed in ſolam agentis partem, ſeu, pro ſolâ agentis portione, condemnatio ſequatur. *d. l.* 6. §. 2. & 3. *ff. de aquâ & aquæ pluv. arcend.* cum ex adverſo pluribus ex ſociis unus finium regundorum actione nec agere nec conveniri poſſit pro ſuâ tantum parte, adeo ut in partem fieret condemnatio; ſed pro indiviſo ac in ſolidum circa finium quæſtionem & agendum ſit, & ſententia ferenda; dum prædiis magis quam perſonis per hoc de finibus judicium proſpicitur, nec proinde perſonarum ſingularum portiones, ſed prædii unius communis fines pro indiviſo, in judicando ſpectantur. *d. l. ſed & loci* 4. §. *ſi alter* 5. *ff. h. t.* Ant. Faber *Rational. ad d. l.* 4. §. 7. *ff. h. t.* Meyerus *in colleg. Argentor. ad tit. ff. ſi ſervit. vind. num.* 21. Cui & aliam alii addunt diverſitatis rationem, ex veteri magis jure (quo finium præſcriptio ſubmota erat, juxta *l. pen. C. h. t.*) quam novo petitam; quod nempe ſocius ob impeditam finium præſcriptionem damnum non metuit aut juris amiſſionem, etſi hâc finium regundorum actione deſtituatur; cum è contrario in immiſſis & protectis ex prædio communi in proprium, aut vice verſâ, admiſſa præſcriptio tandem ſocio juris diminutionem, ſeu libertatis prædialis amiſſionem, allatura eſſet, niſi negatoriâ contra ſocium licuiſſet experiri. Cujacius *obſervat. libr.* 22. *cap.* 38.

7. Contenditur hoc judicio ad id, ut fines confuſi regantur, & ager unuſquiſque finibus propriis terminetur. Quomodocunque confuſio contigerit, ſive inædificatione, ſive implantatione, ſive ſtipitum lapidumque terminalium exaratione, remotione, corruptione, vetuſtate, ſive arborum finalium extirpatione, ſive foſſarum intermediarum repletione, dum vel alluvio & terræ proximæ ſubſidentia, vel inundatio & aquæ impetus omnia complanavit ac delevit veſtigia terminorum; adeoque, ut in confinio ædificata vel plantata tollantur eâ pro parte, quæ peperit turbationem, ſtipites lapideſque, finium indices, reponantur, foſſæ latitudini priſtinæ reſtituantur ac profunditati. *l. hac actio* 2. *l. ſed & loci* 4. §. *ſed & ſi quis* 3. *l. ſi irruptione* 8. *ff. h. t. tot. tit. ff. de termino moto.* Quæ limitum antiquorum reſtitutio ſi commode fieri haud poſſit, novi à judice conſtituendi ſunt; cui etiam licentia à jure data eſt, amovendæ veteris obſcuritatis gratiâ, per aliam regionem fines dirigendi, & adjudicatione controverſiam dirimendi; adeo ut ex alterius prædio alii adjudicetur, hicque invicem pro eo, quod ei adjudicatum eſt, certâ pecuniâ vicino condemnetur. *l. hac actio* 2. §. 1. *l.* 3. *ff. h. t.* §. *penult. Inſtit. de offic. judicis.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 28. *num.* 42. *& ſeqq.* Eſtque illud hoc in judicio ſingulare, quod non ſingulis modo, ſed & pluribus pro indiviſo fines adjudicari poſſint,

dum forte fundus alter duorum, alter trium eſt, quoniam non tam pluribus unius fundi dominis, quam potius ipſi fundo, nec tam perſonis, quam rei, adjudicari fines intelliguntur. *l. ſed & loci* 4. §. *ſi alter* 5. *ff. h. t.* Quamvis id in cæteris fieri nequeat diviſoriis judiciis (excepto caſu, quo pluribus coheredibus ejuſdem rei præcepio relicta eſt, idque ex neceſſitate. *l. item Labeo* 22. §. 1. *ff. famil. erciſc.*) in quibus res non rebus adjudicantur, ſed perſonis, ſic ut res ſingulæ ſingulis aſſignandæ ſint. §. *ſi familiæ* 4. *Inſt. de offic. judicis.* & merito: nam, cum familiæ erciſcundæ & communi dividundo judicio principaliter id intendatur, ut recedatur à communione, diſcordiarum illâ & negligentiæ matre, ſuum litigantes ſcopum haud eſſent aſſecuturi, ſi judex diviſionis rem eandem pluribus adjudicando induceret magis quam tolleret communionem: dum ex adverſo per intentarum finium regundorum judicium non aliud deſideratur, quam ut ceſſet finium confuſio, & ager unuſquiſque propriis finibus terminetur; quem litis motæ finem confines etiam tunc obtinent, cum agro ad plures pertinenti adjudicatio pro indiviſo fit. Et quamvis unuſquiſque dominorum, quibus adjudicatio fit, eam in adjudicato portionem pro indiviſo conſequatur, quam & in fundo habet. *d. l.* 4. §. 5. *ff. h. t.* ſicque communio per finium regundorum arbitrum introducatur; quia tamen ea non alia eſt, quam quæ condominis in fundo ipſo ſeu re principali etiamnum placet, ac continuatur, apparet quoque, nihil in eâ adjudicatione, fundo plurium pro indiviſo factâ, comprehendi, quod confinium hoc judicio contendentium refragaretur deſiderio ac intentioni. confer Cujacium *obſervat. lib.* 22. *cap.* 39.

8. Præter ipſam finium priſtinorum reſtitutionem, ſecundario inſuper hoc judicio petitur, ut id quod intereſt præſtetur, damnum reparetur dolo latâ vel levi culpâ unius confinis datum, omnis utilitas reſtituatur, ac aliæ quæcunque ſolvantur præſtationes perſonales. *d. l.* 4. §. 1. 2. 3. *ff. h. t.* §. *pen. Inſt. de offic. judicis.*

9. Cæterum appellatione finium venit proprie ſpatium quinque pedum, quod inter agros confines relinqui debebat liberum ab aratione. *l. pen. C. h. t.* cujus probatio variis fit modis, puta per libros cenſuales & vetera monumenta. *l. in finalibus* 11. *ff. h. t.* per teſtes, non tantum, cum ipſi de certâ ſuâ ſcientiâ deponunt, ſed &, cum de auditu vitiique alionum id referentium, in quantum in antiquis non oculatis tantum, ſed & auritis teſtibus credendum eſt; etſi tales non primæ, ſed ſecundæ notæ teſtes habeantur, qui de ſolo auditu deponunt. *arg. l. in ſummâ* 2. §. *idem Labeo ait cum* 8. *ff. de aquâ & aquæ pluv. arcend. l. ſi arbiter* 28. *ff. de probation.* Cujacius *lib.* 3. *obſervat. cap.* 26. Rævardus *variar. libr.* 1. *cap.* 14. Mynſingerus *cent.* 6. *obſerv.* 26. Brunnemannus *ad Pand. ad d. l.* 28. atque inſuper in fide faciendâ libri cenſuales teſtibus in dubio potiores ſunt. *l. cenſus* 10. *ff. de probation.* Adhæc per demonſtrationem finium ab eo factam, qui prædii utriuſque dominus fuit, cum alterum eorum venderet. *l. eos terminos* 12. *ff. h. t.* Per ocularem quoque inſpectionem, cognito ſitu foſſarum, lapidum, ſtipidum, quibus ſoliti diſtingui fines, utrâque parte citatâ ac præſente, vel per contumaciam abſente: quo tamen caſu conſultius fuerit peritos mitti agrorum menſores, per quos patefactâ rei veritate, etiam per confectam ac exhibitam, ſi opus, mappæ geographicæ deſcriptionem, à judice deinceps litigium de finibus ex ipſorum ſuggeſtione terminetur, dum artifici in arte credendum eſt. *l. ſi quis* 3. *C. h. t. l. ſi irruptione* 8. §. 1. *ff. h. t.* Inſtructio ſupremæ Curiæ *art.* 241. 242. Caſſiodorus *variar. libr.* 3. *epiſt.* 52. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 185. *num.* 3. 4. Leeuwen *cenſurâ forenſi part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 28. *num.* 2. & *part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 29. *num.* 17. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 4. *num.* 51. Appendix deciſion. Holl. *poſt reſponſa juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 17. *in princ.* Neque dubium, quin in finalium quæſtionum deciſionibus etiam præſumtiones locum inveniant: quâ ratione agri cujuſque fines ad foſſæ intermediæ medietatem creduntur extenſæ, ſi non aliud evidenter probatum ſit. Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 28. *num. ult.* Plura de finium probationibus vide apud Maſcardum *de probationib. concluſ.* 393. 394. *& ſeqq. uſque ad concluſ.* 404. Hieronymum de Monte *tractat. de finibus cap.* 50. *& multis ſeqq.*

10. Reſtituendi vero plerumque termini, qui in poſtremâ fuerunt venditione deſigneti; quippe qui præſumuntur etiamnum ſervati; niſi eos confinium conſenſu poſtea rurſus mutatos fuiſſe, doceri poſſit. *l.* 1. 2. *C. h. t. l. in finalibus* 11. *&* 12. *ff. h. t.* Et pendente hoc judicio neutri licitum ex finibus alterius quid uſurpare: adeo ut, qui contra fecerit, ſuperatus tantum agri modum amittat, quantum alteri adimere tentavit. *l. ſi conſiterit* 4. *C. h. t.*

11. Ceſſat hæc actio poſt annorum triginta lapſum, ex quo primum contigit confuſio finium. *l. ult. C. h. t. l.* 1. §. 1. *C. de annali except.* in quo ſimilem eſſe hanc cæteris actionibus mere perſonalibus, ſupra dictum eſt. Nec refert quales fundi fuerint: nam etſi olim in agris limitaneis quieverit temporis cujuſcunque præſcriptio ſecundum Theodoſii Junioris & Valentiniani conſtitutionem, *l. ult. C. de fundis limitrophis*, adeoque nec finibus ad fundos illos pertinentibus præſcribi potuerit; tamen ex quo per recentius Anaſtaſii edictum inductum fuit, ut nullum jus ſive publicum ſive privatum in quâcunque cauſâ vel quâcunque perſonâ moveatur, quod jugi annorum quadraginta ſilentio ſopitum atque extinctum eſt. *l. omnes* 4. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* vix eſt, ut non finium quoque & quæſtionum finalium præſcriptioni locus ſit. Nec adverſatur reſcriptum Imppp. in *l. pen. C. h. t.* quo juſſerunt, quinque finium præſcriptione ſubmotâ, finalis jurgii liberam debere peragi intentionem. Conſiderandum enim, conſtitutione illâ & confirmari & contineri jus vetus legis

legis duodecim tabularum, legiſque Maniliæ, quâ utrâque præſcriptio vel uſucapio ſpatii quinque pedum impedita fuit, teſte Cicerone, *libr. 1. de legibus.* ſed cum ex illâ vetuſti juris comprobatione, aut ſaltem occaſione ejus, difficultates plures indies exſurgerent, eodem adhuc anno à Theodoſio Arcadio & Honorio, novâ conſtitutione decretum fuit, *ut cunctis molitionibus & machinationibus amputatis, in finali quæſtione non longi* quidem *temporis, ſed triginta tantummodo annorum præſcriptio* admittatur, *d. l. ult. C. h. t.* Fachineus *controv. libr.* 8. *cap.* 35. *in fine.* Wiſſenbach *ad Pand. h. t. vol.* 1. *diſput.* 22. *num.* 2. Quamvis autem finium ipſorum præſcriptio olim nullo modo fieri potuerit, ac jure novo demum annorum triginta lapſu; tamen hæc impedimento non fuerunt, quominus etiam ex jure veteri cum alieni agri parte ſeu loco, (ut loquitur *l. locus* 60. *ff. de verbor. ſignif.*) ſimul quoque finium, velut acceſſoriorum, uſucapio longi temporis poſſeſſione impleretur; veluti, ſi confinium unus una cum finibus ſeu quinque pedum ſpatio poſſedisſet agri confinis partem ad ſpatium decem pluriumve pedum, dum ei fundum ementi fines tam ampli erant à venditore monſtrati, ac in poſſeſſionem partis ad confinem pertinentis inductio facta, quaſi & hæc venditoris fuiſſet. Quo de caſu agit *l.* 2. §. *cum ſtichum* 6. *l. qui fundum* 7. §. *ſi fundum* 1. *ff. pro emtore.* Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 34. *fere in fine.* Interim de interpolatione ac mutilatione legis *pen. & ult. C. h. t.* ac quo modo utraque à ſuis fuerit concepta conditoribus, videri poteſt *Cod. Theodoſ. libr.* 2. *tit.* 26. *l.* 4. *&* 5. ubi Jacobus Gothofredus *in notis* eâ de re prolixe.

12. Præter hanc actionem quandoque criminale de termino moto judicium datur, de quo latius *tit. ff. de termino moto.* De cætero, quanto ſpatio foſſæ, putei, inædificata, ſepes, implantata, à confinio remota eſſe oporteat lege Solonis Athenienſibus ſcriptâ, ſed Romanis quoque probatâ, definitum fuit, cujus verba ex *l. ult. ff. h. t.* lubet apponere: *ſi quis*, inquit lex, *ſepem ad alienum prædium fecerit, infoderitque, terminum ne excedito: ſi maceriam, pedem relinquito: ſi vero domum, pedes duos: ſi ſepulchrum aut ſcrobem foderit, quantum profunditatis habuerit, tantum ſpatii relinquito: ſi puteum, paſſus latitudinem: at vero oleam, aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato: cæteras arbores ad pedes quinque.* Quo modo etiam lege duodecim tabularum cautum fuit, ſeſtertii pedis, ſeu duorum pedum ac dimidiati ſpatium inter ædes intercedere oportere ad ambitum ſeu circumeundi facultatem; ut pluribus docet Briſſonius *ſelect. antiquit. libr.* 1. *cap.* 2. Quemadmodum poſtea ex conſtitutionibus Arcadii Honorii ac Theodoſii neceſſe fuit, ſub pœnâ deſtructionis, ut inter ædificia ac horrea publica & ædes privatorum quindecim pedum intervalla ſervarentur; & Meniana privatorum pedibus decem inter ſe diſtarent, *l. ſi cui* 9. *l. meniana* 11. *C. de ædificiis privatis.* cum antea ex lege Conſtantini privatorum ædes publicis ab horreis centum pedum ſpatio debuiſſent remotæ eſſe. *l.* 4. *Cod. Theodoſiani de operibus publicis.* Quid vero circa interſtitia inter ædes ſibi contiguas hodie ſervetur, vix definiri poteſt, cum id in ſingulis fere regionibus, imo oppidis ſingulis, varie legibus municipalibus definitum inveniatur, teſte Groenewegio ad *d. l.* 9. *&* 11. *C. de ædificiis privatis.* Confer Cæpollam *de ſervit. præd. urban. cap.* 40. Ant. Theſaurum *deciſ. Pedemont.* 115.

TITULUS II.

Familiæ erciſcundæ.

SUMMARIA.

1. *De diviſione hereditatis, quæ per ipſum teſtatorem ſit. An tunc coheredes ſibi invicem præſtent evictionem diviſorum, ſi forte res aliena uni per teſtatorem aſſignata ſit? Poſt diviſionem à teſtatore factam, ſi quæ ſuperſint indiviſa, quâ proportione dividenda ſint? Alia de hâc diviſione ubi tractentur?*
2. *De diviſione, quæ mutuo conſenſu inter coheredes fit, quo modo ea fieri poſſit?*
3. *An repertorii confectio ſit neceſſaria ad id, ut inter coheredes communi conſenſu diviſio fiat, ſi coheredes omnes majorennes ſint? quid ſi quidam ſint minorennes? & de aſſignatione bonorum paternorum aut maternorum per parentem ſuperſtitem factâ liberis ſine inventario.*
4. *An, & quando unus heredum à reliquis cogi poſſit ad inventarii confectionem? & an in illud tunc referre debeat etiam ea, quæ ſibi à defuncto donata ait?*
5. *An & viventis hereditas ex conſenſu ipſius inter futuros heredes dividi poſſit? an tunc nova peti poſſit diviſio, ſi defunctus priorem non reprobaverit? An etiam teſtator teſtamento ſuo diviſionem ſuæ hereditatis poſſit extraneo mandare qui heres non eſt, & quando heredes tali diviſioni debeant acquieſcere?*
6. *Ante diviſionem deducenda prius omnia, quæ hereditaria non ſunt; quorum ſpecies variæ enumerantur.*
7. *Non dividendum inter coheredes, quod pro cæde defuncti quidam ex his, tanquam ſanguine vel affinitate juncti, ab homicidâ conſecuti ſint; quâ occaſione explicatur* l. 18. §. 1. ff. h. t.
8. *Non etiam dividenda, quæ uni ex jure primogenituræ vel aliter cedere debent jure præcipui: nec uni heredum prælegata; &, ſi hæc per errorem*

rem divisa sint, restitutio datur, manente in cæteris divisione.

9. *Inter nullos alios, quam coheredes, quive eorum loco habentur, hoc judicium locum habet. Quid agendum, si reus actorem neget coheredem esse?*

10. *An actor provocans hoc judicio, fateri censeatur reum coheredem esse?*

11. *Datur etiam inter fiduciarium & fideicommissarium, vel filium impuberem adrogatum respectu quartæ & cæteros heredes, ut & inter emtorem partis hereditariæ & heredes.*

12. *Nihil refert quantum ad hoc judicium, utrum coheredes possideant, nec ne. Datur etiam inter pauciores ex pluribus; qui tamen cæteris non præjudicant. Quo modo consultum sit heredibus dividere volentibus, si quidam diutius absentes nullum suo loco substituant ad divisionem peragendam?*

13. *Si plures sint heredes unius coheredis, omnes simul ad divisionem provocare debent, aut unum simul procuratorem constituere, non quidam ex his.*

14. *Ad divisionem provocare vel provocari nequit heres conditionalis, pendente conditione. Quid agendum eâ pendente, si quidam pure alii sub conditione instituti sint?*

15. *Provocare nequeunt pupilli, furiosi, &c. nec eorum tutores aut curatores; provocari tamen possunt, & tunc tutores etiam immobilia dividunt sine decreto. Quandoque & provocant, decreto impetrato, si non expediat pupillis communio, vel inter pupillos plures dividunt. Quid juris, si diviserint sine decreto?*

16. *Si maritus statuto prohibeatur alienare immobilia uxoris sine consensu ejus, etiam divisio prohibita videtur.*

17. *Divisio hereditatis, si quas impensas requirat, illa communiter de hereditate facienda; nisi fiant ob singularem qualitatem unius heredis, veluti ob decretum, si unus minor sit.*

18. *Dividi potest hereditas ejus, qui diu abfuit, & ignoratur an vivat, nec ne; modo caveant qui dividunt; licet hoc ipso veri heredes non fiant, sed tantum fiduciarii possessores.*

19. *Quid si post talem fiduciariam divisionem diutius supervixisse absentem constet, & interim quidam ex possessoribus fiduciariis mortui vel novâ lege à successione depulsi sint?*

20. *Quanto tempore debeat esse continuata incertitudo, an quis vivat an mortuus sit, ut ad divisionem fiduciariam procedi possit?*

21. *Uno judicio de duabus hereditatibus, veluti paternâ & maternâ dividendis agi potest, licet non omnes sed quidam tantum, ad utramque concurrant.*

22. *Res adjudicandæ singulis singulæ quantum fieri potest, si dividi commode nequeant; vel ei qui licitando vicerit, extraneo etiam ad licitandum admisso, maxime, si unus heredum pauper aut pupillus sit; licet statuto cautum esset, socium socio posse offerre electionem, an rem pretio à se æstimatam an pretium habere malit.*

23. *Judex non potest inter coheredes dividere, sed uni heredi adjudicare debet partem, quam vel defunctus vel coheredes pro indiviso habent in re sibi cum alio communi; dum defunctus habuerat socium rei, vel fundi sui partem legaverat, vel unus heredum ante hoc judicium partem suam rei hereditariæ vendiderat.*

24. *An, & quomodo veniant in hoc judicium res ab hostibus captæ, commodatæ, depositæ, litigiosæ, thesaurus, res ex pecuniâ hereditariâ emtæ, lucra turpia, jura sepulchrorum, patronatus, servitutem? an conditionis implendæ causâ uni heredi data, prædia feudalia, emphyteuticaria, adscriptitiorum &c? remissive.*

25. *Quales in hoc judicium veniant præstationes personales? remissive. An & unus heredum, qui solus gessit res hereditarias salarium petere possit? circa præstationes personales debent condemnationes & absolutiones fieri in omnium personis, alias non valent.*

26. *Nomina ipso jure divisa sunt: si unus heredum non sit solvendo, id cæteros non gravat. Si judex singulis singula nomina adjudicaverit, non prodest nec nocet creditoribus; & si creditor unum heredem vi adjudicationis in solidum convenerit, adhuc contra reliquos agere potest, si prior solvendo non sit.*

27. *Si testator voluerit, vel inter heredes convenerit, ut singuli certa debita in solidum solverent, vel defunctus contractu suo unum ex pluribus futuris heredibus in solidum obligaverit, an is invitus in solidum à creditore conveniri possit? & quid moribus? Quid agere possint coheredes reliqui, si pro suâ parte hereditariâ conveniantur à creditore, respectu debiti, cujus solutio uni erat imposita?*

28. *Pro quâ parte quisque ferat onus erit alieni, si alter mobilium alter immobilium heres sit, paterna paternæ materna maternæ lineæ cedant, vel pro statutorum diversitate unus in quædam tantum bona successerit? remissive.*

29. *Qualia pacta divisioni possint adjici? & in specie de pacto successionis in bona ex divisione cuique cedentia, quod in Hollandiâ probatum; non ita aliis in locis; & quæ sit hujus pacti utilitas ac ratio? quorum bonorum intuitu talia pacta adjecta operentur? An mutatio domicilii mutet vim pactorum talium circa mobilia?*

30. *Cessat hoc judicium, si semel eo actum sit, & ideo agere possunt heredes judicio communi dividundo, si tantum à quarundam rerum communione resilire velint.*

31. *Cessat, si unus ex re certâ alter simpliciter, unus in castrensibus alter in paganicis, unus in mobilibus alter in immobilibus institutus sit.*

32. *Potest testator ad tempus, non in perpetuum, prohibere divisionem. Possunt & creditores per judicem intercedere, ne divisio fiat, donec ipsis solutum aut satisfactum sit; & quæ sit utilitas hujus intercessionis?*

33. *An cesset hoc judicium, si coheredes plures communiter & pro indiviso res hereditarias possederint totis triginta annis? Quid juris,*

si

ſi tanto tempore pro diviſo & ſuo nomine poſſederint?

34. *An reſcindi poſſit diviſio, quæ inter verum & falſum heredem per errorem facta eſt, ſive privatim, ſive per judicem? Quâ occaſione explicatur* l. 36. ff. h. t. *Et quid, ſi verus heres diviſerit cum falſo herede, cum non plane erraret, ſed dubitaret, an is eſſet heres, nec ne?*

35. *Si inter veros heredes diviſio facta ſit, ob qualem læſionem reſcindi tunc poſſit, etiam, cum judicis autoritate facta eſt?*

36. *Variæ quæſtiones circa reſciſſionem ob enormem læſionem ex diviſione natam recenſentur, remiſſive.*

37. *Quamdiu duret licentia petendi reſciſſionem diviſionis ob enormem læſionem?*

38. *Si fiduciarius heres pendente fideicommiſſi conditione diviſerit hereditatem cum cæteris coheredibus, an fideicommiſſarius iſti diviſioni ſtare debeat?*

39. *Communi conſenſu a diviſione factâ recedi poteſt. An tacite receſſum videatur, ſi poſt ſolennem diviſionem heredes perſeveraverint in communi ac indiviſâ rerum poſſeſſione, per tempus ad præſcriptionem requiſitum?*

40. *An cum hâc actione concurrere poſſit judicium expilatæ hereditatis?*

41. *An cum hâc actione concurrere poſſit actio negotiorum geſtorum, ita, ut coheres eligere poſſit, utrâ velit experiri?*

42. *Quo in loco judicium familiæ erciſcundæ intentari debeat?*

43. *An, & quando quadrageſima pars pretii, & alia laudemia præſtanda ſint moribus noſtris propter alienationem, quæ per diviſionem aut adjudicationem rerum hereditariarum ſimileſque modos fit?*

1. ERciſcere familiam, eſt, hereditatem dividere, quam ſi teſtator non diſtribuerit, nec coheredes inter ſe de eâ conveniant erciſcundâ, judex dividit: etſi haud ſit eundum inficias, quin omnium firmiſſima ſit ea diviſio, quæ per ipſum eſt teſtatorem inſtituta, cum ne ob enormem quidem læſionem reſcindi queat, niſi læſam appareat quorundam legitimam. *l. quotiens* 10. *C. h. t.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 116. *num.* 3. Chriſtinæus *vol.* 4. *deciſ.* 7. *num.* 6. Adde libellum meum *de familiâ erciſcundâ cap.* 2. *num.* 13. 14. neque deſint, quibus inſuper placuit, ne heredem quidem coheredi ad evictionis præſtationem obligatum eſſe, quoties res aliqua ex iis, quæ per teſtatorem inter heredes diviſæ & aſſignatæ erant, evicta eſt, Gomezius *tom.* 2. *variar. reſolut. cap.* 2. *num.* 34. *in med.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 116. *num.* 2. Petrus Zans *de diviſ. honor. libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 13. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 179. *num.* 14. *in fine.* & *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 16. *art.* 48. *num.* 5. Quorum tamen opinio ſemper ſuſpecta mihi viſa fuit, tanquam neque legibus neque ratione ſatis ſuffulta: magiſque probandam credidi vulgatam in legatis ſimplicibus receptam diſtinctionem; utrum ſcilicet defunctus rem per diviſionem perſonæ propinquæ ſanguine junctæ, vel uxori aſſignaverit, an prorſus extrancæ. Nam ſi propinquis uxorive, ratio nulla eſt, cur non æque omni caſu ſalvum iis eſſe deberet, quod diviſione per teſtatorem aſſignatum, atque ita (ut poſt dicetur) prælegatum fuit, quam ſimplex legatum, quod omni caſu conjunctæ perſonæ vel uxori præſtandum eſſe, ſi alienum appareat, reſcriptum eſt *l. cum alienam* 10. *C. de legatis.* Eoque facit, quod à Papiniano traditum, ſi inter filios pater diviſionem fecerit, & uni rem tribuerit, cujus ſe dominum per errorem putabat, arbitrum conjecturâ voluntatis non paſſurum, *ut is partes coheredibus prælegatas reſtituat, niſi parati fuerint & ipſi, patris judicium fratri conſervari, l. cum pater* 77. §. *evictis* 8. *ff. de legatis* 2. Si vero heredi prorſus extraneo res aliena obvenerit ex teſtatoris diſtributione, rurſus exemplo ſimplicium legatorum diſpiciendum foret, utrum defunctus ſciviſſet, an ignoraſſet, rem uni aſſignatam non propriam ſed alienam eſſe: &, ſi quidem probari poſſet, cum rei alienæ habuiſſe ſcientiam, magis fuerit, ut coheredes cæteri pro ratâ de evictione teneantur, hactenus ſaltem, ut vel rem illam evictam juſto pretio redemtam præſtent, vel in ſubſidium æſtimationem ejus. arg. *d. l.* 10. *C. de legatis.* §. *non ſolum* 4. *Inſtit. de legatis.* Et de eo caſu, quo teſtator ſcivit, accipiendus Papinianus in *l. ſi pater familias* 33. *ff. h. t.* Sin ignoraverit, non eſt quod coheredes cæteri uni ob rei unius per teſtatorem aſſignatæ evictionem tenerentur; cum nec rem alienam legatam eo caſu præſtare obſtricti ſint. *d.* §. 4. *Inſt. de legatis. d. l.* 10. *C. de legatis.* Confer Menochium *de præſumt. libr.* 3. *præſumt.* 118. *num.* 9. Sande *deciſ. friſic. libr.* 4. *tit.* 11. *def.* 2. *in med.* Fachineum *controv. libr.* 6. *cap.* 68. *concluſ.* 2. Bachovium *ad Treutler. vol.* 1. *diſp.* 19. *th.* 12. *lit. D.* Struvium *ad Pand. h. t. num.* 12. libellum meum *de familiâ erciſcundâ cap.* 2. *num. ult.* Quod ſi nonnulla inter liberos à parente diviſa ſint inæqualiter, pro virilibus nihilominus portionibus (aut ſi ad portiones inæquales generali inſtitutionis formulâ heredes vocati ſint, pro portionibus hereditariis inſtitutione aſſignatis) diſtribuenda per familiæ erciſcundæ arbitrum omnia reliqua, quæ indiviſa remanſerant, nullâ conſideratâ jam diviſorum proportione. *l. inter filios* 11. *l. ſi, cogitatione* 21. *C. h. t. l. quæ pater* 32. *ff. h. t.* eo quod teſtator officium arbitri hereditatis dividendæ præveniendo, res quaſdam ſingulis aſſignans, prælegaſſe cenſetur quæ cuique aſſignavit. *l. cum pater* 77. §. *evictis prædiis* 8. *ff. de legatis* 2. *l. ex facto* 35. §. *unde* 1. *ff. de hered. inſtit.* quæ ipſa in extraneis quoque heredibus inſtitutis obſervanda ſunt, ut ſcilicet non obſtante inæquali in prælegatis portione, ad reliqua tamen bona defuncti non prælegata æqualiter admittantur, vel ſaltem ex quantitate prælegatorum non fiat mutatio datarum in inſtitutione portionum. *l. quotiens volens* 9. §. *ſi duo* 13. *ff. de hered. inſtit.*

inſtit. Plura circa hanc diviſionem à teſtatore faciendam ſive teſtamento, ſive codicillis, ſive actu inter vivos, variaſque eâ occaſione controverſias, vide libello meo *de familiâ erciſcundâ cap.* 2.

2. Quantum ad eam diviſionem attinet, quæ mutuo coheredum conſenſu, ſine arbitri officio fit, nullis illa legibus certis adſtricta eſt, ſed eo modo eâque ratione inſtituitur, quæ utilior commodiorque dividentibus viſa fuerit; ſive placuerit, ut natu major res dividat, minor natu eligat; ſive magis arriſerit, diſtributione rerum præmiſſâ, per ſortem determinare, cui portio unaquæque obvenire debeat; ſive per factam rerum hereditariarum æſtimationem mutuamque licitationem & adjectionem voluerint, rem unamquamque ei cedere, qui licitando viciſſet; ſive id agatur, ut penes unum jus omne hereditarium remaneat, & is cæteris certam pendat pecuniæ quantitatem. De quibus itidem plura ſcripſi *d. tract. de familiâ erciſc. cap.* 5. Quibus adde Vinnium *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 35.

3. Et quamvis in diviſionibus, quæ mutuo coheredum conſenſu, vel etiam judicis autoritate fiunt, conſultum omnino ſit repertorium fieri, de quo plura ſcripſi *in libello de familiâ erciſcundâ cap.* 3. cujuſque praxin habet Berlichius *deciſ.* 160. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 11. *num.* 7. *& multis ſeqq.* tamen, ſi inventarii confectio omiſſa ſit, non ideo minus firma erit inſtituta diviſio, etiam tunc, cum quidam coheredum certâ quantitate pecuniariâ certarumve rerum præſtatione ſeſe dimitti patiuntur, vel parens ſuperſtes bona quædam numinoſve liberis velut prædefuncti parentis patrimonium aſſignat; adeo ut illa ſine inventario facta diviſio, ſi quidem per modum tranſactionis (*by Uytkoop*) inſtituta ſit, ne enormis quidem læſionis prætextu reſcindi queat, ubi poſtea apparet longe majorem fuiſſe hereditatem. arg. *l. Lucius* 78. §. *ult. ff. ad Senatuſc. Trebell.* ſi modo liberi aut coheredes majorennes ſint, adeoque tales, quibus liberum eſt juri ſuo renunciare. Nam ſi quidam minorennes eſſent, inventario non confecto minus firma quoque foret vice paternæ maternæve hereditatis facta rerum certarum aut nummorum aſſignatio; hactenus ſaltem, ut minores, de læſione notabiliore conquerentes, jure petant, inventario condito in melius reformari rerum aſſignationem, antea ſine inventario inique aut captioſe factam: etſi parenti ſuperſtiti, qui aſſignationem fecit, id haud indulgendum ſit, quia ipſe majorennis eſt, & ſatis creditur perſpectas habuiſſe patrimonii conjugalis vires. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 6. *ſect.* 2. *num.* 6. Abr. à Weſel *de connubial. ſocietate tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 150. 151. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 72. & *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 178. Adde Argentræum *ad conſuet. Brit. art.* 477. *gloſſ.* 4. *num.* 3. 4. Ut tamen hic propius regionum mores ſingulares indagandi ſint: Delphis enim in Hollandiâ tutores pupillorum cum parente ſuperſtite recte tranſigere de hereditate parentis prædefuncti, non facto repertorio, ſi minus ampla ſit ſubſtantia, vel potiſſimum in nominibus mercaturæ conſiſtat; at ubi facultates ampliores ſunt, repertorio opus eſſe, teſtis eſt Neoſtadius *Curiæ ſuprem. deciſ.* 91. *in pr.* quod idem Amſtelodami quoque ſervari, impetratâ tunc ſine inventario tranſigendi veniâ à Cameræ pupillaris præfectis, reſponſum eſt *part.* 3. *vol.* 2. *Reſponſor. Holland. conſil.* 26. *num.* 4. 5.

4. Quod ſi plures coheredes ſimul ſeſe delatæ immiſcuerint hereditati, alter ab altero non recte exigit inventarii confectionem; ſed magis eo caſu ad id contendendum, ut is, qui forte moras nectit, ſimul cum reliquis coheredibus, junctis operis, ad inventarii confectionem procedat. Berlichius *deciſ.* 160. *num.* 9. Aliter quam obtineret, ſi unus tantum ex pluribus heredibus rerum hereditariarum præcipuus poſſeſſor aut adminiſtrator fuerit, defuncto viventi ad mortem uſque cohabitaverit, negotia defuncti tabernamve tractaverit, atque adeo meliorem ac plenioremquam reliqui, habuerit notitiam rerum defuncti; tunc enim vel ipſe repertorium facere, vel ſaltem omnia, quæ ad hereditatem pertinere novit, atque etiam ea ipſa, quæ forte ſibi à teſtatore vivo donata prætendit, bonâ fide in inventarium referri curare debet, ad id, ſi refractarius ſit, à cæteris coheredibus autoritate judiciali compellendus. Chaſſenæus *ad conſuet. Burg. rubr.* 4. §. 7. in verbis, *proximorum parentum num.* 16. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 62. & *part.* 4. *conſil.* 89.

5. Uti autem certum eſt, heredes poſſe mutuo conſenſu dividere hereditatem ejus, qui jam defunctus eſt; ita quoque vix dubitandum, quin id etiam, eodem adhuc vivente, jure faciant, ſi is, de cujus adhuc viventis hereditate agitur, diviſionem præceperit, ratamve habuerit, ac ad finem vitæ in eâ perſeveraverit factæ diviſionis comprobatione. arg. *l. ult. C. de pactis.* uſque adeo, ut filii, ac eorum exemplo heredes quoque extranei, fruſtra eandem convellere tentaturi eſſent, aut repetitam exigerent rerum jam vere hereditariarum diviſionem. *l.* 2. *Cod. Theodoſiani de familiâ erciſcundâ.* junct. *d. l. fin.* Wameſius *conſil. juris civilis cent.* 2. *conſil.* 41. *num.* 2. 3. Jacobus Gothofredus *ad d. l.* 2. *C. Theodoſiani h. t.* Quin imo, neque ratio neque jura refragantur, quo minus moriens teſtamento hereditatis ſuæ inter coheredes diviſionem demandet extraneo, id eſt ei, qui heres non eſt, heredeſque jubeat eâ contentos eſſe, dummodo neque legitima cujuſquam ab illo arbitro diſtribuente lædatur, arg. *d. l. quotiens* 10. *C. h. t.* neque manifeſta ſeu enormis arbitri iſtius ex gratiâ vel odio profecta iniquitas in aperto ſit. arg. *l. in propoſitâ* 78. *l.* 79. *ff. pro ſocio.* Si enim teſtatori liceat legatum arbitrio tertii ita tacite committere, ut tertius ſuâ poſſit voluntate interpoſitâ efficere, ut, vel ne, legatum præſtandum ſit. *l. Senatus enim* 43. §. *legatum* 2. *ff. de legatis* 1. junct. *l. nonnunquam* 52. *ff. de condit. & demonſtrat.* ſi inſuper ei à legibus conceſſum ſit, ita legatum optionis relinquere,

linquere, ut Titio ex ſuis, verbi gratiâ, equis cum leget, quem Mævius optaverit, atque ita extraneo permittere, ut ſtatuat, quæ res legatario ceſſura ſit. *l. ult. §. ſed & ſi 1. C. communia. de legatis. l. pen. ff. de opt. vel elect. leg.* ſi denique ipſa heredis inſtitutio tacite in arbitrium tertii conferri queat; ita ut ab eo dependeat, quo minus, aut quo magis is, qui inſtitutus eſt, heres ſit. *l. ſi quis Sempronium 68. ff. de hered. inſtit.* ratio non eſt, cur non & diviſionis arbitrium, ſi ita videatur, uxori forte, vel patri, aut alteri extraneo, ut viro bono, teſtator permittat. Reſponſa JCtor. Holl. *part. 1. conſil. 112.*

6. Quoties autem ob non diviſam à teſtatore hereditatem ad hoc familiæ erciſcundæ judicium, duplex, bonæ fidei, mixtum, pro hereditate dividendâ ac perſonalibus præſtationibus tribuendis recurritur, deducendum ante omnia, quicquid hereditarium non eſt; quo in numero potiſſimum ſunt bona ad conjugem ſuperſtitem pertinentia. Confer libellum meum *de familiâ erciſcundâ cap. 4.* ut & ea, quæ à priore conjuge profecta, nec jure dominii acquiſita ei, de cujus hereditate dividendâ quæſtio eſt, rebus tamen ejus mixta inveniuntur, aut pro indiviſo poſſeſſa; quæque defunctus aliena tenuit uſufructus uſuſve jure; vel jure quidem dominii velut propria; ſed tamen cum onere reſtituendi ex cauſâ fideicommiſſi.

7. Sed nec illud in familiæ erciſcundæ judicium venire debet, aut inter coheredes, quâ tales, dividendum, quod pro cæde defuncti ab homicidâ uxor liberique conſecuti jam ſunt, aut poſſunt exigere. Quod puto Ulpianum velle in *l. his conſequenter 18. §. ſed, an in 1. ff. h. t.* dum ait; *ſed, an in familiæ erciſcundæ judicium de morte teſtatoris, vel de morte uxoris liberorumque ſuorum habebunt quæſtionem heredes, quæritur? & rectiſſime Pomponius ait, hæc ad diviſionem rerum hereditariarum non pertinere.* Etſi enim Gothofredus *in notis*, & Ant. Faber in rational. *ad d. l. 18. §. 1.* exiſtiment, in d. l. agi de vindicandâ nece defuncti, quaſi officium illud non poſſet uni coheredum imponi per arbitrum familiæ erciſcundæ, ſed ad omnium onus communiter ſpectaret, ſic ut heredi non vindicanti, tanquam indigno, portio hereditaria auferenda foret, ac fiſco applicanda. *l. 1. C. de his quib. ut indignis.* tamen vix eſt ut id admittatur; cum non modo de morte teſtatoris, ſed & uxoris liberorumque ejus ibidem agatur; & conſtet quidem, heredes debere ulciſci necem defuncti, ac, ut ſimiliter vindicare cogerentur necem uxoris aut liberorum teſtatoris, nullâ lege neceſſitas iis impoſita inveniatur. Ut proinde rectius d. legis verba accipiamus de caſu, quo teſtator, aut uxor, liberive teſtatoris, homines liberi, dejectione, vel effuſione, vel ab animalibus ferocioribus illic, quâ vulgo iter fit, habitis, vel alio ſimili modo occiſi ſunt, quo nomine comparata eſt ad aureorum quinquaginta pœnam actio de dejectis & effuſis. *l. 1. §. ſed cum 5. l. ſi vero 5. §. hac autem 5. ff. de his qui effud. vel dejec.* vel ad ducentos aureos in factum actio ex ædilitio edicto. *l. qua vulgo 42. ff. de adilit. edict.* quam actionem in hoc judicium non venire, merito Pomponius reſponderat; eo quod populares actiones, qualis eſt de dejectis & effuſis ob hominem liberum occiſum, heredibus, quâ talibus, non dantur, ideoque nec ad rerum hereditariarum diviſionem pertinent. *d. l. 5. §. 5.* &, ſi uxorem liberoſve occiſi unà cum extraneis heredibus inſtitutos proponas, uxor plane liberique heredibus cæteris in tali actione intentandâ deberent præferri, dum præferendi dicuntur illi, quorum intereſt, vel qui affinitate cognationeve defunctum contingunt. *d. l. 5. §. 5.* eademque ratio eſt, ſi non teſtator, ſed uxor ejus liberive occiſi ſint; cum & tunc popularis actio, in quâ movendâ teſtator ipſe aliis anteponendus fuiſſet, heredibus, quâ talibus, competere non potuiſſet; nec illi, ſi extranei fuiſſent, ullam ex capite defuncti prælationem agendi ante alios ſibi vindicare; ſed magis hic quoque potiores cenſeri deberent, qui uxori occiſæ liberiſve teſtatoris interemtis ſanguinis aut affinitatis vinculo conjuncti ſunt. *d. l.* Quo & facit, quod alibi *tit. de acquir. hereditate*, latius tradetur, eos, qui has ſimileſque intentarunt actiones, pœnamque conſecuti ſunt, nec pro herede ſe geſſiſſe, nec hereditariis effici obnoxios oneribus.

8. Sed & ante diviſionem omnem deducenda, quæ jure præcipui ex lege municipali ad unum debebant pervenire, ſive ex primogenituræ prærogativâ, ſive ex aliâ quâ ſimili ratione: uti & quæ ſecundum DD. viri boni arbitratu præcipere debet ex paternâ vel maternâ hereditate filius, cujus induſtriâ ſingulari admodum auctum apparet defuncti patrimonium; de quo Groenewegen ad §. 2. *Inſt. per quas perſ. cuique acquir. num.* 4. Adhæc prælegata, quippe quæ iis ſolis adjudicanda, quibus à teſtatore data ſunt: adeo ut, ſi forte pluribus coheredibus ſimul res una prælegata ſit, etiam univerſis ſimul pro indiviſo adjudicari interim debeat, donec novo judicio communi dividundo viſum fuerit dirimere rei prælegatæ communionem. *l. item Labeo 22. §. 1. ff. h. t.* junct. §. *item ſi 3. Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex contractu naſc.* Neque dubium videtur, quin coheres, qui per errorem paſſus eſt inter ſe reliquoſque coheredes dividi res ſibi ſoli jure præcipui competentes, reſtitutionem in integrum impetrare poſſit adverſus factam rerum talium diviſionem, ad id, ut reddatur aut ſuppleatur, quod uni ſolummodo debitum, perperam inter omnes diviſum eſt, ratâ in cæteris manente rerum hereditariarum communium diſtributione. Wameſius *cent. 2. conſil. juris civilis 47. num.* 19. Chriſtinæus *vol. 2. deciſ. 182. num. 3.* Groenewegen *ad l. majoribus 3. Cod. communia utriuſque judic. num.* 6. D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap. 6. ſect. 2. num. 6. in fine.* Waſſenaar *pract. judic. cap. 11. num. 123.*

9. Datur hæc actio illis, qui probare poſſunt, ſe coheredes eſſe; cum inter ſolos coheredes conſiſtat, quippe nullis competens quam iis, qui deſide-

ſiderant à rerum hereditariarum recedere communione ; cujus generis communionem inter nullos alios, quam coheredes, vel qui loco heredum cenſentur, eoſve repræſentant, inveniri, expeditum eſt: in quo à petitione hereditatis, inter verum falſumque heredem agitandâ, differt. Quod ſi reus actorem coheredem neget, videndum, utrum actor poſſideat hereditatem, de cujus diviſione litem movet, nec ne. Nam ſi in poſſeſſione ſit, inficiatio rei de qualitate actoris, ac jure hereditario ei competente, impedimento non eſt, quo minus familiæ erciſcundæ judex tunc cognoſcat dijudicetque, num heres ſit, quem adverſarius negat talem eſſe: ſic ut eo caſu actor per præjudicium ad movendam primitus hereditatis petitionem remittendus haud ſit. Sin poſſeſſione careat, magis eſt, ut ab hoc familiæ erciſcundæ judicio interim exceptione præjudiciali depulſus, jubeatur ſuum prius aſſerere jus hereditarium per intentatam hereditatis petitionem. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.*

10. Actor ſane eo ipſo, quo alium hâc ad diviſionem actione interpellat, non poteſt non videri eundem agnoſcere & fateri ſibi coheredem. arg. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* etſi enim Anton. Faber ad *l. qui familiæ* 37. *ff. h. t. in rationalibus*, inter *fateri* & *ſupponere* diſtinctionem adhibeat, ajens, eum, *qui familiæ erciſcundæ agit, non tam fateri, quam ſupponere, adverſarium eſſe ſibi coheredem*; quia non fatetur qui errat, niſi jus ignoraverit. *l. non fatetur* 2. *ff. de confeſſis*, tamen, cum inficiari nequeat, quin erronea confeſſio judicialis interim pro veritate, ac judicato habenda ſit, donec detectus error judicique probatus, ac adverſus eum ex capite juſti erroris reſtitutio in integrum impetrata fuerit. arg. *l.* 2. *ff. de in integr. reſtitution. l. certum* 6. §. *pen. ff. de confeſſis.* junct. *l. inde Neratius* 23. §. *ult. l.* 24. *l.* 25. *ff. ad legem Aquil.* vix eſt, ut non etiam actor durante hâc familiæ erciſcundæ actione dici debeat confeſſus, reum, quem vocavit, ſibi coheredem eſſe: licet adverſus erroneam confeſſionem ei poſtea ſubveniendum ſit. Neque repugnat *d. l. qui familiæ* 37. *ff. h. t.* cum vel delenda ibi ſit particula *non*, ac legendum, cum, *qui familiæ erciſcundæ judicio agit, confiteri adverſarium ſibi eſſe coheredem*; uti id ſuadent Græci, *in libr. Baſilic.* 42. *tit.* 3. *l.* 37. vel intelligi lex poſſit de reo ad diviſionem provocato, qui reſpondens actori, non videtur de ejus intentione confiteri. *l. non utique* 9. *ff. de exceptionibus.* neque eſt, quod quem offendat, in d. l. 37. de eo tractari, qui *agit*; cum in judiciis duplicibus, quale & hoc eſt, reus ſimul actor ſit. *l. judicium communi* 10. *ff. finium regund. l.* 2. §. *in familiæ* 3. *l. inter coheredes* 44. §. *qui familiæ* 4. *ff. h. t.*

11. Nihil autem refert, ex teſtamento, an ab inteſtato; jure civili, an prætorio; directi, an fideicommiſſarii heredes ſint. *l.* 2. *l. ſed & ejus* 24. §. 1. *ff. h. t.* Uſque adeo, ut & utile judicium inter fiduciarium ac fideicommiſſarium exerceri poſſit, quatenus vel fiduciario quarta Trebellianica ſalva eſſe debet, vel is non totam hereditatem, ſed ſolam partem reſtituere rogatus eſt, ſic ut prius quidem actione ex teſtamento fideicommiſſarius ad reſtitutionem experiatur; hoc vero deinceps judicio ad diviſionem. *l. ſi ex aſſe* 40. *ff. h. t.* quale judicium utile etiam inter heredes cæteros & adrogatum datur reſpectu quartæ impuberibus ex D. Pii conſtitutione tributæ; licet quartæ iſtius intuitu adrogatus proprie nec heres civilis ſit, nec bonorum poſſeſſor ſeu heres prætorius. *l. per familiæ* 1. §. 1. *ff. h. t.* Quid, quod nec dubitandum videtur, quin & inter emtorem hereditatis, qui partem emit, cæteroſque venditoris coheredes, utili actioni locus ſit: tum, quia emtorem hereditatis vicem heredis obtinere placuit, *l. venditor* 2. §. *cum quis debitori* 18. *ff. de hered. vel act. venditâ.* tum quia utilem quoque hereditatis petitionem ei & in eum competere, receptum fuit, *l. nec ullam* 13. §. *quid, ſi* 4. §. *ſi quis ſciens* 8. & 9. *l. ei, qui* 54. *ff. de petit. hered.* ac generaliter obtinuit, utiles actiones illis caſibus emtori hereditatis dari, quibus directæ venditori. *l. ſi cum emtore* 16. *ff. de pactis. l. emtor* 5. *C. de hered. vel. act. venditâ.*

12. Similiter non intereſt, utrum hereditatem poſſideant, nec ne; cum in hoc judicio non factum, ſed jus ſpectetur, quod quiſque habet, nec ex poſſeſſione, ſed magis ex jure dominii, per hereditatis aditionem quæſito, hoc judicium, naſcatur. *l.* 1. §. 1. *l. heredes ejus* 25. §. *quantum* 2. *l. fundus* 51. §. 1. *ff. h. t.* Nec, utrum inter omnes coheredes, an inter pauciores ex pluribus hoc judicium accipiatur. *l. per familiæ* 2. §. *dubitandum* 4. *ff. h. t.* arg. *l. etſi non* 8. *in pr. ff. communi dividundo.* ut tamen in caſu, quo inter pauciores ex pluribus hoc ſubſtitit judicium, reliquis eo ipſo non præjudicetur, quo minus ipſi poſtmodum vel petitionem hereditatis à tertiis poſſeſſoribus, in quos alienatæ res hereditariæ, eaſdem recuperent. *l. inter coheredes* 44. §. *ſi coheredes* 2. *ff. h. t.* vel etiam familiæ erciſcundæ actione adverſus eos, inter quos prius actum fuerat, experiantur, ad id, ut de novo hereditatis totius diviſio peragatur; cum unuſquiſque eorum, quibus ex primâ inter pauciores inſtitutâ diſtributione res obvenerunt, poſſideat pro indiviſo reliquorum, nunc demum agentium, portionem. *l. coheredibus* 17. *C. h. t.* eoque forſitan Ulpianum reſpexiſſe exiſtimem, dum ait, cauſâ cognitâ etiam amplius quam ſemel familiæ erciſcundæ judicio agi poſſe. *l. ſi filia* 20. §. *familiæ* 4. *ff. h. t.* Confer Ant. Fabrum *Cod. libr.* 3. *tit.* 25. *defin.* 5. Sed, ne per coheredum quorundam ſive caſu ſive conſulto contingentem abſentiam diuturniorem, res hereditariæ cum heredum præſentium detrimento manerent communes, atque ita diſcordiarum & negligentiæ duraret occaſio ac mater, conſultum præſentibus eſt, non, ut ſequeſter publicus deſideretur, per quem hereditas adminiſtretur; uti voluit Papon *libr.* 15. *tit.* 7. *arr.* 4. ſed potius, ut aliquem aut aliquos, abſentium vicem in diviſione familiæ ſubituros, autoritate publicâ judiciali petant ſubſtitui, quo univerſale inter omnes omnino coheredes

redes tum præſentes tum abſentes à ſubſtitutis publicis repræſentatos, familiæ erciſcundæ judicium ad finem perducatur, non ultra deinde per abſentes repetendum. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 135. *in fine.*

13. Quod ſi pluribus ex coheredibus unus ſit mortuus, etiam heredibus ejus de hereditate defuncto quæſitâ adverſus cæteros defuncti coheredes hoc judicio experiundi poteſtas eſt; ita tamen, ut omnes ſimul, velut unum defunctum repræſentantes, agere teneantur, aut unum ſimul procuratorem conſtituere; cum non poſſit in partes judicium ſcindi. *l. ſi familiæ* 48. *ff. h. t. l. licet in popularibus* 42. §. *ſi plures* 6. *ff. de procuratoribus.* Quamvis permittendum non ſit, plures coheredes ſimul eundem procuratorem dare, quoties ipſi inter ſeſe diviſorio hoc judicio contendunt; quoniam res expediri non poteſt circa adjudicationes & condemnationes. *d. l.* 42. §. 6.

14. Sunt tamen, qui ad diviſionem provocare nequeunt, inter quos primo loco occurrunt heredes ſub conditione inſtituti; eâ enim etiamnum pendente cum hereditatem adire nequeant. *l. is qui heres* 13. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* & inter eos ſolos, qui heredes ſunt, hoc detur judicium; conſequens eſt, eos non modo fruſtra petere rerum diviſionem, quarum domini nec-dum facti ſunt; ſed ne per eos quidem, qui pure erant in partem vocati, poſſe interim ad diviſionem in incertum conditionis eventum urgeri, quoties pure alios, alios ſub conditione inſtitutos concipimus. Quamvis haud videatur eundum inficias, quin medio tempore inter eos, quibus pure delata fuit hereditas, hoc judicium ſuſcipiatur, ſalvo jure ejus, qui ſub conditione heres eſt, ubi ea deinceps exiſtit. Si enim & tunc, cum pure omnes inſtituti ſunt, inter pauciores ex pluribus (ſecundum ante dicta) actio hæc exerceri poſſit, intacto reliquis ſuo agendi jure. *l. per familiæ* 2. §. *dubitandum* 4. *ff. h. t.* junct. *l. coheredibus* 17. *C. h. t.* ratio non eſt, cur non idem hoc quoque in caſu videretur permiſſum. Præſertim, ſi conſideres, etiam heredem pure ſcriptum, cui coheres ſub conditione adjectus fuerat, interim ex aſſe hereditarias poſſe actiones exercere, perinde ac ſi ſolus heres eſſet; ita tamen, ut vel coheredi, poſt eventum conditionis, victoriæ commodum communicare teneatur, vel ipſi coheredi libera deinceps eſſe debeat experiundi poteſtas pro ſuâ parte. *l. ſi heres unus* 7. *ff. h. t.* Confer Gomezium *variar. reſolut. tom.* 1. *cap.* 2. *num.* 15.

15. Non etiam recte diviſionem petunt pupilli, minores, prodigi, mente capti, aliique ſimiles; uti nec tutores eorum aut curatores; ſed provocationem tenentur expectare, ſi majorennibus eorum coheredibus à communione recedere conſultum viſum ſit; quo caſu provocati hoc ſuſcipiunt judicium efficaciter tutores & curatores, ac ad diviſionem tam immobilium quam mobilium jure procedunt, etiam non impetrato ad id decreto, etſi inter alienationum ſpecies rerum quoque communium diviſio numeretur, & vulgo non valide alienatio rerum ad eos pertinentium, qui ſub tutelâ vel curâ ſunt, ſine magiſtratus decreto fiat. *l. pen. C. de prædiis & aliis reb. minor. ſine decreto non alien. l.* 1. §. 2. *l. ſi pupillorum* 7. *pr. ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel curâ ſunt.* Fruſtra namque hoc caſu decretum poſtularetur aut expectaretur, ubi nunquam prætor illud poſſet denegare; cum in communione vel ſocietate invitus nemo perdurare compellatur. *l. ult. C. communi divid.* Plane, ſi manifeſto doceatur, pupillis, minoribus, reliquiſque alieno arbitrio regendis, non expedire communionis continuationem, dum forte coheredes majorennes aut negligentes admodum ſunt, aut moleſti rixoſique, nihil impedit, quo minus tutores aut curatores decreto impetrent dividendi licentiam, atque ita ipſi coheredes pupillorum majorennes hoc provocent judicio ad diviſionem. arg. *l. ſi convenerit* 14. *in fin. ff. pro ſocio.* Sande *deciſ. Friſ. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 21. & *de prohibitâ alienat. part.* 1. *cap.* 1. §. 3. *num.* 31. 32. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *caſu* 171. *num.* 34. *& ſeqq.* Montanus *de tutelis cap.* 33. *num.* 189. *& ſeqq.* Sed &, cum inter ſolos minores res aut hereditas communis eſſet, inter eos tamen ex decreto cauſâ cognitâ interpoſito, ac interveniente tutorum aut curatorum autoritate, fieri poſſe diviſionem, quoties id evidens ſuadet minorum utilitas, reſcriptum eſt *d. l. pen. C. de prædiis & aliis rebus minor. ſine decr. non alienand.* Quin imo, cum ſine decreto, ſolâ tutorum autoritate, ex bonâ fide plures inter pupillos diviſio interceſſiſſet, & æqualitatem per omnia conſtaret ſervatam eſſe, ſic ut nullus eâ diviſione videri poſſet minus ſuâ portione poſſidere, nullam ulterius familiæ erciſcundæ actionem ulli coheredum oportere concedi, Paulus reſpondit *l. Lucius* 38. *ff. h. t.* Quod autem in *l. inter pupillos* 20. *ff. de autorit. & conſ. tut.* generaliter diviſio videatur fieri potuiſſe ſine decreto, mirum non eſt; cum ea lex Scævolæ ſit, qui vixit & ſcripſit, ante quam oratione Severi inductum fuit, ad alienationes rerum pupillarium decreto opus eſſe.

16. Quod ſi ſtatuto cautum ſit, ne ullus maritus, vel, ut Ultrajecti, ne maritus improlis ſine uxoris aſſenſu rerum uxoriarum immobilium faciat alienationem; dicendum fuerit, eum nec ad hereditatis uxori delatæ diviſionem ſine ejus conſenſu poſſe provocare; cum diviſio quoque alienationis ſpecies ſit, & re ipſâ contineat dominii tranſlationem, ſive diviſione in partes, ſive rerum adjudicatione, familiæ erciſcundæ judicium abſolvatur. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 8. *pag. mihi* 225.

17. Tendit hæc actio ad id, ut res hereditatis antea communes dividantur, ſecundum mores regionis, aut coheredum voluntatem. arg. *l. judicem* 21. *ff. communi divid.* Confer Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 28. *num.* 12. *& ſeqq.* & fiant cujuſque propriæ pro parte diviſâ; idque communibus omnium coheredum impenſis, ſi quæ propter diviſionem faciendæ ſint;

ſint; ſive ſponte omnes ad diviſionem proceſſerint, ſive unus reliquos invitos familiæ erciſcundæ judicio provocaverit; cum æque tales impenſæ neceſſariæ cenſeri debeant, atque eæ, quæ in bonorum proſcriptionem, & generaliter venditionum explicandarum gratiâ, aut inventarii confectionem, erogata ſunt; qualia velut ipſam hereditatis quantitatem ipſo jure minuentia, prius inde deducenda, atque ita demum patrimonii quantitas æſtimanda eſt. arg. *l. quantitas patrimonii* 72. *ff. ad leg. Falcid. l. ult. §. in computatione* 9. *C. de jure deliberandi.* Johan. Papon *libr.* 15. *tit.* 7. *arr.* 3. Boërius *deciſ.* 51. *num.* 16. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 28. *num.* 14. 15. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 318. eo excepto, quod impenſæ pro impetrato decreto aut aliter, non propter ipſam diviſionem, ſed ob coheredum quorundam minorennitatem erogatæ, ſolos minorennes, non item cæteros debeant heredes gravare. *d. conſil.* 318. *in fine.*

18. Non aliter tamen diviſio regulariter facienda, quam ſi conſtiterit, defunctum eſſe eum, de cujus familiâ erciſcundâ contenditur; tum quia nulla viventis hereditas eſt, ac non entis nullæ affectiones ſunt *l.* 1. *ff. de hered. vel act. vend.* tum quia eorum demum hereditas poteſt dividi, quorum heredes peti poteſt. *l.* 2. *pr. ff. h. t.* Quod ſi quis diutius abſens fuerit, neque quicquam certi de eo relatum ſit, atque adeo incertum prorſus, poſt diligentem inquiſitionem, utrum ſuperſtes etiamnum ſit, an fato functus; inter interpretes non ſatis conſtat, an, & poſt quanti temporis ſpatium ad ejus tanquam defuncti hereditatem dividendam procedere liceat. Sunt enim, quibus placuit, ne poſt annorum quidem triginta lapſum, ex quo quis abeſſe cœpit, atque ignorari, diviſionem permittendam eſſe inter eos, qui hereditatem ejus ex teſtamento vel ab inteſtato jam ſpe devorarunt; ſed autoritate publicâ oportere bonis abſentis curatorem conſtitui. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 272. moti ex eo, quod nemo in dubio ante annum centeſimum, velut finem vitæ longævi hominis, mortuus præſumatur. arg. *l. an uſus fructus* 56. *ff. de uſufructu & quemad. quis amat.* & is, qui mortem alterius aſſerit, id ipſum probare debeat. Chriſtinæus *ad Leg. Mechl. tit.* 16. *art.* 28. *num.* 2. Quodque nemo hereditatem adire aut repudiare queat, quamdiu incertus eſt, an teſtator mortuus ſit, nec ne. *l. is qui heres* 13. §. *ſi quis* 1. *ff. de acquir. vel omitt. hered. l. nec* 10 *præterit* 4. *C. de poſtliminio reverſis.* nec ullum circa hereditatem nondum aditam eſſe poſſit familiæ erciſcundæ judicium. *d. l.* 4. *C. de poſtliminio l.* 2. *pr. ff. h. t.* Quo fundamento etiam legibus Mechlinienſibus *tit.* 16. *art.* 28. cautum invenitur, ubi alter ex parentibus moritur, relicto unico filio vel nepote peregre agente, de quo nihil certi eſt, vivatne, an mortuus ſit, licere ſuperſtiti, eorum bonorum, quæ ad peregrinantem devolvuntur, indicem conficere, atque ita in eorum poſſeſſione remanere, tanquam legitimum eorum adminiſtratorem, modo idonee caveat: neque antea ad diviſionem compelli poſſe, quam heredes peregrinantis eum è vitâ deceſſiſſe, documentis probaverint. Pleriſque tamen rectius viſum fuit, heredibus, ex teſtamento vel lege ad ſucceſſionem abſentis vocatis, poſt diutinam abſentiam & vitæ incertitudinem permittendum eſſe, patrimonium hujuſmodi abſentis non poſſidere tantum, ſed & inter ſe dividere pro ratâ, cautione ſcilicet interpoſitâ in caſum, quo abſens aliquando poſtliminio reverſurus eſſet; ſic ut interim non tam vere heredes cenſendi ſint, quam potius fiduciarii poſſeſſores, aut bonorum abſentis curatores. Joh. Papon *libr.* 15. *tit.* 7. *in append. arr.* 1. & 4. Choppinus *ad leges Andium libr.* 3. *tit.* 2. *num.* 4. Grotius *manudu&. ad juriſprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 8. Charondas *en ſes memorables du droict François*, verbo *l'abſent encores.* Sande *deciſ. Friſc. libr.* 4. *tit.* 9. *defin.* 8. Mollerus *ſemeſtrium libr.* 2. *cap.* 45. *in pr.* Quod & juris Romani fundamentis conveniens videtur, dum heredi ſub conditione inſtituto permittitur, conditione pendente, res hereditarias poſſidere, ſi ſubſtitutis aut aliis, ad quos deficiente conditione hereditas perventura eſt, caverit de reſtituendo in caſum conditionis deficientis. *l. inter omnes* 12. & 13. *ff. qui ſatisd. cog.* Nec hiſce adverſantur, quæ pro opinione priore ſunt ſuperius adducta: quod enim attinet argumentum ex *d. l.* 56. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* non aliud eâ aſſeritur, quam hominem poſſe vivere centum annis, ſed quicquid poſſibile eſt, de eo non ſtatim præſumendum, quod & eventurum ſit; cum non ex eo, quod rariſſime, ſed ex eo, quod frequenter accidit, præſumtiones deſumendæ ſint; rariſſimum vero ſit, ac proinde nec veriſimile, vitam hominis nunc ad eam uſque ætatem productum iri. Unde &, quoties de hominum ſingulorum vitâ quæſtio eſt, longe breviori tempore, quam centum annis, unumquemque ſuperfuturum præſumtio eſt, ad ineundam legis Falcidiæ computationem. *l. computationi* 68. *ff. ad leg. Falcid.* Quod vero allegatum eſt, nec adiri nec dividi poſſe hereditatem ejus, de cujus morte non conſtat. *d. l.* 4. *C. de poſtliminio reverſis. l.* 13. §. 1. *ff. de acquir. vel omitt. heredit* id deciſionem ſuperiorem non ſubvertit; cum verum quidem ſit, nullam niſi ejus, quem defunctum conſtat, hereditatem adiri & dividi pleno jure poſſe: ſed non ideo fiduciariis bonorum poſſeſſio pro diviſo vel indiviſo illis deneganda, qui nunc probabilem maxime habere videntur ſuccedendi ſpem, & de reſtituendo cautionem interponere curatorum exemplo parati ſunt; cum utique nec heres, conditione inſtitutionis pendente, adeundi jus habeat, & tamen recte cum cautione poſſideat hereditatem, ut jam dictum.

19. Atque hinc, ſi forte poſt talem fiduciariam diviſionem non quidem redierit, qui pro abſente aut mortuo habebatur, ſed diutius ſuperſtes fuiſſe probetur, ac medio tempore inter diviſionem & probatam evidenter abſentis mortem, lex ſuccedendi ab inteſtato mutata ſit, excludens quoſdam eorum, quibus ex diviſione obvenerant

abſen-

abſentis ac vere viventis res, vel etiam quidam mortui ſint, quorum ſucceſſores non poterant jure repræſentationis ad abſentis venire hereditatem; magis eſt, ut vi cautionis interpoſitæ ad reſtitutionem adigendi ſint illi, vel heredes illorum, qui propter legem mutatam, aut propriam ſuam mortalitatem intervenientem, jure ſuccedendi tempore mortis naturalis iſtius abſentis deſtituti ſunt. Neque enim ita hic, uti quidem circa captos ab hoſtibus per legem Corneliam, ex primo abſentiæ momento aut ex poſtremis de vitâ ejus ante diviſionem novellis, mortuus fingendus eſt, qui poſtea vere probatur diutius vixiſſe. Chriſtinæus *volum.* 2. *deciſ.* 180. *num.* 7. etſi forte fictioni tali locus eſſe poſſet ac deberet, ſi nunquam poſtea probationes emergant, quo tempore ſic abſens in fata conceſſerit. Choppinus *ad leges Andium libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 4.

20. Quantum vero temporis ſpatium oporteat elapſum eſſe, ex quo nihil certi de vitâ morteve abſentis relatum eſt, antequam inter heredes probabiles hæc diviſio inſtituenda ſit, non ſatis expeditum eſt. Annorum novem meminit Paponius *libr.* 15. *tit.* 7. *in append. arreſt.* 4. Septennium nonnullis placuiſſe conſuetudinum autoribus; quibuſdam triennium; aliis annorum quindecim ſpatium; notat Choppinus *ad leges Andium libr.* 3. *tit.* 2. *num.* 4. & Ant. Faber *Cod. lib.* 5. *tit.* 40. *defin.* 3. *in pr.* Sexdecim annorum decurſum deſiderat Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 8. Sane, ſi de conſtante circa talia tempora conſuetudine non appareat, rectius id totum judicis prudentis arbitrio committendum erit, ut conſideratis probe circumſtantiis ætatis, qualitatis, periculi, ſimiliumque, æſtimet, an jam mortui loco abſens habendus videatur, atque ita diviſio fiduciaria permittenda ſit, an potius per curatorem bona abſentis in tempus longius debeant adminiſtrari: cum utique de tempore, quo quis abſens pro mortuo habendus foret, certi quicquam Romanis ex legibus peti nequeat. Nam etſi Juſtinianus conſtituerit, ſufficere quinquennium, ſi incertum ſit, utrum captus ab hoſtibus conjux ſuperſtes ſit, nec ne, ad id, ut quaſi mortuo conjuge ad alia liceat vota tranſire. *novell.* 22. *cap. ſed etiam* 7. id tamen, tanquam in capto ab hoſtibus, ideoque propter ſervilem conditionem incapace nuptiarum ex ſummo jure. *d. nov.* 22. *cap.* 7. ad conſequentias producendum non eſt.

21. Cæterum non una tantum, ſed & duæ pluresve eaſdem inter perſonas communes ac indiviſæ hereditates, veluti paterna & materna, inter fratres germanos uno dividi judicio, nihil vetat; ſic ut eorum in arbitrio ſit, utrum ſeparatim de ſingulis hereditatibus, an ſimul de omnibus, unâ familiæ erciſcundæ actione experiri malint. *l. heredes ejus* 25. §. *de pluribus* 3. 4. 5. *ff. h. t.* arg. *l. cum duobus* 52. §. *ſi plures* 14. *ff. pro ſocio.* Quæ adeo vera, ut, ſi inter te & me Titiana hereditas communis ſit, inter me vero & te & Titium Sejana, Pomponius ſcripſerit, unum inter nos tres judicium accipi poſſe de utrâque hereditate, *d. l.* 25. §. *ſi inter me* 4. *ff. h. t.*

22. Quod ſi commodam res hereditariæ non recipiant diviſionem, aut ſaltem damnum ex diviſione redundaturum ſit, res ſingulæ ſingulis, quantum fieri poteſt, adjudicandæ ſunt, ipſique rem ex adjudicatione tenentes viciſſim reliquis pro ratâ in certam condemnandi pecuniæ quantitatem, ſi in alterius perſonâ adjudicatio prægravare videatur, ſive æqualiter, ſive pro portionibus inæqualibus heredes ſint. §. *ſi familiæ* 4. *Inſt. de offic. judicis. l. ad officium* 3. *C. communi divid.* Neque enim audiendi, qui adjudicationem rerum ei faciendam putant, qui majore ex parte dominus eſt; cum ita individuæ res omnes hereditariæ uni, qui majore ex parte heres eſt, aſſignandæ forent, non ſingulæ ſingulis, contra *d. l.* 3. *& d.* §. 4. Confer Sande *deciſ. Friſ. libr.* 4. *tit.* 11. *defin.* 4. Grotium *manuduct. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 28. *num.* 16. ſed potius licitatione mediante tunc negotium inter coheredes expediendum, ſic ut penes eum res tota conſtituenda ſit, qui majus licitando pretium obtulit. *l.* 1. *C. communi dividund.* ſive nulla præceſſerit publici æſtimatoris jurati æſtimatio, ſive ea facta ſit, & plures ſibi eam iſto pretio adjudicari petant. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 7. *ſect.* 1. *num.* 11. admiſſo etiam quandoque ad licitationem emptore extraneo, ſi ſe non ſufficere ad juſta pretia offerenda, aut vincendos coheredes vilius licitantes, heredum unus profiteatur. *l. ad officium* 3. *in fin. C. communi dividundo.* etiamſi forte ſtatuto cautum eſſet ſociorum unum alteri poſſe electionem offerre, utrum rem certo pretio æſtimatam malit ſibi emtam habere, an cedere offerenti: eo quod ſubinde vilius poſſet à ſocio pretium rei conſtitui, dum novit alterum ne iſti quidem æſtimationi viliori ſolvendæ parem fore. Vide Groenewegen *ad Grotium manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 28. *num.* 20. Quin imo, moribus probatum eſt, auctione publicâ res hereditarias communes venales proponi, quoties heredum aliquis inops aut pupillus eſt; ne clandeſtinis forte colluſionibus ac doloſis licitationibus infra juſtum pretium res uni cederet, & commoda pupillorum ſic fraudarentur. D. Joh. à Someren *d. loco.* Sande *deciſ. Friſ. libr.* 4. *tit.* 11. *def.* 4. *in med.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 27. *num.* 7.

23. Notandum tamen, fieri aliquando, ut & tunc, cum res hereditaria commodam naturâ ſuâ recipit diviſionem, adjudicatio uni ex pluribus heredibus facienda ſit. Nam ſi defunctus forte rem habuerit cum extraneo pro indiviſo communem, partem eam, quæ defuncti fuit, arbiter familiæ erciſcundæ in ſolidum uni heredum adjudicare debet, non inter plures heredes pro ratâ partiri; ne tertius ille defuncti ſocius plures hoc ipſo acquireret ſocios ex parte inter coheredes diviſâ, atque ita judex diviſionis augeret difficultatem communionis, imo eâdem ope-

râ tolleret, & novam aliam induceret communionem. Idemque juris eſt, ſi defunctus, rei alicujus ex aſſe dominus, partem ejus pro indiviſo legaverit, parte alterâ in hereditate manente: uti &, ſi heredum unus ſuam rei ſingularis partem ante acceptum hoc judicium extraneo diſtraxerit: quia & tunc, ſi pars, quæ in hereditate remanſit, inter plures divideretur, partis alterius emtor aut legatarius cum omnibus defuncti heredibus incideret in communionem. Et hunc genuinum non modo ſenſum, ſed & rationem verborum Pauli eſſe in *l. heredes ejus* 29. §. *ſi teſtator* 6. *ff. h. t.* monet Cujacius *obſervat. libr.* 22. *cap. ult.* Brunnemannus ad *d. l.* 25. §. 6. cui tamen deciſionis rationi per eoſdem allatæ alteram, magiſque urgentem, addendam puto, quod nempe abſurdum, imo impoſſibile ſit in tribus iſtis caſibus, (quibus res defuncto cum extraneo communis fuit, vel defunctus rei ſuæ partem pro indiviſo legavit, vel heredum unus ante hoc judicium partem ſuam extraneo pro indiviſo diſtraxit) ut coheredes ex judicio familiæ erciſcundæ ſeparatas pro diviſo acciperent partes partis illius, quæ in hereditate inventa fuit aut remanſit heredibus cum legatario, emtore extraneo, vel defuncti ſocio pro indiviſo communis, quamdiu non prius à communione cum extraneo defuncti ſocio, aut partis legatario, vel emtore extraneo, receſſum fuerit. Atque hinc, ſi coheredes omnino partis talis non adjudicationem uni faciendam, ſed inter ſe diſtributionem pro ratâ deſiderare vellent, neceſſe foret, ut prius cum extraneo illo ſive defuncti ſocio, ſive emtore, ſive legatario, experirentur communi dividundo judicio; atque ita demum hoc judicio partis, quæ à parte ſocii vel emtoris vel legatarii jam ſeparata eſt, exigerent inter ſe diviſionem. *l. Mevius* 52. junct. *l. ex hereditate* 54. *ff. h. t. l. ad officium* 3. *pr. C. communi divid.*

24. Quæ vero res in hoc veniant judicium; an immobilia vel mobilia per hoſtes capta; an res defuncto commodatæ, pignori datæ, aut apud eum depoſitæ, vel aliter poſſeſſæ; an litigioſæ; an per teſtatorem ſub conditione legatæ; an theſaurus in fundo hereditario per unum ex heredibus aut extraneum repertus; an res per unum heredum ex hereditariâ pecuniâ emtæ; an res hereditariæ per unum heredum pro parte vel in ſolidum diſtractæ; an mala medicamenta, libri improbatæ lectionis, lucra turpia, an jura ſepulchrorum, patronatus, ſervitutum perſonalium, aut realium; an quæ uni coheredum ex voluntate defuncti conditionis implendæ cauſâ data ſunt; prolixius expoſui *tractatu de familiâ erciſc. cap.* 7. Et quid juris ſit circa prædia feudalia, emphyteuticaria, cenſualia, latius dixi *eod. tract. cap.* 9. quid item circa prædia adſcriptitiorum dividenda ſervetur, vide Anton. Matthæum in *paræmiis Belgar. Juriſconſult. parem.* 2. *num.* 47. 48.

25. Porro in hoc judicium venire etiam præſtationes perſonales, impenſas nempe in rem hereditariam per unum heredem factas, ſi modo factæ ſint poſt aditam hereditatem, & ab herede, quâ tali, ac utiliter; damna quoque; uti & fructus rerum hereditariarum; denique & acceſſiones rerum; tradidi plenius *eod. tract. cap.* 10. quæ per indicem hic retuliſſe ſufficerit. Quibus adde, abſurdum non eſſe, ut pro parte heres, in univerſum ſolus gerens res hereditarias, etiam ſalarium pro moleſtiâ ſuſcepeâ, velut præſtationem quandam perſonalem, conſequatur, quoties in ſolidi adminiſtrationem plus laboris impendere debuit, quam in ſuam tantum partem fuiſſet impenſurus. arg. *l. ex parte* 39. *ff. h. t.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 38. *in fine.* & *d. part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 27. *in fine.* Nec prætermittendum, de perſonalibus hujuſmodi præſtationibus condemnationes & abſolutiones in omnium coheredum perſonis faciendas eſſe; adeo ut ſi in alicujus perſonâ omiſſa ſit damnatio, in cæterorum quoque perſonâ, quod fecit judex, valiturum non ſit; veluti, ſi ex quatuor heredibus hoc judicio experiuntibus unus impenſas fecerit, & ei ad iſtas reddendas pro ratâ damnetur ſecundus & tertius, non item quartus. *l. in hoc judicio* 27. *ff. h. t.* Adde Vinnium *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 38.

26. Nomina & actiones quod attinet, in hanc non veniunt actionem, eo quod ipſo jure inter coheredes diviſa ſunt, ita ut pro ratâ hereditatis parte ſinguli debeant ſinguliſque debeatur. *l. per familiæ* 2. §. *ult. ff. h. t.* cui conſequens eſt, ut ſi, diviſâ hereditate, unus heredum pro ſuâ parte deſinat ſolvendo eſſe, id cæteros coheredes gravaturum non ſit: uti id de legatorum petitione aperte reſponſum eſt in *l. legatorum* 33. *ff. de legatis* 2. Et, ſi in pluribus fidejuſſoribus id obtineat, quod ſuperveniens poſt oppoſitam diviſionis exceptionem inopia unius reliquos non oneret, etiamſi illi initio conventionis inſpecto ſinguli in ſolidum debitores fuiſſent, nec ipſo jure ex Hadriani epiſtolâ obligatio divideretur. §. *ſi plures* 4. *Inſtit. de fidejuſſorib.* junct. *l. inter fidejuſſores* 26. *ff. eod. tit.* longe magis id inter eos ſervandum eſt, qui nunquam in ſolidum, ſed ipſo jure tantum pro hereditariâ parte devincti fuerunt. Gomezius *variar. reſolut. tom.* 2. *cap.* 10. *num.* 4. *in med.* Coſtalius ad *l.* 29. §. *ſi miles ff. h. t.* Neoſtadius *Curia ſupr. deciſ.* 124. Et quamvis ad officium judicis nonnunquam pertineat, ut debita & credita ſingulis pro ſolido, aliis alia, adjudicet, quia ſæpe & ſolutio & exactio partium non minima incommoda habet. *l. plane* 3. *ff. h. t.* tamen, ſi de talis adjudicationis effectu quæras, nec tunc unum ipſo jure in ſolidum teneri, cæteroſque liberari, ex Gajo diſces, qui in *d. l.* 3. ulterius pergens ait, *hanc attributionem non illud efficere, ut quis ſolus totum debeat, vel totum alicui ſoli debeatur; ſed ut, ſive agendum ſit, partim ſuo partim procuratorio nomine agat; ſive cum eo agatur, partim ſuo partim procuratorio nomine conveniatur. Nam licet libera poteſtas maneat creditoribus, cum ſingulis experiendi; tamen & his libera poteſtas eſt ſuo loco ſubſtituendi eos, in quos onera actionis officio judicis tranſ-*

translata sunt. ac proinde, si forte creditor vi adjudicationis unum heredum in solidum convenerit, & is solvendo non sit, id non impediet, quo minus reliquos deinceps pro suâ parte hereditariâ conveniat; non enim eo ipso, quo creditor heredum unum in solidum convenit, censeri debet tacite pactus esse, ne ultra peteret à cæteris; cum non nisi uno in casu pacti hujusmodi taciti præsumtionem leges admittant; puta, si hereditas vendita sit, & creditores omisso venditore emtorem hereditatis, heredem repræsentantem & actiones sponte susceperint, convenire coeperint. *l. post venditionem* 2. *C. de pactis.* quod ad consequentias casusque dissimiles trahendum non est. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 14.

27. Sed &, si non ex judicis adjudicatione, sed mutuâ coheredum conventione, vel testatoris dispositione, placuerit, ut singuli coheredes singula debita, alii alia, exsolverent, nullum inde creditoribus præjudicium nasci potest, quo minus heredes singulos, quos pactio vel testatoris voluntas exoneraverat, pro hereditariâ conveniant portione, cum cogi nequeat creditor alium debitorem admittere. *l. si mandatu meo* 45. §. *item si* 2. *ff. mandati.* & debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari possit. *l. debitorum* 25. *C. de pactis. l. Imperatores* 3. *ff. de transact.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 14. *num. ult.* Quæ adeo certa, ut ex juris Romani principiis creditoribus ex conventione coheredum aut testatoris voluntate ne nata quidem fuerit potestas, cum invitum in solidum conveniendi, qui solidi solutionem vi pacti vel testamenti in se receperat, quemve defunctus contractu suo nominatim in solidum creditori devinxerat, sed adhuc cum singulis pro ratâ experiundum fuerit; dato iis regressu adversus illum, qui solidi solutione secundum jam dicta gravatus erat. *l. servus legato* 69. §. *si testator* 2. *ff. de legatis* 1. *l. cum, qui ita* 56. §. *te & Titium* 1. *ff. de verbor. obligation. l. pacto successorum* 26. *C. de pactis,* Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1 *cap.* 3. *num.* 3. *& seqq.* Confer *tit. de pactis num.* 11. & *tit. de reb. cred. num.* 17. Quod tamen moribus nostris ad evitandas litium ambages ac multiplicationem mutatum ajunt, creditoribus ex æquitate concedentes facultatem in solidum conveniendi illum, quem defunctus testamento vel pacto, aut coheredes conventione mutuâ, in solidum voluerunt gravatum. Lambertus Goris *d. tract.* 3. *cap.* 3 *num.* 1. *& seqq.* Groenewegen ad *d. l.* 69. §. 2. *ff. de legatis* 1. Imo jure singulari placuit Mechlinienſibus, creditoribus etiam tunc, cum nullus coheredum ex conventione vel defuncti dispositione in solidum oneratus invenitur, electionem competere, contra quem ex pluribus in solidum experiri velint; ne in plures debitores distringeretur creditor, qui cum uno contraxerat; salvâ heredi in solidum condemnato actione contra coheredes ad indemnitatem pro ratâ. *Statuta Mechlinienſ. tit.* 16. *art.* 37. Vice versâ quoque vel ex ipsius Romani juris dispositione id obtinet, quod si heredum unus ex officio judicis vel pacto vel testatoris dispositione ad solidi debiti solutionem devinctus sit, ac reliqui per creditorem pro ratâ parte conveniantur, libera ipsis potestas sit suo loco substituendi eum, in quem onus actionis ita translatum est. *l. plane* 3. *l. si filia* 20. §. *item Papinianus* 8. *ff. h. t.*

28. Pro quâ autem parte heredes singuli ferre debeant onus æris alieni, si alter mobilium alter immobilium heres sit, si quis pro diversitate locorum, in quibus sita sunt defuncti immobilia, rerum tantum quarundam successor sit; aut jus vigeat, ut paterna bona paternæ materna maternæ lineæ cedant; quibus in casibus in solidum singuli ex jure Romano conveniri possint; aliæque similes difficultates, discutiendæ potius videntur ad *tit. de acquir. vel omitt. hered.* Vide interim Lambertum Goris *adversar. tract.* 2.

29. Divisioni hereditatis pacta varia addi possunt; veluti de evictione præstandâ, aut indemnitate, si forte res evincantur, vel debitores hereditarii sui assignati solvendo non sint; aut vice versâ: de quâ evictionis præstatione hoc in judicio dicam *tit. de eviction.* & scripsi *in tract. famil. erciscundæ cap.* 13. *num.* 5. *& seqq.* Frequens præcipue ac probata in Hollandiâ est pactio de futurâ successione, ut nempe bona, quæ cuique ex divisione obvenerunt, certo modo devolvantur post mortem eorum, quibus cesserunt, electâ forte successione secundum jus Aesdomicum, aut Scabinicum, prout id dividentibus visum fuerit. *Ordonnantie van Politie in Holland anno* 1580. *artic.* 29. *in fine.* Quod potissimum tunc usum invenit, & fieri expedit, cum parens superstes ad secunda vota transiens, per quandam familiæ erciscundæ speciem liberis prioris matrimonii impuberibus assignat bona parentis prædefuncti; quæ longe parcius assignaret, si, illis sine testamento morientibus, bona eorum non ad parentem superstitem ex jure Aesdomico, sed ad prædefuncti parentis proximiores jure Scabinico devolverentur; unde pactum tunc adjicitur, ut in bona assignata Aesdomico jure succedatur. *d. Ordonnantie van de Politien binnen Holland art.* 29. Hugo Grotius *manudict. ad jurisprud. Holland. libr.* 2. *cap.* 29. *num.* 7. *&* 8. Uti ex adverso quoque fieri potest, ut parens superstes parcius liberis prioris matrimonii impuberibus assignans prædefuncti parentis facultates, pactum apponat, ne ipse in bona assignata jure Aesdomico, sed prædefuncti conjugis cognati Scabinico jure successores sint, licet tunc nulla liberorum impuberum utilitas appareat: cum generaliter liberam paciscendi licentiam sine restrictione concedat lex Hollandica, *d. art.* 29. neque ejus pactionis incundæ facultas sustineatur ex favore liberorum, sed magis pro ratione ac fundamento habeat liberiorem de hereditate viventis paciscendi potestatem. Rodenburch *de jure conjug. tractat. prælimin. de statutorum diversit. tit.* 4. *parte alterâ cap.* 2. *num.* 1. 2. *pag. mihi* 157. 158. Nec his pactionibus admodum dissimilis illa est, quâ conjux superstes, parcius forte assignans liberis prioris thori sua bona paterna vel materna,

promittit, fore, ut liberi prioris matrimonii cum conjugii posterioris sobole sibi assignanti æqualiter succedant; etsi distet in eo à prioribus, quod in illis salva liberis maneat licentia disponendi testamento in contrarium, ubi ad ætatem ad testandum legitimam pervenerint. Grotius *d. cap. 29. num.* 2. 3. 4. 5. in hâc parens ipse suo facto videatur hactenus sibi liberam ademisse testamenti factionem, ne plus posterioris quam prioris matrimonii liberis relinquat. Responsa Juriscons. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 86. versu *ten derden.* Sed cum pacta talia bonorum paternorum vel maternorum assignationibus adjecta vix uspiam extra Hollandiam probata sint, Ultrajecti certe improbata, considerandum obiter, rerum quidem immobilium intuitu pacta ista conventa tantum effectum esse sortitura quantum ad immobilia in Hollandiâ, non item alibi sita illis in locis, in quibus tales displicuere conventiones. Valitura tamen esse quantum ad immobilia Hollandica, non modo, si in Hollandiâ essent inita, sed & si alibi celebrata, ubi nullus talium pactorum usus est; eo quod tralatitium est, immobilia quantum ad successiones regi jure loci, in quo sunt. Valitura denique circa mobilia ubicunque sita ita demum, si impuberes, quibus assignatio bonorum eâ lege facta est, in Hollandiâ domicilium foveant, aut alio in loco pactiones istiusmodi non reprobante; cum usus induxerit communis, mobilia regi oportere domicilii jure, ut dictum latius de statutis. Ut tamen sufficere videatur, tunc, cum assignatio bonorum & pactio interponebatur, domicilii lege eam fuisse probatam, etsi postea domicilium ad tale territorium translatum fuerit, in quo ita paciscì interdictum erat. Uti ex adverso, si tempore conventionis domicilii lex refragaretur, pactio ex post facto convalitura non esset ex eo, quod domicilii translatio fieret ad locum talem, cujus lex talem sustinet de successione conventionem: tum quia initium contractus inspiciendum est. arg. *l. pretii causâ* 9. *C. de rescind. vendit.* tum quia ex præsenti vires accipit stipulatio, quamvis petitio ex eâ suspensa sit. *l. ususfructus* 26. *in fin. ff. de stipul. servor.* Ut proinde nec ex migratione convalescere debuerit, quæ ab initio non valuit; nec vice versâ convelli solâ migratione, quæ semel ex præsenti legitimum ac bonum initium habuerat. Confer Rodenburch *d. tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 4. *parte alterâ cap.* 2. *num.* 3. 4. 5. 7.

30. Cessat hoc familiæ erciscundæ judicium, si semel eo actum sit; nam si quid indivisum remanserit, judicio communi dividundo inter eosdem locus est. *l. si filia nupta* 20. §. *familiæ* 4. *ff. h. t.* nisi, ut ante dictum, inter pauciores ex pluribus divisionis judicium susceptum fuerit, & reliqui postea supervenientes iteratam petant hereditatis totius divisionem. Atque hinc etiam est, quod quandoque coheredes de rebus quibusdam singularibus hereditariis dividendis non hoc, sed communi dividundo judicio inter se contendunt, quo magis ipsis adhuc deinceps hæc generalis familiæ erciscundæ actio in integro sit. *l. inter coheredes* 44. *pr. ff. h. t.* Nec obstat hisce *l.* 1. *C. h. t.* cum in eâ rescribant Imperatores de casu, quo non per judicis sententiam, sed mutuum coheredum consensum, rerum quarundam divisio facta est; tunc enim, quia nondum inter eos agitatum fuerat universale divisionis judicium, merito indultum ipsis fuit, de non divisis familiæ erciscundæ actione experiri. Neque etiam adversatur, quod sæpius inter eosdem agi possit petitione hereditatis, *l. si à te* 9. *ff. de exceptione rei judicatæ.* cum inter eam & hoc divisorium judicium illud intersit, quod hoc non naturâ tantum sed & effectu seu eventu universale sit, quia dividi possunt res hereditariæ, etsi à coheredibus possessæ non sint, in eoque non tam factum possessionis spectetur, quam potius jus, quod quisque habet, ut supra probatum *num.* 12. At petitio hereditatis semper quidem naturâ suâ universalis est, non autem effectu; dum nihil eâ actor consequitur, nisi quod ab adversario possessum est, etsi universaliter egerit ad totam hereditatem ex jure suo sibi competente. *l.* 1. §. 1. *ff. si pars hered. pet. l. licet minimam* 10. *ff. de petit. hered.*

31. Cessat quoque, si testator alium ex re certâ heredem scripserit, alium sine re; quia heres ex re certâ scriptus legatarii loco est, atque adeo non potest videri ullam habere rem cum coherede jure hereditario communem. *l. quotiens* 13. *C. de hered. instit.* Uti &, si alium castrensis, alium paganici; alium mobilium, alium immobilium heredem fecerit; eo quod nec his in casibus ulla inter coheredes rerum communio est, dum lex latis separavit castrensia ab aliis, & natura simul cum juris dispositione concurrens mobilium ab immobilibus distinctionem abunde inducat, adeoque lex & natura, suas cuique partes dando, prævenerit circa divisionem judicis aut coheredum officium. *l. heredes ejus* 25. §. *si miles* 1. *ff. h. t.* Idemque est, si nil præter nomina, ipso jure divisa, in hereditate reperiatur. *d. l.* 25. §. 1. dixi latius *tract. de familiâ erciscundâ cap.* 15. *num.* 5. & 6.

32. Insuper, etsi testatoris prohibitio efficere nequeat, ut in perpetuum inter coheredes communio maneat, nec ullo tempore rerum hereditariarum divisio postuletur; eo quod nec mutuâ coheredum pactione id agi potest, ut in æternum communio societasve duret; neque testatori permittendum videtur id suâ solâ cavere dispositione, quod ne conventione quidem duorum introduci potest. arg. *l. in hoc judicium* 14. §. *si conveniat* 2. *ff. communi dividund. l. nulla societatis* 70. *ff. pro socio.* ad tempus tamen etiam longum, vel, quamdiu certa persona vixerit, facta per testatorem prohibitio divisionis, quo minus teneat, ratio non est; cum etiam conventione partium societas in perpetuum, id est, quamdiu vivunt socii, contrahi possit. *l.* 1. *ff. pro socio.* & id agi, ne intra certum tempus divisio fiat, aut à societate discedatur. *d. l.* 14. §. 2. *ff. communi divid. l. actione distrahitur* 65. §. *item qui* 6. *ff. pro socio.* Atque ita heredum institutionem sub

eâ

eâ conditione, *ſi ſocii bonorum hereditariorum uſque ad annos ſedecim permanſerint*, inutilem non eſſe, ex ſententiâ Juliani contra Marcellum Ulpianus ſcripſit, *l. ſi qui ita 4. ff. de condit. inſtitut.* Balbus *de præſcription. part. quart. princip. quæſt.* 13. *num.* 5. Jul. Clarus §. *teſtamentum quæſt.* 67. Boërius *deciſ.* 87. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſervat.* 139. *num. ult.* Ant. Theſſaurus *deciſ.* 142. Tuldenus *in Cod. tit. communia dividund. num.* 2. Peregrinus *de fideicommiſſis art.* 11. *num.* 80. Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holland. libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 19. Neque iis, quæ de improbatâ in perpetuum diviſionis prohibitione dicta, repugnat, quod teſtator in perpetuum alienationem prohibere poſſit. *l. filiusfamilias* 114. §. *divi Severus* 14. *ff. de legatis* 1. cum diverſitatis ratio in eo ſit, quod alienationis prohibitio non inducit communionem, diſcordiarum ac negligentiæ matrem; uti quidem id facit prohibitio diviſionis. Et quod attinet teſtatoris rogationem, *ut quicquid ipſe reliquiſſet, aut coheredes haberent, commune ipſis eſſet*, juxta *l. ult.* §. *Lucius Titius* 3. *ff. de legatis* 2. *l. Lucius Titius* 78. *ff. ad ſenatuſc. Trebell.* ea non communionis perpetuæ, ſed tantum collationis bonorum, poſtea ſeparandorum, præceptum complectitur, ut ex ipſis illis legibus colligi poteſt. Adhæc in praxi receptum eſt, creditores poſtulare poſſe à judice domicilii defuncti, ut faciendam inter coheredes rerum hereditariarum diviſionem inhibeat, uſque dum ipſis vel ſolutione ſatisfactum, vel cautione præſtitâ ſatisdatum fuerit; ut ita evitent neceſſitatem conveniendi ſingulos pro ratâ poſt diremtam diviſione communionem.

33. Non tamen denegandum hoc judicium ex eo, quod coheredes res hereditarias communiter pro indiviſo totis triginta vel pluribus poſſederunt annis. Si enim adinventa ſit uſucapio atque præſcriptio etiam ob id, ut aliquis litium finis eſſet. *l. ult. ff. pro ſuo.* non utique ſic debuit rerum perpetuam introducere communionem, ut nullo unquam tempore ab eâ recedi poſſet; cum eo modo lites non amputarentur, ſed magis ampla diſcordiarum ſeges eſſet, quæ ex communione progerminare conſuevit. *l. cum pater* 77. §. *dulciſſimis* 20. *ff. de legatis* 2. Præterquam quod quis eo ipſo, quo conjunctim cum alio poſſidet, conſortem agnoſcit: nec præſcribere poteſt, qui non tantum ſuo nomine, nec ſibi ſoli, ſed ſibi ſimul & conſorti pro indiviſo rem tenet. arg. *l. male igitur* 2. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Quibus accedit, quod jus à communione recedendi res meræ facultatis eſt; cujus proinde petitionem longi vel longiſſimi temporis præſcriptio non perimit. Adde *libellum meum de familiâ erciſcund. cap.* 15. *num.* 1. *ibique DD. citatos.* Si tamen unus coheredum res hereditarias totis triginta annis ſolus ſuo nomine proprio tanquam ſuas poſſederit; magis eſt, ut in univerſum deinceps hoc ceſſet judicium; non, quod perpetua deinceps inter coheredes communio maneret; ſed potius, quod poſſeſſor ſolus res poſſeſſas hereditarias ſibi ſervaturus ſit: cum utique poſt annorum triginta decurſum nullâ amplius hereditatis petitione, tanquam actione mixtâ in rem & in perſonam, conveniri poſſit, quaſi pro herede vel pro poſſeſſore teneret coheredum partes. arg. *l. hereditatis* 7. *C. de petit. hered.* junct. *l.* 1. §. 1. *C. de annali except.* Eoque accipiendum ſenſu, quod à Juſtiniano ſancitum fuit, neque familiæ erciſcundæ, neque communi dividundo, neque finium regundorum actiones ultra triginta annorum metas extendi. *d. l.* 1. §. 1. *C. de annali except.* Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 34. Struvius *ad Pand. h. t. num.* 14. Quibus non eſt contrarium, quod ab interpretibus frequentius eſt traditum, ex ſeparatâ poſſeſſione rerum hereditariarum, quâ unus unam, alter alteram rem ſolus integris tenuit decem annis inter præſentes, viginti inter abſentes, ſolus fructus percepit, onera ſolvit, ne diviſionem quidem inter coheredes præſumi factam, ſi partes aut res, quas ſeparatim ſinguli poſſederunt, inæquales admodum ſint. Menochius *de præſum. libr.* 3. *præſ.* 60. *num.* 6. Boërius *deciſ.* 58. nec, ſi unus cæteris conniventibus longo tempore ſolus hereditariarum rerum poſſeſſor fuerit quaſi ex aſſe heres, prohiberi cæteros adire hereditatem, ac petere diviſionem ejus. Tyraquellus *de jure primogenit. quæſt.* 25. *num.* 4. Etſi enim verum ſit, longi temporis poſſeſſionem iſta operari non poſſe, quia & hereditatis petitio & familiæ erciſcundæ judicium integris durat triginta annis. *d. l.* 7. *C. de petit. hered. d. l.* 1. §. 1. *C. de annal. except.* tamen, ſi triginta illi anni præterlapſi ſint, præcluſum videtur & extinctum omne juris remedium, quo vel hereditas peti, vel diviſio ejus obtineri poſſet. Ne dicam, haud deëſſe, quibus placuit, ſeparatam longi temporis poſſeſſionem ſufficere ad excludendam in poſterum diviſionis petendæ facultatem. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 4. *tit.* 11. *def.* 3. & plures ab eo allegati.

34. Cæterum accidit aliquando, ut facta inter coheredes diviſio inutilis ſit, aut reſcindatur. Etenim, ſi in diviſione læſio contigerit, etiam majoribus eâ læſis ſubveniri ſolet, & id quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit, in melius reformari; ſive fraude coheredum aut aliorum, ſive perperam ſine concurrente cujuſquam dolo, per errorem forte, inæqualis diviſio facta ſit. *l. majoribus* 3. *C. commun. utriuſque judicii. l. ſi poſt diviſionem* 4. *C. de juris & facti ignorantiâ. l. ſi ſoror* 8. *C. de collation. l. cum putarem* 36. *ff. h. t.* Ut tamen non quævis læſio ſemper faciat infirmari diviſionem: nam aut per errorem diviſio facta eſt cum eo, qui heres non eſt, vel non tantâ ex parte, ex quantâ credebatur tempore diviſionis coheres eſſe; aut inter veros heredes interceſſit, ac pro eâ parte, quâ heredes erant, ſed tamen minus quam oportebat, uni vel quibuſdam ex diviſione quæſitum eſt. Si cum eo facta ſit, qui aut nullo modo aut non tantâ ex portione coheres erat; diſtinguendum fuit, utrum mediante judicis ſententiâ, an ſine judice per privatam pactionem diviſio peracta ſit. Si enim nil niſi privata interceſſerit conventio, dubium

bium non eſt, quin ea, quæ falſo, vel non tantâ ex parte heredi, ex diviſione ceſſerunt, apud eum exiſtant vere indebita: cui conſequens, ut & indebiti condictio hoc caſu competere debeat, cum inter eos tranſactum intelligi non poſſit, ubi alter alterum per errorem putavit coheredem eſſe. *l. cum putarem* 36. *in fine ff. h. t. l. ſi poſt diviſionem* 4. *C. de juris & facti ignor.* Sin judicis autoritate ac ſententiâ interveniente inter verum falſumque heredem diviſio contigerit, & adjudicationes ac condemnationes invicem factæ ſint; indebiti condictioni locus non eſt; quia indebite ſolutum dici nequit, quod ex cauſâ judicati ſolutum eſt, dum res judicata pro veritate habetur, & rerum adjudicatarum ac præſtitarum dominus fiat, cui arbiter quâ heredi per familiæ erciſcundæ judicium eas adjudicavit. *l. ſi fidejuſſor* 29. §. *pen. ff. mandati. l.* 1. *C. de condict. indeb.* Quamvis enim vere non ſit familiæ erciſcundæ judicium, niſi inter coheredes; opinio tamen illa, quod coheres fuerit, qui non eſt, juncta adjudicationibus, ſufficere dicitur ad impediendam repetitionem ejus, quod ex cauſâ judicati ſolutum eſt. *d. l. cum putarem* 36. *in med. ff. h. t.* junct. *l. ingenuum* 25. *ff. de ſtatu hominum.* Sed quia veritas rerum erroribus geſtarum non vitiatur. *l. illicitas* 6. §. *veritas* 1. *ff. de offic. præſidis.* ac inter juſtas reſtitutionis cauſas etiam numeratur juſtus error. *l.* 2. *ff. de in integr. reſtitution.* atque inſuper ex falſis inſtrumentis aut allegationibus obtenta ſententia reſcindi poteſt. *l.* 3. *& tot. tit. C. ſi ex falſis inſtrum. vel teſtimoniis judicatum ſit.* inficias autem iri nequit, quin judex allegatione falſâ, quod heres eſſet, qui non erat, ad ſententiam diviſionis interponendam inductus ſit; nihil vetat, quo minus heres verus, errore comperto, adverſus ea, quæ cum herede falſo per errorem geſſit, dum vel provocavit eum ut heredem, vel ab eo ſeſe provocari paſſus eſt, reſtitutionem imploret, eâque impetratâ, deinceps inſtituat indebiti condictionem, non tunc amplius ex infirmatâ per conſequentiam re judicatâ impediendam. arg. *l. ſi ſoror* 8. *in fin. C. de collation.* Atque ita non adverſatur, quod res judicata uſque adeo pro veritate habenda ſit, ut nec propter inſtrumenta noviter reperta reſcindi poſſit. *l. cum de hoc* 27. *ff. de except. rei jud. l. Imperatores* 35. *ff. de re judicatâ. l. ſub ſpecie* 4. *C. eod. tit.* nec cauſa deciſa velamento erroris inſtaurari. *l. error falſi* 7. *C. de juris & facti ignor.* nec id, quod eâ ex cauſâ ſolutum eſt, repeti. *l. ſi fidejuſſor* 29. §. *in omnibus* 5. *ff. mandati.* (quibus motus, aliquando ſcripſi, reſtitutionem denegandam eſſe) Etenim, cum judex hoc in judicio inter verum & falſum heredem dividit, aut adjudicationes rerum & in pretia condemnationes pro ratâ facit, non tam ſuper eo judicat, an uterque heres ſit, quam potius definit, quæ res ſingulares, aut quæ rerum ſingularum partes, ex hereditate unicuique, hoc judicio contendenti, acquirendæ pro diviſo ſint, magiſque ſupponit, quam ſua ſententiâ determinat, illos, inter quos judicium hoc cœptum eſt, coheredes eſſe, dum nulli horum ab adverſario contrarium in judicio objectum fuit. Quo modo etiam ſententia arbitri, cujus meminit *d. l.* 36. *ff. h. t.* non continebat definitionem controverſiæ, an uterque hoc agens judicio, vere heres eſſet, nec ne; (qualis quæſtio magis in hereditatis petitione vertitur) ſed tantum adjudicabat heredi falſo, quem verum putabat, pecunias velut pretia rerum heredi vero adjudicatarum, quas & heres verus heredi falſo ſolvebat, tanquam debitas vi condemnationis. Ac proinde, ſi poſtea verus heres errore comperto reſtitui deſideret, non adverſus ſententiam, circa adjudicationes tantum & condemnationes aut diviſiones occupatam, auxilium implorat; ſed tantum contra factum ſuum proprium erroneum, falſi ſcilicet coheredis agnitionem, & diviſorium judicium cum eo, quâ tali, perperam ſuſceptum. Ubi autem ita contra ſuum factum erroneum reſtitutionem impetravit, neceſſe fuit, ut, licet contra rem judicatam, adjudicationibus & condemnationibus aut diviſionibus conſtantem, reſtitutionis auxilium nec poſtulatum nec obtentum eſſet, tamen per conſequentiam quandam ſententia illa ſponte corrueret; dum jam per & poſt reſtitutionem patebat, coheredem non eſſe, qui talis credebatur, ac generaliter in jure probatum eſt, *niſi quis coheres ſit, neque adjudicari quicquam ei oportere, neque adverſarium ei condemnandum eſſe*, teſte Gajo in *l.* 1. *in fine ff. h. t.* & condemnationis verbum non tenere, nec condemnatum eſſe, niſi qui rite condemnatus eſt. *l. ſi ſe* 4. §. *condemnatum* 6. *ff. de re judicatâ.* ac propterea etiam ex eo tempore velut indebitum conſiderandum fuit, quicquid ex hujuſmodi re judicatâ heredi falſo quæſitum erat; ideoque per indebiti condictionem merito repetendum. Neque id ipſum obſcure in *d. l.* 36. indigitatum puto, ubi, cum Juriſconſultus ſibi objectionem formaſſet, dicendo, *ſed tu videris eo moveri, quod non eſt judicium familiæ erciſcundæ, niſi inter coheredes acceptum*; ipſe reſpondens fatetur, *judicium non fuiſſe*: unde ſequebatur, nec rem judicatam fuiſſe circa adjudicationes & condemnationes; nec falſum heredem vi talis ſententiæ pro vero fuiſſe habitum, aut talem effectum. Interim tamen ibidem ſubnectitur, *ſufficiſſe ad impediendam repetitionem, quod quis ſe putet condemnatum.* Hoc eſt, ut opinor, ſufficiſſe, quod verus heres tempore condemnationis & ſolutionis in eâ fuerit opinione, alterum vere coheredem fuiſſe, atque ita inter ſe & falſum heredem verum interceſſiſſe familiæ erciſcundæ judicium, ad id, ut impediretur repetitio per indebiti condictionem, de quâ in *d. l.* 36. ſermo erat. At poſtquam per reſtitutionem conſtitit, eum heredem non eſſe, ac per conſequens nec diviſorium eſſe potuiſſe cum eo judicium, ſecundum *d. l.* 1. *in fine.* & *d. l.* 36. *ff. h. t.* & ad judicium, quod nullum erat, efficaces & rei judicatæ vim habituras ſequi nequiviſſe adjudicationes ac condemnationes, nihil amplius obſtabat, quo minus indebiti condictio contra falſum

ſum competeret heredem, pro repetendis iis, quæ ei ſine cauſâ ſoluta erant ac acquiſita. Quæ omnia hactenus adducta eo minus in dubium revocanda videntur, quia ſimilis plane, qualis in *d. l.* 36. *ff. h. t.* definitio circa rei judicatæ autoritatem in fideicommiſſariæ hereditatis reſtitutione invenitur: dum Mæcianus ait, *cum prætor, cauſâ cognitâ, per errorem, vel etiam ambitioſe juberet, hereditatem ut ex fideicommiſſo reſtitui; etiam publice intereſt reſtitui, propter rerum judicatarum autoritatem, l. ſervo, invito* 65. §. *cum prætor* 2. *ff. ad Senatuſc. Trebell.* adeoque ambitioſa illa aut erronea res judicata efficiebat quidem, ut reſtitutio ſequi deberet, & per conſequens multo magis impedire debebat condictionem indebiti reſpectu rerum jam vi ſententiæ reſtitutarum. Neque tamen ideo illa judicati ambitioſi autoritas tanti fuit habita, quin reſciſſionem ſuique infirmationem admittere potuerit atque debuerit; cum utique ambitioſa non decurionum modo, ſed & conſulum ac præſidum prætorumque decreta reſcindi oportere, juris manifeſti ſit, *l. ambitioſa* 4. *ff. de decretis ab ordine faciendis.* junct. *l. denique* 3. *in pr. ff. de minor.* 25. *annis.* quo facto dubium nulli amplius eſſe poteſt, quin indebiti condictione repeti poſſent, quæ vi rei judicatæ, ſic poſtmodum infirmatæ, indebite fuerant fideicommiſſario non vero reſtituta. Hæc autem tum demum obtinent, cum omnino ignoratur, eum, cum quo diviſio facta eſt, coheredem non eſſe. Nam ſi, cum verus heres dubitaret, utrum alter heres eſſet, nec ne, ad diviſionem nihilominus cum eo procedere maluerit, quam litigare, atque ita ſuper incerto juris ſui tranſegerit cum falſo herede, nulla diviſionis iſtius ſeu tranſactionis reſciſſio ſperanda foret. arg. *l. ſi non tranſactionis* 6. *C. de jur. & fact. ignor. l. Lucius Titius* 78. §. *ult. ff. ad Senatuſc. Trebell.*

35. Quod ſi inter veros heredes pro eâ parte, quâ heredes erant, diviſum ſit, & tamen inæqualitas appareat, videndum, an dolo coheredis plus juſto capientis, an ſine dolo ejus, ſolo errore quodam, inæqualitas contigerit. Si enim dolus interveniſſe probetur, non dubitandum, quin id, quod inæqualiter factum eſt, ex naturâ judiciorum bonæ fidei in melius reformandum ſit. *l. majoribus* 3. *C. commun. utriuſque judicii.* non modo ſi enormis ultra dimidium læſio illata ſit, ſed & ſi minor; dum modo ejus quantitatis ſit, ut ob eam etiam in ſtricti juris judiciis actio doli danda foret. arg. *l. ſi quis affirmavit* 9. §. *ult. l.* 10. *&* 11. *ff. de dolo.* Si vero ſine dolo, dum forte in rerum hereditariarum pretiis erratum eſt, non aliter puto repetitam impetrari poſſe hereditatis diviſionem, quam ſi enormis, id eſt, ultra dimidium læſio probata fuerit. Cum enim non aliter venditio reſcindenda ſit, *l. rem majoris* 2. *C. de reſcind. vendit.* ac diviſiones vicem emtionis & permutationis obtinere placuerit. *l. ſi filia* 20. § *ſi pater* 3. *ff. h. t. l. cum pater* 77. § *hereditatem* 18. *ff. de legatis* 2. *l.* 1. *C. communia utr. judicii.* non aliud in iis, quam in emtionibus, circa læſionem ſervandum fuit. Etſi enim nullam *enormis* læſionis mentionem habeat *d. l.* 3. *C. commun. utriuſque judic.* cujus autores ſunt Diocletianus & Maximianus; ſupplendum tamen illud eſt ex *d. l.* 2. *C. de reſcindendâ vendit.* quæ ab iiſdem Imperatoribus profecta eſt. Confer libellum meum *de familiâ erciſcundâ cap.* 14. *num.* 8. *&* 9. ibique DD. utramque in partem citatos. Groenewegen ad *l.* 3. *C. commun. utr. judic.* Neque hoc in caſu diſtinguendum videtur, utrum in judicio, an extra judicium diviſio facta inæqualitate enormi laboret; cum æque judice ſuperſtite atque præſente, ac eodem non adhibito, in æſtimandis rerum pretiis error committi poſſit, & ſic enormis læſio contingere; quam emendari æquum & bonæ fidei judiciis conveniens eſt. arg. *l. ſi quidem* 11. *C. de prædiis & aliis reb. minor. l. ſi quos debiterum* 16. *C. de reſcind. vend. l. duplex* 2. *C. de fide & jure haſtæ fiſcalis.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 16. *art.* 44. *num.* 13. *&* *vol.* 2. *deciſ.* 180. *num.* 3. Choppinus *ad leges Andium libr.* 3. *cap.* 1. *tit.* 2. *num.* 3. Weſembecius *paratit. ff. h. t. num. ult.* Quod enim in *d. l.* 3. *C. commun. utr. judicii.* reſcriptum eſt, majoribus etiam per dolum vel fraudem *vel perperam ſine judicio* factis diviſionibus ſolere ſubveniri; non eo pertinet, quaſi ſola extra judicium, non item in judicio per judicem, dolo vel perperam facta diviſio reſcindi poſſet: cum abſurdum eſſet, jus dicentis autoritatem præbere alterius circumveniendi licentiam, aut ſub clypeo prætoris quemquam deci-pi; & expeditum utique ſit, etiam tunc, cum in judicio dolus interceſſit, rata eſſe non oportere, quæ dolo geſta ſunt, nec cuiquam ſuum dolum oportere prodeſſe. *l. ſi ſoror* 8. *C. de collation.* eo modo, quo tranſactio (quæ majorem habet autoritatem quam res judicata. *l.* 2. *ff. de jurejur. l. non minorum* 20. *C. de tranſact.*) ob dolum adverſarii reſciſſionem admittit. *l. qui cum tutoribus* 9. §. *qui per fallaciam* 2. *ff. de tranſact. l. ſub prætextu* 19. *C. eod.* quamvis in dubio à judiciis vis, metus, dolus, & alia ſimilia, abeſſe præſumantur: ſed potius verborum ſenſus eſt, quod & ea diviſio, quæ dolo adverſarii iniquitatem continet, & ea, quæ citra dolum adverſarii læſionem infert, in melius reformanda ſit, dum temere ſine circumſpectione ac judicio ſeu conſilio ſatis deliberato, & non conſiderato ſatis rerum pretio, inæqualis pro ratâ inter coheredes diviſio facta eſt. Gothofredus in not. ad *d. l.* 3. Tametſi non deſunt, quibus vulgata d. legis tertiæ diſplicet lectio, quique ſuppoſititium putant illud *ſine judicio*, atque inſuper varie à Triboniano mutatum eſſe legis ſenſum. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 40. qui tamen in eo videtur calamo magis quam errore lapſus, quod in Codice Theodoſiano legem illam 3. aliter legi ſcripſit; cum potius Gregoriano Codice comprehenſa fuerit, ſi credamus autori veteris conſultationis, quam Cujacius ſuo præmiſit libro conſultationum; in quâ Diocletianus & Maximianus Aureliæ Severæ in hæc verba reſcripſiſſe dicun-

tur; *an divisio, quam jam factam esse proponis, convelli debeat, rector provinciæ, præsente parte diversâ, diligenter examinabit, & si fraudibus eam non caruisse perspexerit, quando etiam majoribus perperam factis divisionibus soleat subveniri, quod improbum atque inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabit.* Quæ si ita sint, de solis divisionibus dolo malo inæqualiter factis lex accipienda foret, sine distinctione, an sine judice, an vero judicis autoritate, à communione recessum sit.

36. Posita vero enormi læsione, tunc in arbitrio ejus, qui plus justo ex divisione accepit, positum esse, utrum id quod deëst coheredi supplere velit, an de novo divisionem pati; & si rescissio facienda sit, illam fieri tantum respectu ejus, qui læsus est, non aliorum intuitu, qui læsi non sunt: nec rescissionem impediri ex eo, quod coheredum aliquis rem quandam hereditariam sibi adjudicatam jam distraxerit: probationem quoque læsionis enormis asserenti incumbere; ac inspiciendum esse in enormis læsionis quæstione tempus illud, quo divisio facta est: nec posse impetrari rescissionem ob enormem læsionem, si coheredes vera noverint rerum pretia; nec regulariter, si forte interveniente divisio facta sit; explicui plenius *d. libello de familiâ ercisc. cap.* 14.

37. Cumque remedium *legis* 2. *C. de rescind. vendit.* totis triginta annis duret, sive conditionem ex lege sive aliam actionem propterea comparatam statuamus, per rationes in *tit. de rescind. venditione* latius enarrandas; non est quod dubitetur, quin & adversus divisionem ob enormem læsionem sibi quisque totis triginta annis consulere queat, impetratâ secundum mores hodiernos in integrum restitutione. Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 27. *defin.* 7. Pinellus ad *l.* 2. *C. de rescind. vendit. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 26. Grivellus *decis.* 127. *num.* 4. 7. 8. Wesenaar *pract. judic. cap.* 11. *num.* 124. *in fine.*

38. Quod si fiduciarius heres, pendente fideicommissi conditione, cum cæteris coheredibus ad divisionem processerit, non potest fideicommissarius post conditionis eventum novam petere hereditatis divisionem, infirmatâ priore; sed ei, quæ per fiduciarium bonâ fide facta est, standum erit, sive in judicio sive extra judicium mutuâ coheredum pactione patrimonium defuncti distributum sit; cum hâc in parte lex non distinguat. *l. cum pater* 77. §. *hereditatem* 18. *ff. de legatis* 2. *l. servus* 34. *ff. h. t.* Et sane, si rei communis pro parte dominus suam extranco partem vendens, ac ante traditionem à consorte per communi dividundo judicium conventus, non dividere tantum, sed & licitando bonâ fide consortem vincere, remque totam ex adjudicatione acquirere possit, atque eâ ratione fie emtori nocere, ut is, nisi totam rem adjudicatam suscipere paratus sit, nullam ex emto actionem habeat, imo & ex vendito ad eam in totum recipiendam compelli possit. *l. communi dividundo* 7. §. *si debitor* 13. *ff. communi dividundo.* ratio non occurrit, quo minus simile fiduciario jus atleratur. Conferunque hùc plura, quæ de transactione per fiduciarium faciendâ tradidi *tit. de transaction. num.* 8.

39. Vidimus, quibus in casibus facta inter coheredes divisio ad unius aut quorundam petitionem, invitis cæteris, per officium judicis infirmari possit, vel non. De cætero communi omnium coheredum consensu ab eâ, quæ vel per judicem vel per privatam pactionem ad finem perducta fuit, recedi posse, nulla dubitatio est; cum juxta certa juris principia & contrariis conventionibus priores tolli possint, & quisque juri suo per divisiones aut adjudicationes judiciales quæsito renunciare. Illud obscurum magis est, an à divisione semel manifesto, veluti scriptis, celebratâ, communi omnium consensu tacito recessum videatur, si coheredes post eam longo tempore, quantum præscriptioni implendæ sufficit, perseveraverint in communi ac indivisâ rerum hereditariarum possessione? Divisioni renunciatum esse verius est. Cum enim separatâ temporis ad præscriptionem requisiti possessione rerum hereditariarum censeatur facta inter coheredes divisio, sic ut deinceps judicio familiæ erciscundæ locus non sit, sed quisque retineat quæ nomine proprio separata possedit, ut ante dictum; & nihil tam naturale sit, quam eo genere unumquodque dissolvi, quo colligatum est. *l. nihil tam naturale* 35. *ff. de regulis juris.* consequens est, ut & ejusdem temporis lapsu communio credi debeat inter coheredes reducta. Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 27. *defin.* 1. Mascardus *de probationibus conclus.* 527. *num.* 6.

40. Non potest autem cum hoc familiæ erciscundæ judicio concurrere crimen expilatæ hereditatis; eo quod non animo expilandi, sed jure suo heres præsumendus est hereditatis res contrectasse, & indemnitati coheredum cæterorum abunde per hoc judicium prospectum est. *l. adversus* 3. *C. h. t.* junct. *l. merito* 51. *ff. pro socio. l.* 1. *C. de crimine expilatæ hered.* Et, quod cum hereditatis petitione concurrere possit expilatæ hereditatis actio, secundum *l. Divus* 3. *ff. expilatæ hereditatis.* ejus illa ratio est, quod non veri heredes hereditatis petitione conveniendi sunt, sed illi tantum, qui pro herede vel pro possessore possident, adeoque tales, qui nullo jure res hereditarias tenebant & contrectabant; ac proinde, si dolo malo id agerent pro possessore possidentes, merito veris heredibus in *d. l.* 3. electio data fuit, an ordinario petitionis remedio, an extraordinariâ persecutione criminis expilatæ hereditatis experiri mallent. Cum ex adverso non nisi inter veros heredes, jure suo contrectare valentes, hoc divisorium judicium suscipiatur. Plane si coheredem res hereditarias ultra suam partem expilandi animo subduxisse evidenter probari possit, ratio non est, cur non æque adversus eum cæteris expilatæ hereditatis actio competeret, ac socio contra socium actio furti datur pro rerum communium amotione, ubi doceri de eo potest furandi propositum, atque ita pelli præsumtio, quâ quisque bonus credebatur, donec contrarium

pro-

probatum eſſet. *l. ſi quis extraneus* 21. *pr. ff. de de acquir. vel omittendâ hered. l. rei communis* 45. *l. merito* 51. *ff. pro ſocio.* Vide Waſſenaar *pract. jud. cap.* 11. *num.* 18.

41. An vero cum hâc familiæ erciſcundæ actione concurrere ita poſſit actio negotiorum geſtorum, ut eligere coheres poſſit, utrâ malit adverſus coheredem experiri, ambiguum prorſus eſt. Communiter quidem interpretibus, quos videre contigit, placuiſſe animadverto, concurſum non eſſe; ſed ſi unus heredum ſolus in ſolidum geſſerit hereditaria negotia dividua, ſolam dari negotiorum geſtorum actionem; ſin individua, ſolam hanc familiæ erciſcundæ. Cujacius *libr.* 8. *ad Africanum ad l. pen. ff. de rebus creditis.* Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 37. Wiſſenbach *ad Pand. h. t. vol.* 1. *diſput.* 22. *num.* 15. *ibique plures citati.* Ego vero, etſi inter negotia dividua & individua diſtinctionem probem, atque etiam in dividuis autores illos recte ſenſiſſe deprehendam; in individuis tamen actionis familiæ erciſcundæ vel communi dividundo concurſum cum actione negotiorum geſtorum à legibus admiſſum puto. Etenim de negotiis quidem dividuis in ſolidum ab uno geſtis; veluti, ſi unus hereditarias pecunias ſeu defuncto debitas, ſolus exigat) cautum invenio, *familiæ erciſcundæ quidem actionem non competere coheredibus, ſed negotiorum geſtorum dari debere, l. pen. in pr. ff. de rebus creditis.* Uti ſimili modo à Paulo ſcriptum eſt; *ſi communes ædes tecum habeam, & pro tuâ parte damni infecti vicino cavero, dicendum eſſe, quod præſtitero, negotiorum geſtorum actione potius, quam communi dividundo judicio poſſe me petere; quia potui partem meam ita defendere, ut ſocii partem defendere non cogerer, l. ſi communes* 40. *ff. de negot. geſtis.* Cum quibus coïncidunt per Ulpianum tradita in *l. ſi quis* 6. §. *ſive autem* 2. *ff. comm. divid. l. ſi quis* 31. *ff. de procuratoribus.* Quibus non adverſatur *l. Mevius* 52. §. *ſervus* 1. *ff. h. t.* ubi familiæ erciſcundæ actio videtur dari eodem in caſu, in quo per Africanum in *d. l. pen. ff. de rebus creditis* denegabatur. Penitius enim legem illam objectam conſideranti patebit, eam ad quæſtionem præſentem haud pertinere; eo quod hic verſamur in caſu, quo coheredum unus hereditaria negotia ſolus geſſit: nihil vero hereditarium in *d. l.* 52. §. 1. geſtum eſt, ſed tantum penes ſervum, liberum & pro parte heredem factum, reſedit pecunia ex rerum dominicarum factâ vivo domino adminiſtratione, quæ proinde pecunia, tanquam dominica, unà cum cæteris domini rebus in hereditate repertis per familiæ erciſcundæ judicium dividenda fuit. Cujacius *ad Africanum libr.* 8. *ad d. l. pen. ff. de rebus creditis.* At de individuis (qualia ſunt pignus luere, pretium rei per defunctum emtæ ſolvere, dum venditor rem velut jure pignoris pro pretio retinere poteſt) nuſpiam legem invenio, ſatis aperte & generaliter dictantem, non dari tunc negotiorum geſtorum actionem, uti quidem in caſu priore negabatur, familiæ erciſcundæ judicium competere: ſed potius, uti multis legibus ſimpliciter actio familiæ erciſcundæ vel communi dividundo in individuis geſtis data proponitur, *l. fiſtulas* 78. §. *qui fundum* 2. *ff. de contrab. emt. l. his conſequenter* 18. §. *ult. l. heredes ejus* 25. §. *idem juris* 13. 14. 15. *ff. h. t. l. ſi quis* 6. §. *ſive autem* 2. *ff. communi divid.* ita etiam verbis maniſeſtiſſimis concurſus actionis familiæ erciſcundæ cum actione negotiorum geſtorum probatur reſcripto Imperatorum Severi & Antonini, cum ajunt; *ſive pro fratre coherede pecuniam ſolviſti, negotiorum geſtorum actione experiri potes, ſive pignoris liberandi gratiâ debitum univerſum ſolvere coactus es, actionem eandem habebis, vel judicio familiæ erciſcundæ, ſi non eſt inter vos redditum, eam quantitatem aſſequeris, l.* 3. *C. de negotiis geſtis* Solam nempe negotiorum geſtorum actionem dant Imperatores, ubi ſimplex debitum pecuniarium, quod dividuum eſt, à fratre in ſolidum ſolutum eſt; at ubi pignoris luendi gratiâ unus debitum totum, quod eo caſu individuum eſt, ex neceſſitate ſolvere cöactus fuit, utramque concedunt actionem, puta negotiorum geſtorum & familiæ erciſcundæ; ut proinde concurſus fuerit duarum iſtarum actionum, ideoque ſolventi electio competat, utrâ malit experiri, niſi jam prius inter coheredes familiæ erciſcundæ judicium redditum fuiſſet; quippe quo caſu ſecundum propriam naturam actionis familiæ erciſcundæ, non niſi ſemel intentandæ, ſolum negotiorum geſtorum judicium dandum foret. Et quia ex his omnibus maniſeſtum erat, nihil per coheredem unum ſupra ſuam partem hereditariam expendi, quin illud vel actione negotiorum geſtorum vel judicio familiæ erciſcundæ recuperari poſſet, hinc optimo jure poſtmodum generaliter à Diocletiano & Maximiano definitum fuit, *in communi hereditate ambiguum non eſſe, quin ſumtus ab uno facti bonâ fide, familiæ erciſcundæ judicio, vel negotiorum geſtorum actione, ſervari poſſint, l. filiæ* 18. §. 1. *C. h. t.* Vanum autem effugium eſt, in *d. l.* 3. *C. de negot. geſt.* actionem negotiorum geſtorum in individuis geſtis ſubſidiariam tantum eſſe, cum ſcilicet familiæ erciſcundæ judicio jam actum eſt, adeoque amplius agi eo nequit. Primo etenim nullum in *d. l.* 3. aut alibi, indicium eſt, actionem negotiorum geſtorum eſſe ſubſidiariam actioni familiæ erciſcundæ, & hâc demum deficiente dari. Sed & ſecundo repugnat actionum in *d. l.* 3. propoſitarum ſervatus ordo; dum præmittitur de individuis geſtis actio negotiorum geſtorum, eique familiæ erciſcundæ judicium ſubnectitur; cum potius negotiorum geſtorum actio, ſi ſubſidiaria fuiſſet, ultimo debuiſſet poni loco. Denique, ſi quæ ob jam ſemel motum, nec iterato movendum, familiæ erciſcundæ judicium actio ſubſidiaria eſſet, eam non negotiorum geſtorum, ſed communi dividundo actionem fore, Ulpianus docet *l. ſi filia* 20. §. *familiæ* 4. *ff. h. t.* Nec eſt, quod objiciatur, actioni negotiorum geſtorum locum non eſſe, ſi quis non ſponte ſuâ, ſed ex neceſſitate geſſerit aliena. §. 1. *Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contractu.* Cum in *d.* §. 1. geſtor non alio ſenſu ſe negotiis alienis gerendis obtuliſſe dicatur, quam quatenus mandatum domini non erat

erat interpositum. De cætero etiam tunc, cum ex necessitate quid gestum est, negotiorum gestorum actionem dari posse, patet ex *l. ait prætor* 3. §. *pen. ff. de neg. gestis. d. l.* 3. *& l.* 18. *C. de negotiis gestis. l. liberto vel amico* 31. §. *ult. ff. de negot. gestis. l. arbor, que* 19. §. *si per eundem* 2. *ff. communi divid.* ut & ex eo, quod adversarii eam saltem in subsidium in individuis dari volunt. Non etiam adversatur *l. heredes* 25. §. *non tantum* 16. *ff. h. t.* ubi denegatur actio negotiorum gestorum, quia coheres propter suam partem habuit causam gerendi. Etenim illic tantum intuitu præstationis culpæ levissimæ negotiorum actio non competere dicitur. Quæritur scilicet, qualem culpam coheres coheredi præstare debeat: cumque is, qui sponte ad aliena negotia gerenda accessit, ad levissimæ culpæ præstationem devinctus sit, definitur, heredem non nisi de levi culpâ teneri, quia incidit in communionem cum coherede, & propter suam partem etiam coheredis negotia tractat: ac, ne quis putaret, heredem levissimâ coheredis culpâ læsum, quod unâ viâ per familiæ erciscundæ judicium consequi non potuit, aliâ viâ, actione negotiorum gestorum, consecuturum, quæ cum actione familiæ erciscundæ concurrere poterat, monet jurisconsultus, *ei* (id est heredi læso) *actionem negotiorum gestorum non competere* scilicet, de illâ culpâ levissimâ, contra coheredem, qui culpâ levissimâ rebus communibus læsionem intulerat. Non sane de alio, quam de culpæ præstatione, sermonem esse in *d.* §. 16. in aperto est. Quod si generalem actionis negotiorum gestorum exclusionem verbis illis significatam dicas, necesse fuerit, ut etiam in dividuis eam denegari statuas, cum sine distinctione lex loquatur; quod absurdum. Nititur vero distinctio superior, ac opinio de concursu actionis familiæ erciscundæ cum negotiorum gestorum judicio, ratione satis evidente: nam si quis solus in solidum gesserit communia sibi cum alio negotia dividua, non alio id animo fecisse videri potest, quam ut, tanquam coheredis amicus, pro eo solvens, eundem negotiorum gestorum actione sibi redderet devinctum; dum quâ heres suam tantum partem gerere potuisset, neglectâ alienâ. *d. l. si communes* 40. *ff. de negotiis gestis.* At, cum individua solus in solidum gessit, potest in eo concipi animus gerendi ex amicitiâ coheredis negotia, dum & dividua gerere solebat: sed & potuit hæc individua solus gessisse quâ heres, dum ab aliis dividuis gerendis abstinuit, nec aliam ob causam individua in solidum gessit, quam quia pro parte non potuit, ideoque propter suam partem in solidum debuit, hereditaria negotia solus tractare. Quod autem à Paulo atque Pomponio dictum fuit, propter id, quod unus in viam communem solus impendit, ei adversus cæteros non dari actionem communi dividundo, seu, *durius esse, eâ agi, sed negotiorum gestorum agendum esse, l.* 19. §. 2. *ff. communi divid.* ejus ratio singularis hæc est, quod communi dividundo judicium suâ naturâ pro rerum tantum corporalium divisione comparatum sit. *l. per hoc judicium* 4. *pr. ff. communi dividund.* non item pro divisione jurium, inter quæ etiam servitutes numerantur. *d. l.* 19. §. 4. *ff. communi divid.* idque, quia, uti Paulus ipse suggerit, *nulla communio juris separatim intelligi potest, d. l.* 19. §. 2. ut proinde nec divisio queat locum invenire. Unde factum, ut actor hoc casu electionem habere non potuerit, utrum negotiorum gestorum actione, an communi dividundo, experiri mallet, sed solâ debuerit negotiorum gestorum actione contentus esse.

42. Superest, ut de foro competente hujus actionis paucis videamus: ubi ante omnia considerandum, ad unum eundemque judicem pro ventilando hoc divisorio judicio coheredes omnes venire oportere; ne continentia causæ dividatur, neve, si diversos adirent judices, inexplicabiles inde orirentur difficultates, uno quidem judice rem Titio adjudicante, altero vero eandem Mævio assignante, vel sine adjudicationibus eam velut dividuam inter coheredes pro ratâ dividente. *l.* 1. *ff. de quib. rebus ad eund. jud. eatur.* arg. *l. si idem* 11. §. *ult. ff. de jurisdict. l. nulli prorsus* 10. *C. de judiciis.* Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 25. *defin.* 3. Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 16. *art.* 48. *num.* 9. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 32. *num.* 3. 4. quod & à Quintiliano observatum, cum libr. 3. Instit. orator. cap. 10. ait; *privata quoque judicia sæpe unum judicem habere multis & diversis formulis solent; nec alia species erunt, etiamsi unus duorum à duobus eandem rem, atque ex eâdem causâ petet, aut duo ab uno, aut plures à pluribus, quod accidere in hereditariis litibus interim scimus: quia, quamvis in multis personis, causa tamen una est; nisi si conditio personarum quæstiones variaverit.* Et quemadmodum universalis fideicommissi petitio fieri illic potest, ubi major sita est hereditatis pars. *l. unic. C. ubi fideicommissum peti oport. l. si fideicommissum* 50. *ff. de judiciis.* ita quoque hereditatis divisionem illic peti, ubi major rerum hereditariarum pars sita est, vix ambigendum. Imo, uti inductiones heredum in domum mortuariam fiunt per judices loci illius, ubi domus mortuaria est, quasi illic sita sit vel saltem esse fingatur major hereditatis pars; sic ut ne pupilli quidem aut viduæ aliæque miserabiles personæ tunc secundum mores nostros suo fori privilegio uti possint. Neostadius *Curiæ Holland. decis.* 55. ita quoque in eodem domus mortuariæ loco actionem familiæ erciscundæ institui debere, licet forte coheredes diversis in territoriis domicilium foveant, Hollandis Zelandisque placuit, *Nader provisioneel accoord tusschen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *art.* 14. Quod si hanc in loco domus mortuariæ agendi necessitatem leges municipales aut constans usus non imponant, ex generalibus juris fundamentis defendi potest, etiam in loco domicilii coheredis illius, qui ad divisionem à coherede provocandus est, familiæ erciscundæ judicium apud ordinarium aut privilegiatum vocati judicem moveri posse: tum, quia etiam hereditatis petitionem in loco domicilii possessoris instituí

ſtitui poſſe, receptum fuit. *l. unic. C. ubi de hereditate agitur.* tum quia generalis regula eſt, actorem debere ſequi forum rei. *l. juris* 2. *l. magiſteria* 6. *C. de juriſdict. omn. judic.* Adde *libellum meum de famil. erciſc. cap. ult.*

43. Quia autem hereditatis diviſio alienationis ſpecies eſt, & vicem emtionis obtinere diviſionem reſcriptum fuit, *l.* 1. *C. commun. utriuſque judic.* dubium, an, & quando, tributo partis quadrageſimæ pretii, ex venditionibus pendi ſecundum mores noſtros ſolito, aut aliorum laudimiorum præſtationi, pro factis diviſionibus locus ſit? In Hollandiâ definitum eſt, tunc quidem, cum parens ſuperſtes liberis ſuis certam aſſignat pecuniæ quantitatem, paternorum maternorumve bonorum vice, (*by generale uytkoop*) & ſibi retinet immobilia aliaque huic tributo vulgo obnoxia, nihil oportere eo nomine fiſco ſolvi: at ſi ſuperſtes conjux vel coheredum unus alios defuncti heredes, datâ per tranſactionem certâ nummorum quantitate, dimittat, ſibi ſervans & communia & propria conjugis defuncti bona, vel ſuas ſimul & coheredum omnium partes, incumbere ei quadrageſimæ ſolvendæ neceſſitatem pro eâ parte, quæ alioquin ſine tranſactione ex rebus hereditariis tributo obnoxiis ad alios debuiſſet pervenire. *Placit. Ord. Holl. de nummo quadrageſimo anno* 1624. *art.* 29. & *anno* 1671. 16. *April. art.* 20. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1010. Quod & Saxonibus magnâ ex parte placere, patet ex iis, quæ habet Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 39. *def.* 23. 25. 26. Plane, ſi ſimpliciter inter plures coheredes res hereditariæ dividantur, tributo iſti locus non eſt, etiamſi forte res quædam hereditariæ minus dividuæ ſingulis adjudicatæ ſint æſtimatæ; ſi modo non univerſalis tranſactio intervenerit, per quam penes unum omnes remanerent hereditariæ res. Reſponſa Juriſconſ. *Holl. part.* 5. *conſil.* 178. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 39. *defin.* 23. 25. 26. Waſſenaar *pract. jud. cap.* 11. *num. ult.*

TITULUS III.

Communi dividundo.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit actio communi dividundo; quibus detur? an & dominis utilibus, fructuariis, bonæ fidei poſſeſſoribus, jus pignoris prætorii vel alterius generis habentibus? & quid ſi creditori bonâ fide licitanti tota res adjudicata ſit?*
2. *An competat habentibus ſervitutem prædialem? An ſociis contra ſocium, qui ſuam partem jam alienavit? an vi clam precario poſſidentibus aut depoſitariis? an uni reo debendi, qui totum ſolvit, adverſus alterum pro partis reſtitutione?*
3. *Tendit ad diviſionem, vel adjudicationes rerum individuarum. Quid in iis ſervandum ſit? petuntur & præſtationes perſonales. Quales impenſæ repeti poſſint? quid ſi impendens putet Titium eſſe ſocium, cum Mævius eſſet? quid ſi putet, rem eſſe ſuam cum eſſet communis? Quid ſi impenderit, antequam res ei cum alio communis eſſet? quid ſi poſt impendia ſuam partem alienaverit?*
4. *An ſocius ad edictum non reſpondens, teneatur ſocio, ſi propterea magiſtratus edes ſociorum communes dejecerit? ad explicationem* l. 20. ff. h. t.
5. *Ceſſat in arbore vel lapide in confinio poſitis, ac nondum exemtis; ſi convenerit ne ad tempus a communione diſcedatur; item in veſtibulo communi, mediano canaculi, plurium cellarum ſtillicidio communi, puteo communi, ſi unus ſociorum repugnet.*
6. *Non ceſſat, ſi ſemel eo actum ſit, nec ſi ſocii rem totis triginta annis communiter poſſederint, ſecus ſi ſeparatim.*
7. *Socius invito ſocio nihil novi facere poteſt in re communi. Quid juris, ſi fecerit vel fieri paſſus ſit? Pendente hoc judicio non poteſt ſuam partem alienare; nunquam ultra ſuam partem, licet major ſociorum pars in totius rei conſentiret venditionem; niſi res communes promercales ſint, quas in totum vendere poteſt.*
8. *Si diſſenſus ſociorum ſit, utrum res communis, vel cui elocanda ſit, vel ſi unus ſociorum tantam mercedem offerat, quantam extraneus, quid juris ſit?*

1. ACtio communi dividundo eſt mixta, duplex, bonæ fidei, quâ rem titulo plerumque particulari communem habentes, petunt eam dividi, & præſtari præſtationes perſonales. Quod judicium, cum pleraque habeat cum priore familiæ erciſcundæ communia. *l. ſi quis putans* 6. §. *pen. ff. h. t.* facilioris explicationis eſt. Competit ſcilicet illis, qui rem pro indiviſo communem habent: ſive cum ſocietate, ſive ſine ſocietate res inter eos communis ſit. *l. nihil autem* 1. *ff. h. t.* ſive poſſideant, ſive neuter eorum vel alter ſolus in poſſeſſione ſit. *l. pen. ff. h. t.* ſive ex eodem, ſive diverſo ex jure dominium habeant commune, alter forte inſtitutionis titulo, alter legati. *l. & ſi non* 8. §. *ſi incertum* 1. *ff. h. t.* ſive directi ſint domini, ſive utiles, vectigalem forte fundum communiter poſſidentes, dummodo caveant, ne vectigalis præſtatio dividatur. *l. communi dividundo* 7. *pr. ff. h. t.* aut ſuperficiarii. *l.* 1. §. *pen. ff. de ſuperficiebus.* hactenus ſaltem, ut utile vel quaſi communi dividundo judicium ſit. *d. l.* 7. §. *ſed & ſi* 7. *& §. cum de uſufructu* 10. *ff. h. t. l. ſi cujus rei* 13. §. *ſed ſi inter* 3. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* ſive bonæ fidei poſſeſſores Publicianam ex ficti ſeu prætorii dominii jure habentes. *d. l.* 7. §. *qui in rem* 2. *ff. h. t.* ſive creditores jus pignoris ha-

habentes ex miſſione in poſſeſſionem. *d. l.* 7. §. *item ſi duo* 8. *ff. h. t.* Aliis hypothecariis creditoribus, quibus forte per debitorem pars rei, ipſi cum alio pro indiviſo communis, obligata eſt, contra extraneum non datur: licet eo caſu, quo duo ſimul pignus acceperunt, judicium utile communi dividundo inter eos eſſe poſſit. *d. l.* 7. §. *ſi duo* 6. *&* §. *inter eos* 12. *ff. h. t.* atque etiam à debitoris ſui condomino poſſint ad rei, ſibi pro parte indiviſâ obligatæ, diviſionem provocari; uſque adeo, ut & totius rei adjudicationem, creditori bonâ fide licitanti factam, debitor teneatur ratam habere, quoties non ſatis commodam res recipit diviſionem, ac propterea ad adjudicationem deveniendum fuit. *d. l.* 7. §. *ſi debitor* 13. *ff. h. t.* quod enim creditor ita egit, pro eo habendum eſt, ac ſi debitor per procuratorem egiſſet. *l. ſi pignori* 29. *in fine ff. famil. erciſc.*

2. Illis autem, qui prædialem ſervitutem prædio ſuo communi conſtitutam communiter habent, hoc judicium non accommodatur. *l. arbor* 19. §. *ſi per eundem* 2. *ff. h. t.* Adde *tit. præced. num.* 41. *in fine.* etſi pro dividundo ſervitutis exercitio utiliter competat, ad id, ut vel menſurâ vel temporibus uſus ejus dividatur, quoties pluribus per locum eundem ſervitus conſtituta eſt; quo caſu non tam ſervitus una dividitur, quam potius duæ pluresve per eundem locum competentes, à ſe invicem uſu diſcernuntur. *d. l.* 19. §. *ult. ff. h. t. l. Lucio Titio* 4. *ff. de aquâ quot. & eſtivâ.* Sed nec ſociis reliquis adverſus eum datur, qui ſuam partem jam alienavit; ſed potius adverſus eum, in quem alienatio facta eſt. *l.* 1. *C. h. t.* etſi ſocius id dolo malo judicii mutandi causâ feciſſet; quippe quo caſu magis actione in factum prætoriâ ad id quod intereſt conveniendus foret. (de quâ latius *libr.* 4. *tit.* 7.) *l. communis ſervus* 24. *ff. h. t.* Plane ſi ante alienationem jam cœperit præſtationum perſonalium intuitu reliquis devinctus eſſe, directum quidem judicium eſſe non potuit, quia à communione per alienationem diſceſſum fuit; utili tamen judicio locus eſt; quod de præſtationibus perſonalibus etiam competit, poſtquam res deſiit communis eſſe. *l. ſi quis putans* 6. §. *quare* 1. *ff. h. t.* Similiter nec illis, aut contra illos, qui rem vi clam aut precario poſſident, hoc judicium permittendum eſt, nec depoſitariis aut colonis, nec prædonibus dandum; eo quod hujuſmodi poſſeſſiones aut detentiones ſufficientes non ſunt ad hoc judicium conſtituendum. *l. communi dividundo* 7. §. *inter prædones* 4. §. 5. *&* §. *neque colonis* 11. *ff. h. t.* Denique correo debendi, debitum univerſum exſolventi, neque hanc communi dividundo neque ullam actionem aliam pro recuperandâ ſoluti parte dimidiâ competere, verius eſt: cum neque aliud ſolverit, quam quod ipſe debebat, neque alterius ſed ſui liberandi causâ ſtipulanti ſatisfecerit, utut alter debendi reus iſtâ ſolutione liberationis quoque ſenſerit emolumentum. arg. §. 1. *Inſt. de duob. reis. l. cum duo* 2. *ff. eod. tit.* Ant. Faber *Conjectur. libr.* 11. *cap.* 8. ſed de hoc plenius *ad. tit. de duobus reis.*

3. Petitur hâc actione, ut fiat rerum ex honeſtâ cauſâ communium diviſio; cum rei turpis nulla ſocietas, communio nulla ſit. *l. communi dividundo* 7. §. *inter prædones* 4. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *plane* 14. *ff. de tutela & ration. diſtrah. l. quod autem* 53. *& ſeqq. ff. pro ſocio.* Si dividi commode nequeant, æque hic, ac in ſuperioribus judiciis diviſoriis, adjudicatione res expedienda eſt, ſervatis illis quæ tit. præced. de adjudicatione plenius ſunt tradita: dummodo meminerimus, in rebus dividendis judicem id, quod omnibus utiliſſimum eſt, vel quod malint litigatores, ſequi oportere. *l. judicem* 21. *ff. h. t.* arg. *l. actione* 6. §. *Labeo* 5. *ff. pro ſocio.* &, ſi ſociorum unus fundum habeat proprium fundo communi adjacentem, æquius eſſe, ut fundi communis pars ea, quæ proprio ſocii unius fundo contigua eſt, eidem cedat, altera ſocio fundum communem non habenti adjudicetur. arg. *l. quicunque* 7. *fere in fine C. de omni agro deſerto.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 85. *num.* 18. Confer Grotium *manud. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 28. *num.* 15. *& ſeqq.* ubi varios pro more regionum modos proponit, per quos à communium rerum non ſatis dividuarum communione diſcedi poteſt. Veniunt quoque in hoc judicium præſtationes perſonales, dum alter ſociorum damnum dolo latâ vel levi culpâ dedit in re communi, vel ſociis reliquis impedimento fuit, quo minus illi id agerent, quod ad rei communis ſpectabat conſervationem. arg. *l. ſi ædes* 12. *ff. h. t.* ut &, dum alter ſociorum ſolus fructus percepit, aut impenſas fecit. *l. per hoc judicium* 4. §. *ſicut autem* 3. *ff. h. t.* §. *item ſi inter* 3. *Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contractu. l. pen. C. h. t.* vel etiam facturus eſt, dum forte rei communis nomine ſolus in ſolidum jam condemnatus eſt. *l. ſocius* 15. *ff. h. t.* ſi modo neceſſario, vel ſaltem utiliter, in rem communem erogatum vel erogandum ſit; nam ſi voluptatis causâ ſumtus factus ſit, aut eum fieri non interfuerit alterius ſocii, repetitio ejus concedenda non eſt. *l. ſi quis putans* 6. §. *ult. ff. h. t.* arg. *l. ſed an ultro* 10. §. *ult. in fine. l. ſi quis negotia* 25. *ff. de negot. geſtis.* Quod ſi impenderit in rem, quam ſibi putabat cum Titio communem eſſe, cum illa ei eſſet communis cum Mævio, error ille non impedit, quo minus adverſus Mævium pro recuperandâ impenſarum parte utili hoc judicio experiatur: ſufficit enim, ſi ſciat, rem ſibi cum alio communem eſſe, etſi ignoret, cujus ſocii ſit; quia rem propriam magis tueri, quam ſocii negotia gerere intelligitur; & magis ex re, in quam impenditur, quam ex perſonâ ſocii, actio naſcitur, dum ſaltem id egit impendens, ut aliquem rei communis intuitu ſibi redderet obligatum. *l. ſi quis putans* 6. *pr. l. in hoc judicium* 14. §. 1. *in med. l. ſi quis, cum* 29. *ff. h. t.* Diverſa cauſa eſt ejus, qui putat, ſe in rem propriam impendere, cum ſit communis: huic enim nec communi dividundo judicium competit, nec utile dandum eſt; quia non hoc fuit animo, ut aliquem ſibi obligaret, ubi quaſi in rem ſuam impendit: ſic ut nihil ei ſuperſit, quam

quam ut, tanquam alienæ rei bonâ fide poſſeſſor, retentione ſibi conſulat, donec impenſæ pro ratâ reſtitutæ ſint. *d. l.* 14. §. 1. *d. l.* 29. *in fine principii ff. h. t.* Sed & ſi quis in rem impenſas fecerit (vel fructus perceperit) antequam communis eſſet, actioni huic locus non eſt, dum forte damni infecti nomine in poſſeſſionem ex primo decreto miſſus una cum alio vicino, necdum tamen poſſidere juſſus ex ſecundo decreto, inſulam fulſit ruinoſam. *l. per hoc judicium* 4. §. *pen. & ult. ff. h. t.* ſed magis negotiorum geſtorum actio danda foret; qualis etiam tunc competit, cum is, qui communione durante impendit, poſtea ſuam partem alienavit. *l. in hoc judicium* 14. §. 1. *in fine ff. h. t.*

4. Cæterum occaſione præſtationum perſonalium, ac præcipue damni per unum ſociorum dati, excutiendus videtur ſenſus legis 20. *ff. h. t.* ubi Pomponius ait; *ſi is cum quo fundum communem habes, ad delictum (vel ad edictum) non reſpondit, & ob id motu judicis villa diruta eſt, aut arbuſta ſucciſa ſunt, præſtabitur tibi detrimentum judicio communi dividundo; quicquid enim culpâ ſocii amiſſum eſt, eo judicio continetur.* Quam ut planum reddat Rævardus, in eâ pro verbis *motu judicis*, legendum putat *magiſtratus imperio*: quali non motu judicis ſed magis juſſu magiſtratus in criminibus atrocioribus delinquentium ædes diruerentur, *libr.* 1. *variorum cap.* 7. At ſine ullâ vel codicum autoritate vel juris neceſſitate. Eſto enim, quod quandoque magiſtratus imperio domus convictorum gravioris criminis reorum deſtructæ fuerint; ſufficiens tamen emendationis ratio non eſt. *Motus* ſcilicet id eſt *impetus* non rationali (quem à judicibus abeſſe debere, Calliſtratus monuit, eodem uſus *motus* vocabulo, *l. obſervandum* 19. §. 1. *ff. de offic. præſid.*) adeoque ſine ullâ cauſâ legitimâ, judex diruerat villam ejus, qui ad edictum non reſpondens contumacem ſe geſſerat; cum ergo damnum tale nullo jure illatum eſſet per judicem villæ communi, dubitabatur, an is, qui ad edictum non reſponderat, teneretur ſocio damnum reparare: ac definitur, detrimentum ſocio per hoc communi dividundo judicium præſtandum eſſe; additâ ratione, quia, *quicquid culpâ ſocii amiſſum eſt, eo judicio continetur.* etſi enim impetus ille judicis, villam diruentis ob contumaciam aut arbores ſuccidentis, injuſtus fuerit, ideoque, ſi non dolo at ſaltem culpæ judicis accenſendus; tamen quia prima culpa, ſeu contumacia ſocii, damno iſti per judicem dato cauſam præbuit ſeu occaſionem, iniquum videri non potuit, hunc ſocium alteri ad indemnitatem damnari: verum enim erat, ædes aut arbores iſtas culpâ ſocii contumacis amiſſas eſſe, nec ſocios reliquos eo damno, quod ex unius ſocii contumaciâ deſcendit, oportere gravari. *l. cum duobus* 52. §. *ult. ff. pro ſocio.* Sic ut hæc ſpecies facti ſit non abſimilis ei, quæ proponitur in *l. lectos* 12. *l.* 13. *&* 14. *ff. de peric. & commodo rei venditæ.* ubi, cum ædilis lectos venditos, ac per venditorem in viâ publicâ poſitos, nullo jure conſcidiſſet, ſic ut lege Aquiliâ teneretur; tamen cum venditore de damno iſto agi potuit per emtorem, eo quod venditoris culpa erat, lectos venditos in viâ publicâ poſuiſſe, circa quos ex naturâ contractus levem tenebatur culpam præſtare; nec excuſabatur ex eo, quod id ædilis non jure feciſſet; cum ſufficeret, venditorem culpâ ſuâ præcedente dediſſe factoædilis illicito occaſionem. Novum utique non eſt, ipſos quoque judices ac magiſtratus ſuâ abuti poteſtate, ac vel magiſtratus ſui fiduciâ atque obtentu, vel aliter contra bonos mores per injuriam illos lædere, quos adverſus læſionem omnem atque concuſſionem injurioſam debuiſſent tueri. *l. nec magiſtratibus* 32. *ff. de injuriis. l. cuncti* 3. *in fine ff. quod metus cauſâ.*

5. Ceſſat hæc actio communi dividundo in arbore, quæ in confinio nata eſt, & lapide qui per utrumque fundum extenditur, quamdiu necdum lapis exemtus, aut arbor eruta eſt, ſed fundo cohæret. *l. arbor* 19. *ff. h. t.* Vel ſi convenerit, ne intra certum tempus à communione diſcedatur: non item, ſi id actum ſit, ut perpetuo duret communio, ut dictum latius eſt. præced. *l. in hoc judicium* 14. §. *pen. & ult. ff. h. t.* Ut tamen de re quâdam ſingulari quandoque conventio ſuſtineatur, ne unquam illa in communi dividundo judicium veniat, quoties ſcilicet apparet neque ſeparatus rei communis partes ſociis ſingulis utiles eſſe poſſe, neque ſine notabili reliquorum ſociorum diſpendio non totam uni poſſe adjudicari: quod accidit in veſtibulo communi binarum ædium (cui ſimile, ſi non idem, melianum cenaculi, vel commune & promiſcuum plurium cellarum iter. *l. quis ſit fugitivus* 17. §. *apud Celſum* 14. *ff. de ædil. edicto. l. ſi vero* 5. §. *interdum* 2. *ff. de his qui effud. vel dejec.* Ille quo placuit, arbitrum communi dividundo utrolibet invito dari non debere, quia, qui de veſtibulo liceri cogitur, neceſſe habet interdum tantum ædium pretium facere, ſi alias aditum non habet. *l. arbor* 19. §. *de veſtibulo* 1. *ff. h. t.* idemque juris eſt in puteo communi, ſi ſolum ejus commune non ſit, id eſt, ſi nulla fundi, in quo puteus eſt, ſed putei ſolius communio ſit. *l. per hoc* 4. §. *de puteo* 1. *ff. h. t.* Et de tali veſtibulo, puteo, ſimilibuſque rebus accipiendum puto, quod ab Ulpiano traditum eſt, in judicium communi dividundo omnes res venire, *niſi ſi quid fuerit ex communi conſenſu exceptum nominatim, ne veniat, l. in judicium* 13. *ff. h. t.*

6. Non tamen denegandum hoc judicium ob id, quod ſemel eo actum ſit, cum non ita ſit univerſale, atque quidem familiæ erciſcundæ actio, ac proinde nihil vetet, de non diviſis iterum illud inter eoſdem exerceri. *l. per hoc* 4. §. *hoc judicium* 2. *ff. h. t.* Neque etiam ceſſat ex eo, quod forte triginta annis aut tempore longiore ſocii rem communiter poſſederint: ſecus ſi ſeparatim. Vide *tit. præced. num.* 33.

7. Invito autem uno ſocio nihil novi per alterum poteſt fieri in re communi, melioreque pro-

prohibentis conditio eſt; adeo ut, ſi quid novi per alterum ſocium invito altero factum ſit, aut fieri mandatum, is cogi poſſit ad id in priſtinum ſtatum reſtituendum. Quod ſi, extraneo quid novi faciente, ſociorum alter id paſſus ſit, cum prohibere poſſet, nec tamen mandaverit, opus quidem deſtruere non compellitur, ſed hoc judicio conveniri poteſt ad damni inde dati reparationem. *l. Sabinus* 28. *ff. h. t.* Caſpar Manzius *de muro communi num.* 64. *& ſeqq.* Quin tamen ſocius invito ſocio de ſuâ poſſit parte diſponere, eamque etiam extaneo vendere, donare, nequaquam dubium; eo excepto, quod poſt cœptum hoc inter ſocios judicium nullus ſociorum invitis cæteris portionem poſſit in extraneum transferre. *l.* 1. 2. *C. h. t. l. nemo* 68. *ff. pro ſocio.* niſi forte jus illud iterum dicamus abrogatum per *l. dudum proximis* 14. *C. de contrab. emt.* Vide *tit. de lege commiſſoriâ num.* 13. Sociorum reliquorum partes ſi unà cum ſuâ parte diſtraxerit, nihil iis præjudicat, nec dominium partium ad cæteros pertinentium in emtorem transfert ſine eorum voluntate, licet totorum bonorum ſocii eſſent. *l. nemo ex ſociis* 68. *ff. pro ſocio.* etiamſi major ſociorum pars domum fundumve communem divendere vellet; ſed tantum partes conſentientium, non item diſſentientium, emtori cederent, ne ſine facto ſuo diſſentientes ſuo cadant dominii jure, contra *l. id, quod noſtrum* 11. *ff. de reg. juris.* Niſi res promercales eſſent, eâ ſcilicet mente emtæ, ut rurſus vendantur; tunc enim unus eas in ſolidum recte diſtrahit, cum ita nihil novi fiat contra primam ſociorum intentionem, ac mandatum de eo agendo jam tum ab initio credatur interpoſitum; eo modo, quo & in commune ſepulchrum inferre mortuum ſocius unus reliquis invitis poteſt, quaſi id fiat ex voluntate ſociorum ab initio declaratâ. §. *religioſum* 9. *Inſt. de rer. diviſ.* Hect. Felicius *de ſocietate cap.* 28. *num.* 58. *& ſeqq.* Ant. Matthæus *de oblig. diſp.* 23. *num.* 16.

8. Quod ſi circa ædium aut prædiorum aut rerum aliarum communium elocationem inter ſocios diſſenſus ſit, quibuſdam volentibus, aliis nolentibus elocare; magis eſt, ut totius rei locatio facienda ſit, quoties uſus ejus per partes dividi commode non poteſt; præſertim ſi talis ſit, quam elocari inſolitum non eſt. Menochius *de arbitrar. jud. lib.* 2. *caſu* 442. *num.* 2. Hect. Felicius *de ſocietate cap.* 28. *num.* 29. *& ſeqq.* Si tamen ſociorum unus totius rei uſum tantâ mercede ſibi habere velit, quanta per extraneum offertur; cum iſto in caſu præferri extraneo æquum eſt; quod & ſtatutis quibuſdam nominatim cautum; Mechlinienſ. *tit.* 8. *art.* 5. ibique Chriſtinæus. Menochius *d. caſu* 442. *num.* 14. *& ſeqq.* ubi ſimul toto illo caſu pluribus exſequitur, quid obtineat, ſi in eligendâ conductoris perſonâ inter ſocios diſſenſus ſit, aliaque his affinia. Adde Joh. Papon *libr.* 15. *tit.* 2. *arr.* 26. *poſt med.* Hect. Felicium *de ſocietate cap.* 28. *num.* 29. *& ſeqq. uſque ad finem.* Hug. Grotium *manuduct. ad juriſprud. Holland. libr.* 3. *cap.* 28. *num.* 7. 8. 9. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 7. *num.* 47. *& ſeqq.*

9. Quâ porro ratione paſcuorum ad plures pro indiviſo pertinentium uſus ſecundum Rhenolandiæ conſuetudines, immiſſo pro ratâ pecorum numero, dividatur, & quæ pecora tunc immitti poſſint, vide apud Grotium *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 28. *num.* 9. à quâ tamen uſus dividendi ratione procul dubio ex ſociorum voluntate recedi poteſt, ac inter duos fundum communem habentes id agi, ut alternis ſinguli annis fruantur; quo caſu ſi unus conſulto fructus corruperit, aut ne anno ſequenti naſcerentur effecerit, actioni locati conducti locus eſt, quoties id actum, ut certa merces non fruenti per fruentem præſtetur, atque ita locatio interceſſit. *l. & hæc diſtinctio* 35. §. 1. *ff. locati.* actioni vero præſcriptis verbis vel communi dividundo, ſi nulla mercedis conſtitutio facta ſit. *l. ſi convenerit* 23. *ff. h. t.*

TITULUS IV.

Ad exhibendum.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit actio ad exhibendum, & quibus competat; quibus denegetur, dum vel alia juris remedia iis ſufficiunt, vel omni juris remedio indigni videntur.*
2. *Qui hâc experitur actione, dicere debet notas rei, ac probare, ſuâ intereſſe.*
3. *Datur contra poſſeſſores & detentores; quid juris, ſi dolo aut culpâ poſſidere deſierint ante vel poſt litem conteſtatam? quid ſi caſu?*
4. *Petitur exhibitio rei cum acceſſionibus: exhibenda res in eâdem cauſâ; quid ſi exhibeatur uſucapta? quid ſi mutata ratione forma? quid ſi deteriorata?*
5. *Dilatio ad exhibendum quandoque à judice datur. Quid juris ſi reus contumaciter nolit, vel dolo non poſſit exhibere?*
6. *Recenſentur aliæ actiones, quibus exhibitio peti poteſt. Quis uſus hodie ſit actionis ad exhibendum?*

1. EXhibere eſt facere in publico poteſtatem, ut ei, qui agit, experiundi ſit copia. *l.* 2. *ff. h. t.* cum enim fieri nequeat rei vindicatio, niſi appareat ac demonſtretur res, quæ petitur, ne-

Digitized by Google

neceſſe fuit, hanc ad exhibendum intentari actionem, quoties res ab aliquo detinetur occultata, aut alteri juncta rei, ſi modo ſeparatio jure peti poſſit. Ut proinde non principalis, ſed præparatoria ſit, & maxime quidem ob rei vindicationes inducta. *l.* 1. *l. gemma* 6. *ff. h. t. l. quod legatur* 38. *ff. de judiciis.* adeo ut ei, cui mandata eſt rei vindicatio, etiam ad exhibendum actio mandata cenſeatur. *l. ad rem mobilem* 56. *ff. de procurat.* Eſt autem perſonalis, in rem tamen ſcripta, perpetua, arbitraria. *l. in hâc actione* 3. §. *eſt autem* 3. *ff. h. t.* §. *praterea* 31. *Inſt. de action.* in ſolis mobilibus locum habens; (cum immobilia ſemet ipſa ſatis exhibeant, nec facile latere poſſint. *l.* 2. *in pr.* verſ. *ſed ubi C. quando & quib. quarta pars deb. ex bon. decurion.*) & competens omnibus quorum intereſt peculiariter. *d. l.* 3. §. *ſciendum* 9. *l. ſi liber homo* 13. *ff. h. t.* (non præciſe pecuniarie. arg. *l.* 2. *C. h. t. l. de eo exhib.* 12. *l. ult. ff. h. t.*) ex honeſtâ, juſtâ, & probabili cauſâ. *l. in hâc actione* 3. §. *ſi mecum* 11. *l. pen. ff. h. t.* & ex jure in re; licet poſtea neque rei vindicatione neque ullâ in rem, ſed perſonali actione, experiri velint. Cum enim multæ ſint cauſæ ad exhibendum agendi. *d. l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* non illis tantum datur, qui rem ſuam aſſerentes eandem ex jure dominii vindicare cupiunt; ſed &, ſi poſſeſſionem ſuam eſſe contendentes, eam perſequi velint Publicianâ in rem actione; aut ut ſibi pignoratam hypothecariâ petere; aut confeſſoriâ, dum ſibi uſumfructum in eâ quæſitum ajunt. *l. in hâc actione* 3. §. *eſt autem* 3. 4. *&* §. *Pomponius* 12. *ff. h. t.* aut ſervum optare, ubi relictum eſt optionis legatum; etſi Mævio legatum proponeretur, quod Titius optaſſet, aut ex rebus apud tertium depoſitis optio facienda eſſet. *l. ſi tibi* 8. §. *ult. ff. de opt. vel. elect. legatâ. l.* 3. §. *item* 6. *&* §. *plus dicit* 10. *l. de eo* 12. §. *ſæpius* 2. *in fine ff. h. t.* Quin & furti agere volentibus hæc actio utilis eſt. *d. l.* 12. §. 2. *ff. h. t.* aut interdicto, velut *utrubi*, experturis. *d. l.* 3. §. *ſed &* 5. *ff. h. t.* aut noxali judicio. *d. l.* 3. §. *ſi quis noxali* 7. *ff. h. t.* etſi hæ tres actiones in perſonam ſint, & illis etiam quandoque accommodentur, qui non habent ullam ſpeciem juris in re, puta dominii poſſeſſionis ſervitutis pignoris aut hereditatis; ut ſuis locis patebit. Non tamen datur hæc actio legatariis (contra quam eſt in heredibus) ſi teſtamenti tabulas, vel codicillos, vel quid aliud ad teſtamenta pertinens, exhiberi velint; cum ſufficiant ipſis interdicta in hanc rem competentia. *d. l.* 3. §. *ſi quis extra* 8. *ff. h. t.* nec ei, qui liberum hominem ab alio detentum exhiberi cupit; cum & hic interdictum de libero homine exhibendo ſufficere videatur. *l. ſi liber* 13. *ff. h. t.* niſi de eo exhibendo quæſtio ſit, quem quis in libertatem vindicare vult. *l. de eo* 12. *in pr. ff. h. t.* eo quod tunc interdictum denegatur. *l. quod & lex* 3. §. *plane* 7. *ff. de hom. libero exhib.* Nec adverſatur, quod hâc actione etiam peti poſſit exhibitio glandis alienâ in areâ cadentis; & tamen interdictum competat de glande legendâ. *l. Julianus* 9. §. *glans.* 1. *ff. h. t.* cum penitius conſideranti pateſcat, interdicto non de glande exhibendâ, ſed unoquoque triduo legendâ agi; aliud autem ſit colligere glandem, quod fit per glandis dominum; aliud, eandem exhibere, quod fit per vicinum. Longe minus illis competit, qui dolo malo rem poſſidere deſierunt, quive, cum furto rem ſubduxiſſent, amiſerunt poſſeſſionem ejus. *d. l.* 3. §. *ſi mecum* 11. *ff. h. t.*

2. Ut vero recte actor his agat, neceſſe eſt, ut omnia noſcat ac dicat argumenta rei de quâ agitur; id eſt, notas ac qualitates, quibus res à re aliâ diſtinguitur. *l. in hâc actione* 3. *princ. ff. h. t.* ac ejus interſit rem exhiberi tempore utroque, tum litis conteſtatæ, tum rei judicatæ. *l. tigni* 7. §. *ult. ff. h. t.* judicique de eo conſtet per adhibitam ſummariam cauſæ cognitionem, ad principale judicium rejectis illis, quæ altiorem deſiderant indaginem: judex namque interim exhibitionem fieri haud difficulter injungit, cum ea exhibenti non ſit gravis aut damnoſa, ſi actor deinde principali in negotio probando deficiat. *d. l.* 3. §. *ſciendum* 9. *&* §. *ibidem* 13. *ff. h. t.* Quod ſi plurium interſit vel ex eâdem vel diverſis ex cauſis rem exhiberi, ſingulis pro ſuo jure ad exhibendum experiundi poteſtas eſt. *d. l.* 3. §. *Pomponius* 12. *ff. h. t.*

3. Convenitur hâc actione quivis poſſeſſor aut etiam detentor rei. *d. l.* 3. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t.* ut & illi, quorum in ſolo aliquid poſitum eſt, cum aut collapſum, aut vi fluminis delatum, aut rutum, aut cæſum, aut defoſſum fuiſſet, cujus exempla ſunt in *l. Celſus* 5. §. 2. 3. 4. 5. *l. Julianus* 9. §. *glans* 1. *l. theſaurus* 15. *ff. h. t.* Hi quoque, quorum rebus res aliena juncta aut incluſa eſt, quoties naturâ vel jure ſeparatio atque exemtio impedita non eſt. *l. gemma* 6. *l. tigni* 7. §. 1. *&* 2. *ff. h. t.* nec intereſt, utrum à ſingulari perſonâ res poſſideatur aut detineatur, an vero à collegio, veluti municipio. *d. l. tigni* 7. §. *item municipes* 3. *ff. h. t.* Si modo hi omnes tempore rei judicatæ poſſideant. *d. l.* 7. §. *ſi quis non* 4. *ff. h. t.* vel deſierint dolo poſſidere. *l. Celſus* 5. §. *idem Julianus* 2. *l. Julianus* 9. §. *Marcellus* 4. *l. ſi vir* 14. *ff. h. t.* quo caſu & heredes eorum, qui dolo poſſidere deſierunt, conveniri poſſunt, quatenus ſaltem facti ſunt ex defuncti dolo locupletiores, pretium forte rei habentes. *l. de eo* 12. §. *ult. ff. h. t.* Quid, quod & illi quandoque hâc tenentur actione, qui ſine dolo ſuo poſſidere deſierunt pendente lite: etſi enim plerumque eos abſolvi tunc oportere reſponſum ſit. *l. tigni* 7. §. *ſi quis, cum* 5. *ff. h. t.* tamen ſi tali caſu rem lite pendente periiſſe conſtiterit, quo peritura non fuiſſet, ſi, cum primum lis acciperetur, fuiſſet exhibita, condemnationem fieri in id quod intereſt, æquum fuit. *l. de eo* 12. §. *ſi poſt* 4. *ff. h. t.*

4. Tendit hæc actio ad id, ut res exhibeatur; quæ tamen exhibitio ſubinde reſtitutionem in ſe habet, quatenus exhibens poſt factam exhibitionem quandoque cedit, nec principali judicio audet contendere, cauſæ ſuæ diffidens, eoque ſenſu cauſa petitori in hâc actione reſtitui dici-

tur. *l. Julianus* 9. §. *pen. ff. h. t.* Exhibenda autem res eſt cum omni ſuâ cauſâ, id eſt, fœtu, partu, fructibus, acceſſionibus, & omni utilitate, ſi quæ amiſſa ſit ob hoc, quod aut non exhibita fuerit, aut tardius exhibita. *d. l.* 9. §. *pen. & ult. ff. h. t.* etiam in eâdem cauſâ, in quâ fuit, cum primum judicium hoc acciperetur; ut quis copiam rei habens poſſit exſequi, actione, quam deſtinavit, in nullo læſâ. *d. l.* 9. §. *quantum autem* 5. *ff. h. t.* ideoque, ſi inter moras exhibendi uſucapta ſit res à poſſeſſore, aut, cum optio intra certum tempus data eſſet, judicium in id tempus extractum ſit, quo fruſtra exhibetur, utilitas petitoris, quæ lapſu temporis interierat, conſervatur, &, quaſi non factâ exhibitione, condemnatio ſequitur; niſi reus conventus adhuc paratus ſit principale judicium, quod peremtum erat, aut optionem, pati. *d. l.* 9. §. *proinde* 6. *l. ſi optione* 10. *ff. h. t.* §. *ſi ad exhibendum* 3. *Inſtit. de offic. judicis.* Idemque dicendum, ſi res, de cujus exhibitione agitur, medio tempore in aliud corpus aliamve ſpeciem tranſlata ſit, veluti ſi ex ſcypho petito maſſa ſit facta: cum mutata forma prope interimat ſubſtantiam rei. *d. l.* 9. §. *ſed ſi quis* 3. *ff. h. t.* Contra, quam obtinet, ſi ſimpliciter deteriorata exhibeatur, formâ manente, dum homo exhibetur, ſed eluſcatus aut debilitatus: tunc enim, quia ita facta eſt exhibitio, ut impedita non ſit directa actio, veluti vindicatio aut ſimilis, tantum judicio ex lege Aquiliâ deſcendenti locus erit, ceſſante hâc ad exhibendum actione. *l. ſi quis hominem* 17. *ff. h. t. l. exhibitionis* 7. *C. h. t.* licet alioquin in principalibus judiciis, veluti commodati, depoſiti, rei vindicatione, reſtituiſſe non videatur, qui rem deterioratam reſtituit, niſi id quod intereſt addatur. *l. ſed mihi* 3. §. 1. *ff. commodati. l.* 1. §. *ſi res depoſita* 16. *ff. depoſiti. l. non ſolum autem* 13. *ff. de rei vindicat.*

5. Si res, de quâ exhibendâ agitur, in præſenti exhiberi nequeat, dum alio forte in loco eſt, cautio de re intra modicum temporis ſpatium arbitrio judicis definitum exhibendâ admittitur. *d.* §. 3. *Inſtit. de offic. judicis. l. de eo* 12. §. *pen. ff. h. t.* imo ſine certi diei adjectione quandoque de re exhibendâ cautionem interponi ſufficit, puta ſi ſervus exhibendus in fugâ ſit. *l. Celſus* 5. §. *ult. ff. h. t.* & ſi, petitâ ſimul rerum plurium exhibitione, reus pendente lite quaſdam deſierit poſſidere ſine dolo malo, tum demum condemnandus eſt, cum non exhibet, quas poteſt. *l. ſed & ſi* 11. §. *ult. ff. h. t.* ſed ſi reus contumaciâ nolit, aut dolo ſuo fecerit quo minus poſſit, rem exhibere, contra eum in litem juratur. *l. in hâc actione* 3. §. *præterea* 2. *ff. h. t.* arg. *l. qui reſtituere* 68. *ff. de rei vindicat.*

6. Quod ſi ſemel hâc actione actum fuerit, ex eadem cauſâ iterum agi nequit ad exhibendum, ex aliâ poteſt. *l. ſi quis ad* 18. *ff. de except. rei judic. l. de eo* 12. §. *ſæpius* 2. *ff. h. t. l. neque* 3. *C. h. t.* Nec ignorandum, aliis quoque actionibus exhibitionem peti poſſe, puta, ex ſtipulatu. arg. *l. nemo* 82. *ff. de verb. oblig.* ex teſtamento. *l. ſi prædiorum* 15. *C. ad leg. Falcid.* junct. *l. inſtrumenta* 24. *C. de fideicommiſſis.* ex emto. *l. Titius* 48. *ff. de actionib. emti.* ut & actione in factum, in caſibus propoſitis in *l.* 3. §. *interdum* 14. *& l.* 9. §. *Marcellus* 4. *ff. h. t.* Quin & moribus ſolent judices per mandata compellentia exhibitiones injungere: quo fit, ut nunc rarior actionis ad exhibendum uſus ſit; licet maneat utilitas ejus in eo, quis exhibitionem petere poſſit, & à quo, ac quarum rerum.

LIBER

LIBER UNDECIMUS.

TITULUS I.

De interrogationibus in jure faciendis, & interrogatoriis actionibus.

SUMMARIA.

1. *Quid fuerint interrogationes in jure? cui bono introductæ? differunt, aliquid agi* in jure *& agi* pro tribunali.
2. *Interrogationes hæ locum habuerunt in actionibus in perſonam; & in petitione hereditatis. An & quo reſpectu in actionibus in rem?*
3. *De æquitate interrogationum; reſpondent ad eas non habetur pro judicato; ſed inde data actio interrogatoria. Quid illa fuerit?*
4. *Ceſſant quidem jure novo actiones interrogatoriæ, at non æquitas interrogationum. Fieri illæ poſſunt per judicem etiam poſt concluſionem in cauſâ. Quod & moribus paſſim fere obtinet, etiam circa principalia cauſæ merita; nec currunt tempora productionum, quamdiu adverſarius in morâ reſpondendi eſt. Quid in Hollandiâ obtineat?*
5. *Rogatus reſpondere cogitur, niſi proprium profiteretur crimen; vel dubitet; vel interrogetur in lite non ſuâ ſed alienâ; ubi de tutore in cauſâ pupilli vel minoris, & de ipſo minore; de debitore in lite prælationis inter creditores; de marito in cauſâ uxoris & ipſâ uxore; de cedente in lite ceſſionarii; de interveniente, & eo pro quo intervenit in lite; de domino & procuratore.*
6. *Nemo reſpondere tenetur, ſi rogetur de facto alieno, vel non de facto, ſed jure aut conſuetudine. An reum ſine mandato defendens, vel procurator actoris in reconventione?*
7. *Reus reſponſione ſuâ, ſive verâ, ſive falſâ, nocet ſibi, ſed habet exceptiones eaſdem ac defenſiones, ſi falſo reſponderit, quas haberet, ſi vere reſpondiſſet. Quandoque contra reſponſionem erroneam reſtituitur.*
8. *Quo modo puniatur jure Romano & moribus, qui ſciens mentitus eſt ad interrogationem, ut ſe liberet?*
9. *Silentium rogati aut reſponſum dubium eam recipit interpretationem, quæ rogato nocet.*
10. *Confeſſio ad interrogationem prodeſt interroganti, aliis non item, licet ſimile jus haberent.*
11. *Si falſo reſpondens condemnatus deinde ſit, & judicato ſatisfecerit, an liberentur illi, qui tanquam heredes veri aut poſſeſſores debuiſſent conveniri? & quid hodie obtineat?*

1. NE actor plus petendo peccaret, & probationum multiplicatione circa ea, quæ cauſam principaliter neque deprimunt neque allevant, lis protelaretur, interrogationes olim factæ in jure ante litem conteſtatam, veluti, an, & pro quâ parte adverſarius heres eſſet; num ei ex fideicommiſſo reſtituta hereditas; an ſervum, qui noxiam commiſiſſe dicebatur, poſſideret; aut peculium, cujus intuitu de peculio actio movenda foret; an ædes ejus eſſent, pro quibus damni infecti nomine cautio petenda. *l.* 1 *l. ſi quis in* 7 8. 9. §. *qui interrogatus* 5. *& ſeqq. l.* 10. *ff. h. t.* Idque *in jure*, id eſt, ante litem conteſtatam (ad diſtinctionem eorum, quæ in judicio fieri dicuntur apud judices plerumque pedaneos poſt litis conteſtationem) adeoque apud prætorem aut alium populi Romani magiſtratum, qui juriſdictioni præeſt; ſive pro tribunali ſedeat juris dicundi gratiâ, ſive domi vel in itinere negotio huic vacet. *l. voluit* 4. §. 1. *ff. h. t.* latius ſcilicet patente loci, in quo jus dicitur, quam tribunalis appellatione: in quantum *pro tribunali* fieri dicebantur, quæ loco ſtato ſeu ordinario expediebantur. *l. unius* 18. §. *ult. ff. de quæſtion. l. utile tempus* 2. §. *in bonorum* 2. *ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſervetur.* at *in jure* generaliter ea omnia, quæ vel pro tribunali, vel alibi in loco momentaneo, ſive in itinere & in tranſitu ſive domi, ſellâ tamen poſitâ, prætor juris dicundi cauſſi de plano agebat. *d. l.* 4. §. 1. *ff. h. t. d. l.* 18. §. *ult. ff. de quæſtion.* §. *ſervi* 2. *Inſtit. de libertinis.* Unde Paulus, cum monuiſſet, *jus* etiam dici locum, in quo jus redditur, appellatione collatâ ab eo, quod fit, in eo, ubi fit, ſubjungit locum illum hoc modo determinari poſſe; *ubicunque prætor, ſalvâ majeſtate imperii ſui, ſalvoque more majorum, jus dicere conſtituit, l. pen. in fine ff. de juſtit. & jure.*

2. Obtinuerunt hæ in jure interrogationes, cum in perſonam erat actio, & certum condictione petendum. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* uti & in actionibus noxalibus ac de peculio. *l. ſi quis in jure* 7. *l.* 8. *l.* 9. §. *ult. ff. h. t.* & petitione cautionis pro damno infecto, quam quiſque pro eâ præſtat parte, quâ rei vitioſæ dominus eſt. *l. non alienum* 10. *l. qui ſervum* 20. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. ſi communes* 40. *ff. de negot. geſtis. l. plures* 27. *ff. de damno infecto.* denique etiam in hereditatis petitione mixtâ, quatenus poſſeſſor actore deſiderante reſpondere cogitur, an pro herede, an pro poſſeſſore poſſideat. *l. cogi* 11. *C. de petit. hered.* De cætero in rei vindicatione, & aliis ſpecialibus in rem actionibus poſſeſſorem compelli vel titulum ſuæ poſſeſſionis edere, vel dicere pro quâ parte res ejus ſit, incivile habitum fuit, eo quod non poſſeſſoris, ſed petitoris munus eſt docere, quâ ex parte dominus ſit; ſolâ poſſeſſione reo de cætero

Digitized by Google

ad absolutionem sufficiente. *d. l.* 11. *C. de petit. hered. l. in speciali* 73. *ff. de rei vindicat.* Plane, etsi titulum possessionis edere non compellatur, petitore tamen rogante respondere tenetur, an possideat rem aut dolo malo possidere desierit, ne aliàs frustra petitor experiatur. *l. qui petitorio* 36. *pr. ff. de rei vindicat.* Ita &, pro quâ parte possessor sit, seu an rem totam an tantum pro parte possideat, ad id, ut, si minore ex parte se possidere dicat, quam actor petiturus est, in aliam partem quæ non defenderetur, in possessionem actor mittatur. *l. qui servum* 20. §. *in jure* 1. *ff. h. t.* junct. *l. Fulcinius* 7. §. *item videamus* 16. 17. *&* 18. *ff. quib. ex caus. in possess. eatur. l. ult. ff. de rei vindicat.* aliud enim est, de jure suo in re, aliud de nudo possessionis facto respondere. Et quamvis *d. l.* 20. §. 1. *ff. h. t.* non incommode etiam accipi possit de casu, quo interrogatur is, cum quo non agitur, socius nempe rei conventi respectu fundi communis, quo innotescat, quæ fundi pars ad reum latitantem pertineat, ut in eam non defensam actor mittatur; tamen interrogationes secundum jam tradita etiam in rei vindicatione hactenus admissas fuisse probabilius est.

3. Æquissimus vero fuisse videtur hic in jure interrogandi mos; cum edictum de interrogationibus prætor proposuerit, ut subveniret difficultatibus probationum; sciens, arduum sæpe esse ei, qui heredem bonorumve possessorem convenit, probare, aliquem heredem esse bonorumve possessorem; imo difficilem plerumque aditæ hereditatis probationem esse. *l. Edictum* 2. 3. *ff. h. t.* Neque tamen interrogationes hæ de ipso principali negotio, vel cardine quæstionis, ut ajunt, conceptæ fuerunt, sic ut reus ex responsione suâ, quasi confessus, pro judicato habendus esset, secundum *l.* 1. *& l. qui stichum* 5. *ff. de confessis. l. proinde* 25. §. *ult. ff. ad leg. Aquil.* sed tantum de iis, quæ litem præparant; ad quæ si responsum fuerit, non condemnatio, sed litis principalis ventilatio sequitur; dum non omnis ille, qui se heredem aut servi vel peculii possessorem esse confessus est, condemnari debet; sed demum, si actor probet, defunctum debuisse aut legasse, servum contraxisse peculii intuitu, aut actori nocuisse; & ita in cæteris. Unde & sola actio interrogatoria ex responsis hisce data fuit, quasi ex ipso contractu vel negotio principali; quæ ideo nec nova actio fuit, sed tantum nova quædam qualitas adjectitia actionis principalis. *l. si quis interrogatus* 8. *l. de statu* 11. §. *qui interrogatus* 9. *ff. h. t.*

4. Et quamvis Callistratus testetur, jam tum suo tempore minus frequentatas actiones interrogatorias, in desuetudinem abiisse, quia nemo cogebatur ante judicium de suo jure aliquid respondere; sed tantum ad probationes litigantibus suffeciisse ea, quæ ab adversâ parte expressa fuissent apud judices, vel in hereditatibus, vel in aliis rebus, quæ in causis versantur, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* tamen neque æquitas interrogationum ideo cessavit, neque, pendente lite, usus earum; cum utique coætaneus prope Callistrato Ulpianus, aut paulo recentior, velut jus indubium tradiderit, ubicunque judicem æquitas moverit, æque oportere fieri interrogationem, *l. pen. ff. h. t.* non ad eum effectum, ut amplius inde interrogatoriæ competerent actiones, sed ut secundum jam dicta pro probationibus haberentur, quæ à rogatâ adversâ parte apud judices expressa sunt. *d. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Nec interest, in quâ judicii parte interrogatio fiat; usque adeo, ut & post conclusionem in causâ interrogationes subinde admittendæ sint; tum quia *d. l. pen. ff. h. t.* generaliter admittit, *ubicunque judicem æquitas moverit*; tum quia revera litigantibus quidem, at judici nunquam, in causâ concluditur; qui proinde ex officio, quod nobile vocant, interrogare, & ad interrogata responsionem jubere potest, ubi id æquitas postulare visa est, & dubitatio occurrit. *cap. cum Johannes* 10. *fere in fine extra, de fide instrum.* Confer Mascardum *de probation. conclus.* 1182. *num.* 41. *& seqq.* Ac tantum abest, ut interrogationes hæ à moribus hodiernis alienæ essent, ut potius de ipsis quoque factis principalibus, ex quorum assertione vel negatione pendet potissimum causarum decisio, interrogationes pendente lite fieri obtinuerit, conceptis ab uno litigantium positionibus; ad quas adversarius per judicem rogatus respondere compellitur, præstito calumniæ jurejurando, *se credere* vel *non credere*: ita in Galliâ, Germaniâ, Ultrajecti, in Frisiâ, praxi constante servari, patet ex Rebuffo *ad constit. regias tom.* 3. *tract. de responsionibus per credit vel non.* Mascardo *de probationibus conclus.* 1182. 1183. Mynsingero *cent.* 5. *observ.* 88. Andr. Gayl *libr.* 1 *observ.* 79. Besoldo *delibatis juris ad Pand. h. t. quæst.* 2. Ant. Thesauro *decis.* 17. Radelantio *Curia Ultrajecti. decis.* 107. adeo ut ei, qui productiones probationum facere debet, non currant tempora productionis faciendæ, quamdiu adversarius hæret in morâ respondendi ad interrogata; eo quod merito ignorat, quæ pro confessis ex responsione habenda sint; quæ ex adverso negata, probationem requirant. Christinæus *vol.* 1. *decis.* 95. *num.* 9. 10. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 91. *num.* 8. 9. Mynsingerus *cent.* 2. *observat.* 99. *num.* 1. Nec Hollandis aut Zelandis Flandrisque ac Brabantinis interrogationes has displicuisse, evincit clarissime Institutio Curiæ Holland. *art.* 128. Curiæ Flandricæ *art.* 55. 56. Brabantin. *art.* 33. *& seq.* nunc autem non amplius in Hollandiâ in causis civilibus istiusmodi interrogationum usum esse, ob metum perjurii, monet Groenewegen *ad rubric. ff. h. t.* Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 29. *num.* 33.

5. Rogatus itaque tum ex usu juris Romani, tum ex hodiernis illorum moribus, quibus interrogationes istæ etiamnum placent, respondere tenetur. Nisi responsio ipsum criminis reum faceret, dum de tali facto proprio interrogatur, quod crimen involvit; quippe quo casu judicio criminali magis opus esset, in quo simplex reorum examen sine calumniæ jurejurando procedit.

Adde

Digitized by Google

Adde Maſcardum *de probation. concluſ.* 1183. *num.* 59. *& ſeqq.* Vel niſi rogatus juſtam ipſe dubitandi cauſam habeat, ut puta, ſi rogatus, an *heres ſit*, controverſiam hereditatis ab aliquo patiatur; quo caſu reſpondere non compellitur, ne aut negando ſe heredem præjudicet ſibi, aut dicendo ſe heredem, illigetur, etiam ablatâ ſibi hereditate. *l. & quia* 6. §. 1. *ff. h. t.* Sed nec ad reſpondendum adigendus, quoties non in propriâ, ſed alienâ lite rogatur. *l. ſi ſine* 9. §. *alius* 3. *ff. h. t.* Unde licet tutor aut curator in lite pupilli reſpondere teneatur, quoties ipſe pro pupillo in lite conſiſtit. arg. *l. proinde* 25. § *ſi procurator* 1. *ff. ad leg. Aquil.* non tamen, ſi ipſe litem pro pupillo non ſuſtineat; etſi tunc ſuper proprio rogaretur facto. Radelantius *Curiæ Ultraject. deciſ.* 106. Nec debitor in lite, quæ inter creditores ejus de prælatione aut aliter agitatur. Radelantius *deciſ.* 36. Nec heredes conjugis defuncti, ubi viduus aut vidua maſſaria judicium ſuſcepit; niſi forte liberi ſint. Radelant. *deciſ.* 107. *num. ult.* & 108. Nec debitor in cauſâ fidejuſſoris, aut vice verſâ, Radelant. *deciſ.* 107. *num.* 3. 4. 5. Quales nihilominus omnes, tanquam teſtes in alienâ lite, per adverſarium produci poſſunt, & ad teſtimonium perhibendum compelli; non tunc reſponſa ſua calumniæ ſeu credulitatis, ſed veritatis jurejurando firmaturi. Radelant. *d. deciſ.* 36. (de quo latius *tit. de teſtibus.*) Si tamen maritus ex uſu hodierno pro uxore ſtet in judicio, tanquam curator ejus, æquum fuerit, non maritum modo, ſed & uxorem ipſam, quam vere cauſa tangit, ad reſpondendum de ſuo facto compelli. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1 *tit.* 9. *defin.* 3. uti adultus in cauſâ, quam tutor vel curator in judicio proſequitur. Ant. Matthæus *de judiciis diſput.* 7. *num.* 57. Secus ſi ſuo nomine ac propriâ de cauſâ maritus in judicio conſiſteret; cum ita lis mariti, uxoris intuitu aliena ſit; ſub quâ limitatione forte accipienda quæ de uxore generalius tradita à Radelantio *d. deciſ.* 107. *num.* 6. Sed & cedentem in cauſâ ceſſionarii reſpondere compellendum, verius eſt; cum utique ceſſionarius, utcunque ad ſuam utilitatem videatur litem expedire, procurator cedentis ſit, ac perſonam ejus in judicio repræſentet; ut proinde, deſiderante adverſario, cedentem velut dominum in judicio rogari æquum ſit, ac cogi ad reſpondendum de facto ſuo, ex quo jus omne ceſſionarius metitur, ac habet. Confer Ant. Fabrum *Cod. libr.* 2. *tit.* 1. *defin.* 17. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 9. *defin.* 3. Eâdem ratione, ſi quis intervenerit pro alio, ita ut litem alterius ac defenſionem in ſe ſuſcipiat, is, pro quo litem ſuſcepit, ad interrogata adverſarii reſpondere tenetur, quoties id poſtulatum fuerit; cum & lis revera ipſius ſit, & de ſuo proprio rogetur negotio. Henr. Kinſchot *reſponſo* 33. *num.* 1. 2. Radelantius *Curiæ Ultraject. deciſ.* 34. Ant. Matthæus *de judiciis diſp.* 7. *num.* 57. 59. Quemadmodum & dominus per procuratorem in judicio conſiſtens: adeo ut ſi adeſſe juſtâ ex cauſâ impeditus ſit, per procuratorem, in animâ domini de calumniâ jurantem, ac de reſpondendis ad interrogata mandato ſpeciali inſtructum, in omnem eventum reſpondere debeat. Quod & cautum Inſtruct. Curiæ Hollandicæ *art.* 128. *in fine.* Brabantinæ *art.* 33. Flandricæ *art.* 55.

6. Non etiam reſpondere quiſquam in jure cogendus, cum non de proprio, ſed alieno rogatur facto; quippe cujus probabilis plerumque ignorantia eſt. *l. ſi ſine* 9. §. *alius* 3. *ff. h. t.* arg. *l. plurimum* 3. *ff. de juris & facti ignor.* adeo ut & filius pro patre ſuo in judicio ſubſiſtens tanquam actor, & in reconventione de patris facto interrogatus, impune taceat, nec ſilentium ejus pro confeſſione habeatur. *l. ſi filius* 19. *ff. h. t.* etſi verum ſit, eum in lite tunc ultra pergere non poſſe; in quantum procurator eſſe nequit, niſi & in reconventione defenſionem ſuſcipiat. *l. ſervum quoque* 33. §. *ait prætor* 3. *ff. de procurat.* & plene non defendit, qui interrogatus non reſpondet. *l. ſi ſine* 9. §. *Celſus* 4. *ff. h. t.* Similiter nec quiſquam ad reſpondendum compellendus eſt, quoties de jure interrogatur; cum alia facti proprii, alia juris quæſtio ſit; ac jus finitum atque determinatum nullâ indigeat adverſæ partis reſponſione. arg. *l. in omni parte* 2. *ff. de juris & fact. ignor. l. ornamentorum* 37. *ff. de auro & arg. legato.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſ.* 82. *num.* 13. & quamvis apud Gaylium *d. loco num.* 14. excipiatur caſus, ubi de conſuetudine adverſarius interrogatur, eo quod illa facti eſt; vix tamen eſt, ut id admiſeris; cum quæſtio conſuetudinis non de adverſarii, ſed populi totius, adeoque alienis rebus ac factis, concipiatur. arg. *l. de quibus* 32. §. 1. *ff. de legibus.* §. *fine ſcripto* 9. *Inſtit. de jure natur. gent. & civili.* Plane, ſi reus per defenſorem, mandato carentem, in judicio defendatur, defenſorem quoque de facto ejus, cujus defenſionem ſuſcepit, reſpondere oportere, quia alias plene defendere non videtur; ac vel reſponſo vel ſilentio ſuo ſibi nocere, etſi domino non noceat ob deficiens mandatum, reſponſum eſt, *l. non ſolum* 39. *ff. de procurator. l. ſi ſine* 9. §. *Celſus* 4. *ff. h. t.*

7. Cæterum de ſuo rogatus facto tempus ad deliberandum recte petit, ne temere reſpondeat. *l. qui interrogatur* 5. *ff. h. t.* Inſtructio Curiæ Brabant. *art.* 36. Flandricæ *art.* 56. eo quod reſponſione ſuâ ac confeſſione ſibi nocet, ſive vere ſive falſo reſponderit, eo quod ipſi fides contra ſe habetur. *l. de ætate* 11. §. 1. *ff. h. t.* ſi modo id, quod in confeſſionem venit, & jus & naturam recipere poſſit. *l. ſi is* 14. §. 1. *ff. h. t.* (exempla confeſſionum, quas jus aut natura non patitur, Vide *l. eum, qui* 13. §. 1. *l. ſi ſervus* 16. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.*) adeoque, ſi ſe heredem dixerit, aut animalis vel ſervi peculiive poſſeſſorem, hereditariis aut noxalibus vel de peculio actionibus conveniri poteſt, etſi vere nec heres nec poſſeſſor ſit. *l. voluit* 4. *l.* 5. *l. ſi quis* 8. *l. de ætate* 11. §. 1. *l.* 12. *ff. h. t.* ut tamen is, qui falſo confeſſus eſt ſe heredem eſſe, aut quid ſimile, & ex ſuâ confeſſione convenitur, exceptionibus ac defenſionibus, quæ inſtitutis in judicio contra reos actionibus opponuntur, uti poſſit, veluti pacti conventi, rei judicatæ, interi-

tus rei, & cæteris. *l. ſi filius* 12. §. 1. *l. ſi ante* 15. §. 1. *ff. h. t.* imo etiam quandoque per in integrum reſtitutionem adverſus confeſſionem ſuam ex juſtiſſimi erroris cauſâ juvari; veluti, ſi filius ſe patris heredem fateatur, ac poſtea prolato teſtamento exheredatus appareat; vel alius ſe heredem dixerit eſſe ex teſtamento, quod dein falſum aut irritum aut inofficioſum pronunciatum eſt. *l. de ætate* 11. §. *ex cauſâ* 8. *&* §. *qui juſte* 10. *ff. h. t.* Maſcardus *de probat. concluſ.* 1182. *num.* 14. *& ſeqq.*

8. Quod ſi reſpondendo mentitus ſit, ut ſeſe liberet, ſecundum jus Romanum vulgares ſubibit mentientium pœnas; atque ita in ſolidum ſine noxæ deditione tenebitur, ſi ſe ſervi delinquentis aut animalis lædentis poſſeſſorem inficiatus ſit. *l.* 1. §. *interdum* 15. *ff. ſi quadrup. paup. feciſſe dic.* ac poſſeſſione exuetur, ſi ſe rem per vindicationem petendam poſſidere neget. *l. ult. ff. de rei vindicat.* aut ſi minore ex parte heredem ſe dixerit, quam ei delata erat, hanc fert mendacii pœnam, quod in ſolidum convenitur, etſi ex parte tantum, ſed majore, heres ſit: niſi & hic juſta errandi cauſa veniam det: quid enim, ſi neſcit ſibi partem accreviſſe, vel ex incertâ parte inſtitutus ſit? *l. de ætate* 11. §. *ſi cum* 3. *&* 4. *ff. h. t.* Interim noſtris ac aliorum moribus has mentientium pœnas in deſuetudinem abiiſſe, & eos, qui ſcientes prudentes veritatem inficiati fuerunt, interpoſito præſertim calumniæ jurejurando, extra ordinem arbitrio judicis mulctari ſolere, notat Groenewegen ad *l.* 11. §. 3. *ff. h. t.* & ad *l. ult. ff. de rei vind.* quem tamen in caſu *d. l. ult. ff. de rei vindicatione*, falli, ſupra *tit. de rei vindic. num.* 25. probatum eſt.

9. Silentium ejus, qui ſecundum requiſita ſuperius propoſita interrogatus reſpondere contumaciter detrectat, adverſus eum interpretationem recipit, ſic ut pro confitente habeatur, quoties ei confeſſio nocitura ac interroganti profutura eſt, adeoque tanquam heres conveniri poſſit, qui tacuit ad interrogationem, an heres ſit. *l. de ætate* 11. §. *qui tacuit* 4. *ff. h. t. l. quoties* 18. §. *ult. ff. de probationibus.* Inſtructio Curiæ Ultrajectinæ *tit. van defauten van den gedaagde art.* 6. Brabant. *art.* 36. Flandricæ *art.* 56. Andr. Gayl *lib.* 1. *obſervat.* 80. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 1. *art.* 21. *num.* 1 Silentio comparatum reſponſum anceps, dubium, incertum; dum nihil intereſt, an taceat interrogatus, an obſcure reſpondeat, ut incertum dimittat interrogantem. *d. l. de ætate* 11. §. *nihil intereſt* 7. *ff. h. t.* Vide d. Inſtruct. Curiæ Brab. *art.* 24. Flandricæ *art.* 55. *in fine.* Andr. Gayl *lib.* 1. *obſerv.* 82. *num.* 7. *& ſeqq.* niſi forte conſultius fuerit, urgeri ulterius reſpondentem, ut certum fateatur. arg. *l. certum* 6. §. *ſi quis incertum* 1. *ff. de confeſſis.*

10 Quiſquis autem interrogatus in jure confeſſus eſt, aut ex contumaci ſilentio pro confitente habetur, ſolis interrogantibus, non aliis jus parit; eo quod res inter alios acta aliis nec prodeſt nec nocet. *l. ſæpe* 63. *ff. de re judicatâ.* Unde, cum unus ex debitoris fiſcalis filiis, qui nec bonorum poſſeſſionem acceperat, nec heres erat, procuratori Cæſaris interroganti in jure reſpondiſſet, ſe heredem eſſe, placuit, eum à paternis creditoribus cæteris, qui in jure non interrogaſſent, ex reſponſo ſuo interrogatoriâ non poſſe actione conveniri. *l. ult. ff. h. t.*

11. Ex adverſo quoque, ſi ſe falſo heredem aut poſſeſſorem, aut ſervum alienum à ſe occiſum, reſponderit, atque ita actori ex tali reſponſo litem ulterius proſequenti condemnatus ſit, jure Romano veris heredibus aut poſſeſſoribus vel occidenti non prodeſt, nec facit ſolutione ſuâ, quo minus illi, ut veri debitores vel percuſſores, vel rei poſſeſſores, etiamnum ſuſcipere litem compellantur; cum non tam rem actori, quam potius falſi reſponſi pœnam ſolviſſe videatur; quali pœnæ præſtatione neque rei perſecutoria actio perimenda erat, neque delictum ejus qui fecit, propter eum, qui reſpondit, debebat impunitum eſſe. *l. qui ſervum* 20. *ff. h. t. l. ſi is, qui* 7. *ff. de rei vindicat.* niſi quaſi defenſor ejus, qui heres erat aut poſſeſſor, vel ea dem commiſerat, reſponderit, aut ex mandato ejus; tunc enim in factum exceptione ſummovendus eſſet actor; quia ille, qui reſpondit, negotiorum vel mandati actione recepturus eſt, quod præſtitit, ac improbus eſſet, qui velit iterum conſequi, quod jam à defenſore debitoris accepit. *l. qui ſervum* 20. *ff. h. t.* Unde & tum demum adverſus heredem verum agi poſſe, cum defenſor, qui ſe liti obtulerat pro herede, ſolvendo non eſt, ex Proculi ſententiâ Julianus reſpondit, *l. qui ex parte* 18. *ff. h. t.* Atque ita de eo, qui velut defenſor intervenit, accipienda eſt *l. ſi quis dolo* 51. §. 1. *ff. de re judicatâ.* quippe cujus hæc facti ſpecies ſine verborum emendatione poni poteſt, quod Titius, cum Mævio fundum vendidiſſet ac fide de pretio habitâ tradidiſſet, creditores autem Mævii in poſſeſſionem bonorum ejus ac ipſius etiam fundi emti mitterentur, miſſis id quod intereſt præſtiterit pro Mævio debitore, atque ita ulteriorem impediverit miſſionis effectum, Mæviumque liberaverit velut defenſor ejus, quo dein ipſe ſolidum fundi venditi pretium ab eo conſequi poſſet, non in ſolidum forte conſecuturus, ſi creditores ex decreto judicis minus tempeſtivam feciſſent bonorum Mævii diſtractionem. In noxalibus tamen actionibus, ſolvente eo, qui ſe ſervi lædentis poſſeſſorem falſo reſponderat, verum liberari poſſeſſorem obtinuit; quia noxales actiones præter generalia juris præcepta contra dominum dantur, ut quodammodo læſo conſulatur, ne in univerſum in damno hæreat; ut proinde, eo jam indemni præſtito, ulterior actionis noxalis æquitas conſpicua non ſit. *l. ſi quis interrogatus* 8. *l. qui ſervum* 20. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *quod igitur* 15. *ff. de vi & vi armatâ. l. melior* 133. *ff. de reg. juris.* Neque abſurdum fuerit, ex hodierni juris fundamentis in cæteris quoque caſibus, ſolvente eo, qui liti ſe obtulit, veris debitoribus aſſerere liberationem, ut dictum *tit. de petit. heredit. num.* 8.

TITU-

TITULUS II.

De quibus rebus ad eundem judicem eatur.

SUMMARIA.

1. *Ad eundem judicem ire debent coheredes, confines, socii, contutores; legatarii & creditores hereditarii ut legis Falcidiæ ratio habeatur: sæpe etiam plures de liberali causâ &c. item in reconventione & intervention.*
2. *Terminanda etiam apud eundem possessionis & proprietatis causa; & quid moribus?*
3. *Si plures unius debiti debitores, vel coheredes nomine hereditario debentes sub diversis habitent judicibus inferioribus, omnes tamen subsint uni judici superiori, veluti curiæ Hollandiæ; omnes inferiore prætorio ad superiorem vocari possunt apud nos.*
4. *Si ex pluribus actoribus aut reis quidam privilegiati sint respectu fori, etiam non privilegiati ad eundem judicem ire, & vocari possunt.*
5. *Hodie ex voluntate actoris aut rei quæstio civilis & criminalis non dividenda, si utraque ex uno facto oriatur.*
6. *Curatore bonis dato, ad eundem judicem ire debent omnes oberati debitoris creditores.*

1. NE dividatur causæ continentia, dum plures diversis in foris agunt aut conveniuntur, omnes quandoque ad eundem judicem ire, placuit; quales sunt socii, coheredes, confines, de hereditate, rebusve communibus dividundis, aut finibus regundis contendentes, *l. 1. 2. ff. h. t. l. omnes tutores 5. C. arbitrium tutelæ.* uti id de coheredibus similibusque dictum plenius *tit. familiæ ercis. num. 42.* de tutoribus dicetur *tit. de tutelæ & ration. distrah.* Nec minus tunc, cum de incundâ legis Falcidiæ ratione quæstio est, legatarii omnes & fideicommissarii, imo & creditores hereditarii, ut de ære alieno probent, ad eundem arbitrum venire jubentur. *l. 1. §. cum dicitur 6. ff. si cui plus quam per leg. falcid. hic. legat. esse dicetur.* Causam quoque conventionis & reconventionis per eundem judicem debere terminari; ut & causam ejus, qui intervenire vult in lite; traditum *tit. de judiciis num. 38.* & *num. 78.* Quin & in liberali seu status quæstione non infrequens fuisse, ut ad eundem judicem ob causæ continentiam plures mitterentur, patet ex *l. cognitio 8. §. 1. 2. l. 9. l. si usumfructum 23. §. ult. ff. de liberali causâ.*

2. Ex eâdem ratione proprietatis & possessionis causam apud eundem judicem terminari necesse fuit; cum judex, qui de possessione jam cognovit, ex parte perspectam credatur habere causam proprietatis, adeoque aptus magis ad illam expeditius finiendam. *l. nulli 10. C. de judiciis.* licet enim possessioni nihil cum proprietate commune sit, quatenus ingens est interutriusque naturam pariter ac effectus differentia. *l. naturaliter 12. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* in ordine tamen judiciorum sibi invicem cohærent, in quantum finis judicii possessorii plerumque petitorii initium est. Confer Cujacium *libr. 2. observ. cap. 35.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 32. num. 11.* & de praxi Wassenaar *pract. judic. cap. 12. 14. 15.* Sed ab hoc jure apud nos recessum fuit, dum in Hollandiæ suprema Curiâ causæ quidem possessionum tractandæ sunt; nec tamen ideo proprietatis quæstiones iisdem de rebus ordinariorum judicum jurisdictioni, ne sub obtentu quidem reconventionis, subducuntur. Instructio Curiæ supr. *art. 19.* Neostadius *curiæ supr. decis. 127.* Groenewegen ad *d. l. 10. C. de judiciis.*

3. Similiter, si plures unius debiti debitores, sub judicibus inferioribus diversis domicilium foventes, uni communi judici superiori, veluti curiæ provinciali, subjecti sint, omnes ad judicem illum superiorem, præteritis inferioribus, vocari possunt secundum Hollandiæ & aliorum mores. *placitum Ordin. Holl. 10. Julii 1677. in pr. vol. 3. pag. 672. in fine & 673.* Groenewegen *de leg. abrogat. h. t.* Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 14. num. 8.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 35. num. 5. pag. 127.* usque adeo, ut & tunc, cum plures ejusdem defuncti coheredes sub diversis judicibus inferioribus degentes pro debito hereditario conveniendi sunt, primâ vice simul omnes ad curiam provincialem Hollandiæ, si modo omnes ei subsint, vocari queant, etiamsi jam à rerum hereditariarum communione per divisionem recessisse proponantur. *Appendix decisionum pag. mihi 39. in fine & pag. 40. post partis tertiæ volumen primum Respons. Holland.* Plane, si quidam ex his unius debiti debitoribus aut coheredibus in alio territorio degant, sic ut communem cum reliquis judicem haud sortiantur, hi ad suum judicem ordinarium vocandi forent. arg. *l. ult. ff. de jurisdict.* junct. *l. juris ordinem 2. C. eod. tit.* Groenewegen *d. loco.*

4. Adhæc ex eodem fundamento, ne causæ continentia dividatur, descendit, quod, si inter plures in jus vocandos, quorum omnium eadem causa est, nonnulli privilegiati sint, sic ut non nisi ad tribunal superius litigatum venire teneantur, propter eos & reliqui ad judicem eundem superiorem vocari possint, etsi omnes tum privilegiati tum privilegio destituti simul in eâdem degerent civitate, ac sub eodem judice inferiore. Andr. Gayl *libr. 1. observat. 32. num. 2.* Responsa Jurisconsl. Holl. *part. 5. consil. 35. num. 5.* Uti ex adverso quoque, si ex pluribus actoribus,

ribus, ejuſdem litis conſortibus, unus privilegiatus vi ſui privilegii adverſarium ad judicem ſuperiorem citaverit, reliquos litis ejuſdem conſortes non privilegiatos jungere ſe poſſe privilegiato, obtinuit, ut ita per omnes ſimul junctos ob cauſæ continentiam apud eundem judicem ſuperiorem lis ad finem deducatur. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 147. *in fine.*

5. Inſuper quæſtionem civilem & criminalem non poſſe dividi, ſed apud eundem judicem alterutro partium deſiderante utramque debere agi, quoties utraque ex unâ cauſâ vel uno facto oritur, traditum à Mynſingero *cent.* 1. *obſerv.* 97. Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 32. *num.* 11. Reſponſ. Juriſc. Holland. *part.* 5. *conſil.* 87. Brunnemanno ad *l.* 10. *C. de judiciis.*

6. Denique, curatore bonis dato, creditores omnes obærati debitoris ad univerſale judicium concurſus ac prælationis venire debere propter cauſæ continentiam, licet diverſis in locis morentur, & patrimonium debitoris per varia loca diſperſum ſit, dicetur *tit. qui potiores in pign.* Confer de cauſæ continentiâ Mindanum *de proceſſibus executivis libr.* 3.

TITULUS III.

De ſervo corrupto.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit actio de ſervo corrupto, cui, contra quem, & ad quid detur? Quid juris, ſi corruptio tentata, ſed ſervus corruptus non ſit?*
2. *Actio hæc non infamat.*
3. *Nec mere panalis, nec tantum rei perſecutoria, ſed panalis mixta in duplum eſt.*
4. *Cum actione de ſervo corrupto concurrere poteſt accuſatio, velut ex crimine extraordinario.*
5. *Utilis actio de ſervo corrupto datur, ſi corrupti ſint mores filiſf. uxoris, ſubditorum, monachorum, militum ad id, ut derelictâ cohorte, in quâ militant, alteri cohorti vel legioni nomen dent.*

1. QUam periculi plena res tum publice tum privatim ſit morum ſervilium corruptio, teſtatum abunde fecerunt execranda, quæ inde profluxerunt rerum novarum molimina, conſpirationes, & inteſtina ac velut domeſtica in dominos bella, à ſervis ſuis dominos ipſos duris legibus, execrabili delicto diſtractos, habet *l. moveor* 4. *C. ſi ſervus export. veneat.* Tyriis à ſervis Heros omnes Tyrios unâ tempeſtate crudeliſſime jugulatos fuiſſe, vix uno ſervato Stratone, mox incredibili latronum conſenſu in Regem electo, Juſtinus commemorat *libr.* 18. *cap.* 3. Et cui, quæſo, ignota ſcelerata ſervorum Romanorum in dominos audacia, quæ in nefanda tandem bella ſervilia ſemel iterum tertioque ſic erupit, ut oppida urbes provincias à collecto mancipiorum viliſſimorum exercitu digniſque tam infami turbâ ducibus oppugnatas, captas, direptas, viderimus; exutos caſtris ſuis Prætores Manlios, Lentulos, Piſones, Servilios, alios, ſæpiuſque in fugam actos orbis dominos ab illis, quos ipſi per fugitivarios ex fugâ reducere debuiſſent, & herili compeſcere autoritate. Florus *libr.* 3. *cap.* 19. Adde Livium *libr.* 3. *cap.* 15. *& ſeqq. libr.* 4. *cap.* 45. *libr.* 32. *cap.* 26. *libr.* 33. *cap.* 22. Non mirum ergo, ſi primis malorum tantorum principiis occurrendum mature cenſuerint Quirites, ac ſuo præcipue edicto Prætores, propoſitâ de ſervo corrupto actione: quæ eſt perſonalis arbitraria. arg. *l. ut tantum* 14. §. 1. *& pen. ff. h. t.* competens domino & ejus heredibus in perpetuum. *l. hac actio* 13. *ff. h. t.* non tantum, ſi manſerit in poteſtate domini, vel in hereditate; ſed & ſi exierit, forte legatus aut mortuus aut manumiſſus aut alienatus. *l. doli verbum* 5. §. *ult. l.* 6. 7. 8. *l. pen. ff. h. t.* Uti & jus pignoris, uſusfructus, aliudve ſimile habentibus. *l. ſi quis ſervum* 9. §. *ſi in ſervo* 1. *l. ut tantum* 14. §. *ſi is* 3. *& §.* 4. *ff. h. t.* adeo ut concurrente domino ac fructuario aut ſimilibus, directa domino, fructuario utilis actio detur. *d. l.* 9. §. 1. *ff. h. t.* Socio quoque ob corruptos ab altero ſocio communis ſervi mores; licet & pro ſocio & communi dividundo actio tunc locum habeat. *d. l. ſi quis ſervum* 9. *pr. ff. h. t.* Non tamen bonæ fidei poſſeſſori. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Adde Ant. Fabrum *rational. ad d. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Contra eum, qui mores ſervi dolo corrupit, ſervum recipiendo, aut ei quid perſuadendo, quo ipſum faceret deteriorem, aut ſollicitando, aut jam malum hortando inſtigando laudando, malitiæ augendæ cauſâ, aliiſque modis pluribus recenſitis in *l.* 1. *pr.* §. 2. 3. 4. 5. *l.* 2. 3. *ff. h. t. l. adverſus* 4. *C. de furtis & ſervo corrupto.* etiam adverſus mulierculas, apud quas ſervi noſtri cum tempore pecunias ſimul conſumunt. *l. pen. ff. h. t.* Nec intereſt, utrum corrumpens extraneus ſit, an dominus aut fructuarius ſervi corrupti, aut creditor, cui ſervus fuit pignori obligatus. *l. ſi quis ſervum* 9. §. 1. *l. ut tantum* 14. §. *ſi is, in quo* 3. *& 4. ff. h. t.* vel putaverit hominem eſſe liberum, cujus mores corrumpebat. *l. doli* 5. §. 1. *ff. h. t.* licet ex oppoſito non detur contra eum, qui hominem liberum corrupit, quem putabat ſervum eſſe. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* nec contra eum, qui dolo caret, veluti ſi ex miſericordiâ vel humanitate ſervum alienum receperit. *l. doli* 5. *in princ. ff. h. t.* (quo tamen caſu ob culpam ex capite ſecundo legis Aquiliæ agi poſſe, probatum *tit. ad leg. Aquil. num.* 4.) nec contra parentem aut patro-

patronum. *l. parens* 5. §. 1. *l.* 6. 7. *ff. de obſequ. parent. & patron. præſtandis.* nec contra bonæ fidei poſſeſſorem; quippe qui dolo caret. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* nec contra corrumpentis heredes. *l. hæc actio* 13. *ff. h. t.* Agitur vero ad id ut præſtetur duplum, non ſervi totius, ſed damni corrumpendo dati, & rerum, quas ſervus fugiendo ſecum abſtulit. *l. ſi quis* 9. §. *pen. & ult. l.* 10. *l. ut tantum* 14. §. *in hâc* 5. *ff. h. t.* aut in quibus damnum dedit. *l. ut tantum* 14. §. *his* 6. *& 7. ff. h. t.* non tamen rerum, quas, dum in fugâ ſervus erat, furto abſtulit, aut in quibus poſtea quâdam quaſi conſuetudine peccavit. *l. Neratius* 11. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Plane ſi uxor ſervum corruperit, ob matrimonii reverentiam exemplo actionis rerum amotarum non in duplum ſed ſimplum hæc actio eſt. *l. ult. ff. h. t.* & qui reipublicæ ſervum ſollicitavit, cum eo alterum tantum reſtituere, & duodecim ſolidos præſtare tenetur. *l. mancipia* 5. *C. de ſervis fugitivis.* quod ſi tentata quidem corruptio fuerit, & malevolum appareat ad probitatis ſervilis perniciem propoſitum, ſervus autem deterior factus non ſit, actionem de ſervo corrupto ceſſare neceſſe eſt, eo quod nullum, quod dupletur, damnum apparet. arg. *d. l.* 14. §. *in hâc* 5. *ff. h. t.* Firmatque hanc ſententiam exceptio contra communes regulas in eo, qui ſervo alieno ſuaſit, ut is domino proprio furtum faceret, cujus furti faciendi pronior faciliorque, quam alterius delicti, occaſio eſt. Vide §. *ſed & ſi credat* 8. *Inſtit. de oblig. quæ ex delicto. l. ſi quis ſervo* 20. *C. de furtis & ſervo corrupto.*

2. Cæterum hæc actio non infamat. *l. parens* 5. §. *ſed nec* 1. *l.* 6. *& 7. ff. de obſequiis parent. & patr. præſtandis.* Licet enim turpis actio dicatur. *l. nec quicquam* 56. *ff. pro ſocio.* quatenus ſcilicet doli vel fraudis mentionem habet: non tamen ideo infamans eſt; pluresque turpes, famoſæ pauciores actiones ſunt. Et quod prætor dicitur *notare* calliditatem ejus, qui corrupit. *l. dolo malo* 3. *ff. h. t.* eo ipſo non infamiæ nota intelligitur; ſed magis, quod prætor coërcet calliditatem corrumpentis, ſic ut ſine dolo malo corrumpens non *teneatur*, ut in *d. l.* 3. JCtus ait. Ita enim *notare* in jure noſtro non ſemper eſt, infamare, ſed quandoque idem ſignificat, quod *reprehendere & improbare. l. metum autem* 9. §. *ult. ff. quod metus cauſâ. l. Titia filiam* 13. *in fine ff. de inoff. teſtam.* atque etiam *coërcere* ac *punire*: quo ſenſu exheredationes dicuntur non ſemper *notæ cauſâ fieri*; id eſt, non ſemper ad coërcendam ingratitudinem filii exheredati, ac puniendam hereditatis ademtione. *l. multi* 18. *ff. de liberis & poſthumis l. Paulus reſpondit* 47. *ff. de bonis libert.*

3. Non etiam mere pœnalis eſt, ut præter duplum ſupereſſet rei perſecutio, ſed pœnalis mixta, ut duplo inſit ipſa res. *l. ut tantum* 14. §. *in hâc* 5. *ff. h. t.* Multo minus tantum rei perſecutoria: neque id dictat *l. hæc actio* 13. §. 1. *l.* 14. *ff. h. t.* cum ibi hæc actio non aſſimiletur hereditatis petitioni, ſed magis petitio huic actioni de ſervo corrupto: ſic ut & ipſa hereditatis petitio hoc caſu pœnalis mixta in duplum ſit. Nec adverſatur hiſce, quod, ubi cum petitione hereditatis concurrit ex lege Aquiliâ actio, quæ ex inficiatione in duplum creverat, petitio tamen hereditatis tantum in ſimplum detur. *l. item veniunt* 20. §. *cum prædiximus* 4. *ff. de petit. hered.* Etenim in ſimplum tantum eſt tunc hereditatis petitio, quia & ex lege Aquiliâ actio ſecundum ordinariam ſui naturam in ſimplum tantum comparata eſt, ex inficiatione, adeoque novo quodam delicto, demum in duplum. Quo modo etiam, ſi actio in factum ex jurejurando detur in cauſis illis, in quibus ex inficiatione in duplum lis creſcit, tamen hæc in factum actio, ſeu adjectitia qualitas, non in duplum ſed ſimplum eſt. *l. eum, qui* 30. *ff. de jurejurando.* At de ſervo corrupto actio ſemper ex ſuâ naturâ in duplum eſt; ut proinde & in duplum eſſe debeat petitio hereditatis illis in caſibus, quibus huic actioni aſſimilatur.

4. Concurrere vero cum hâc actione poteſt etiam accuſatio, velut ex crimine extraordinario. *l. in eum* 5. *ff. de extraord. crimin.* maxime, ſi actor ſeu diſpenſator rerum dominicarum corruptus eſſe dicatur, vel hujuſmodi ſervus, ut non ad ſolam jacturam adverſus ſubſtantiam, ſed ad totius domus everſionem pertineat. *l. ult. ff. de offic. præſidis.*

5. Eſt & actio utilis de ſervo corrupto, patri accommodata ob corruptos mores filiifamilias vel filiæf. adverſus corrumpentem, ſecundum ea, quæ de ſervis ſupra dicta; in id quod intereſt animum liberorum non eſſe corruptum, integramque manſiſſe domus famam ac dignitatem, ſine luxuriâ, protervia, ſtuprorum ignominiâ, aliiſque ſimilibus. *l. ut tantum* 14. §. *de filio* 1. *ff. h. t.* quæ & ad maritum videtur extendenda propter corruptos uxoris mores agere volentem, ad exemplum interdicti de liberis exhibendis, patri competentis, ſed ad maritum producti. arg. *l. imo magis* 2. *ff. de liberis exhibendis.* atque inſuper ad corruptos ſubditorum, monachorum, aliorumque ſimilium mores ab interpretibus non inepte invenitur tranſlata. Nec dubium, quin huc quoque reducendi ſint præfecti militares, aliique ſimiles, ſi alterius cohortis milites in id corrumpant, ut derelictâ cohorte, in quâ militarunt, alterius cohorti, turmæ, vel legioni ſe adſcribi patiantur. Quos etiam ob id cinguli militaris privatione, ac corporali pœnâ coërcendos eſſe, in Belgio fœderato conſtitutum eſt, 7. *Febr.* 1673 16. *Febr.* 1674. & 29. *Dec.* 1674. *vol.* 3. *placit. Hol. pag.* 170. 184. 188.

TITULUS IV.

De fugitivis.

SUMMARIA.

1. *Qui dicantur fugitivi; qui pro talibus non habeantur; quo modo fugitivus differt ab errone?*
2. *Quid sint* fugitivarii, *quid* indicium?
3. *Quis, & quo modo servum fugitivum comprehendere possit? quo modo latitans fugitivus inquiri?*
4. *Quo modo coërceantur, qui dolo fugitivum occultarunt? quo modo ipsi fugitivi?*
5. *Jura de fugitivis transferri possunt ad dominos ad triremes aut ergastula, si evaserint; ad uxores, liberos homines propriosfugientes aut latitantes; ad subditos, qui contra Principum interdicta alteri populo operam navant; ad milites, qui a praefecto nondum missi, nomen alteri coborti dant.*
6. *Parentes cognatos vicos aut pagos unde oriundi milites, non posse inquietari ob id, quod milites fugiunt aut latitant.*

1. QUia suadendo fugam servis serviles mores corrumpuntur, ordo desiderabat, ut de *fugitivis* ageretur, quales sunt, qui fugæ causâ extra domum domini morantur, eâ mente, ne redeant; etiamsi mutato forte consilio ad eum revertantur: animus enim primus non redeundi nocentes facit: unde fugitivus non est ille, in quo mens talis non apparet, quales sunt, qui fugiunt dominum iratum, quoad iracundia deferbuerit; quique confugiunt ad statuas Principum aut asyla, ut dominus eos vendere jubeatur; & qui plagas domini metuentes ad amicum pro se deprecaturum sese proripuerunt. *l. quis sit* 17. *pr. & §§. seqq. ad §.* 14. *l. bovem* 43. *§. qui ad amicum* 1. *ff. de edilit. edict. l. fugitivus* 225. *ff. de verb. signif.* Per hanc vero mentem non redeundi distincti fuerunt fugitivi ab *erronibus*, qui non quidem fugiunt, sed frequenter sine causâ vagantur, & temporibus in res nugatorias consumtis serius domum redeunt. *d. l. quis sit* 17. *§. erronem* 14. *& seqq. ff. de aedilitio edicto.* licet in hoc titulo sub fugitivo & erronem comprehendi, Ulpianus scribat *l.* 1. *§. fugitivum* 5. *ff. h. t.*

2. Fugitivorum occasione *fugitivarii* erant, qui fugitivos inquirebant & dominis indicabant, aut ad eos reducebant; pro quo *indicium*, id est praemium aliquod seu mercedem accipere poterant aut pacisci. *l. solent* 15. *l. si apud te* 18. *ff. de praescript. verbis. l. idem* 4. *§. ult. ff. de condict. ob turp. causam.* quorum & Florus meminit *libr.* 3. *cap.* 19. cum de bellis servilibus ac servorum in dominos victoriis agens, ait, *itaque qui per fugitivarios distrahi debuissent, praetorios duces profugos ipsi sequebantur.* Adde Cujacium *libr.* 11. *observat. cap.* 18.

3. Quamvis autem nemo fugitivum alienum indicare, detegere, aut apprehendere teneatur. *l. qui vas* 48. *§. qui furem* 1. *l. furtum non committitur* 62. *ff. de furtis.* tamen unusquisque, qui fugitivum apprehendit, in publicum deducere debet, id est, vel magistratibus municipalibus vel publicis ministeriis tradere, diligenter etiam vinculis custodiendum, ne evadat; donec ad praefectum vigilum vel praesidem deducatur, & ejus nomen ac notæ, & cujus se esse dicat, ad magistratus deferantur, quo facilius dignoscatur per dominum ac recipiatur. *l.* 1. *§.* 3. 4. 6. 7. 8. *l.* 4. *ff. h. t.* à nullo apprehensum fugitivum sed latitantem requirere dominus potest, atque etiam publicâ munitus autoritate, puta literis praesidis, quandoque & apparitore, facultatem habet ingrediendi tam Caesaris quam senatorum & paganorum praedia, scrutandique cubilia atque vestigia occultantium; mulctâ centum solidorum impositâ tum magistratibus minoribus ac militibus stationariis, qui, literis acceptis, inquirentes non adjuvant, tum illis, qui quaeri apud se prohibent. *l.* 1. *§. hoc autem* 2. *l. divus* 3. *ff. h. t.*

4. Caeterum, uti fugitivi furtum sui faciunt dominis per fugam. *l.* 1. *C. de servis fugitivis.* ita quoque qui servos fugitivos dolo malo scientes prudentesque celarunt, furti, ex jure Pandectarum, tenentur. *l.* 1. *pr. ff. h. t. l. qui vas* 48. *§. qui furem* 1. *ff. de furtis.* sed jure novo celantium poena est, quod servum fugitivum, si fiscalis sit, cum duodecim argenti libris fisco restituere; sin privatorum fuerit, cum altero tali vel solidis viginti repraesentare domino compellantur; & cum duobus aliis, aut solidis quadraginta ob repetitam occultationem; aestimatione judicis castigandi corporaliter, si solvendo non sint. *l. quicunque* 4. *l. pen. C. de servis fugitivis.* Ut tamen à poenis hisce excusandi sint, qui non dolo sed errore probabili ducti receperunt vel occultarunt, cum putarent liberum esse; quique vel humanitate vel misericordiâ moti, vel ut domino custodirent. *l. doli verbum* 5. *ff. de servo corrupto. l. quicunque* 4. *in med. C. h. t. de servis fugitivis.* Nec fugitivorum restitutionem impedit, quod in arenam se dederint. *l. ult. ff. h. t.* Et, si simplices fugitivi sint, etiam simpliciter dominis sine aliâ coërcitione publicâ videntur reddendi: sin pro liberis se gesserint, gravius coërcendi. *l. fugitivi* 2. *ff. h. t.* junct. *l. si quis dicat* 5. *ff. de manumissionibus.* si ad barbaros transeuntes deprehendantur, eos aut pedame putato debilitari, aut metallo dari, aut aliâ extraordinariâ affici poenâ, constitutum est, *l. si fugitivi* 3. *C. de servis fugitivis.*

5. Dicta hactenus de fugitivis non inepte nostris ac aliorum moribus ad eos transtuleris, qui ad tri-

triremes damnati inde aufugerunt; aut ergaſteriis publicis incluſi eruperunt evaſeruntque; nec non ad monachos monaſteria deſerentes; ad liberos, uxores, homines proprios, à parentibus, maritis, dominis profugos. Perezius *ad tit. Cod. de ſervis fugitivis num. ult.* Sed & ad ſubditos, qui contra manifeſtas Principum ſuorum prohibitiones territorium egrediuntur, ut vel nomen militiæ peregrinæ dent, vel alteri Principi aut populo ſuam operam aut artificium in patriæ propriæ præjudicium addicant, veluti ad exercendam navium fabricam, balænarum capturam, navigationem in Indias, civium propriorum deprædationes terrâ marique inſtituendas; contra quos placita plura per Fœderati Belgii Ordines concepta vide *vol. 2. placitor. Holland. libr. 4. tit. 13. pag.* 291. *& ſeqq. ad pag.* 315. & *vol.* 3 *pag.* 242. *& ſeqq.* item *Artikel-Brief van d'Ooſt-Indiſche Compagnie art.* 29. *d. vol.* 3. *pag.* 1314. inſuper ad milites illos, qui alteri centurioni nomina ſua dederunt, antequam eſſent à priore dimiſſi; de quibus leges militares, vulgo, *Militairen Artikel-Brief* 13. *Auguſt. anni* 1590. *art.* 16. 17. 56. 70. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 172. 173. 176. 178. & varia placita congeſta *vol.* 2. *placit. Holl. libr.* 4. *tit.* 12. *part.* 1. *pag.* 274. *& ſeqq. ad pag.* 287. præſertim *placitum Ordin. general.* 3. *Novembris anno* 1601. *vol.* 2. *pag.* 2243.

6. Illud interim haud prætermittendum, illos quidem ipſos, qui poſt nomen militiæ datum militare nolunt, ſed fugiunt aut latitant, coërcendos eſſe; at eo nomine neque parentes fugientium aut latitantium, neque vicos aut pagos, quorum incolæ fuerunt, præfectis militaribus ullo modo teneri; ſecundum placitum Ordinum Generalium 4. *Auguſti anni* 1603. *ſæpius deinde renovatum art.* 6. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 114.

TITULUS V.

De aleatoribus.

SUMMARIA.

1. *Quales ludi liciti fuerint apud Romanos, & quantum potuerit hiſce maximum eſſe victoriæ præmium ex ſponſione?*
2. *Illicitus eſt aleæ ludus, & ſimiles. Valet promiſſio, quâ quis ſe obligat ad id, ne aleâ ludat, & pœnam pollicetur, ſi luſerit.*
3. *Quæ pœna ſint aleatorum, & aleatores recipientium? an ipſis impune furtum injuriâ fiat? an & per quos condici poſſit, quod in aleâ amiſſum?*
4. *Quæ ſit pœna cogentium ad ludendum, vel inſtigantium filiosfam. alienos? & de non præſtandâ evictione rei in aleâ venditæ. An tertius, qui ludenti mutuam dedit pecuniam, repetere mutuum poſſit?*
5. *Quid ſi mutuum numeraverit colluſor ipſe, vel aleatorum receptator?*
6. *Quid moribus obtineat circa pœnas aleatorum?*
7. *Amiſſa in aleâ, ſed necdum ſoluta, an peti poſſint, ſi victus victori expromiſſores aut fidejuſſores aut pignora dederit?*
8. *Quæ in colludentibus obtinent, etiam locum habent in iis, qui de ludentium victoriâ ſponſiones ineunt; & in genere, quid jure Romano circa ſponſiones obtineat?*
9. *Si præmium ſponſionis apud tertium depoſitum ſit & victori redditum, an repeti poſſit? &, quid ſi necdum redditum ſit victori, vel nondum victor appareat, an repetere quiſque invito altero poſſit, quæ ita depoſuit?*
10. *De urnis ſeu ollis fortunæ* (Loteryen) *& ſponſionibus antiquis judicialibus; & qui ſint videndi de aleatoribus?*

1. LUdi apud Romanos alii liciti fuerunt, alii illiciti. Liciti, in quibus ars dominatur, ac de virtute certamen eſt; quales quinque recenſet Imperator in *l.* 1. *& ult. C. h. t.* puta, monobolon, contomonobolon, quintanum contacem ſine fibulâ, perichyten, & hippicem. Quod & Paulus juriſconſultus fere expreſſit, cum ait, licitum fuiſſe ex ſenatuſconſulto certare *haſtâ vel pilo jaciendo, vel currendo, ſaliendo, luctando, pugnando, l. ſolent* 2. §. 1. *ff. h. t.* Nec dubium, quin pleraque hæc ludorum genera, à Græcis primitus adinventa, à Virgilio magnâ ex parte in libro 5. Æneidos delineata, Romam deinde tranſlata fuerint; dum memoriæ proditum, Herculem ante Romam conditam ludos Olympiacos inſtituiſſe ſingulis quinquenniis repetendos, ut Græciæ juventus ſeſe exerceret cæſtibus, curſu, ſaltu, diſco, & palæſtrâ, continuato quinque diebus certamine, ac victoribus oleâ coronatis, quibus & hic honor habebatur, ut ſublimes currui inſidentes, non per portam, ſed per murorum dejectorum ruinas patriam intrarent. Conſer Demſterum *in notis ad Roſini antiquit. libr.* 5. *cap.* 1. Natalem Comitem *mythologiæ libr.* 5. *cap.* 1. 2. 3. 4. His itaque certare ludis uti turpe habitum non fuit; ita & præmium victoriæ proponere, & in pecuniam, vel in id quod in convivio veſcendi cauſâ ponitur, ludere, adeoque de victoriâ ſponſionem inire legibus variis permiſſum legimus. *d. l. ſolent* 2. §. 1. *l.* 3. *l.* 4. *pr. ff. h. t.* dummodo ſecundum jus novum in ſingulas commiſſiones, ſeu ſingulos congreſſus aut vices, non ultra ſolidum unum à ditioribus colluſoribus deponatur, ab aliis longe minus. *l.* 1. *in fine l. ult. in med. C. h. t.* nam ſi in immodicam pecuniam luſum fuerit, amiſſum repeti poteſt,

Digitized by Google

promiſſum peti nequit. *d. l.* 1. *in fin. C. h. t.* Quo fundamento reum, etiam contumaciter ſe non ſiſtentem, cum ut victus ex ludo *ſcachorum* ſeu regio in magnam quantitatem à victore conveniretur, abſolutum fuiſſe ſententiâ judicis, commemorat Joſephus de Seſſe *deciſ. Arragoniæ* 144. *num.* 11. *& ſeqq. & in motivis ſubjunctis.* Adde ſtatuta Antwerpienſia *tit.* 54. *art. ult.*

2. Illiciti ludi ſunt, in quibus ſors prædominatur, nec pro virtute certamen fit; qualis eſt alearum, & ſimilium ei affinium. *l. in quibus* 3. *ff. h. t. l.* 1. *l. ult. C. h. t. l. ult.* §. 1. *C. de epiſcop. audient.* Etſi enim in rebus ſeriis inſignis ſæpe ac neceſſarius probatuſque ſortium uſus fuerit. § *optionis* 23. *Inſtit. de legatis. l. ult. in pr. C. commun. de legatis. l. ſed cum ambo* 14. *ff. de judiciis.* etiam in ipſis judicibus ex decuriis eligendis (confer Polletum *hiſtoriâ fori Romani libr.* 5. *cap.* 7. *fere in pr.*) tamen extra neceſſitatem per jocum luſumque abuti ſorte, variis ex cauſis probroſum habitum. *d. l.* 1. *& ult.* Unde & animi vitiis adnumeratum à Juriſconſultis Romanis aleatorem eſſe; æque ac turpe creditum, vinarium quem, aut guloſum exiſtere, aut impoſtorem, aut mendacem, aut litigioſum. *l. ob quæ* 4. §. *item* 2. *l. ædiles* 25. §. *hoc autem* 6. *ff. de ædilit. edict.* Ut proinde validæ cenſeri debeant omnes illæ conventiones, quibus id agitur, ut à ludis hujuſmodi improbatis abſtineatur; veluti, ſi alteri quis certam promiſerit pecuniæ quantitatem aut rem velut pœnam, ſi aliquando aleâ luſerit. Si enim licitæ ſint ſtipulationes pœnales circa negotia & facta, quæ naturâ ſuâ nec honeſta nec turpia, ſed moraliter, ut loquuntur, indifferentia ſunt, ad id ne fiant, & pœna ſolvatur ſi facta ſint. §. *ult. Inſtit. de verbor. obligat.* longe magis probandæ fuerint, ſi interponantur pro arcendis iis, quæ aut naturali aut civili ratione turpia habita legibuſque interdicta. Nam & cum mulier ab eo, in cujus matrimonium conveniebat, ſtipulata eſſet ducenta, *ſi concubina tempore matrimonii conſuetudinem repetiiſſet*; reſponſum fuit, nihil cauſæ eſſe, cur ex ſtipulatione, quæ ex bonis moribus concepta fuerat, mulier impletâ conditione pecuniam adſequi non poſſet, *l. ex eâ parte* 121. §. *mulier* 1. *ff. de verbor. oblig.* Quibus non contradicit Ulpianus; cum ait, ſi ob maleficium, *ne fiat*, promiſſum ſit, nullam eſſe ex hâc conventione obligationem, *l. juriſgentium* 7. §. *ſi ob maleficium* 3. *ff. de pactis.* cum non alius iſtorum verborum ſenſus ſit, quam quod obligatio nulla naſcatur ex eâ conventione, quâ quis alteri promiſit dare, ſi is, cui facta promiſſio, à maleficio abſtineret, veluti, quando Titius Mævio centum promittit, ne is ſacrilegium aut furtum faciat, neve hominem occidat. Nec mirum, cum & datorum repetitio tali in caſu per condictionem ex turpi cauſâ à jure conceſſa ſit, autore ipſo Ulpiano in *l. ut puta* 2. *ff. de condict. ob turpem cauſam.* Johan. Papon *libr.* 10. *tit.* 1. *arreſt.* 1. *in notis, & in appendice arreſt.* 1.

3. Cæterum variæ per leges Romanas pœnæ in odium aleatorum conſtitutæ ſunt: nam qui domum præbuit ad ludendum, ſi eo tempore furtum ei domi ſuæ factum ſit, vel ubicunque & quandocunque fuerit pulſatus, verberatus, injuriam, damnumve paſſus, ſive à luſoribus, ſive ab aliis, nec pœnalem nec rei perſecutoriam eo nomine actionem habet. Colluſoribus tamen hæc paſſis actiones haud denegatæ; quamvis & hi indigni videantur. *l.* 1. *pr. &* §. 1. 2. 3. *ff. h. t.* Nec eſt, quod quis putet, eâ ratione ad delinquendum unumquemque invitari: cum potius, ſi certiorem ſequamur rationem, id ita cautum ſit, ad vindicandum delictum eorum, qui aleatoribus præbebant occaſionem locumque ludendi. Nam cum ad impediendum hunc ludum, propter frequentiam ejus, non ſufficeret prætor exterique magiſtratus, ſinguli ad puniendum aleatorum receptatorem autoritate publicâ per edictum prætoris fuerunt armati: eo fere modo, quo id etiam factum in toto titulo ac præcipue in *l. ult. ff. quod quiſque juris in alterum ſtatuerit.* Inſuper domus, in quâ luſum eſt, publicatur. *l. ult. C. h. t.* pecunia in aleâ amiſſa non exigitur, ſed potius data ſuper aleæ ludo cautio irrita eſt ac condici poteſt; quin & id, quod ex aleâ jam ſolutum fuit, repeti per ludentem, aut heredes ejus, ut & per patrem vel dominum ejus, qui in aleâ amiſit; vel per fiſcum aut epiſcopum vel præſidem, erogaturum recuperata in publicos uſus; vel denique per quemlibet ex populo intra annos quinquaginta. *l. ult.* §. 1. *ff. h. t. l.* 1. *l. ult. C. h. t.* ita ut non modo victor ipſe, ſed & heredes ejus ad reſtitutionem compellendi ſint. *d. l.* 1. *C. h. t.* pater etiam ac dominus filiifamilias aut ſervi victoris, ſaltem quatenus ex eo lucro turpi in peculio eſt. *d. l. ult.* §. 1. *ff. h. t.*

4. Adhæc cogens alterum ad ludendum, ſive ab initio, ſive dum victus victorem retinet, extra ordinem coërcendus eſt, ita ut vel pecuniariâ mulctetur mulctâ, vel in latumias aut vincula publica ducatur, prætoris arbitrio. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. h. t.* Sed & inſtigans ſervum aut filiumfamilias ad ludendum patri vel domino injuriarum tenetur, vel ſervi corrupti actione. *l. ſi quis ſervum* 26. *ff. de injuriis.* Denique ſi aleator in aleâ rem vendat, & evictâ re conveniatur, emtorem exceptione venditionis in aleâ contractæ poteſt ſummovere. *l. ſi filiofamilias* 2. §. 1. *ff. quarum rer. act. non datur. l. in exceptionibus* 19. §. *ult. ff. de probation.* Plane, ſi quis ludenti mutuam in aleâ dederit pecuniam ludendi cauſâ, mutuum repetere nuſpiam in jure noſtro prohibetur: & repetitionem iſtius mutui ſuadet argumentum ex *l. quod ſi ſervus* 3. §. *nec non* 6. *ff. de in rem verſo.* ubi in rem domini verſum Labeo ait, quod mutuatus ſervus domino emit volenti ad luxuriæ materiam, unguenta forte, vel ſi quid ad delicias, vel ſi quid ad turpes ſumtus ſubminiſtravit; eo quod non ſpectamus, an bono domini ceſſerit, quod conſumtum eſt, ſed an in negotium domini. Si enim de in rem verſo actio detur, cum pecunia ſervo credita ad turpes ſumtus domino per ſervum ſubminiſtrata eſt, quid-

ni & directa competeret ex mutuo condictio, ubi domino sine intermedio servi ministerio in turpem aleæ ludum mutuum datum est? Facit quoque eo, quod in *d. l.* 2. §. 1. *ff. quarum rerum actio non datur*, emtio in aleâ celebrata haudquaquam irrita dicitur, sed potius firma esse ac valida supponitur; ac sola de evictione actio emtori denegatur; quæ denegatio actionis de evictione inanis omnino fuisset, si non subsitisset venditio in aleâ contracta; cum in eo casu, quo emtio nulla est, disputatio quoque de evictione ac lis nulla esse queat. Tuenturque hanc sententiam Parladorius *rerum quotidianar. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 12. 13. Carpzovius *practicâ criminali part.* 3. *quæst.* 134. *num.* 27. Berlichius *decis.* 66. *num.* 6. (dissentit Groenewegen *de ll. abrog. ad Pand. h. t. num.* 6.) Nec recte in contrarium adducitur *l. si quis cum sciret* 8. *ff. pro emtore.* in quâ Julianus improbare videtur emtionem ab eo factam, qui pretium numeravit venditori, cum sciret ipsum id mox scorto daturum, quando ait; *si quis, cum sciret, venditorem statim pecuniam consumturum, servos ob eo emisset, plerique responderunt, eum nihilominus bonæ fidei emtorem esse; idque verius est: quo modo enim malâ fide emisse videtur, qui à domino emit? nisi forte & is, qui à luxurioso & protinus scorto daturo pecuniam, servos emerit, non usucapiet.* Ecenim verba posteriora non tam priorum restrictionem continent, aut quandam exceptionem, sed magis præcedentium confirmationem; ut ita sensus legis sit, bonæ fidei emtorem esse & eum, qui scit, venditorem statim pecuniam consumturum; non enim posse videri malâ fide emisse, qui à domino emit: nisi quis simul vellet contendere, eum malæ fidei possessorem esse, ideoque nec usucapere posse, qui servos emit à luxurioso & protinus scortis pecuniam daturo; quod tamen falsum est; eo quod sola rei alienæ conscientia, non item pravi corruptique venditoris mores, emtorem efficiunt malæ fidei possessorem. Atque hinc illud tanquam singulare fuit adnotatum in minore, quod ille adversus venditionem rerum à se factam restitutus, emtori reddere pretium non tenetur, si is tunc numeraverit, cum eum perditurum non ignoraret: sicut etiam contingit in eâ pecuniâ, quæ minori consumturo credita est, vel meretrici ex mandato adolescentis luxurioси numerata; ut fere ait Paulus in *l. quod si minor* 24. §. *sed & si* 4. *ff. de minor.* 25. *annis.* & Ulpianus *l. si vero* 12. §. *si adolescens* 11. *ff. mandati.* Neque ab usu jurisconsultorum nostrorum, aut auctorum probatorum alienum est, phrasiologiam illam *nisi forte & is*, in *d. l.* 8. *ff. pro emptore* occurrentem non restringendi sed illustrandi ac magis urgendi causâ usurpare, ut id à Celso factum in *l. Labeo* 7. §. *ult. in fine ff. de supellectile legatâ.* & pluribus docetur à Parladorio *rerum quotidianarum libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 13.

5. Hæc ita, si tertius quis aleatori in ludum mutuam numeraverit pecuniam, nec lex municipalis aut consuetudo constans contrarium induxerit, uti id Antwerpiæ invaluisse constat, *consuet. Antwerp. tit.* 54. *art.* 19. Quod si à collusore victore id factum sit, sive directo, sive per interpositam personam, vel etiam à colludentium receptatore, repetitionem talis crediti cessare, frequentius interpretibus placuisse video. Paris de Puteo *tractatu de ludo num.* 15. *& seqq. ad num.* 21. Caccialupus *de ludo quæst.* 8. Stephanus Costa *de ludo sexto articulo principali.* Parladorius *rerum quotidian. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 14. *& seqq.* Berlichius *decis.* 66.

6. Hodiernis tamen moribus vulgo non tantum aleæ aut aleatorum odium est; (nisi quod ad avertendam rixarum occasionem vetitum est sub pœnæ arbitrariæ comminatione, ne quis aleam aliave similia aleæ ad ludendum instrumenta in navem bellicam inferre sustineat. *Artikel-Brief rakende den oorlog ter Zee* 1. *December* 1690. *artic.* 36.) adeoque nec tanto excipiuntur rigore aleatores aut eorum susceptores, atque quidem jure civili. Nam neque domus nunc publicari solet, nec impune susceptori aleatorum injuria vel furtum fit, teste Groenewegio ad *l.* 1. *ff. h. t.* Manente interim eâdem, quæ quondam, turpitudine; etiam illis ipsis in locis, quorum incolis olim ex privilegio permissus legitur aleæ ludus; uti id Delphensibus & Monachodamensibus ex Comitum Hollandiæ concessione licuisse, refert Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 116. ibique Groenewegen *in notis.* Quo fit, ut nunc, quicquid in aleâ amissum quidem at necdum solutum est, exactionem non habeat, nec de eo jus dicatur; & ex adverso quoque repetitio ejus, quod in aleâ amissum ac solutum est, haud indulgeatur; adeoque nunc illud obtineat in aleatoribus, quod jure communi Romano extra aleæ odium servatum fuit in casu, quo par promittentis & stipulantis, vel dantis & accipientis turpitudo erat, (uti revera etiam in colluforibus turpitudo æqualis est) meliorem nempe pari in turpitudine possidentis quam petentis aut repetentis conditionem esse; nec ex turpi causâ promissi petitionem, nec soluti repetitionem dari. *L. penult. ff. de condict. ob turpem causam.* consuetudines Antwerpiæ *tit.* 54. *art.* 17. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 117. Neostadius *Curia Holland. decis.* 58. Carpzovius *practicâ criminali part.* 3. *quæst.* 134. *num.* 26. Josephus de Sesse *decis. Arragoniæ* 144. *num.* 20. *& num.* 31. *& seqq.* Groenewegen *de ll. abrogatis ad Pand. h. t. num.* 1. 2. Eo excepto, quod in Indiam orientalem aut occidentalem navigantibus repetitio ejus, quod aleâ in navi amissum est, Ordinum generalium placito non uno invenitur concessa. *Artikel-Brief van de Oost-Indische Compagnie anno* 1658. *art.* 77. 78. *vol.* 2. *placiter. pag.* 1298. item *anno* 1672. *art.* 77. 78. *vol.* 3. *pag.* 1320. item *Artikel-Brief van de West-Indische Compagnie anno* 1675. *art.* 46. *vol.* 3. *pag.* 1351. Quodque consuetudines Antwerpienses solutum repeti permittunt, quoties non numerata pecunia, sed vestes aut res aliæ, certo pretio æstimatæ, in aleâ sunt positæ & amis-

ſæ, *tit.* 54. *art.* 18. Quo modo & olim Leydæ atque Amſtelodami jus fuit, ludentem ipſum ac uxorem ejus & conſanguineos condicere potuiſſe, quicquid ultra argenti unciam aut æſtimationem ejus aleâ perdidiſſet, teſte Grotio *Manudu&. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 118. 119. & Groenewegio *ibidem in notis.* Sane ſi falſitas in ludo commiſſa, ac per hoc victoria obtenta probetur, vix eſt, ut non quibuſcunque aleatoribus, ſive in pecuniam ſive in res alias quaſcunque ludentibus, repetitio concedatur; quaſi non tunc par ſit colludentium turpitudo, ac propterea nec melior eſſe debeat conditio victoris poſſidentis, tum ludi probroſi tum falſitatis & doli opprobrio laborantis; dum ſola ludi turpitudo in victo apparet. Groenewegen *de leg. abrog. ad Pand. h. t. num.* 3.

7. Neque obligationi amiſſorum in aleâ necdum ſolutorum, ſed tantum promiſſorum, de quibus victo fidem victor habuit, firmitatem addet, quod forte aleator fidejuſſores aut pignora vel expromiſſores dederit colluſori vincenti in quantitatis amiſſæ ſecuritatem: cum enim tota principalis obligatio ex aleâ deſcendens ſenatuſconſulto Romano moribuſque improbata ſit. *l. ſolent* 2. §. 1. *ff. h. t.* nec pignus acceſſorium tenere debet, nec in fidejuſſores alioſque ſimiles efficax actio danda eſt; ſed potius repetendi pignoris licentia concedenda, etiam non ſoluto eo, quod amiſſum erat; idque argumento eorum, quæ de mulieris intercedentis fidejuſſoribus pignoribuſque datis tradita inveniuntur, *l. ſi mulier* 16. §. 1. *l. ult.* §. *ſi mulier* 1. *ff. ad Senatuſconſ. Velleianum.* Statut. Antwerpienſ. *tit.* 54. *art.* 20. Parladorius *rerum quotid. libr.* 2. *cap.* 7. *num. ult.* Ant. Matthæus *de auctionibus libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 75.

8. Quæ de datis aut promiſſis per colludentes dicta, ad eos quoque pertinent, qui de horum colludentium victoriâ ſponſionem datione vel promiſſione iniverunt. Quamvis enim Chriſtinæo *vol.* 2. *deciſ.* 93. Zypæo *in notitiâ juris Belgici, libr.* 3. *tit. ult. de religioſis & aleæ ludo.* aliiſque placuerit, ſponſiones illas haud improbatas eſſe, quaſi eo ipſo contrahi cenſeretur emtio periculi, ac conſtitui periculi pretium, juxta *l. periculi pretium* 5. *ff. de nautico fœnore.* tamen penitius verbad. legis quintæ excutienti non poteſt non contraria opinio magis probari; eo quod ita demum periculi pretium conſtitui ibidem permittitur, *ſi modo in aleæ ſpeciem non cadat*; cadit autem procul dubio in aleæ ſpeciem ſponſio ſuper ipſo aleæ ludo ac incerto ejus fortuitoque eventu facta; adeoque inhoneſta plane hujus ſponſionis cauſa eſt, ſponſionem efficacem eſſe non ſinens. *l. ſi gratuitam* 17. §. *ult. ff. de præſcriptis verbis.* Etſi enim circa ludos illos, in quibus de virtute certamen eſt, ſponſionem facere liceat; in aliis tamen, ubi pro virtute certamen non fit, non licet. *l. in quibus* 3. *ff. h. t. d. l.* 17. §. *ult. ff. de præſcriptis verbis.* ſive ſecundum jam dicta de incerto aleæ eventu ſponſio fiat, ſive extra aleæ ludum de rebus futuris quibuſcunque, quarum dubius plane & incertus eventus eſt, non ab induſtriâ arteque humanâ, ſed caſu pendens. Quales ſponſiones ideo aleæ ludo exæquatæ ſunt, ſic ut moribus non magis de his quam de illis jus dici ſoleat, (exceptis mercium aſſecurationibus, de quibus alibi) & velut in pari ſpondentium turpitudine melior poſſidentis quam petentis conditio ſit, ſive ſolutum ſive promiſſum tantum fuerit ſponſionis præmium victori propoſitum. Zypæus *notit. juris Belgici libr.* 3. *tit. ult. de religioſis & aleæ luſu, in fine.* Wiſſenbach *ad Pand. h. t. vol.* 1. *diſput.* 23. *num.* 18. Groenewegen ad *l.* 108. *ff. de verbor. obligat.* ibique plures citati. Imo quibus in caſibus amiſſi in aleâ repetitionem mores hodierni conceſſerunt, iiſdem etiam ejus, quod ſponſione perditum fuit, repoſcendi poteſtas eſt; ſecundum placita Ordinum generalium antea de ludo aleæ allegata. Adde Grotium *manudu&. ad juriſprud. Holland. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 114. 115. Neque ſponſionibus hiſce ullam in jure Romano, ut quidam perperam cenſent, patrocinium eſt; licet enim & illo & hodierno jure ſubſiſtant omnino ſtipulationes conditionales, etiam in incertum plane ac caſualem eventum conceptæ, veluti ſi navis venerit, ſi Titius ex prælio ſalvus redierit, ſi prælio Belgæ ſuperiores ſint, ſi intra certum tempus pax redeat. arg. *l. à Titio ita* 108. *ff. de verbor. obligation.* quo fundamento pro ſponſionum juſtitiâ ac validitate in Friſiâ judicatum fuit, ac plures eandem tuentur, Joh. à Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 9. *defin.* 1. Tuldenus ad *tit. C. de aleat. num.* 3. Perezius *ad Cod. d. tit. num. ult.* Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 10. Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 14. *num.* 11. non tamen ideo valent in eundem caſum exiſtentem aut deficientem reciprocæ promiſſiones, ſponſionem facientes; eo quod tunc incipiunt aleæ prohibitæ naturam induere: nec longe abeunt ab inſtitutionibus captatoriis, non minus hodie, quam jure civili reprobatis. Scilicet, ut inſtitutiones heredum ſub conditione etiam caſuali valent, ſi modo inſtituens eo animo ſit, ut hereditatem inſtituto quæſitam cupiat; ita quoque ſtipulationes conditionales ſubſiſtunt, ubi promiſſor id intendit primario, quod alteri velit ad dandum obligatus eſſe. Sed uti captatoria inſtitutio inutilis eſt, quia tunc inſtituentis primarius ſcopus eſt, non alteri ſuam relinquere, ſed ſibi alienam captare & acquirere hereditatem; ita quoque reciprocæ illæ in eundem caſum evenientem aut deficientem promiſſiones inutiles cenſendæ ſunt, quia neuter promittentium id primario intendit, ut alteri obligetur; ſed id unum, ut alium ſibi reddat devinctum, non promiſſurus, ſi credidiſſet, ſe ex eventu obligatum futurum. Non magis certe inſtitutioni contrarium eſt hereditatem velle acquirere, quam cum promiſſione pugnat animus acquirendæ obligationis.

9. Quod ſi penes ſequeſtrem uterque ſpondens pecuniam aut res alias depoſuerit, victori ſoli ceſſuras, & is ſecundum primam deponentium voluntatem victori reddiderit, vix dubium, quin

quin ita penes victorem remanere debeant à sequestre præstita, quasi sine interpositâ sequestris personâ victus victori amissa persolvisset. Plane ante solutionem à sequestre factam jure intercesserit tum victus, tum ante victoriam alteruter sponsionis pœnitens, ne victori sequester ea solvat, quæ pœnitens aut victus deposuit, quo facto, necesse foret, ut, quod quisque deposuit sponsionis causâ, id ei à sequestre reddatur, quoties inhonesta sponsionis causa est, sic ut in aleæ ludum secundum ante dicta incidere videatur. *l. si gratuitam* 17. §. *ult. ff. de præscriptis verbis.* Anton. Matthæus *de obligation. disput.* 11. *num. xii.*

10. Ollas fortunæ quod attinet (vulgo *Loteryen*) etsi rarior ante apud nos earum usus fuerit, tanta tamen nunc, dum hæc scribo, in usus pauperum multiplicatorum frequentia est, ut jura earum à lippis magis atque tonsoribus, quam à jurisconsultorum ordine didicerim. Et quod attinet sponsiones illas, quas & Romani veteres, & prisci Hollandi seculis superioribus frequentatas inter actorem & reum de victoriâ litis probarunt; de iis dictum *tit. de calumniatoribus circa fin.* Interim plura de alearum ludo & sponsionibus si quis desideret, videat Paridem de Puteo, Johannem Baptistam Caccialupum, & Stephanum Costam libellis singularibus *de ludo* simul impressis in tomo septimo Oceani juris, uti & Jul. Clarum *Sent. libr. 5. §. ludus.* Parladorium *rerum quotid. libr. 2. cap. 7.* Josephum de Selle *decis. regni Arragon.* 144. Berlichium *decis.* 66. Carpzovium *practicâ criminali part. 3. quæst.* 134. Stracchan *de mercaturâ tractatu de sponsionibus.*

TITULUS VI.

Si mensor falsum modum dixerit.

SUMMARIA.

1. *Quo modo, & quibus, ac quâ actione teneantur, qui falsum modum renunciarunt, jure civili & hodierno?*
2. *Tenentur & qui per alium renunciaverunt falsum modum. Nihil refert, quales & qualium rerum mensores sint, etiam tabularii in computationes, æstimatores jurati in æstimatione fallentes.*
3. *Actio hæc in factum demum datur, si aliæ ad indemnitatem actiones deficiant; nec contra heredes datur; nec contra eos, qui nondum renunciarunt modum, sed tantum mensurationem fecerunt.*
4. *Falsi quoque accusari potest, qui dolo falsum modum renunciat; & mensuræ iniquæ per ædiles frangi.*

1. MEnsores in finibus regundis aut cognoscendis aliisque multis negotiis adhibentur, ut modum seu mensuram renuncient; pro quâ renunciatione etiam salarium seu honorarium recipiunt, non mercedem, cum neque locatio hic sit, neque operæ mercenariæ, sed magis ea, quæ beneficii loco præbetur. *l. 1. ff. h. t.* Sed quia interest nostrâ, ne fallamur in modi renunciatione, si quid tale contigerit, introducta est actio subsidiaria in factum, prætoria, perpetua, quia initium rei non à circumscriptione, sed à suscepto negotio originem accepit. *l. 1. l. hæc actio* 4. *ff. h. t.* quæ datur illis, quorum interest, sive emtores sint, sive venditores, aut alii quicunque per falsam modi renunciationem in damno hærentes, eorumque heredibus, ad id quod interest. *l. si duobus* 3. §. *competit* 1. & §. *pen. ff. h. t.* Contra mensorem, falsum modum dolo vel latâ culpâ renunciantem, non item levi; cum sibi imputare læsus debeat, quod eum adhibuerit, qui imperite aut negligenter versatus est: nisi locatione intervenient mercedem mensor perceperit pro operâ præstitâ, quo casu non quidem de levissimâ, sed de levi culpâ tenetur. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* atque ita hodiernis quoque moribus generaliter obtinuit, mensores non ex dolo tantum, sed & ex imperitiâ vel negligentiâ in modo dicendo, teneri. Grotius *Adnotat. ad jurisprud. Holland. libr. 3. cap. 37. num. 17. & seqq.* Si plures renunciaverint, in solidum quidem in singulos actio est; sed unius præstatione cæteri liberantur. *l. si duobus* 3. *pr. ff. h. t.* Servo mensore renunciante, vel de peculio vel noxale judicium datur, cum neque delictum proprie neque contractus hic sit; sed initio quidem inspecto magis ad contractus, tanquam negotium susceptum, pertinere videatur; exitu vero considerato dolus ac circumscriptio, adeoque quædam delicti species. *d. l. 3. §. ult. l. 4. ff. h. t.*

2. Nec interest, utrum per se an per alium renunciaverit; ex substituti enim dolo tenetur, sive ei solam commiserit renunciationem, sive cum renunciatione ipsam quoque mensurationem. *l. 1. §. ult. l. 2. ff. h. t.* Nec, utrum mensor machinarius sit, qui machinulâ mathematicâ utitur, an decempedator, qui decempedalem perticam adhibet, an alius, qui alio mensuræ genere interveniente modum denunciat; sive enim mensor in agris, sive in ædibus, sive in viarum itinerumque latitudine, sive in frumenti ac rerum reliquarum fungibilium quantitate; sive in computatione & calculo tabularius, sive in operis admensuratione architectus, aut redemtor

Digitized by Google

tor operis fefellerit, adverſus eum hæc actio datur, etiamſi tabularii operumque redemtores menſores non ſint. *l. ſi menſor* 5. §. *ult. l.* 6. *l.* 7. *pr. &* §. §. *ſeqq. ff. h. t.* Nec forte perperam his accenſueris æſtimatores rerum, qui jurati faciunt æſtimationem, ſi iniquam renuncient. Vide *novell.* 64. & Cujacium *ad eam.*

3. Non aliter tamen conveniendus hâc actione qui falſum renunciavit modum, quam ſi læſus aliâ actione conſequi nequeat ab alio indemnitatem; cum hæc ſubſidiaria ſit: ut proinde prius ex emto actio vel indebiti condictio, aut alia ſimilia juris remedia ordinaria tentanda ſint, antequam ad hanc deveniatur. *l. ſi duobus* 3. §. 2. *&* 3. *l. ſi menſor* 5. §. 1. *ff. h. t. l. arbitrio* 18. §. *de eo* 3. *ff. de dolo.* Sed nec contra heredes renunciantis hæc actio competit. *l. ſi duobus* 3. §. *pen. ff. h. t.* nec ei locus erit, ſi menſor non renunciaverit, ſed tantum perperam menſuram fecerit; cum in renunciatione falſæ menſuræ delictum conſiſtat. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* Si tamen dolo malo renunciationem menſor protraxerit, & læſus inde fuerit is, cui modus renunciandus erat, actio de dolo dari poteſt. *l. ſi menſor* 5. *pr. ff. h. t.* ubi pro *liberetur* legendum eſſe *lederetur*, ſuadet ſenſus legis: ſi enim venditor *liberatus* fuiſſet, cum nullum tunc poſſet damnum ſentire, etiam de indemnitate, aut ad id quod intereſt, actione doli opus non eſſet.

4. Cæterum ipſas menſuras falſas ſeu iniquas autoritate magiſtratus, præcipue ædilium, frangendas fuiſſe, colligi poteſt ex *l. item quæritur* 13. §. *ſi quis menſuras* 8. *ff. locati.* & in falſi crimen etiam incidere eum, qui ſciens prudens falſum modum dixit, & velut ex crimine extraordinario accuſari poſſe, colligi poteſt ex *l. pen.* §. 1. *ff. ad leg. Cornel. de falſis. l. annonam* 6. §. *ult. ff. de extraord. crimin. l. modios* 9. *l. ult. C. de ſuſceptor.* quandoque & in furti vitium. *l. ſi quis uxori* 52. §. *majora* 22. *ff. de furtis.* Adde Menochium *de arbitrar. judic. caſu* 317. Ritterſhuſium *ad novellas part.* 3. *cap. ult. in fine.*

TITULUS VII.

De religioſis & ſumtibus funerum, & ut funus ducere liceat.

SUMMARIA.

1. *Quis ſit locus religioſus? quis eum poſſit facere? an ſervitutem realem debens, ſi noceat domino prædii dominantis? an fructuarius invito proprietario, aut vice verſa?*
2. *De cenotaphio. Illatione theſauri non fieri locum religioſum; & de pretioſorum cum cadavere illatione.*
3. *Quâ actione teneatur, qui cadaver non jure illatum privatâ autoritate ejecit? quâ actione teneatur, & quibus, qui non jure cadaver intulit?*
4. *Locus illatione cadaveris religioſus factus, deſinit eſſe in commercio. An tunc uſucapi? an & quatenus legari vendi? & quo reſpectu videatur in noſtrâ eſſe poteſtate?*
5. *De ſepulchris familiaribus & hereditariis; ac hodiernis? An filius exheredatus in ea inferri poſſit? Et ubi ſecundum jus canonicum quiſque ſepeliri poſſit?*
6. *Quibus modis loca deſinant religioſa eſſe?*
7. *Qui debeant defuncti funus curare; quid juris, ſi non curent illi, quibus id teſtator mandavit?*
8. *Quid ſit actio funeraria pro repetendis impenſis in funus? eſt ex quaſi contractu. Cui detur, & contra quos? an & contra maritum pro ratâ lucri, quod ex dote capit?*
9. *Impenſa funeris omne creditum ſive chirographarium ſive hypothecarium antecedit, cum bona ſolvendo non ſint.*
10. *An & is prælationem habeat, qui res funeri neceſſarias vel mutuam pecuniam credidit ei, qui funus fecit?*
11. *An & is, cui actio funeraria ceſſa eſt?*
12. *An actio funeraria privilegiata etiam ei detur, qui prohibente herede funus fecit; vel, cum putaret, ſe heredem eſſe?*
13. *An repeti poſſit ſumtus in funus, ſi pietatis intuitu, vel nimis parce, vel immoderate factus ſit? Et quid ſi id factum ſit ex præſcripto teſtatoris?*
14. *Recenſentur plurima, quæ ad impenſas in funus pertinent. An & veſtes, quibus conjux conjugem luget?*
15. *An & impenſæ in morbum poſtremum, an & in morbos anteriores, ex quibus defunctus convaluerat? impenſæ morbi poſtremi communiter feruntur per heredes defuncti conjugis & viduum viduamve ſuperſtitem, velut onus matrimonii.*

1. LOcus religioſus eſt, in quo cadaver, ſive liberi hominis, ſive ſervi, aut præcipua ejus pars, puta caput, eſt reconditum. *l. locum* 2. *l. cum in diverſis* 44. *ff. h. t.* ſi modo non temporis gratiâ depoſitum, ſed quaſi æternâ ſede dari deſtinatum ſit. *l. divi fratres* 39. *&* 40. *ff. h. t.* atque inſuper inferatur in locum proprium, aut in alienum, domino permittente; in communem ſocio conſentiente, non eo invito: niſi ante commune ſepulchrum ſit; aut, cum locus purus eſſet, ſocius ipſe ſepeliendus ſit alio commodo ad ſepulturam loco deſtitutus. §. *religioſum* 9. *Inſtit. de rerum diviſ. l. ſi plures* 41. *ff. h. t.* Locum debentem ſervitutem realem dominus, invito eo, cui ſervitus acquiſita, religiosum non facit; niſi dominus prædii dominantis non minus

Digitized by Google

ius commode per alium locum ſervitute uti poſ-
it. *l. locum* 2. §. *locum* 8. *ff. h. t.* Nec locum
ıſufructuarium proprietarius, niſi conſentiente
ructuario; nec fructuarius, niſi proprietarii vo-
untate. *l. locum* 2. §. *ſi uſumfructum* 7. *l. ſuni per-
ònæ* 43. *ff. h. t. l. locum autem* 17. *de uſufructu.*
o excepto, quod, uſufructu fundi legato he-
es ipſum teſtatorem in fundo fructuario jure ſe-
eliat, quoties in alium locum inferri tam opor-
une non poteſt. *d. l. locum* 2. §. *ſi uſumfructum*
. *ff. h. t.* vel omnium bonorum uſusfructus le-
atus eſt, ſive uni, ſive diverſis; quo caſu he-
es eligere poteſt, invito fructuario, in quem
undum inferre velit, fructuario tamen indemni-
atem præſtiturus. *l. ult. ff. h. t.* Nec aliud juris
ſt, ſi teſtator plenam fundi proprietatem alteri
egaverit; ſive enim pure ſive ſub conditione
roprietas legato datafit, heres ne pendente qui-
em conditione extraneum vel teſtatorem ipſum
nferre poteſt; nec inferendo religioſum facit. *l.
locus* 34. *ff. h. t.* niſi & hic teſtator in locum
lium inferri tam oportune non potuerit, quo ca-
u legatario ſalva eſt ad indemnitatem actio, ſi
odo ſit in hereditate, unde indemnis ſervetur.
ſcriptus heres 4. *l. & ſi quis* 14. §. 1. *in fin.
ult.* §. *ult. ff. h. t.*

2. Cenotaphium, ſeu inane ſepulchrum, quia
roprie ſepulchrum non eſt, ſed monumentum
emoriæ cauſâ factum, non religioſis ſed puris
ocis annumerari oportere, contra Virgilium divi
atres reſcripſerunt. *l. in tantum* 6. §. *ult. l.* 7. *ff.
e diviſione rerum. l. vel quod* 6. §. *ult. l. monu-
entum* 42. *ff. h. t.* unde nec venditio ejus aut do-
atio aut alienatio alia prohibita eſt. *d. l.* 6. §.
lt. ff. h. t. l. ſi ſponſus 5. §. *ſecundum hæc* 10.
. de donat. inter vir. & uxor. Et quamvis illa-
one cadaveris aut reliquiarum poſt inſecutâ ex
enotaphio ſepulchrum fiat. *d. l.* 42. *ff. h. t.* ſo-
tamen illatione thelauri locum religioſum non
eri Marcianus notat; quia, quod ſepelire quis
rohibetur, id religioſum facere non poteſt; *l.
ge Julia* 4 §. *non fit* 6. *ff. ad leg. Jul. pecu-
ıt.* Etſi enim ornamenta, pecuniam, aliaque
is ſimilia ſimul cum corporibus inferre tumu-
, hominum ſimpliciorum mos fuerit. *l. ult.* §.
lt. ff. de auro. arg. leg. l. & ſi quis 14. §. *non
utem* 5. *ff. h. t.* tamen conſtitutionibus id veti-
um dicitur. *d. l.* 4. §. 6. ideoque & voluntates
efunctorum circa veſtium aut rerum aliarum in
umulum illationes, ineptas eſſe invalidaſque Pa-
inianus reſpondit. *l. ſervo aliene* 113. §. *ult. ff.
e legatis* 1. ac præcepta talia morientium im-
unc per heredes aut alios, quibus demandata
neris cura, potuiſſe ſperni atque negligi, pa-
et *ex l. ult. ff. de auro & arg. legato.* Confer de
etioſis in tumulum congeri ſolitis Demſterum
notis ad Roſini Antiquit. libr. 7. *cap.* 31. *fere
rca finem.*

3. Cæterum, ſi quis cadaver aut reliquias
tulerit in locum, in quem inferendi jus non
ıbebat, etſi locum religioſum non faciat. *l. ſi
eis putans* 6. §. *ſi quis* 6. *ff. communi dividun-
o. l. invito* 2. *C. h. t.* non tamen loci dominus
offa inde ſine principis aut pontificis autoritate
(vel ex uſu hodierno ſine conſenſu œconomorum
templi, Groenewegen *ad. l.* 14. *C. h. t.*) eruere po-
tuit, eo quod ipſa oſſium tranſlatio aliquid reli-
gionis in ſe continet; alioquin injuriarum actio-
ne tenetur qui ejecit vel effodit. *l. oſſa* 8. *ff. h. t.
l. nemo* 14. *C. h. t.* (Confer Paulum *recept. ſentent.
libr.* 1 *tit. ult.*) ſed potius ob talem illationem non
jure factam prodita eſt in factum actio prætoria.
l. locum 2. §. *prætor ait* 2. *ff. h. t* perpetua,
heredibus & in heredes competens, ad id, ut
cadaver tollatur, vel loci aut arculæ pretium
præſtetur. *l. is qui intulit.* 7. *pr. & §.* 1 *ff. h. t.*
quâ experitur dominus loci, & fructuarius
aut aliam habens ſervitutem illatione impeditam,
& ſocius, quibus invitis aut ignorantibus ſecun-
dum ante dicta mortuus illatus eſt. *l. locum* 2. §.
ſi uſumfructum 7. *l. oſſa* 8. §. *nec ſolum* 4 *ff. h. t.
l. ſi quis putans* 6. §. *ſi quis* 6. *ff. communi
dividundo.* Nec ſocii intuitu contrarium evinci
poteſt ex *d. l. locum* 2. §. 1. *ff. h. t.* cum ibi ge-
neraliter inquiratur, an ſocius ob illationem ca-
daveris in locum communem purum factam ſo-
cio teneatur? ac ſimpliciter reſpondetur, eum
familiæ erciſcundæ vel communi dividundo actio-
ne teneri: non tamen excluſâ hâc in factum
actione, quam etiam dari, aliunde conſtat ex *d.
l.* 6. §. 6. Qua ratione & actionem pro ſocio ex
hâc cauſâ in ſocium competere, Pomponius ſcri-
pſit. *l. ſi fundus* 39. *ff. pro ſocio.* atque ita in ca-
ſu non diſſimili trium actionum concurſum no-
tavit Ulpianus *l. ſi quis ſervum* 9. *pr. ff. de ſer-
vo corrupto.* Non tamen bonæ fidei poſſeſſori,
aut creditori, cui fundus oppignoratus, hæc in
factum actio tributa eſt; cum poſſit debitor in-
vito creditore & mortuum inferre, & ipſe infer-
ri, ac ſola ei denegata inveniatur facultas conce-
dendi alteri inferendi jus invito creditore. *l. lo-
cum* 2. §. 1. *& ult. l.* 3. *ff. h. t.* Potuit & infe-
rens in locum alienum quandoque ad pœnam pe-
cuniariam condemnari; etiam modice coërceri,
ſi dolo malo id fecerit in locum uſibus publicis de-
ſtinatum. *l. locum* 2. §. *prætor ait* 2. *l. oſſa* 8.
§. *ſi in locum* 2. *ff. h. t.*

4. Contra vero, ſi cadaver eo illatum ſit,
quo inferendi jus eſt, locus, uti religioſus ſit (non
totus, ſed quatenus corpus humatum eſt, aut lo-
cus tanquam religioſus eſt definitus. *d. l.* 2. §. *ſe-
pulchrum eſt* 5. *ff. h. t. l. locum quidem* 9. *C. h. t.
l. ede ſacrâ* 73. §. 1. *ff. de contrab. emt. l. ult.* §.
pen. ff. quod vi aut clam. Confer Briſſonium *ſelect.
antiquit. libr.* 2. *cap.* 15. *&* 16. & commentato-
res *ad Horatii libr.* 1. *ſatyr.* 8.) ita quoque com-
merciis hominum incipit exemtus eſſe; ſic ut
nullus cum, tanquam ſuum ex jure Quiritium
vindicare queat. *l. in rem actio* 23 §. 1. *l. quæ
religioſis* 43 *ff. de rei vindic. l. ſi ſepulchrum* 4.
C. h. t. nullus etiam ei ſervitutem imponere. *l.
ſervitutes* 14. §. *ult. ff. de ſervitut. l. ult.* §. 4. *ff.
quod vi aut clam.* nec longâ poſſeſſione jus ſe-
pulchri tribuatur illi, cui jure non competit. *l.
pen. ff. de mortuo inferendo.* nec vendi vel donari
ita poſſit, ut dominii jure in emtorem tranſiret;

nec pignori obligari. *L. invito* 2. *l. locum* 9. *C. h. t. l. hanc legem* 22. *in fine. l.* 23. *ff. de contrah. emt. vendit. l.* 1. *C. de sepulchro violato.* arg. *l. esse* 8. §. *si locus* 1. *ff. h. t.* In quantum tamen habemus jus inferendi mortuum in noſtrum ſepulchrum, illud eo ſenſu noſtrum dicitur, ac quiſque mortuum inferre in locum ſuum. §. 9. *Inſtit. de rerum diviſ.* & interdictum de locis religioſis continere cauſam quaſi proprietatis. *l. interdictorum* 2. §. *quædam* 2. *ff. de interdictis ſive extraord. act.* jus ſepulchri ad heredes tranſire. *l. jus ſepulchri.* 13 *C. h. t.* reſtitutâ hereditate aut ablata heredi, tanquam indigno, jura ſepulchrorum apud heredem remanere. *l. quia perinde* 42. §. 1. *ff. ad ſenatuſc. Trebell. l. ſi quis fuit* 33. *ff. h. t.* Hinc quoque, licet monumentum ipſum legari nequeat, jus tamen mortuum inferendi legare quiſque potuit. *l. monumenta* 14. *C. de legatis.* etiam titulo venditionis alioque ſimili in alium transferre, manente loci religione, dum unâ cum fundo, in quo ſepulchrum eſt, illud transfert velut fundi acceſſionem, adeoque locus religioſus non ſpecialiter venit, ſed emtioni majoris partis accedit. *l. in modicis* 24. *ff. de contrah emt.* Quemadmodum ex adverſo ex eodem fundamento venditor fundum vendens, in quo locus religioſus eſt, nominatim ſibi excipere atque ſervare poteſt ſepulchri jus, lege additâ venditioni. *nihil ſacri aut religioſi venire. l. hanc legem* 22 *ff. de contrah emt.* quo ipſo ſimul etiam poſt venditionem adeundi ſepulchri jus ei ſalvum eſſe Romani voluerunt, legibus ſcilicet vendendorum prædiorum dictantibus, *ut ad ſepulchra, quæ in fundo ſunt, iter ei, aditus, ambitus, funeris faciendi ſit. l utimur* 5. *ff de ſepulchro violato.*

5. Sepulchra Romani diſtinxerunt in familiaria & hereditaria. Illa dixerunt, quæ quis ſibi familiæque ſuæ conſtituit, hæc, quæ quis ſibi heredibuſque ſuis. *l. familiaria* 5. *l.* 6. *ff. h. t. l. ſi ſepulchrum* 4 *l. jus familiarium* 8. *l. jus ſepulchri* 13. *C. h. t.* Briſſonius *ſelect. antiquit. libr.* 2. *cap.* 14. Quo reſpicit Seneca Tragicus cum in Troadibus, *actu* 3. *ſcen.* 1. *verſ.* 484. Andromachen ita loquentem inducit;

Eſt tumulus ingens conjugis cari ſacer,
Verendus hoſti, mole quem immenſâ parens
Opibuſque magnis ſtruxit in luctus ſuos.

In luctus ſuos; id eſt, ut morientes ex familiâ, quorum obitum lucturus erat, ibidem deponeret. Nec longe ab his abeunt noſtratia, plerumque in templis haberi ſolita, quæ etiam venditione ita transferri, ut emtor deinceps mortui inferendi jus habeat, manente interim priſtinâ loci religioſi naturâ, res expedita eſt, & notat Groenewegen *ad* §. 7. *Inſtit. de rer. diviſ.* in quæ ſepulchra noſtratia, tanquam hereditaria, etiam filius exheredatus, non obſtante exheredatione, ſepeliri poteſt; niſi id ſpecialiter teſtator juſto odio commotus vetuerit. *l. vel quod* 6. *in med. ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 15. *defin.* 19. *in notis in fine.* Neque prætermittenda hâc occaſione videntur, quæ de ſepulturis jure canonico inveniuntur diſpoſita, liberam ſcilicet cuivis eſſe electionem, quo in loco ſepeliri velit, ſalvâ paræciali eccleſiæ emolumenti parte. *cap.* 1. 6. 10. *extra de ſepulturis:* ſed ſi de electione tali non conſtet, eum tumulo majorum inferri oportere. *d. cap.* 1. *extra. de ſepulturis c.* 3. 4. *de ſepulturis in* 6. uxorem viro ſepultura ſociandam eſſe; & ſi pluribus juncta fuerit, cum poſtremo, cujus domicilium & honorem retinuit, tumulandam. *d. cap.* 3. *in fine de ſepulturis in* 6. *cap. Ebron* 2. *cauſa* 13. *quæſt.* 2.

6. Deſinunt loca religioſa eſſe, ſi juſſu pontificis aut principis, quandoque etiam æſtimatione præſidis, cadaver aut reliquiæ alio tranſlatæ ſint. arg. *l.* 1. *l. pen. C. h. t. l. oſſa* 8. *ff. h. t.* vel ipſa loca ab hoſtibus capta; quo tamen caſu ſupereſt poſtliminii ſpes. *l. cum loca* 36. *ff. h. t. l. ſepulchra* 4. *C. de ſepulchro violato.*

7. Cæterum funus cum facere oportet, quem decedens elegit; *quidam enim*, inquit Seneca de brevitate vitæ in fine, *diſponunt etiam illa, quæ ultra vitam ſunt, moles magnas ſepulchrorum, & operum publicorum dedicationes, & ad rogum munera, & ambitioſas exſequias.* Idque ſubinde etiam non ſine juſta ratione, dum metuunt, ne illi aut negligentes nimis ſint, aut parci, ad quos ea res pertinet. *Tam rara*, ait Plinius libr. 6. epiſt. 10. *in amicitiis fides, tam parata oblivio mortuorum, ut ipſi nobis debeamus conditoria exſtruere, omniaque heredum officia præſumere.* Quod ſi electus non paruerit voluntati defuncti, repellitur ab emolumento, quod ob hoc ei relictum eſt; *l. ſi quis ſepulchrum* 12. §. *funus ff. h. t.* aut ſi relicta jam acceperit, nec tamen funus duxerit, vel actione doli reſtituere, vel extra ordinem à prætore funus ducere compellitur, *l. & ſi quis* 14. §. *ſi cui* 2. *ff. h. t.* quod non correctum per *l. non oportet* 5. *C. de his quibus ut indignis.* cum illa de iis agat, qui modum funeris à teſtatore præſcriptum non ſervarunt, quia forte ſtolidus aut ineptus erat; ideoque non implendus; quales occurrunt in *l. ult.* 9. *ult. ff. de auro & arg legato. l. & ſi quis* 14. §. *non autem* 5. *ff. h. t. l. ſervo aliene* 113. §. *ult. ff. de legatis* 1. *l. quidam* 27. *ff. de condition. inſtitut.* Si nihil mandatario relictum ſit, nullam neglectæ voluntatis pœnam ſubit. *d. l.* 12. §. 4. *ff. h. t.* Si defunctus nulli delegaverit funerandi munus, heredes ſcriptos ea res continget; ſi nemo ſcriptus eſt, legitimos, vel cognatos quoſque ſuo ordine, quo ſuccedunt. *d. l.* 12. §. 4. *ff. h. t.* His quoque ceſſantibus, magiſtratus officium eſt, curare, ut defunctus funeretur ex pecuniâ rebuſve ſuis. *d. l.* 12. §. *ult. l.* 13. *ff. h. t.* Quin imo, quilibet, ad quem funus proprie non pertinet, ut cumque plane extraneus, funus facere poteſt, ne inſepulta cadavera jacerent; impenſas actione funerariâ repetiturus, ne de alieno quis funeretur. *d. l.* 12. §. 3. *ff. h. t.*

8. Quæ funeraria actio eſt ſubſidiaria, aliis demum actionibus deficientibus accommodanda. *l. & ſi quis* 14. §. *Labeo ait* 12 *ff. h. t.* rei perſecutoria, perpetua. *l. ſi filius familias* 31. §. *ult. ff. h. t.* bonæ fidei, ex quaſi contractu; quippe ſpe-

ſpecies actionis negotiorum geſtorum. *l.* 14. §. *fortaſſis* 9. *& §. idem Labeo* 13 *ff. h. t.* arg. *l. ult. prætor* 3. §. *hac verba* 6. *ff. de negotiis geſtis.* in quantum ſcilicet impenſa funeris non defuncti, ſed heredis, ad funerandum obligati, æs alienum eſſe, & funus ad heredem pertinere dicitur. *l. filiusfamilias* 19. junct. *l. & ideo* 7. §. *illud* 3. *ff. de in rem verſo* ac proinde, quod Ulpianus ſcripſit, *qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede l.* 1. *ff. h. t.* non alio ſenſu accipiendum videtur, quam quod impendens propter defunctum magis, pietate ductus, quam propter heredem ſumtus feciſſe credendus ſit; ad id ut impenſa talis non ex heredis ſed defuncti bonis præſtetur, quo is non de alieno ſed de ſuo funeretur, juxta *d. l.* 12. §. 3. *& l.* 14. §. 1. *in med. ff. h. t.* unde & ex bonis defuncti deducenda fuit impenſa funeris, antequam falcidiæ ratio iniretur. §. *ult. Inſt. de lege Falcidiâ.* uti & per heredem, inventario confecto hereditatem adeuntem. *l. ult.* §. *in computatione* 9. *C. de jure deliberandi.* Competit autem hæc actio ei, qui in funus impendit, vel impendi mandavit: ſoli enim mandanti tunc, at non mandatario datur, cui contra mandantem mandati actio eſt; niſi pupillus ſine tutoris autoritate mandaſſet, atque ita mandatum eſſet ipſo jure nullum; quo caſu utilis actio danda ei, qui impendit. *d. l.* 14 §. *qui mandatu* 15 *ff. h. t.* idque generaliter adverſus eos, ad quos funus pertinet, heredes civiles vel prætorios. *l. & ſi unus* 14. §. *ult. l.* 15 *ff. h. t.* dominos, & patres, quorum ſervi aut filiifamilias funerati ſunt; ut tamen ante patrem conveniendi ſint heredes filiifamilias, ſi quos habeat in ſuis peculiis. *l. in patrem* 21 *l. ſi filiusfamilias.* 31. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* ut & maritus filiæfamilias pro ea parte quâ dotem lucratus eſt. Conſiderandum enim, Romanis placuiſſe, ut non modo tunc, cum uxor inops & indotata fuit, ac ſine herede deceſſit, onus funerandi uxorem pertineret ad maritum, ſaltem in id, quod facere poteſt, impendenti in funus uxoris ſuæ condemnandum, quia injuria ejus videretur, quondam uxorem ejus inſepultam relinqui. *l. quod ſi nulla* 28. *ff. h. t.* (quod & moribus ſervatur. Jacob. Coren *obſervat.* 38. *num.* 61. 62. Abr. à Weſel *de connubiali bonorum communione tract* 2. *cap.* 3. *num.* 105. *& ſeqq.*) ſed & ut in opulentæ ac patrem aut heredes alios habentis uxoris funus conferret pro ratâ lucri penes eum ex dote remanentis; ſic ut illa ex dote, quæ penes maritum remanet, & cæteris ſuis bonis funeranda fuerit, proportione eâ, ut, ſi in dote, mariti lucro cedente, centum ſint, in hereditate ducenta, duas partes heres, unam vir, conferre teneretur, ne deductis quidem prius per teſtatorem legatis, aut ſervorum manumiſſorum pretiis, aut ære alieno. *l. Celſus ſcribit.* 22. *& ll. ſeqq. ff. h. t.* Quod jus noſtris moribus non videtur ſervari, dum maritus ratione lucri, quod ex dote vi pacti dotalis aut ſtatuti capit, donatarii potius aut legatarii, quam ſucceſſoris univerſalis loco habetur. Groenewegen *de leg. abrog. ad l.* 16. *ff. h. t.* & plures ab eo citati. D. Someren *de jure novercarum cap.* 8 *num.* 1.

9. Cohæret huic actioni privilegium prælationis, dum favore ſepulturæ inductum fuit, impenſam funeris ſemper ex hereditate deduci & omne creditum præcedere, cum bona ſolvendo non ſunt. *l. impenſa funeris* 45 *ff. h. t.* ſumma namque viſa fuit eſſe ratio, quæ pro religione facit. *l. ſunt perſonæ* 43 *in fine ff. h. t.* In quam ſententiam etiam à Paulo *recept. ſent. libr* 1. *tit. ult.* verbis generaliſſimis ſcriptum eſt, *quicquid in funus erogatur, inter æs alienum primo loco ducitur.* Ut proinde audiendi non ſint, qui prælationem ad chirographarios reſtringunt creditores, & hypothecariis hoc creditum in funus poſtponunt; moti reſcripto Imperatorum, deſiniente, *eos, qui acceperunt pignus, cum in rem actionem habeant, privilegiis omnibus, quæ perſonalibus actionibus competunt, præferri. l. eos qui* 9. *C. qui potiores in pign.* Primo namque reſtrictionem talem non facile admiſerint tam abſoluta & generalia Mæciani in *d. l.* 45 & Pauli effata. Deinde refragatur ei, quod Ulpianus cum Pomponio tradidit, ſi colonus vel inquilinus mortuus ſit, nec ſit unde funeretur, ex illatis invectis eum funerandum eſſe, &, ſi quid ſuperfluum remanſerit, hoc pro debita penſione teneri. *l. & ſi quis* 14. §. *ſi colonus* 1. *ff. h. t.* Cum enim conſtet certo; inquilini invecta illata urbanum in prædium tacite pro penſionibus domino prædium locatori pignori obligata eſſe, coloni res expreſſâ conventione teneri ruſticorum prædiorum locatori; *l. eo jure* 4. *ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacite contrah.* alterum neceſſe fuit, puta, aut credentem in funus locatori prædium vel fundi hypothecam habenti non præferri; aut, ſi potior ſit, (uti textus habet) generaliter à juriſconſultis dictæ etiam generaliter de prælatione ante omnes tam hypothecarios, quam chirographarios accipi oportere, nec recte ad chirographarios tantum reſtringi. Juvatque hanc ſententiam, quod in *l. ult.* §. *in computatione* 9. *C. de jure deliberandi.* heredi, cum inventario adeunti, data fuit licentia excipiendi & retinendi quicquid *in funus expendit* vel in teſtamenti inſinuationem, vel inventarii confectionem, vel in alias neceſſarias cauſas hereditatis: in reliquis vero, ſi quid defunctus ei debuerit ſimilem cum aliis creditoribus ſortunam habere debeat. Conſtat etenim, neceſſarios ſumtus ita ante omnia credita quantumcunque privilegiata venire; ut ne patrimonium quidem eſſe intelligatur, niſi deducto eo, quod explicandarum venditionum cauſâ, aut aliter neceſſario impenſum eſt. *l. quod privilegium* 8 *ff. depoſiti. l. quantitas* 72. *ff. ad leg. Falcid.* Si ergo cum his impenſis ſimul primo loco poſitus funeris ſumtus per heredem ſecundum *d. l. ult.* §. 9. deducendus ſit, quis, quæſo, amplius dubitandum putaverit, quin & omne creditum antecedere debeat, cum bona ſolvendo non ſunt. Quibus conſequens eſt, ut fateamur quidem, in *d. l.* 9. *C. qui pot. in pignore.* regulam tradi;

ab illâ autem regula exceptionem ponamus in credito funerario, religionis favore. Garias *de expensis & meliorat. cap.* 8. *num.* 18. 23. *& seqq.* Jacobus Coren *observ.* 38. *num.* 25. *& seqq.* Berlichius *conclus. pract. part.* 1. *concl.* 64. *num.* 84. *& seqq.* Carpzovius *defin. for. part.* 1. *constit.* 28. *defin.* 39. Ant. Matthæus *de auctionib. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 6. *& 7.*

10. Neque interesse puto; utrum quis res funeri faciendo necessarias crediderit, an heredi aut alteri funeranti mutuam dederit pecuniam funerandi gratiâ, si modo nominatim in eum usum credita, ac re ipsâ quoque in id erogata doceatur. Si enim legalem hypothecam & prælationem inter creditores non ille tantum habeat, qui domino ædium materiam refectioni necessariam credidit, sed & qui vel ædium domino vel redemtori operis ex domini mandato pecuniam ob restitutionem ædificii mutuam dedit. *l.* 1. *ff. in quib. causis pignus vel hypoth. tacite contrahitur l. si ventri* 24. §. *divus* 1. *ff. de rebus auctor. jud. possidendis.* ratio non apparet, cur non eodem modo privilegiatus esset, qui nummos in funus vere expensos, quam qui res ad funus requisitas, funeranti subministravit. Gratianus *discept. for. cap.* 94. *num.* 11. *& seqq.*

11. Ei quoque, cui per credentem in funus cessa fuit actio funeraria, privilegium prælationis ante alios creditores haud videtur denegandum. Et si enim privilegium hoc prælationis, quod cohæret actioni funerariæ, personale dici possit, in quantum nullum jus hypothecæ à lege datum invenitur; tamen, quia non contemplatione personæ credentis indultum est, sed magis causæ intuitu ac sepulturæ favore; adeo ut etiam ad heredes credentis reliquosque successores transeat; *l. si filiusfamilias* 31. §. *ult. ff. h. t.* nihil vetat, quo minus & cessionario prodesse debeat. Nam & restitutionis beneficium, quod minoribus læsis indulgeri consuevit, uti ipsorum prodest heredibus. *l. minor autem* 18. §. *ult. l.* 19 *ff. de minor.* 25. *annis.* ita quoque his, quibus suum minores jus cesserunt, utile esse, patet ex *l. quod si minor* 24. *pr. ff. de minor.* 25. *annis. l. alterius* 20. §. 1. *ff. de tutela & ration. distrah. l. si minoris* 25. *ff. de admin. & peric. tutor.* cum tamen restitutionis beneficium magis, quam actionis funerariæ privilegium, personæ intuitu concessum sit, adeo ut mixtam inter personæ & rei beneficia vel jura causam obtinere censeatur. Denique si in omnibus causis id observetur, ut, ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente eâ beneficium quoque deficiat; ubi vero genus actionis id desiderat, ibi, ad quemvis persecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii. *l. in omnibus causis* 68. *ff. de regul juris* necesse fuerit, ut hæc quoque non personæ, sed actionis funerariæ, prærogativa iis salva sit, in quos actio cessione translata est. Adde *l.* 19. *pr. ff. de reb. auct. jud. possid.* Bronchorst *enant. cent.* 4. *assert.* 90. Ant. Matthæus *de auct. lib.* 2. *cap* 6. *num.* 31. *in medio.*

12. Nec actione hâc funerariâ vel privilegio ejus carere debet, qui prohibente forte herede funus curavit; si modo vel cura humandi ei à defuncto mandata sit vel heres ipse diutius cessaverit in pio funerandi officio præstando. *l. & si quis* 14. §. *idem Labeo* 13. *ff. h. t.* Uti nec, qui funus fecit, cum se heredem esse, adeoque ad se funus pertinere, putaret, si postea hereditatis petitione victus heredi vero hereditatem restituerit, impensis funeris haud deductis. *d. l.* 14. §. *si quis dum* 11. *l. si possessor.* 32. *ff. h. t.* Quod utrumque singulare quidem est, ac ab ordinariâ actionis negotiorum gestorum naturâ alienum; quippe in quâ repetitionem sumtuum non habet, qui inviti & prohibentis negotia gessit. *l. ult. C. de negotiis gestis. l. si pro te* 40. *ff. mandati.* quive aliena tractavit ut sua; uti dictum *tit. de negot. gestis.* sed ob sepulturæ favorem placuit, non meram hic negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius æquitatem sequi. *d. l.* 14. §. *idem Labeo* 13. *in fine ff. h. t.*

13. Cessat tamen repetitio impendiorum in funus, si pietatis intuitu sine animo repetendi funus defuncto factum sit; quod ex conjecturis æstimandum est, consideratâ affectione in defunctum, aliisque; sed quia conjecturæ hujusmodi fallaces sæpe sunt, consultum funeranti est, ab initio testari, quo animo funeret, ne postea patiatur quæstionem. *d. l.* 14. §. *sed interdum* 7. *& §.* 9. *ff. h. t.* Et quia defunctum unumquemque pro facultatibus suis ac dignitate funerari conveniens est, *l. si quis sepulchrum* 12. §. *pen. ff. h. t.* Ideo sumtuum rationem judex non habebit, si forte nimium modici, ac parce nimis in contumeliam defuncti hominis locupletis facti sint, sic ut non in honorem sed injuriam ac dedecus defuncti hic sumtus cesserit. *d. l.* 14. §. *judicem* 10. *ff. h. t.* Rebuffus *de sentent. provisional. in præfat. num.* 52. 53. Uti vice versâ immoderatorum quoque impendiorum, facultates & conditionem defuncti superantium, repetitionem concedi non oportet; sed tantum eatenus, quatenus ex æquo & bono in hominis istiusmodi funus impendendum fuerat, arbitrio judicis definiendum. Neque immodice erogantem juvabit, quod id fecerit ex testatoris præscripto ac voluntate: nam uti stolida atque ridicula defunctorum elogia implenda non sunt, ita nec voluntati ipsorum parendum in eo, quod justam egreditur sumtus rationem. *l. & si quis* 14. §. *hæc actio* 6. junct. §. 5. *ff. h. t. l.* 113. §. *ult. ff. de legatis* 1. *l. quidam* 27. *ff. de condit. institution.*

14. Funeris causâ sumtus proprie factus intelligitur non ille, qui ad meram ostentationem ambitionemque spectat, veluti, cum præter id, quod monumenti, id est, causâ muniendi ejus loci, in quo cadaver impositum, factum est, insuper amplum quid ædificatum fuit, quales sunt in circum porticationes. *l. funeris sumtus* 37. §. 1. *in fine ff. h. t.* sed potius is tantum, qui ideo erogatus fuit, ut funus ducatur, & sine quo ex usu regionis ac qualitate funerandi duci non posset; ut puta, si quid impensum sit in delationem mortui; in locum, quo mortuus inferendus est; in marmor, aut vestem collocandam;

dam; in cadaveris cuſtodiam aut commendationem, in ſarcophagum; in arcam lapideam; in vecturam peregre mortui ad locum, ubi dein humandus eſt; in vectigal eo nomine pendendum; (etſi lex ult. C. h. t. ex baſilicis reſtituta, vetet vectigalis exactionem) in odores & unguenta cadaveri applicanda; in libitinarium & pollinctores: *l. & ſi quis* 14. §. *funeris cauſâ* 3. 4. *l. funeris ſumtus* 37. *ff. h. t. l. & ideo* 7. §. *illud plane* 3. *ff. de in rem verſo.* arg. *l. cuicunque* 5. §. *idem ait* 8. *ff. de inſtitoriâ act.* Quibus addunt ex hodierno funerandi more rituque, quod veſpis ſeu veſpilonibus, (de quibus Feſtus in verbo *veſpæ*) quod ædituo, quod pro clangore tintinnabulorum, pro chirotheciis, pro veſte lugubri expenditur: item, quod pro inſignibus aut faciendis, aut præferendis: vini pretium, quo exequias euntes honorantur, ipſumque adeo convivium funebre, & ſi qua alia, in quibus nimium quantum ſibi indulget ambitio civitatum; ut ait Ant. Matthæus *auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 9. *in fine.* Berlichius *concluſ. practt. part.* 1. *concluſ.* 64. *num.* 88. *& ſeqq.* Carpzovius *defin. forenſ part.* 1. *conſtit.* 28. *def.* 41. Addunt alii veſtem, quâ conjux conjugem, quâ famuli aut ancillæ dominum dominamve defunctam ex conſuetudine receptâ lugent, ſuſpenſa quoque luctus vela, & quæ carpento penſili obducuntur pulla, ſi iſto vehiculi genere conjuges ſtante matrimonio uti ſoliti. D. Someren *de jure novercarum cap.* 8. *num.* 2. 3. Abrah. à Weſel *de connubial. bonor. ſocietate tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 89. *& ſeqq.* quæ admitti poterunt, ſi uſus regionis ferat, ut conjux ſuperſtes non ſuo, ſed conjugis defuncti ſumtu lugeat; uti id Ultrajectinis probatum eſt: nam ſi regionis jus ſit, ut propriis impenſis conjux conjugem lugeat (quod Hollandis placet, teſte Groenewegio *ad. l. unic.* §. 7. *C. de rei uxor. act. num.* 4. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 277. *in fine.*) vix eſt, ut tunc is, qui veſtem lugubrem ſuperſtiti credidit, privilegiatam habeat actionem; cum illa non detur, niſi adverſus eos, ad quos funus defuncti pertinet, talis autem veſtium creditor in uſum defuncti non crediderit, neque heredem iſta impenſa gravet, aut hereditati imputetur. Jac. Coren *obſervat.* 38. *num.* 53. *& ſeqq.*

15. Quin imo, quamvis jure Romano verius ſit, in medicos & chirurgos erogata morbi poſtremi occaſione non contineri ſub impenſis in funus, ac propterea nec adeo favorabilem aut privilegiatam eſſe eorum exactionem; dum altum de talium prælatione in noſtro juris corpore ſilentium eſt, neque privilegia ſine lege extenſionem ad ea, quæ ne omni quidem ex parte ſimilem cauſam habent, patiuntur; tamen, cum vetuſtiores interpretes invenirent, in *l.* 38. *ff. h. t.* unguenta corporis cauſâ adhibita ſumtibus funeris accenſeri; conjungi quoque ſumtus in funus & defuncti morbum aut infirmitatem erogatos, dum poſſeſſori victo in petitione hereditatis permittitur iſta ſimul deducere ex hereditate reſtituendâ. *l. in reſtituendâ* 4. *C. de petit. hered.* & repetitio eorum ſimul conceditur ei qui in morbum aut funus impendit. *l. legatum* 3. *C. h. t.* (parum conſiderantes, in *d. l.* 37. non de unguentis ad medicinam ſpectantibus, ſed iis, quæ cadaveris adverſus putredinem conſervandi gratiâ adhiberi ſolita, ſermonem eſſe; & in *d. l.* 3. & *d. l.* 4. petitionem quidem aut deductionem erogatorum concedi, de prælatione vero aut privilegio nihil definiri; in eam plerique opinionem abierunt, ut partem erogatis in morbum & funus prælationem vindicaverint; & hoc jus etiam in forum traduxerint, adeo longâ nunc paſſim rerum perpetuo ſimiliter judicatarum ſerie firmatum probatumque, ut ab eo recedere in reſpondendo conſultum non ſit. Dummodo memineri mus, hanc ipſam ſententiam, non ratione, ſed errore primum, deinde velut conſuetudine obtentam, vulgo ad ſolos referri ſumtus in morbum poſtremum factos, non item in alios, ex quibus ante defunctus ope medicâ convaluit ac reſtitutus eſt: etſi ita fiat, ut honoraria medicorum, ex artis ſuæ præceptis fideliter feliciterque curantium, poſtponantur ſubinde poſterioribus eorum ſalariis, qui ſuâ vel imprudentiâ vel imperitiâ potuerunt moriendi cauſam defuncto præbuiſſe, quorumque errorem terra tegit. Vide Berlichium *concluſ. practic. part.* 1. *concluſ.* 64. *num.* 94. *& multis ſeqq.* Carpzovium *definit. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 28. *defin.* 43. 45. 46. Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 8. 9. Neque etiam prætermittendum, non obſtante eâ moribus receptâ prælatione rationeque impenſarum in morbum poſtremum, eas tamen non ſolum conjugis defuncti heredem gravaturas, ſed magis communioni conjugali imputandas eſſe, adeoque pro ſolâ parte dimidiâ per heredem, pro alterâ per conjugem ſuperſtitem, velut damna conſtante matrimonio evenientia, ferri oportere. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 8. *in pr.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Inſtit. ad leg. Falcid. num.* 3. Weſel *connub. bonor. ſociet. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 101. *& ſeqq.*

TITULUS VIII.

De mortuo inferendo & ſepulchro ædificando.

SUMMARIA.

1. *Qui prohibitus eſt inferre mortuum, cum haberet inferendi jus, habet actionem in factum ad id quod intereſt; quæ nec heredi, nec in heredem datur. Et quæ ejus rei ratio ſit? ad explica-*

cationem. l. 9. ff. de religiosis.

2. *Si prohibitus inferre non habeat locum alium commodum; agit statim interdicto*, ne vis fiat mortuum inferenti. *Vincere eo potest & ille, qui non habet inferendi jus, quæ hujus rei ratio sit?*

3. *Qui sepulchrum habet, non viam ad illud, ei via per vicinos concedenda est.*

4. *De interdicto* de sepulchro ædificando vel reficiendo.

1. CUm favorabilis admodum publice privatimque sit sepultura cadaverum, neque per privatos neque per magistratus impedienda fuit sine justâ causâ, nec vexanda fuerunt cadavera, aut detinenda, nec prohibenda eorum translatio per territoria oppidorum; ut tamen transferendi licentia impetranda fuerit ab illis, quibus permittendi jus est. *l. prætor ait* 3. §. *non perpetuæ* 4. *ff. de sepulchro violato. l. ne corpora* 38. *ff de religiosis.* Quod si funerare cupiens, vel procurator ejus, prohibitus ab alio sit inferre mortuum in eum locum in quem inferendi jus est, agere potest adversus prohibentem actione in factum ad id quod interest; in quam computationem cadit loci emti pretium aut conducti merces, item soli sui pretium, quem quis, nisi cöactus, religiosum facturus non esset. *l. ossa* 8. §. *ult. l.* 9. *ff. de religiosis.* sive directo prohibeatur inferre, sive itinere aut viâ ad inferendum necessariâ arceatur. *l* 1. §. 1. *& 3. ff h. t.* Quæ actio nec heredi nec in heredem competit, inter prohibentem tamen & prohibitum perpetuo datur, *d. l.* 9. Quod ipsum constare, miratur Gajus, rationem non assecutus; *d. l.* 9. minus miratur Ant. Faber in rationalibus *ad d l.* 9. rationem è longinquo velut per nebulam vidisse visus: omnem vero admirationem non ita pridem valere jussit Cl D. Van Eck *disput.* 3. *de hereditar. action. & exception. thes.* 8. Constat scilicet, injuriarum actionem locum habere, quoties cadaveri defuncti vel funeri injuria facta est, sive ante sive post hereditatis aditionem. *l.* 1 §. *quotiens* 6 *ff de injuriis*: eamque injuriam non tantum per illos inferri, qui jam humatum ejecerunt cadaver, aut statuam defuncti in monumento positam saxis petiverunt, juxta *l. ossa* 8. *pr. ff. de religiosis. l. si statua* 27. *ff. de injuriis* sed & per eum, qui tentaverit sepulturam impedire, uti semel iterumque testatur Imperator *in l. ult. C. de sepulchro violato.* Quemadmodum ergo injuriarum actio ex principiis notissimis nec heredi nec in heredem datur, §. 1. *Institut. de perpet & temporal. act.* ita nec mirum videri debuit, hanc in factum actionem, pro ultione injuriæ cadaveri illatæ potissimum comparatam, nec heredi dari, nec in heredem. Nec est, quod quis neget, ultionem & vindictam injuriæ hac contineri actione, quia id quod interest actor persequitur. Nam & sepulchri violati judicio id, quod interest, peti potest, quod tamen non tantum ex lucro ejus, qui violavit, vel ex damno illato æstimatur, sed & ex injuriâ, quæ facta est. *l. prætor ait* 3. §. *qui de sepulchri* 8. *ff. de sepulchro violato.* sic ut ista actio, utcumque ad id quod interest tendere dicatur, nihilominus ad ultionem magis pertineat, quam ad rem familiarem. *l. sepulchri violati actio* 6. *l. quæsitum* 10. *ff. de sepulchro violato.* Neque turbare quemquam debet, quod hæc actio non perpetua sed annalis esse debuisset si ad injuriarum actionem potuisset referri; perpetuum enim non est, injuriarum actionem anno terminari; non utique eam, quæ propter atrociorem injuriæ speciem ex lege Corneliâ moveri solet, dum quis se pulsatum verberatum domumve suam vi introitam queritur. Cum ergo non levis, sed atrocissima contumelia fuerit credita, imo sceleris immanitas, defunctorum turbare quietem, tum ejiciendo reliquias, tum arcendo cadavera à locis perpetuæ sepulturæ, & æternæ quasi sedi quietique destinatis, imo *defunctorum* quasi *domibus*, ut loquitur Imp. arg. *l. qui sepulchra* 4. *C. de sepulchro violato. l. nemo* 3. *in med. C. de episcop. audientiâ.* iniquum non fuit, exemplo eorum, qui viventium domos, tutissima illa superstitum refugia, violenter turbassent, etiam illos, qui defunctos à suis arcuissent quasi ædibus sedibusque quietis, in perpetuum teneri. Sed & amplius, sepulchri violati actionem, ut pote popularem, nec heredi nec in heredem dari, ex popularium actionum communi naturâ manifestum est. *l. pen. & de popularib. action. l. si servo plures* 5. §. *hac actio* 5. *ff. de his qui effud. vel dejec.* hanc vero in factum actionem adversus illum, qui mortui illationem prohibuit, ad sepulchri violati judicium pertinere, patet evidenter ex *l.* 8 *ff. de sepulchro violato.* ubi Macer Jurisconsultus ait, *sepulchri violati crimen posse dici ad legem Juliam de vi publicâ pertinere, ex illâ parte, quâ de eo cavetur*, qui fecerit quid, quo minus aliquis funeretur sepeliaturve, *quia & qui sepulchrum violat, facit quo quis minus sepultus sit.*

2. Quod si alius locus commodus ad inferendum cadaver sepelire volenti, sed prohibito, non suppetat, liberum ei est in continenti prohibitorio experiri interdicto, ad id, ut prætor vim fieri vetet mortuum inferenti, quo ei inferendi jus est. *d. l.* 8. §. *ult. l.* 9. *ff. de religiosis. l.* 1. *ff. h. t.* Considerandum tamen, utile hoc interdictum nonnunquam & illis accommodari, qui jure inferendi mortuum destituti sunt, veluti nudis proprietariis contra fructuarios, aut sociis contra socios respectu loci puri. *l. sunt personæ* 43. *ff. religiosis.* Quod ita placuit, tum quia ea sæpe negotiorum, circa quæ interdicta versantur, conditio est, ut tantam moram non patiantur, quanta ad plenam causæ cognitionem sufficiens est, uti id in ipsis funeribus faciendis in aperto est; quo fit, ut, dum summmatim tantum causa cognoscitur, interdicta etiam iis quandoque dentur, quibus jus nullum quæsitum est. *l.* 1. §. *sed & si* 10. *de aqua quot. & æstiva. l. ult. ff. de rivis.* tum præcipue favore religio-

ligionis & pietatis, ac publicæ utilitatis, ne cadavera jacerent insepulta; qui favor tantus est, ut nonnunquam in ambiguis religionis quæstionibus strictam juris rationem omittere soleamus, ac insuper habere, quia summa ratio est, quæ pro religione facit. *d. l.* 43. *in fine ff. de religiosis.* Et quamvis in interdictis causam proprietatis continentibus plena atque perfecta causæ cognitio præmittenda videatur, quia tunc tota quæstio finitur, nec ulla lis principalis deinde supereſt. *l.* 1. §. *ult. ff. de aquâ quot. & æstivâ.* in hoc autem interdicto quasi proprietatis quæstio versetur. *l. interdictorum* 2. §. *quædam* 2. *ff. de interdictis.* observandum tamen, ob periculum in morâ, cujus impatiens sepultura est, plenam causæ cognitionem adhiberi non posse; neque eam rem tantopere domino loci, socio, vel fructuario, fraudi esse, quia locus illatione tali justum sepulchrum non fit. *d. l.* 43. ac proinde vel de cadavere autoritate publicâ eximendo, vel de loci pretio præstando actio læso supereſt, titulo præcedente explicata.

3. Si quis sepulchrum quidem habeat, aditu vero ad illud careat, officio judicis vicini cogi possunt, ut vel precario, vel pretio justo constituto, iter aut viam concedant funus facturo. *l. si quis sepulchrum* 12. *ff. de religiosis. l. utimur* 5. *ff. de sepulchro violato.* de quo latius actum *tit. de servit. præd. rusticor. num.* 4.

4. Est & interdictum de sepulchro ædificando, ei competens, qui in suo loco sepulchrum ædificat, vel etiam reficit. *l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* adversus illos, qui ædificationem refectionemve impediunt, sive directo, sive per consequentiam; quive id agunt, ut sepulchrum collabatur. *l.* 1. §. 5. *& seqq. ff. h. t.* ad id, ne vis fiat jure suo ædificanti reficientique, *d. l.* Ut tamen denegandum sit hoc interdictum, si ædificans in solo alieno velit machinam ad exstruendum ponere aut alligare, vel materiam eo congerere, vel propius ædes alienas sepulchrum ædificare, cum nulla ei rei servitus constituta esset. *l.* 1. §. *ædificare* 8. *l. si proprius* 3. *ff. h. t.* Et, si cadaver jam illatum esset, atque ita locus religiosus factus, pontifices explorare debuerunt, quatenus, salvâ religione, desiderio reficiendi operis medendum fuerit. *l. ult.* §. 1. *ff. h. t.*

Digitized by Google

LIBER DUODECIMUS.

TITULUS I.

De rebus creditis, ſi certum petatur, & de condictione.

SUMMARIA.

1. *De contractibus in genere, & in ſpecie de mutuo.*
2. *Mutuum eſt verus contractus, licet ex uno tantum latere obliget.*
3. *Mutuum eſt ſtricti juris. Excutitur generaliter, quare contractus alii ſint ſtricti juris alii bonæ fidei; & unde colligatur regulariter, an bonæ fidei an ſtricti juris ſint?*
4. *Mutuum re conſtat. Sufficit ficta traditio. Conciliatur* l. 11. ff. h. t. *cum* l. 19. ff. de præſcr. verbis & l. 34. ff. mandati.
5. *Conciliatur.* l. 15. ff. h. t. *cum* l. 34. ff. mandati. *ac probatur, inter ſolos præſentes non item abſentes, fictam traditionem jure Romano (ſed ſecus moribus) fuiſſe conceptam, excepto conſtituto poſſeſſorio, cujus ratio redditur, & caſu quo res prius ex aliâ cauſâ per dominum tradita fuit.*
6. *Monſtratur, legum ſuperiorum concilationem non poſſe peti à diſtinctione temporum, quaſi olim ficta traditiones variæ fuiſſent reprobatæ, quæ poſt admiſſæ.*
7. *Qui poſſint dare mutuum? ubi de negotiorum geſtoribus, procuratoribus, tutoribus, civitatis adminiſtratoribus, dominis nummos ſuos alieno nomine mutuos dantibus; & de ſociis, qui dant pecuniam communem.*
8. *Qui non poſſint dare? ubi de pupillis; provinciarum præſidibus, & his, qui nummos alienos dederunt tanquam ſuos. Sæpe mutuum, quod ab initio inutile eſt, nummorum conſumtione confirmari, etiamſi reprobi nummi dati eſſent, quod exemplis docetur.*
9. *Confirmatur etiam ante conſumtionem nummorum, ſi accipiens eos uſuceperit. Quando nummi cenſeantur conſumti?*
10. *Quid juris, ſi filiusf. viaticum ſuum, cum peregre degeret ſtudiorum cauſâ, mutuum dederit.*
11. *Qui poſſint mutuum accipere? ubi de præſidibus, judicibus apud quos lis pendet, civitatibus & eccleſiis mutuum accipientibus per ſuos adminiſtratores: & quando civitates ac eccleſia ex mutuo per adminiſtratores accepto obligentur vel non, ſecundum jus civile, canonicum, ac hodiernum.*
12. *Quando pupilli, minores, & ſimiles obligentur ex mutuo per tutores aut curatores accepto?*
13. *An & quo uſque uxores mutuum accipientes obligentur aut maritos obligent? remiſſive.*
14. *In mutuo fit alienatio corporum datorum. An ſit mutuum, ſi tibi nummos donem, ut eos mihi credas, tuque credideris.*
15. *Quibus detur certi condictio ex mutuo? an & domino nummorum, quos non dominus ſuo nomine numeraverat? An Titio, ſi meos nummos Titii nomine dederim, vel ipſius Titii nummos? Quid ſi plures mutuum dederint? Quando actio incipiat illis competere, qui nummos alienos dederunt ut ſuos?*
16. *Non impeditur certi condictio ex mutuo, ſi numerationi mutui conventio alia inutilis adjecta ſit; quod exemplis illuſtratur.*
17. *Conveniendi hâc actione mutuatarii. Si plures acceperint, an ſinguli in ſolidum? An mutuatarius efficaciter in mutuo accipiendo id agere poſſit, ut mutuans unum ex pluribus mutuatarii heredibus in ſolidum conveniat?*
18. *Reddendum in mutuo idem in genere, non plus, nec uſura ex pacto adjecto, ſed tantum ex ſtipulatu. Quid moribus?*
19. *Quo in loco, & quo tempore mutuum reddi debeat? quando reddendum, ſi nullum reſtitutioni mutui tempus adjectum ſit.*
20. *An adjecto die, quo mutuum reſtitui debeat, mutuatarius illud ante tempus additum invito mutuanti reddere poſſit? & an valeat pactio, ne mutuatarius reddat mutuum niſi poſt certi temporis lapſum?*
21. *Mutuum non poteſt per partes reſtitui, niſi in caſibus quibuſdam exceptis.*
22. *Aliud pro alio reſtitui nequit, nec aurum infectum pro pecuniâ ſignatâ Quid reddendum, ſi aliud in inſtrumento dicatur datum eſſe, aliud vere datum probetur?*
23. *Pro nummis aureis datis argentei reſtitui poſſunt, & vice verſâ, exceptis paucis caſibus.*
24. *De mutatione monetæ ratione bonitatis internæ vel externæ, quæ inter dationem mutui ac reſtitutionem contigit, cui proſit vel noceat, an debitori, an creditori, prolixior diſputatio.*
25. *Si alius ſit valor nummorum in uno quam in altero loco, conſiderandus valor loci illius, in quo ſolutio facienda eſt.*
26. *Probatur mutuum per ſcripturam; ubi de agnitione chirographi per ſcribentem, aut viduam ejus, aut heredes, aut in officio ſucceſſores, faciendâ; & quando illud juris interpretatione pro agnito habeatur.*
27. *Probatur & per teſtes. Quid ſi diſſentiant in quantitate numeratâ; vel de numeratione quidem, at non de quantitate deponant; vel unus de numeratione, alter de quantitate?*
28. *Olim viguit paroëmia,* eens renten altijd renten, *nec poſt acceptas ſemel uſuras ſortis repetitio*

Digitized by Google

titio fieri potuit, licet id pacto actum esset. Quousque id nunc in Hollandiâ & Ultrajecti mutatum sit?

29. *Cujus loci statuta spectanda sint in quæstione, an sortem ex pacto repetere licent, nec ne?*

30. *An vere detur ulla literarum obligatio, quæ nasceretur ex confessione numerationis, quæ secuta non est?*

31. *Opponitur scripturæ exceptio non numeratæ pecuniæ; quæ in rem est, & intra biennium privilegiata. Quid agendum sit, si possessor chirographi non agat intra biennium, & præsens vel absens sit?*

32. *Recensentur casus, quibus cessat hæc exceptio: ubi de confessione apud argentarios; de pignore vel fidejussore dato: de parte debiti solutâ, de transactione super eo quod numeratum non est, de confessione depositi, & solutionis per apocham.*

33. *Post biennium exceptio non numeratæ pecuniæ opponi potest, si excipiens ipse paratus sit probare, numerationem non esse secutam.*

34. *Respondetur ad objectiones.*

35. *Quid moribus circa hanc non numeratæ pecuniæ exceptionem & probationem ejus obtineat?*

1. ACtum fuit in secundâ Pandectarum parte de judiciis in rem. In personam actiones ex contractu vel quasi, maleficio vel quasi, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris descendere, expeditum est. §. 1. *Instit. de actionibus. l. 1. ff. de obligat & action. §. ult. Instit de obligation.* ac quicquid ex his causis debetur, crediti appellatione contineri potest, latius sumto crediti vocabulo. *l. 1. l. 2. §. creditum 3. ff. h. t.* junct. *l. creditores 10. l. 11. l. 12. ff. de verb. signif.* Sed in hâc tertiâ pandectarum parte potissimum de eo credito, quod ex contractu descendit, ac actionibus inde vel eâ occasione natis, tractatio instituta fuit. Contractus in genere, prout à pacto distincti concipiuntur, sunt conventiones de re dandâ faciendâ vel præstandâ, quibus subest obligandi causa ex suâ naturâ. Et vel innominati sunt, de quibus in fine libri decimi noni, vel nominati, quibus nempe certum ac speciale nomen a jure civili impositum est; dum utilitas fecit; ut conventio esset in usu communi; usus conventioni nomen peperit; atque ita utilitas obligationis constituendæ causa fuit, nomen indicium ac nota constitutæ, ut post Donellum Vinnius *tract. de pactis cap. 8 num. 3.* Et hi iterum vel re constant vel verbis vel literis vel consensu. *d. §. ult. Instit. de obligat.* Re constantes dicuntur, ad quorum perfectionem necessaria est rei traditio: inter quos ordine primum est mutuum, quod recte definieris *contractum juris gentium, stricti juris, re constantem, quo res fungibilis* (id est pondere numero vel mensura constans & functionem seu permutationem recipiens in suo genere, sic ut per appensionem admensionem aut adnumerationem transferatur, & res alia similis restituenda fungatur vice rei datæ *l. 2. §. 1. ff. h. t.* ibique Gothofred *in notis*) *alteri datur eâ lege, ut res eadem in genere, seu ejusdem bonitatis & quantitatis restituatur. pr. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.*

2. Quamvis autem mutuum non utrimque, sed ex uno tantum latere obligatorium sit, non tamen ideo e contractuum serie eliminandum est, cum enim Labeo contractum describit *ultro citroque obligationem*, neque plenam contractuum omnium, neque accuratam definitionem, sed rudem magis delineationem, in pluribus quidem, at non omnibus in contractibus locum invenientem, concepisse dicendus est. Constat utique, contractus proprie & accurate loquendo obligationes non esse, sed magis ex contractibus, perinde ut ex delictis, obligationes nasci. *§. ult. Instit. de obligat.* ac potius conventionem, velut genus tum pactorum tum contractuum debere considerari. *l 1 §. conventionis 3. ff. de pactis.* denique non mutuum tantum, sed & contractus omnes innominatos, ipsamque etiam stipulationem, non utrimque, sed ab uno latere obligationem inducere. Nisi forte per varias vocabuli *contractus* significationes dissidium videatur componendum. Quandoque enim tam late patet, ut & quasi contractus comprehendat. *l. contractus 23. ff. de reg. juris.* frequentius ita, ut veros complectatur contractus, à quasi contractibus omnino distinctos. *§. ult. Instit. de obligat.* subinde strictissime, ut denotet tantum conventiones illas, quæ utrimque obligatoriæ sunt. *d. l. 19. ff. de verb. oblig.* quo modo Ulpianus scribens, *seâ si non fit mutua pecunia, seâ contractus* hoc sensu angustissimo contractum accepit in *l. creditores 10. ff. de verbor. signif.*

3. Stricti juris mutuum est, eâ nisi fallor potissimum ratione, quia ab unâ tantum parte obligationem parit. Etenim (ut parumper hic ad generaliora digrediar) si totam obligationum tam ex quasi quam vero contractu descendentium seriem mente revolvamus, inveniemus, illa plerumque habita fuisse bonæ fidei negotia, ex quibus vel utrimque principaliter obligatio ac propterea etiam directa utrimque actio nascebatur; vel ex uno latere principaliter, ex altero per consequentiam quandam ac velut ex post facto, ideoque duplex quidem actio competebat, sed directa una, altera contraria: contra vero ea, quæ ex uno tantum latere obligationem pariebant, stricti juris fuisse. Scilicet, cum in negotiis utrimque obligatoriis difficilius esset, ob multiplicem circumstantiarum varietatem ita vel pactionibus omnia definire, vel cautionibus circumscribere, ut non à prudentissimis quædam omitterentur, justum visum fuit, id, quod deesset expressæ partium conventioni, per judicem ex bono & æquo suppleri, atque ita per eum æstimari, quantum alterum alteri ex bono & æquo, etiam extra ac præter id, quod in conventionem deductum erat, præstare oporteat. Ex adverso, cum non tantæ tamque multiplicatæ in negotiis ab uno tantum latere obligantibus occurrerent rerum varie-

varietates, visum fuit, his definiendis prudentem contrahentis circumscriptionem posse sufficere; ac suæ culpæ & negligentiæ debere unumquemque accepto ferre, si minus ei per conventionem prospectum sit; ac proinde judicem quoque in judicando adstrictum esse oportere iis, quæ placuerant, nec debere eorum, quæ nominatim cauta non essent, habere rationem. Confer Vinnium *ad* §. 28. *Instit. de action. num.* 2. Sic sane mutuum nostrum, sic stipulatio, hereditatis aditio, indebiti solutio, pacta legitima donationis ac constituti, contractus denique innominati plerique, uti ex uno tantum latere obligant, ita & stricti juris sunt. Ex opposito, commodatum, depositum, pignus, emtionem, locationem, emphyteusin, societatem, mandatum, tutelæ administrationem, negotiorum alienorum vel etiam rerum communium gestionem, bonæfidei esse, ac bonæ fidei actiones producere, discimus ex §. 28. *Instit. de action.* ex quibus omnibus vel utrimque directas, vel directas ac contrarias actiones oriri, principia juris abunde docent. Hæsitationem interim aliquam forte fecerit, quod in jure proditum est, descendentes ex permutatione vel æstimatorio contractu actiones, & hereditatis petitionem, ipsamque pro dote ex stipulatu actionem, bonæ fidei judiciis accenseri. *d.* §. 28. *&* 29. *Instit. de action.* & tamen non nisi uno ex latere his in causis aut obligationem esse aut dari actionem. Sed animadvertendum, ista sic peculiaribus de causis præter jus commune placuisse, atque adeo in iis à regulâ exceptiones esse. Quis enim, obsecro, magnopere mirabitur, permutationem & contractum æstimatorium bonæ fidei fuisse habitum, ubi perpenderit, quantam hi duo contractus innominati connexionem & affinitatem habeant cum emtione, locatione, mandato, negotiis bonæ fidei & utrimque contrahentem obligatum reddentibus, juxta *l.* 1. *ff. de æstimatoriâ. l.* 2. *ff. de rerum permutat. l. ult. ff. de condict. causâ datâ.* Actionem ex stipulatu de dote bonæ fidei esse æquum fuit, quia in locum veteris rei uxoriæ actionis, quæ dotium favore bonæ fidei erat, surrogata, ejus quoque naturam ac conditionem debebat imitari; quippe non durante tantum eo, qui olim fuerat, sed & multis modis aucto per leges novas dotis favore. Denique de hereditatis petitione jus certum ante non fuisse, sed demum ex Justiniani constitutione eam in classem negotiorum bonæ fidei relatam fuisse, constat ex *l. ult.* §. *ult. C. de petit. hered.* §. 28. *in fine Instit. de action.* eâ forte ratione, quod possessor hereditatis non tam sua, quam hereditaria ac per consequentiam heredis veri negotia gessisse, adeoque ad negotiorum gestorem, bonæ fidei judicio devinctum, accedere intelligitur; dum vendit, pretia venditarum rerum ac credita hereditaria exigit, aliaque plura facit, quorum intuitu ipsum etiam ex quasi contractu obligari vero heredi supra demonstratum est. *tit. de petit. hered. num.* 1. Quod si è contrario urgeas, finium regundorum judicium stricti juris esse, & tamen in eo æque ac in familiæ erciscundæ ac communi dividundo judicio confinem utrumque experiri posse, sic ut & duplex inde hoc judicium appelletur. *l. in tribus* 13. *&* 14. *ff. de judiciis. l. judicium* 10. *ff. finium regund.* ita habe, nullam ex finium confusione inter confines communionem fuisse natam, adeoque nec desiderari per eam actionem, ut à communione, multis plerumque difficultatibus innodatâ, sed tantum ut à terminorum confusione, recedatur; à quâ, tanquam non multis circumstantiarum varietatibus implicitâ aut impeditâ, satis apte recedi posse placuit, etsi judici plenum ex bono & æquo judicandi arbitrium datum non sit.

4. Sed de diverticulo ut in viam ac ad *mutuum* redeamus, illud re constare, ac non nisi traditione perfici, certum est. *princ. Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* quod tamen ita accipiendum, ut non præcise veram intervenire necesse sit, sed & ficta sufficiat, sic ut unus vel etiam duplex actus traditionis quasi occultetur, ambagum evitandarum causâ; non modo secundum juris civilis placita, sed & juxta hodiernos mores, teste Hugone Grotio *in manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 8. 9. 10. Veluti, si convenerit inter deponentem ac depositarium, ut nummi antea depositi in posterum mutui sint. *l. certi conditio* 9. §. *ult. l.* 10. *ff. h. t. l. qui negotia* 34. *fere in pr. ff. mandati.* Vel jussero, te à debitore meo accipere pecuniam tanquam mutuam, tuque acceperis. *d. l.* 34. *l. singularia* 15. *ff. h. t.* Vel si quis rogatus mutuam dare pecuniam, cum eam non haberet, lancem roganti dederit vel massam auri, ut eam venderet, & nummis uteretur, dummodo venditio ac pretii numeratio subsecuta fuerit, ut autor est Ulpianus *l. rogasti* 11. *ff. h. t.* Nam si res quidem vendenda fuerit tradita, eâ lege, ut pretium in de redactum mutuum esset, ac venditio etiam celebrata, pretii vero numeratio roganti mutuum facta necdum sit, ficta quoque traditio necdum interveniisse videri potest, nec mutuum natum, cum nihil hactenus ad rogantem pervenerit; quod aliâ ex causâ vere traditum, ex mutui causâ numeratum fingeretur: unde & rogans tunc, ex ejusdem Ulpiani sententiâ, non certi condictione ex mutuo, sed præscriptis verbis actione tenetur, puta ex contractu æstimatorio, quasi negotio quodam inter eos gesto *proprii contractus*, id est, à mutuo diversi. *l. rogasti me* 19. *ff. de præscriptis verbis.* junct. *l. si gratuitam* 17. §. *si margarita* 1. *ff. eod. tit. l.* 1. *ff. de æstimatoriâ.* Neque huic postremæ fictarum traditionum speciei adversatur Africanus, cum in *l. qui negotia* 34. *vers. his argumento ff. mandati.* scribit, *eum, qui, cum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum, & tamen pecuniam ex argento redactam periculo ejus fore, qui accepisset argentum.* Loquitur enim de eo, qui non de facto mutuum dabat, sed dare volebat, eumque in finem argentum vendendum dabat; nullo pacto addito, ut pecunia inde redacta mutua esset, quippe cujus altum in verbis legis silentium est; cum tamen illa sola formula

mula atque conventio, *ut nummi inde redacti mutui essent*, vel *ut nummis uteretur*, fictam in mutuo traditionem inducat, ubi pretii numeratio subsecuta est. Sola sane voluntas dandi mutuum, sola conventio de mutuo dando, sola denique destinatio nummorum ad mutuum, non facit mutuum aut fictam efficit traditionem *l. qui pecuniam* 30 *ff. h. t. l. si quis patremfamilias* 3. §. *ult. l.* 4. 5. 6. *ff. ad senatusc. Macedon.* quod & ab Africano in *d. l.* 34. adnotatum est, cum ait, *nudâ pactione pecuniam creditam fieri non posse.* Ac proinde recte dixeris, minus esse in eâ conventione, quæ proponitur ab Africano in *d. l.* 34 quam in eâ, quam Ulpianus concepit in *d. l.* 11. *ff. h. t.* imo, quia deerat in *d. l.* 34. conventio, ut nummi ex argento vendendo dato mutui essent, non alius in eâ facti specie contractus intelligi potuit, quam innominatus æstimatorius, quo alter alteri rem æstimatam vendendam tradit, ut accipiens vel rem incorruptam reddat, vel æstimationem de quâ convenit, juxta *l.* 1 *in fine ff. de æstimatoriâ. l. si gratuitam* 17. §. *si margarita* 1. *ff. de præscriptis verbis.*

5. Quin & ficta censebitur ad mutuum contrahendum traditio interveniisse, secundum Ulpianum, si procurator, qui nummos à domini debitoribus exegerat, eosque ex causa mandati reddere domino tenebatur, præsens cum domino præsente convenerit, ut crediti nomine eos retineat; videtur enim domino prius data pecunia, & ab eo rursus ad procuratorem profecta *l. singularia* 35. *ff. h. t.* adeoque nulla prioris debiti novatio sed potius solutio intercessisse videtur, per quam prior ex mandato obligatio peremta est, cum ad novationem stipulatione opus esset, quæ hic non apparet. Cui rursus non contradicit Africanus *in d. l. negotia* 34. *ff. mandati.* quando ait, ex eo, quod is, qui negotia Lucii procurabat, & à debitoribus ejus pecuniam exegerat, epistolam ad eum emisisset, qua significabat, *certam summam ex administratione apud se esse, eamque creditam sibi se acceptum cum usuris semissibus*, creditum non fieri. Nam etsi à Vinnio recte observatum sit *libr* 1. *select quæst. cap.* 40., frustra conciliationem tentari ex eo, quasi in *d. l.* 34. epistola quidem ad dominum emissa esset, sed de domini in mutuum consensu secundum epistolam non appareret; cum aperte satis Africanus ipse conventionem adeoque domini assensum supponat, dum pro argumento utitur, nudâ pactione pecuniam creditam fieri non oportere; imprudentius tamen est, quod vir doctus iterato repetiit, illos oleum & operam perdere, qui hoc inter Africanum & Ulpianum dissidium studeat componere; perinde acsi dies diem non doceret, nec quicquam ultra supereresset tentandum. Quamvis enim id libens concesserim, ex usu fori parum interesse, utrum inter dominum ac procuratorem absentem an præsentem convenerit, ut exacti pro domino nummi apud procuratorem ut mutui remanerent, ad id, ut mutuum fiat, ut ipse ait *d. cap* 40 *in fine.* ex juris tamen Romani principiis ista duo perinde habita fuisse, persuasum mihi non est. Cum ergo ab Africano tractari video de procuratore absente, qui id per epistolam emissam domino significaverat; ab Ulpiano vero simpliciter, sine distinctione præsentiæ vel absentiæ, conventionem inter dominum ac procuratorem proponi, nihil vetare putem, quominus Ulpiani verba de conventione inter præsentes inita accipiam, restrictione ad multas alias leges conciliandas & explicandas usitatâ ac necessariâ, quarum una generalius asserit, quod altera cum distinctionis mentione negat. Quo posito, jure optimo Ulpianus fictam admisit traditionem, atque inde mutuum; negavit jure non minore Africanus. Cum enim fictiones juris soleant regulariter imitari naturam, ac possibilitatem naturæ plerumque supponant, sic ut ibi fictiones juris cessent, ubi rerum natura veritatem non admittit, ut patet ex §. *minorem* 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10 *Instit. de adoption* nisi diserte ac nominatim aliud in hâc aut illâ fictionis specie inveniatur dispositum; uti id adnotatum, *in pr. Inst. de inoff. testam.* necesse fuit, Africanum inter dominum & procuratorem absentem negare fictæ traditionis interventum; eo quod nec vera poterat inter eos, sibi invicem absentes, intervenire. Contra quoque, cum inter præsentes vera traditio naturalis esset, fictam etiam ad imitationem naturæ Ulpianus inter dominum ac procuratorem ei præsentem haud difficulter probavit. Hanc vero inter absentes præsentesque diversitatem juris circa fictas brevis manus traditiones admittendas aut respuendas, ne quis temere confictam gratis poni putet, efficit abunde Ulpiani locus in *l. ejus creditor* 43. §. *si is qui* 2. *ff. de furtis.* ubi scribit, *si is, qui indebitum accipiebat, delegaverit solvendum, non erit furti actio, cum eo absente solutum sit: cæterum si eo præsente, alia causa est. & furtum fecit.* Aut enim omnia me jura fallunt, aut unicum distinctionis ab Ulpiano factæ fundamentum in fictâ brevis manus traditione inter præsentes probatâ, inter absentes impeditâ, positum est Titius scilicet secundum speciem facti istius legis, cum sciret sibi nihil deberi, Mævium, putantem per errorem, se Titii debitorem esse, cum non esset, delegavit Sempronio; solutione Sempronio factâ, cum quæreretur, an non Titius ita furti reus factus esset (quia constat, furtum fieri, cum quis indebitos nummos sciens accepit. *l. quoniam* 18. *ff. de condict. furtivâ.*) ait Ulpianus, furtum à Titio delegante factum esse, si eo præsente solutum sit: non aliâ, ut opinor ratione, quam quia tunc contrectatio nummorum à Titio delegante facta intelligitur, quasi nummi per delegatum Mævium non Sempronio, sed ipsi Titio præsenti soluti, rursusque per Titium Sempronio numerati essent. Contra vero furti actionem non esse cum Titio, cum eo absente solutio Sempronio per Mævium facta est; non aliam, ut existimo, ob causam, quam quia, uti nulla absenti Titio naturalis solutio fieri poterat, ita nec ficta nummorum numeratio in eo concipi aut fingi debuit, adeoque nec nummi considerari,

quasi Titio traditi & rursus per eum Sempronio soluti: cui consequens erat, ut, deficiente & verâ & fictâ traditione, atque ita nullâ etiam apparente Titii verâ vel fictâ contrectatione ad furtum necessariâ, à furti vitio Titius immunis pronunciaretur: quod fieri non oportuisset, si in absente æque ac præsente Titio delegante ficta nummorum traditio concipienda foret. Juvatque hanc de fictâ traditione inter absentes non probatâ sententiam cœtaneus Ulpiano Paulus, quando in *l. ejus rei* 46. *l.* 47. *ff. de rei vindicat.* statuit, si in rei vindicatione reus ex jurejurando in litem præstiterit æstimationem, dominium statim ad possessorem pertinere, quia dominus cum eo transegisse & decidisse videtur eo pretio, quod ipse constituit: hæc autem *ita esse, si res præsens sit; sin absens, tunc* dominium rei acquiri, *cum possessionem ejus possessor nactus est ex voluntate actoris.* Non enim aliâ de causâ Paulum ita scripsisse existimo, quam quia, ubi res præsens est, vere tradi potuit, & ob id quoque tradita fingitur; tradi vero non potuit vere, cum absens est, ideoque nec dominium ejus videri potest translatum ex fictâ traditione, terminos habiles haud inveniente. Sed & pro hâc opinione facit, quod idem Paulus in *l.* 1. §. *si jusserim.* 21. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* cum Prisco tradit, *si jusserim venditorem procuratori rem tradere, cum ea in præsentiâ sit, videri mihi traditam; idemque esse, si nummos debitorem jusserim alii dare; non est enim corpore & actu necesse, apprehendere possessionem; sed etiam oculis & affectu: & argumento esse eas res, quæ propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas: nam pro traditis eas haberi, si in re præsenti consenserint.* Video, & rerum venditarum traditionem & nummorum ex delegatione solvendorum numerationem ita fingi factam emtori ac creditori deleganti, *si in præsentia sint.* Et tanc, si sibi invicem, & ipsis rebus, præsentes esse non deberent, inter quos ficta brevis manus intercedit traditio, inceptus plane Paulus fuerit, quod addidit conditionem illam; *cum ea in præsentia sit*; ac mox subjungit, columnas pro traditis haberi, *si in re præsenti consenserint.* Juvat insuper, quod Papiniano (qui Paulo ac Ulpiano non nihil superior) placuit, non aliter traditis horrei clavibus merces in horreo reconditas videri traditas, quam si apud horrea claves traditæ sint. *l. clavibus* 74. *ff. de contrab. emt.* Quodque idem Papinianus in *l. donationes.* 31. §. *species* 1. *ff. de donation.* respondit, *species extra dotem à matre filiæ nomine vero traditas, filiæ, quæ præsens fuit, donatas, & ab eâ viro traditas videri.* Qualis filiæ præsentia rursus frustra cum emphasi proponeretur, si æque, filiâ absente, ficta potuisset traditio esse. Denique, quod & Javolenus, his omnibus antiquior, scripsit, si pecuniam, auraliamrem, quam mihi debes, te in conspectu meo ponere jubeam, eo id effici ut mea esse incipiat, quasi quodammodo longâ manu tradita. *l. pecuniam* 79. *ff. de solution.* Etsi ergo legibus nonnullis simplicius dicatur, merces videri traditas clavibus horrei traditis, rerum venditarum possessionem censeri translatam, si venditorem, quod emerim, deponere in domo mea jusserim, §. *item si quis merces* 45. *Instit. de rer. divis. d. l.* 1. §. 21. *in fine. l. quod meo* 18. §. *si venditorem* 2. *ff. de acquir. vel amitt. poss. l. quâ ratione* 9. §. *item si quis* 6. *ff. de acquir. rer. dom.* tamen ista non aliter, quam concurrente præsentiâ, secundum plures leges alias manifestas requisitâ, intelligenda ac restringenda sunt. In eâ tamen fictâ traditione, quâ res, quæ jam ante per dominum ex aliâ causâ fuerat tradita, ex novâ causâ tradita fingitur, exceptionem esse puto, nec præsentiâ rei opus esse eo tempore, quod id agitur, ut, verbi gratia, id quod apud te prius deposui, deinceps ex causa mutui vel emti vel donati penes te sit: eo quod tempore præcedentis veræ traditionis res præsens fuit, & ista vera traditio nunc cum suis qualitatibus simpliciter fingitur repetita; unde & tunc dicitur *animo cepisse possidere*, & *sine traditione nudâ domini voluntate* res translata esse. §. *interdum* 44 *Instit. de rer. divis. l. certi condictio* 9. §. *uls. l.* 10. *ff. h. t.* Sed & secundo, in constituto possessorio, quo quis id, quod prius suo nomine possidebat, constituit se velle deinceps alieno nomine possidere, (secundum *l. quod meo* 18. *pr. l. qui bona* 19. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.*) probatum Romanis video, præsentiam eorum, inter quos per constitutum ficta contingit traditio, non desiderari, sed & inter absentes posse locum invenire, ut colligi potest ex *l. quædam mulier* 77 *ff. de rei vindicat.* & ex societate universali, in quâ per quoddam constituti genus res omnes corporales à sociis possessæ inter eos communicantur, ita scilicet, ut quisque, quod ante tanquam proprium suo nomine possedit, deinceps pro parte velit nomine socii possidere. *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *ff. pro socio.* Quam singularitatem in constituto non aliunde quam ex ipius constituti propriâ naturâ profluere existimo: eo quod constitutum tale non facti, sed animi, est: vult alieno nomine possidere, quod suo ante possedit: animum solum si mutaverit, constitutum est: *d. l.* 18. *ad l.* 19 §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* qualis animi mutatio nullam duorum præsentiam naturaliter requirit. Atque hinc etiam, si quis non simplici constituto possessionem transferre voluerit, sed amplius fictam quandam traditionem interponere, præsentiâ iterum opus fuit; ut patet in eo, qui, cum fundum vendidisset, eumque tradere vellet, emtori ex aliâ turre fundum monstrat vacuamque se tradere possessionem dicit: non translaturus sine possessionem professione illa traditionis vacuæ possessionis, nisi cum eâ concurrisset monstratio fundi ex turre conspicui, atque adeo in præsentiâ emtoris ac venditoris sic positi, ut oculis & affectu apprehendi posset. *l. quod meo* 18. §. *si venditorem* 2. *in fine ff. de acquir. vel amitt. possess.* junct. *l.* 1. §. 21. *in med. ff. eod. tit.* Quod si & stipulationes considerare libuerit, quamvis à mutuo cæteroquin distinctas, vel ex

ipsis

ipſis pateſcet, quantam juris diverſitatem præſentia pariat, ad abſentiæ oppoſitionem, atque ita huic quoque diſputationi lucem addent. Si enim *procuratori domini præſentis cautum fuerit, ex ſtipulatu actionem utilem domino competere, nemo ambigit*, ut ait Ulpianus *l. ſi procuratori 79. ff. de verb. obligat.* Contra, ſi abſente domino procurator ſibi de evictione caveri curaverit, non aliter domino de evictione actio datur, quam ſi per procuratorem ceſſa ſit, procuratore per actionem mandati ad ceſſionem compellendo. *l. poſſeſſio 49. §. ult. ff. acquir. vel amitt. poſſeſſ.* idque ſecundum generalia juris principia, quibus quiſque ſibi, nullus alteri (exceptis quibuſdam caſibus ſingularibus) ſtipulatur, & ex ſtipulatu actionem quærit. §. *ſi quis alii 4. §. alteri 19. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Ex quibus, niſi fallor, illud conficitur, procuratore ſtipulante dominum præſentem ipſum fingi ſtipulatum eſſe, abſentem non item; quia præſens ipſe potuit, abſens non potuit, per naturam ſtipulari. Necveſt, quod quis etiam in caſu *d. l. 34. ff. mandati*, æque, ac in caſu *l. 77. ff. de rei vindic.* conſtitutum poſſeſſorium quærat. Etenim in conſtituto poſſeſſorio is, qui ſuo nomine poſſedit, incipit deinceps alieno nomine poſſidere. *d. l. 18. ff de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* quod & contingit in facti ſpecie, quæ eſt in *d. l. 77.* at in *d. l. 34. ff. mandati*, non poteſt procurator velle nummos, à domini debitoribus exactos, nomine domini poſſidere, quos vult mutuos apud ſe eſſe; ſed potius, cum antea nummos illos exactos nomine domini poſſediſſet, nunc id agere vult, ut eos ſuo nomine tanquam mutuos habeat, quod à conſtituto poſſeſſorio longe diverſum eſt.

6. Sunt interim, quibus placuit, leviore ac ſimpliciore viâ hanc inter Africanum & Ulpianum, adeoque inter *d. l. 34. ff. mandati*, & *l. 21. 15. ff. h. t.* diſſonantiam tolli poſſe, puta, temporum diſtinctione; jura increſcere, augeri, extendi quotidie; Africano florente nondum adeo plene fictas traditiones pluribus in caſibus invaluiſſe; Ulpiani vero tempore magis frequentatas fuiſſe, ac pluribus in caſibus, quam ante receptas, utrumque ſui ſeculi jura adnotaſſe. Quorum opinioni haud difficulter ſubſcriberem, tanquam facillimæ, nec multis ambagibus aut involucris implicitæ, ſimulque eam continenti conciliandi rationem, quæ pluribus in partibus juris noſtri explicandis componendiſque uſitata æque merito prolata eſt; niſi ex aliis legibus pateſceret, etiam fictas traditiones multifariam Africani ætate, atque etiam antea, fuiſſe admiſſas; laudantibus illas Javoleno atque Celſo, ſibi fere coætaneis, Africano autem ſuperioribus. *l. ſi rem 62. ff. de eviction. l. pecuniam 79. ff. de ſolutionibus. l. interdum 21. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. quod meo 18. §. ſi venditorem 2. ff. eod. tit. l. ut. mihi 21. §. 1. ff. de donat.* Gajo quoque, qui Africano non inferior. *l. quâ ratione 9. §. interdum 5. & 6. ff. de acquir. rer. domin.* ac Pomponio, qui Africano prope æqualis. *l. ſi ſervus 21. §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* In fine, ſi omnium horum juriſconſultorum temporibus id, quod meum erat, & apud te extabat, meâ voluntate potuerit tuum fieri, tanquam fictâ traditione, uti id in rebus depoſitis vel commodatis, ac poſtea depoſitario vel commodatario venditis donatis mutuo datis apparet; nulla ratio fuit, cur non æque, imo longe facilius, meâ voluntate penes te manere potuiſſet tanquam tuum, quaſi per fictam traditionem, quod tu mihi ex cauſâ mandati vel æſtimatorii contractus alioquin debuiſſes præſtare, quodque, antequam mihi ſolveres, revera tuum erat, ſolutione tuâ demum à te in me transferendum; ſecundum caſus in *d. l. 11. & 15. ff. h. t.* propoſitus. Et hæc quidem de fictis traditionibus pro locis noſtri juris difficillimis explicandis ſufficiant.

7. Mutuum dare poteſt dominus liberam habens rei illius fungibilis, quam dat, adminiſtrationem; vel alius domini nomine, quo caſu domino nummorum ex numeratione, per procuratorem vel negotiorum geſtorem factâ, non tantum certi condictio ex mutuo acquiritur, ſed & actiones aliæ, ſive in rem, ſive in perſonam, pro convenicndis fidejuſſoribus, ac perſequendis pignoribus in mutui dati ſecuritatem procuratori devinctis; ſine ullâ actionum ceſſione. *l. 2. C. per quas perſonas nobis acquiritur.* arg. *l. ſi abſentis 4. C. ſi certum pet. l. ſi pecuniam 26. ff. h. t.* Ut tamen domino liberum ſit nomen mutuatarii reprobare, quoties in illud non conſenſit, & aliqua geſtoris in pecuniis collocandis culpa apparet. *d. l. 4. pr. & §. 1. C. ſi certum pet.* junct. *l. litis conteſtatæ 37. §. 1. ff. de negot. geſtis.* Sic & civitatis pecuniam recte dat mutuam civitatis adminiſtrator. *l. Gajus Sejus 11. ff. de uſuris.* tutor aut curator nummos pupilli vel furioſi. arg. *l. ſi tutor 15. ff. de adminiſtr. & peric. tutor.* Quin imo, ſi dominus ſuos nummos, tanquam ad Titium pertinentes, Titii nomine mutuos dederit, ſive ſciente Titio, ſive ignorante, mutuum tamen contractum intelligitur, & certi condictio Titio quæſita *l. certi 9 §. nummos 8. ff. h. t. l. ſi ita ſtipulatus 126. §. Chryſogonus 2. ff. de verbor. obligation.* quod ita in mutuo, uti alia plura, jure ſingulari receptum eſt. Quod ſi ſocius communem ſociorum pecuniam numeraverit ut mutuam, non aliter creditam efficit, quam ſi cæteri quoque conſentiant; quia ſuæ tantum partis alienationem habuit. *l. ſi ſocius 19. ff. h. t.* cujus etiam ſolius partis intuitu tunc mutuum conſiſteret in ſociorum diſſenſu. arg. *l. nam & fur. 13. §. ult. in fine ff. h. t.* niſi per mutuatarium nummi jam conſumti ſint; tunc enim ex conſumtione confirmato mutuo in nummis alienis, etiam condictio ex conſumtione danda foret, ut poſt dicetur.

8. Non tamen mutuum dare poteſt pupillus ſine tutoris autoritate. §. *ult. Inſtit. quibus alien. licet vel non. l. non omnis 19. §. 1. ff. h. t.* Nec præſides provinciæ eorumque miniſtri, qui ad tempus, non perpetuo funguntur officio: ſive per ſe ſive per interpoſitas perſonas id faciant. *l.*

principalibus 33. *l.* 34. *ff. h. t. l. eos qui* 3. *C. ſi certum pet.* (quod tamen hodie non ſervari, notat Perezius *Cod. h. t. num.* 5.) nec quiſquam nummos alienos ſuo nomine ſine domini voluntate; quippe quos extantes dominus vindicare poſſet; bonâ fide conſumtos condictione repetere; puta, condictione ſine cauſâ; de conſumtis malâ fide ad exhibendum agere. *l. rogaſti* 11. §. *ult. ff. h. t.* vel etiam conſumtos condicere, ceſſâ ſibi per eum, qui nummos numeraverat, condictione, quæ danti fuerat vel ex ſtipulatione de reſtituendo, vel ex conſumtione accipientis quæſita. *l. quamvis* 2. *C. ſi certum pet. l. nam & ſi fur.* 13. *ff. h. t.* Obſervandum etenim, ſæpe mutuum, quod ab initio non recte datum erat, atque ita ex numeratione inutile, dum obligatio ex mutuo naſci non potuit, quamdiu id, quod datum erat, accipientis factum non eſſet, quaſi deficiente obligandi cauſâ, poſtea tamen ex conſumtione convaleſcere, ac parere condictionem ex conſumtione, non præciſe domino nummorum, ſed numeranti accommodandam; eo quod non, unde originem pecunia, quæ mutuo datur, habeat, ſed qui contraxit, ſi ut propriam numeravit, in hujuſmodi obligationibus requiritur. *l. non omnis* 19. §. *ult. in fine ff. h. t.* junct. *l. non unde* 7. *C. ſi cert. petatur.* Qua ratione pupillo mutuum numeranti ſine tutoris auctoritate, & furioſo, & prodigo, & furi vel prædoni poſt conſumtionem nummorum per ipſos nullo jure mutuo datorum condictio data eſt. §. *ult. Inſt. quib. alien. licet vel non. l. rogaſti* 11. §. *ult. l.* 12. *l.* 13. *pr. &* §. 1. *l. non omnis* 19. §. 1. *ff. h. t.* quod & uſu probatum. Hugo Grotius *maund. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 14. Quin imo, etſi reprobi nummi dicantur mutuo dati, ſi tamen per accipientem tanquam probi expenſi fuerint, magis eſſe puto, ut hic quoque numeranti jus ſuum crediti ex conſumtione firmatum ſit. Licet enim fateri neceſſe ſit, reprobis nummis ſolutis liberationem debitori ſolventi non contingere. *l. elegantèr* 24. §. *qui reprobos* 1. *ff. de pignorat. act.* ſimilique modo, nummis non probis ex cauſâ mutui datis, jus crediti non naſci: expenſis tamen iiſdem per accipientem, ut probis, & debitori liberationem competere, & mutuanti ſuum jus crediti confirmari, dicendum eſt: tum, quia vix eſt, ut probari queat, reprobos fuiſſe, quos accipiens iterum tanquam probos erogavit: tum, quia, eo maxime probato, audiendus non eſt quiſquis propriam audet turpitudinem allegare; allegat autem, qui ſe reprobam pecuniam pro probâ expendiſſe, quod legibus interdictum, commemorat: tum denique, quia is, qui per reproborum nummorum numerationem ex cauſâ mutui obligari non vult, vel debitorem ſuum liberari non patitur, ita demum reproborum nummorum exceptione tueri ſeſe poteſt, ſi reprobos reſtituat. *d. l.* 24 §. 1. *ff. de pignorat. act.* Etiamſi de cætero verum ſit, impune ferre non oportere, ſed tanquam falſi reum coërcendum eſſe, qui ſciens dolo malo reprobos pro probis numeraſſe probatur, de quo *ad tit. de lege Cornelia de falſis.*

9. Quid; quod & ante conſumtionem pecuniæ, per non dominum ſuo nomine numeratæ, mutuum utiliter convaleſcere intelligitur, ſi accipiens eam nondum conſumtam uſuceperit, cum per iſtam uſucapionem ſic adimpletam ipſi danti ſuum jus crediti confirmatum ſit, dum ipſe eſt, qui accipienti præſtitit uſucapiendi facultatem. arg. *l. ſi alienam* 13. *l. qui alienam* 33. *ff. de mortis cauſâ donat.* Conſumti autem nummi aliæque res fungibiles intelliguntur, non modo, ſi erogati fuerint, aut oleum vinum frumentum ſimiliaque per uſum, in abuſu conſiſtentem, eſſe deſierint; ſed &, ſi ita hæc omnia rebus accipientis propriis mixta fuerint, ut diſcerni ultra non poſſint. *l. ſi alieni* 78. *ff. de ſolution.*

10. Quod ſi filiusfamilias viaticum ſuum, (quod ſcilicet ei peregre ſtudiorum cauſâ degenti in iter & alimenta pater ſubminiſtraverat ſeu inſumtum deſtinaverat) mutuum dederit, cum ſtudiorum cauſâ Romæ ageret, reſponſum eſt à Scævola, extraordinario judicio illi ſubveniendum eſſe, cum alioquin filiusfamilias vulgo nequeat ſuo nomine actionem in judicio movere. *l. cum filiusfamilias* 17. *ff. h. t. l. ſi longius* 18. *in fine ff. de judiciis.* junct. *l. filiusfamilias* 9. *ff. de oblig. & act.*

11. Accipere mutuum poſſunt omnes, qui & efficaciter obligari; etiam præſides provinciarum *l. præſidis* 34. §. 1. *ff. h. t.* non tamen judices, apud quos lis pendet, ab iis, ad quos ea lis pertinet; quippe qui mutuum tunc dantes videri poſſent judicum corruptores, & (ut reſcriptum habet) legum & provinciæ emtores eſſe. *l. quiſquis* 16. *C. h. t.* Sed & mutuum recte accipiunt civitates aliæque univerſitates & eccleſiæ per ſuos adminiſtratores: ut tamen hæ non aliter obligentur ex mutuo adminiſtratoribus adnumerato, quam ſi doceatur, illud in rem ipſarum verſum eſſe; cum alioquin ipſi potius adminiſtratores, qui contraxerunt, ſuo nomine ex mutuo tali conveniendi forent. *l. civitas mutui* 27. *ff. h. t. novell.* 120. *cap.* 6 §. *ult.* vel etiam probetur, nominatim adminiſtratoribus id ex univerſitatis conſilio atque decreto legitime & ex more interpoſito mandatum eſſe, ut univerſitatis nomine mutuam pecuniam ſumant; tunc enim neceſſe non eſt ad obligandam univerſitatem, ut creditum re ipſâ verſum ſit. Scilicet adminiſtratori rerum univerſitatis earundem quidem bene curandarum tuendarum conſervandarumque provincia incumbit, ſic ut ſine ſpeciali univerſitatis mandato poſſit ea omnia facere, ſine quibus rerum talium geſtio atque tuitio peragi nequit. arg. *l. cui juriſdictio* 2. *ff. de juriſdictione.* gravare tamen univerſitatem nequit mole æris alieni, mutuum ſuo arbitratu nomine univerſitatis accipiendo; cum id ad adminiſtrationem non pertineat, ſed magis ita univerſitas perderetur ac mergeretur. arg. *l. habebat* 13. *ff. de inſtitoriâ act.* Sed ſi conſilio ex more habito, ac decreto ſubſecuto, adminiſtrator ſic ſpeciali inſtructus manda-

mandato mutuam acceperit pecuniam nomine universitatis, illa procul dubio obligata efficietur, etiamsi creditor haud probaverit, in utilitatem ejus creditum versum esse, vel etiam constaret, administratorem istas pecunias inutiliter absumsisse: eo quod creditor ex mandato administratori dato nummos ei numerans ex mutui causâ, non tam administratoris, quam potius universitatis mandantis fidem secutus intelligitur; eo modo, quo quis credens magistro navis, cui tacitum ex præpositione mandatum est datum, ut nempe contrahat, quoties navis tali sumtu indiget, non ultra quicquam inquirere tenetur, quam an mandato locus sit, id est, an tali sumtu navis indigeat; quo comperto, tuto credit magistro navis, & exercitorem sibi obligatum efficit, non modo cum pecunia in navis usus à magistro versa est, sed & cum is mutatâ mente in suos usus bonos malosve eandem derivavit. *l.* 1. §. *unde quærit.* 9. *l. ult. ff. de exercit. actione.* arg *d. l. habebat* 13. *ff. de institoriâ actione.* Utrobique enim est quod sibi tum universitas tum exercitor imputare debeat, quod talem suis negotiis ac pecuniis mutuis accipiendis præfecerit. Et hanc ex legibus Romanis petitam distinctionem circa universitates ex mutuo obligandas per suos administratores, non obscure comprobavit jus canonicum in *cap. pen. extra de fidejussoribus.* dum illic à Pontifice constitutum est, *ne quis religiosus absque majoris partis capituli & abbatis sui licentiâ ab aliquo pecuniam mutuam accipiat; alioquin non teneatur conventus pro his aliquatenus respondere: nisi forte in utilitatem domus ipsius manifeste constiterit redundasse.* Si ex consensu majoris partis capituli & abbatis mutuum acceptum esset, non inquirendum amplius erat, utrum in conventus aut monasterii utilitatem versi fuissent nummi, nec ne, sed id unum, an Abbatis & capituli licentia interveniset, ad id ut conventus aut monasterium ex illo mutuo teneretur. Sed si consensus ille defuisset, tum verum erat, ita demum ex mutuo obligari istam religiosorum universitatem, si in utilitatem domus ipsius versam fuisse pecuniam manifesto constet. Confer *tit. quod cujusque univers. nomine num.* 4. Fachineum *controvers. libr.* 2. *cap.* 75. 76. 77. Andr. Gayl *tract. de arrestis imperii observat.* 9. *num.* 5. *& seqq.* Menochium *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 432. Hartmannum Pistoris *libr.* 1. *quæst.* 37. Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 41. 42. 43. 44. Joh. à Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 2. *defin.* 3. Carpzovium *defin. forens. part.* 2. *constit.* 6. *defin.* 18. 19. Responsa Jurisconsl. *Holl. part.* 4. *consil.* 91. Huberum *ad Pand. h. t. num.* 8. *& seqq.* Mævium *de arrestis cap.* 8. *num.* 204. *& seqq.* Interim malitia quorundam ærarii quæstorum, mandati occasione majorem pecuniæ quantitatem, quam mandato cautum erat, nomine reipublicæ mutuo accipientium, effecit, ut hoc seculo anno 1651. die. 6. Octobr. per Hollandiæ Ordines sancitum fuerit, non obligari Hollandiæ provinciam ex solis quæstorum cautionibus, quibus fatentur, se nomine ac mandato Ordinum mutuas accepisse pecunias (vulgo recepissen) sed demum, si solennia instrumenta, specialem Ordinum ratihabitionem continentia, mutuantibus porrecta fuerint; qui etiam monentur non nisi ad talium solennium instrumentorum traditionem mutuam quæstoribus pecuniam numerare. Qualis lex an nunc adhuc vigeat, merito dubites: dum nunc non aliter reipublicæ mutuum credi solet, quam scripturâ privatâ primitus à quæstoribus ærarii receptâ, quæ pluribus sæpe mensibus demum elapsis cum solenni obligationis instrumento commutatur.

12. Porro, quia pupilli & minores efficaci mandato suos tutores & curatores ad mutuum suo nomine accipiendum instruere non possunt, hinc nec aliter ex mutuo, quod tutores vel curatores se nomine pupillorum accepisse confessi sunt, pupilli ipsi obligabuntur, quam si in eorum utilitatem versum constet. *l. si in rem* 3. *C. quando ex facto tutoris vel curat. minor. agere vel conveniri debeat* arg. *l. civitas* 27 *ff. h. t.* junct. *l.* 3. *C. de jure reipublica.* sic ut minores, in quorum rem mutuum non cessit, ne restitutione quidem opus habeant; quippe ad quam demum confugiendum fuit, quoties ipsi tutoribus aut curatoribus autoribus mutuum probarentur accepisse, ipsique contraxisse, juxta *l.* 1. 2. *C. si adversus creditorem.*

13. An autem, & quo usque uxores mutuum accipere ac maritos aut se obligare valeant, in materiâ tutelæ & nuptiarum tractandum est.

14. Effectus mutui ex parte dantis est, quod & dominium rerum fungibilium datarum & periculum in accipientem transit: in mutuo enim corporum datorum alienationem contingere, nec ipsa corpora, quæ appensa admensa vel adnumerata sunt, sed tantum alia similia, ad mutuantem redire oportere, expeditum est. *pr. & §. item is* 2. *Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Unde & dubitatum fuit, an mutuum esset, si tibi pecuniam donassem, ut eam mihi crederes, tuque credideris; eo quod nummi, quos donavi, ut mox reciperem, non videntur ex meo dominio exiisse; neque enim alienantur, qui sic dantur, ut recipiantur. *l. qui sic solvit* 55. *ff. de solution.* Sed benigne receptum fuit, tale mutuum valere. *l. si tibi pecuniam* 20 *ff. h. t. l. qui id quod* 33. §. *ea lege* 1. *ff. de donation.* nec obstat *d. l.* 55. *de solutionibus*, tum quia jurisconsultus in *d. l.* 20. ipse fatetur, secundum subtilitatem verborum neque mutuum neque donationem tali in casu esse; utrumque tamen ex benignitate valere: tum quia *d. l.* 55. demum obtinet, si nulla ad accipientem utilitas ex tali datione perveniat; alioquin enim dominium etiam brevissimo temporis spatio transire atque redire posse, si quod inde commodum accipienti accedat, patet ex *l. servus dotalis* 58. *ff. soluto matrimonio.* ubi servus dotalis heres institutus uxori per maritum stante matrimonio redditus est, eâ conditione, ut cum jussu ejus, tanquam dominæ, hereditatem adierit, eique acquisierit, rursus marito retradatur. Quo modo etiam in nostro casu utilitas accipientis nummos ea lege, ut iterum det mutuos, in eo est, quod

ad

ad breve tempus eos ex donatione capiens, mox reddendo obligationem ſibi ex mutuo quæſivit.

15. Ex parte accipientis mutuum id operatur, quod ipſe incipit mutuanti obligatus eſſe; & inde adverſus ipſum certi condictio ex mutuo datur: quæ eſt actio perſonalis, ſtricti juris, competens mutuanti & ejus heredibus, ſi modo mutuans fuerit nummorum dominus, aût alienos nummos ſuo nomine numeraverit ex domini voluntate: neque enim domino nummorum hæc actio competit, niſi per numerantem ſuo nomine non dominum ea ceſſa ſit; vel niſi obligationis inſtrumento inſertum ſit, debitorem reſtituturum mutuam pecuniam poſſeſſori chirographi (*toonder deſes*) cum eo caſu non ſoli nummorum domino, ſed & cuivis alteri chirographi poſſeſſori ſine ſpeciali ceſſione contra debitorem agendi poteſtas ſit, niſi probetur eum malâ fide cautionem poſſidere. Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr. 3. cap. 5. num 7.* ibiq. Groenewegen. Si plures ſimul dederint, ſingulis actio pro parte danda eſt, cum hoc debitum dividuum ſit, niſi id actum fuerit, ut unuſquiſque ſolidum repetere poſſet; quo caſu prævention locus foret. Quod ſi quis nummos, tanquam ad Titium pertinentes, Titii nomine mutuos dederit, Titio magis, quam numeranti, utut nummorum domino, hæc actio danda foret, ſive Titio ſciente, ſive eo ignorante, id contigiſſet. *l. certi* 9. § *nummos* 8. *ff. h. t. l. ſi ita ſtipulatus* 126. §. *chryſogonus* 2. *ff. de verbor. obligat.* multoque magis id obtinebit, ſi nummi ad ipſum Titium pertinentes Titii nomine ex mutui cauſâ per procuratorem ejus aut negotiorum geſtorem numerati ſint. *l. 2. C. per quas perſonas nobis acquir. l. ſi abſentis* 4. *C. ſi certum petat. l. ſi pecuniam* 26. *ff. h. t.* Plane, ſi quis alienos nummmos ex mutui cauſâ numeraverit tanquam ſuos, vel aliâ ratione mutuum non recte contractum ſit, non niſi poſt conſumtionem obligatio & certi condictio nata cenſeri debet, niſi is, qui alienos tanquam ſuos dederat ſuo nomine, ſtipulatus inſuper eſſet, eos ſibi reſtitui; quo caſu, iis adhuc extantibus, non hac ſed ex ſtipulatu condictione experiri poſſet, ut ante monitum. *l. nam & ſi fur* 13. *ff. h. t. l. ſi quis pro* 56. §. *ſi nummos* 2. *ff. de fidejuſſor. l. quamvis* 2. *C. ſi cert. petat.*

16. Illud mutuanti in repetitione, per hanc actionem faciendâ, non obeſt, quod forte mutui numerationi conventionem aliam adjecit, quæ inutilis eſt. Quâ ratione, ſi ſuo nomine decem numeraverit, & hæc alii reddi ſtipulatus ſit, quamvis inutilis ſit alteri facta ſtipulatio, ipſe tamen condicere hâc actione decem poteſt. *l. certi* 9. §. *numeravi* 4. *ff. h. t.* idemque eſt, ſi id, quod ſuo nomine numeraverat, ſibi quidem reſtitui ſtipuletur, ſed ſub impoſſibili conditione, contractus vitiante; nam & hic mutuum utiliter datum ab inutili ſtipulatione ſeparandum eſt *d. l.* 9. §. *item queri* 6. *ff. h. t.* Sed &, ſi pupillo quis mutuum dederit tutoris autoritate, vel alteri majorenni, cui mox poſt dationem bonis interdictum eſt, deinde à pupillo ſolo vel prodigo ſine tutoris aut curatoris autoritate ſtipulatus ſit, ſalvam adhuc ei eſſe ex mutuo condictionem, reſponſum eſt. *d. l.* 9. §. *idem erit* 5. *& §. ſed & ſi* 7. *ff. h. t.* niſi novandi animo ſtipulationem cum pupillo prodigove fuiſſe ſubſecutam probatum ſit. arg. *l.* 1. §. 1. *ff. de novation.*

17. Conveniendus per hanc certi condictionem mutuatarius; & ſi plures ſint, ſinguli pro parte, quoties ſe ſinguli non nominatim in ſolidum obligarunt. *l. ſi non ſinguli* 5. *l. ſi in rem* 12. *C. ſi certum pet.* Præſertim, cum & præſumendum in dubio ſit, ad unumquemque datam ex cauſâ mutui pecuniam pro virili parte perveniſſe. arg. *l. reos* 11. §. *cum tabulis* 1. *ff. de duobus reis conſtituendis.* Ant. Faber *Cod. libr. 4 tit. 14. defin.* 21. Si plures unius mutuatarii heredes ſint, ſecundum jus commune, quo obligationes hereditariæ dividuæ ac actiones ipſo jure inter coheredes diviſæ ſunt, non niſi pro eâ parte, quâ heredes ſunt, tenentur. *l.* 1. *C. ſi cert. pet.* arg. *l.* 1. *& tot. tit. C. de hereditar. action.* adeo ut ne ſpeciali quidem ſtipulatione mutuatarius mutuanti facultatem concedere queat, conveniendi ex mutuo unum ex mutuatarii heredibus, mutuantis arbitrio & electione. Etſi enim teſtamento debitor unum ex ſuis heredibus integri debiti ſolutione onerare queat, ſic ut eo caſu reliquis liberationem ab onere æris alieni legaſſe intelligatur. *l. ſervo legato* 69. § *ſi teſtator* 2 *ff. de legatis* 1. contractu tamen id agere non poteſt, ut unus ex pluribus heredibus ſolus creditori obligatus eſſet; &, ſi id maxime actum ſit, tamen pactum tale conventum non creditori tantum, ſed & cæteris gravati coheredibus inutile eſſet, ſive ſtipulationi ſive mutuo inſertum. *l. cum qui ita* 56. § *te & Titium* 1. *ff. de verbor obligat.* junct. *l. omnia* 7. *ff. h. t.* Uti enim non poteſt obligare plane extraneum, ita nec heredem ultra eam partem, ex quâ is heres eſt; cum partium aliarum coheredibus datarum intuitu hic pro extraneo habendus ſit. Eoque facit, quod ne tunc quidem, cum per teſtamentum onus illud æris alieni perſolvendi uni ex pluribus heredibus impoſitum eſt, creditori ullum jus agendi in ſolidum contra gravatum naſcitur, ſed magis ſecundum juris Romani principia contra ſingulos heredes pro ratâ, qua heredes ſunt, experiendum eſt; dato ipſis regreſſu adverſus eum, qui ſolus ſolvere teſtamento damnatus eſt. *d. l.* 69. §. 2. *ff. de legatis* 1. Gomezius *variar. reſolut. tom. 2. cap. 11. num.* 15. *in med.* Chriſtineus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 37. *num.* 15. Adde *tit. famil. erciſcun. num.* 27.

18. Petitur hâc actione, ut tantundem, ſeu res eadem in genere, ejuſdem bonitatis ac quantitatis reddatur; *l. cum quid* 3 *ff. h. t.* non plus, quam datum eſt, licet id pacto actum eſſet, ut plus reciperetur, veluti pro decem numeratis undecim. *l. rogaſti* 11. §. *ſi tibi* 1. *ff. h. t.* conſtitit enim, re non poſſe obligationem contrahi, niſi quatenus datum eſt, *l. ſi tibi decem* 17. *pr. ff. de pactis. l. cum ultra* 9. *C. de non numerat.*

pecu-

pecuniâ. adeo ut ne uſuræ quidem fœnebris pecuniæ ex pacto peti potuerint, ſed tantum ex vinculo ſtipulationis; eo quod jure Romano actionem ex pacto ſtricti juris negotiis addito non dari, tit. de pactis dictum eſt. *l. quamvis uſura* 3. *C. de uſuris.* idque eo magis, quia hæc actio certi condictio eſt, obligatio vero uſurarum incerta pro temporis duratione. *l. ubi autem* 75. §. *pen. ff. de verbor. obligat.* abſurdum vero fuerit, incertum peti certi condictione. Hodie tamen, uti ex aliâ quâvis nuda conventione, ita & ex pacto numerationi addito recte agitur ad uſuras, aut ad undecim cum decem dati eſſent, ſi modo nihil in fraudem uſurarum legitimarum fiat. Groenewegen *ad l.* 17. *ff. de pactis.* Plane ſi decem dati fuerint eâ lege, ut novem reddantur, non minus civili quam hodierno jure conventio ſervanda eſt. *d. l.* 11. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. in traditionibus* 48. *ff. de pactis.*

19. Reddendum autem mutuum eo loco, quo datum eſt, niſi locus alius reſtitutioni deſtinatus ſit; de quo alibi: tempore etiam per conventionem definito; alioquin, die non appoſito, non ſtatim, ſed poſt temporis modici lapſum, ut tempore medio aliquam ſaltem ex mutuo ac uſu pecuniæ utilitatem mutuatarius ſentire potuerit; quod arbitrio judicis pro re natâ definiendum. Ut enim commodato ſine temporis adjectione conceſſo, officii & humanitatis ratio non patitur, intempeſtive commodatæ rei uſum auferri. *l. in commodato* 17. §. *ſicut autem* 3. *ff. commodati.* ita quoque iniquum eſſet, mutuatarium, qui quaſi beneficio mutuantis juvari debet, per ſubitaneam numeratæ pecuniæ repetionem eludi, decipi, circumſcribi. Et quamvis verum ſit, in omnibus obligationibus, in quibus dies appoſitus non eſt, præſenti die deberi. *l. in omnibus* 14. *ff. de reg. juris. l. cum qui calendis* 41. §. 1. *ff. de verbor. obligat.* non tamen eo humanitas atque etiam arbitrium judicis excluſum cenſeri debet, ut mutuatario convento modica vel per mutuantem vel per judicem dilatio tribuatur, pro negotiorum diverſitate. arg. *d. l.* 17. §. 3. *ff. commodati l. quod dicimus* 105. *ff. de ſolution. l. promiſſor Stichi* 21. §. 1. *ff. de conſtituta pecun. l. cum militi* 16. §. 1. *in fine ff. de compenſation.* ſic ut merito huic rei applicueris illud Pauli, hæc æquitatem ſuggerere, etſi jure deficiamur. *l.* 1. §. 5. *ff. de aqua & aquæ pluv. arcend. act.* Fachineus *controv. libr.* 2. *cap.* 52. Menochius *de arbitrar. judicum libr.* 2. *caſu* 22.

20. Diei tamen adjecti occaſione dubium, an mutuatarius invito mutuanti ante diem, reſtitutioni tempore numerationis dictum obtrudere queat mutui redditionem. Sane, ſi ut plerumque adſolet fieri, in mutuatarii gratiam dies adjectus ſit, quo poſſit interim conquirere quod reddat; dubium non eſt, quin & maturius mutuantem invitum ad recipiendam ex mutui cauſâ debitam pecuniam jure compellat; cum ſuo quiſque juri ac favori recte renuntiet. *l. quod certo* 70. *ff. de ſolution.* arg. *l. pen. C. de pactis.* junct. *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *inter incertum* 16. *l. cum qui* 41. *ff. de verbor. obligat. l. intra dies* 7. *ff. de re judicatâ.* eoque pertinet, quod à Venulejo ſcriptum eſt, id quod in diem debetur, ante ſolvi poſſe, licet peti non poſſit. *l. continuus actus* 137. §. *cum ita* 2. *circa fin. ff. de verbor. obligat.* Adde *l. Javolenus* 15. *in fine ff. de annuis legatis.* Si vero in ipſius mutuantis gratiam potiſſimum diem reſtitutioni præfinitum eſſe conſtet, dum pactus eſt, ſibi demum poſt anni bienniive decurſum mutuum reſtitui, ne alioquin quot menſibus, aut ſaltem ſæpius, de collocandâ fœnori aut in alios uſus vertendâ pecuniâ ſollicitus eſſe teneatur, ſæpius etiam otioſos penes ſe diutius ſervare nummos præter expectationem maturius redditos, non animadverto, cur mutuatario liberum eſſet ante tempus reddere, quod eâ lege, ne ante reddat, accepit: niſi interuſurium temporis necdum ex pacto elapſi ſuperaddere paratus ſit. Etſi enim à variis traditum inveniam, ſuſtineri non oportere pactionem illam, quâ id agitur, ne intra certum tempus mutuum reddi queat. Molinæus *tract. de uſuris quæſt.* 51. *num.* 354. Menochius *de præſumtion. libr.* 3. *præſ.* 122. *num.* 69. 70. 71. Sande *deciſ. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 11. *in fine* Ant. Matthæus *paræm. Belgar. juriſconſ.* 4. *num.* 7. rationi tamen naturali ac certis juris principiis id adverſari putem. Primo etenim conſtat ſatis ex *l. Javolenus* 15. *ff. de annuis legatis.* per heredem id, quod in diem à teſtatore legatum erat, ante diem non recte ſolvi, ſi probatum fuerit, propter capientis perſonam, quod rem familiarem tueri non poſſet, legatum in diem relictum eſſe: ſive autem pacto ſive teſtamento dies in creditoris gratiam adjectus fuerit, quid, quæſo, refert? Cujacius *ad l.* 38. §. *inter incertum* 16. *ff. eod. tit.* Deinde, cum expeditum ſit, eum, qui ædium uſum conduxit in certum tempus, migrare ante tempus non poſſe, aut derelinquere contra placita ædium uſum; quin nihilominus integri temporis, contractu definiti, penſionem præſtet. *l. dominus* 55. §. *ult. ff. locati.* ſufficiens nulla diverſitatis ratio reddi poteſt, cur non in uſu pecuniæ, in abuſu conſiſtente ac per mutuum conceſſo, æque efficaciter conveniretur de uſu pecuniæ ad certum uſque tempus ſub uſuris retinendo. Vanum ſane ſimulque fictum eſt, in uſurarum legitimarum fraudem ita quicquam agi. Et, ſi valeat conventio, ut poſt certum tempus reddere liceat, cui tacite incluſum, ne ante illud tempus reſtitutio fiat, uti id plures cenſent ſecundum Chriſtineum *ad Leg. Mechl. tit* 12. *art.* 3. *num.* 4. *in notis.* conſequens eſt, niſi in verbis ludere viſum ſit, ſuperiorem quoque conventionem, de mutuo non niſi poſt tempus invito mutuanti reddendo, juſtam eſſe ac extra fœnoris illiciti vitium poſitam. Atque hoc fundamento nititur nunc paſſim probata illa pactio, ne debitor creditori ſortem reddat, niſi factâ creditori ante ſex menſes aut aliud tempus denunciatione, eam reſtitutum iri; quo non aliud efficitur, quam ne intra certum tempus reſtitutio mutui permiſſa

ſit. Mævius *ad jus Lubecenſe lib. 3. tit. 8. art. 12. num. 4. & ſeqq.* Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr. 3. cap. 14. num. 35.* Chriſtin. *ad Leg. Mechlin. tit. 12. art. 2. num. 8.* Zoeſius *ad tit. pand. de ſolution. num. 31.* Vinnius *ad §. 2. Inſtit. de verb. oblig. num. 2.* Abr. à Weſel *ad novel. conſtit. Ultraject. art. 20. num. 12. 13.* ibique plures allegati. Quod ipſum iſti quoque conventioni incluſum eſt, quâ mutuatarius in annum mutuam accepit pecuniam ſub uſuris; in quantum ante annum reddere tunc ſortem nequit, niſi oblatis ſimul anni totius uſuris. arg. *l. 122. ff. de verbor. oblig.* Groenewegen *ad d. l. 122.*

21. Reſtituenda ex mutuo ſimul & ſemel tota quantitas: non enim particularem ſolutionem, multa ſæpe incommoda habentem, creditor invitus tenetur admittere, niſi id actum ſit. *l. tutor. 41. §. Lucius 1. ff. de uſuris. l. obligationes 9. C. de ſolution.* aut pars debiti ſit liquida ac in confeſſo, pars illiquida, ſic ut de eâ litigatum eundum ſit. *l. quidam exiſtimaverunt 21. ff h. t.* aut plures unius mutuantis vel mutuatarii heredes ſint, qui ſinguli non ultra partem ſuam hereditariam ex mutuo aliiſque cauſis accipiunt, aut reddere compelluntur. *l. pro hereditariis 2. C. de hereditar. action. l. per familiæ 2. §. ult. l. 3. l. heredes 25. §. ſimiles 1. ff. famil. erciſc.*

22. Eſt & reſtituenda res ejuſdem generis, non aliud pro alio, niſi creditori conſentienti aliud in ſolutum detur, *l. cum à quo 16. C. de ſolution. l. 2. §. 1. l. 3. ff. h. t.* junct. *l. pretii cauſa 9. C. de reſcind. vendit.* adeo ut, ſi mutui nomine acceperim auri vel argenti pondus, reddere non poſſim invito creditori pecuniam ad numerum; cum alia ſit pecunia numerata, ſeu ſignata, aliud aurum argentumve infectum, cujus ſolum pondus ſpectatur & materia, nec alterum ſub altero contineatur. arg. *l. cum aurum 19. ff. de auro & argento legato.* etſi aliud in donationibus placuerit, dum mitius cum eo agendum videtur, qui ex ſuâ liberalitate debitor eſt. *l. ſi quis argentum 35. pr. C. de donation.* junct. *l. divus Pius 28. ff. de reg. jur.* diſſentit. Pinellus *ad tit. C. de reſcind. vend. rubric. part. 1. cap. 3. num. 9. & ſeqq.* Quod ſi aliud inſtrumento, quaſi numeratum, comprehenſum ſit, aliud vere mutui titulo datum conſtet, non quod ſcripto cautum, ſed quod re ipſâ numeratum, reddendum eſt; eo quod plus valere debet quod agitur, quam quod ſimulate vel per errorem conceptum eſt. *l. ſi non ſinguli 5. C. ſi cert. petatur. tit. Cod. plus valere quod agitur quam quod ſimulate concip.* &, uti abſurdum creditum, re obligationem ultra contrahi, quam datum eſt. *l. ſi tibi decem 17. pr. ff. de pactis l. 9. C. de non numerat. pecun.* ita ineptum æque eſſet, re quemquam obligari in aliud, quam quod ei numeratum fuit.

23. Pecuniam tamen mutuo acceptam nemo reſtituere tenetur regulariter in eâdem monetâ, ſed alios nummos æque probos, ſeu idem valentes, dando liberatur, veluti aureos pro argenteis, & vice verſâ; cum in nummis mutuo datis non tam corpora quam quantitates ſpectentur, nec hactenus denarii ab aureis, neque aurum ab ære diſtet. arg. *l. quæ extrinſecus 65. §. 1. ff. de verbor. obligat. l. etſi num aureos 159. ff. de verb. ſign.* junct. *l. ſi is cui 94. §. ſin autem 1. ff. de ſolution. l. 1. ff. de contrab. emt. l. plane ubi 34. §. ſed ſi non corpus 3. ff. de legatis 1.* niſi nominatim aliud actum ſit, vel inde damnum paſſurus eſſet mutuans, forte nimis minutâ redditâ monetâ, vel alio modo. *l. debitorem 99. ff. de ſolutionibus* (ubi pro *debitorem* oportere legi *creditorem*, Gothofredus in notis aliique jure monent) Fachineus *controv. libr. 2. cap. 50.* Pinellus *ad tit. C. de reſcind. vend. in rubric. part. 1. cap. 3. num. 16. 17.* quod & per univerſum orbem invaluiſſe teſtatur Parladorius *rerum quotidian. libr. 2. cap. fin. part. 5. §. 17. num. 18. & ſeqq.*

24. De mutatione monetæ inter diem mutui dati ac reſtitutionis gravis controverſia eſt, cui illa noceat, debitorine, an creditori, & num idem an vero aliud in intrinſecâ bonitate, aliud in externo valore mutato ſtatuendum ſit? multos ſane hâc de re ita ſcripſiſſe deprehendo, ut poſt longam diſputationem vix, quid velint, aſſequaris; quod ne & mihi eveniat, quibuſdam præmiſſis cavere annitar. Conſiderandum itaque, internam nummorum bonitatem mutari, quoties ipſa proba nummorum materia, ex quâ fabricantur, aurum, puta vel argentum, in nummis recentioribus minori invenitur pondere ſeu quantitate, quam in vetuſtioribus; dum poſteriores vel eandem quidem cum prioribus materiæ auri aut argenti puritatem bonitatemque habent, ſed levioris ponderis ſunt; vel ex adverſo idem quidem cum prioribus pondus habent, ſed plus æris aut alterius metalli ſingulis mixtum eſt; quo per artem ſeparato, minor auri vel argenti puri quantitas deinceps in recentioribus quam antiquis apparet. Sciendum quoque, externam nummorum bonitatem conſiſtere in valore, qui materiæ publice ſignatæ autoritate publicâ imponitur eâ mente, ut perpetuus ſtabiliſque ſit: quo fit, ut uſum dominiumque pecunia non tam ex ſubſtantiâ, quam quantitate præbere intelligatur; imo non amplius corpus, ſed ſola quantitas & æſtimatio illa publica deinceps ſpectanda ſit. *l. 1. ff. de contrab. emt. l. ſi is cui 94. §. ſin autem 1. ff. de ſolutionibus*, per quam pecuniæ corpora ſemel æſtimata omnem in poſterum aliam reſpuunt privatam æſtimationem, omniaque æſtimant. *l. ſi ita fidejuſſorem 42. ff. de fidejuſſoribus.* Notandum inſuper, mutari quandoque externum ipſius materiæ, id eſt auri argentique valorem, per uſum atque commercia hominum aucto rudis auri aut argenti pretio; & ita quidem, ut non pari proportione ſurgat utriuſque metalli, ex quo nummus conſtat, æſtimatio, ſed magis auri, quam argenti, aut vice verſâ: ex quo deinde neceſſario augenda quoque venit publica nummorum jam cuſorum cudendorumque æſtimatio, etſi materia eorum neque melior neque major ſit; quâ ratione, cum verbi gratiâ ducatus aureus ſimplex anno 1595. valeret publi-

by Google

publice florenis Hollandicis tribus & octo ſtuferis, Dalerus imperialis argenteus duobus florenis & quinque ſtuferis, ſecundum placitum Ordinum generalium anno 1594. 2. *Septembr. vol.* 1. *placitor. Holl. fol.* 2656. per varias mutationes intra dimidiati ſeculi ſpatium res eo deducta fuit, ut juxta edictum eorundum Ordinum *anno* 1645. 6. *Martii d. vol.* 1. *pag.* 2892. valor Daleri aſcenderit ad duos florenos & decem ſtuferos, ducati vero aurei ad quatuor florenos ſtuferoſque quindecim; eâdem in reliquis aureis argenteiſque nummis ſervatâ augmenti proportione. Junge Emanuelis Meterani hiſtoriam *libr.* 12. *in fine.* Ex quo apparet, argenteæ monetæ valorem nonâ tantum parte auctum fuiſſe, aureæ autem amplius, quam quartâ parte; quia ſcilicet minus argenti quam auri infecti pretium creverat commercio mercatorum. Etenim ultimo animadvertendum, ita plerumque in rebuſpublicis ac regnis bene conſtitutis externum valorem nummis autoritate publicâ ſolere, atque etiam oportere imponi, ut cum intrinſecâ materiæ bonitate conveniat, eique reſpondeat, ſeu, ut tanti valeant propter materiam nummi liquefacti ac in rudem auri vel argenti maſſam redacti, quanti valent ſignati, deductis ſolummodo impenſis ad pecuniam formandam ſignandamque factis, & levi aliâ in majeſtatis ſignum publico ceſſurâ portione: ac propterea etiam vel in totum interdici uſum nummorum, in quibus deprehenditur deficere materiæ bonitas, vel publicam pro ratâ imminui eorum æſtimationem. *l. creditor oblatam* 102. *ff. de ſolution.* Quibus præmiſſis, ajo, bonitatem internâm & externam nummorum mutatam, ipſamque etiam mutationem valoris metalli ſeu materiæ, quæ mutationibus ſuperioribus occaſionem præbere ſolet, cedere lucro & damno debitoris, præcipue mutuatarii, ad reddendam pecuniam devincti; ſic ut ille, aucto publico nummorum valore, liberari poſſit, pauciores reddendo, quam mutuos acceperat; eo vero diminuto, plures pro ratâ reſtituere teneatur: &, ſi forte ex metallo puriore conſtantes acceperit, reddere deinde poſſit alios ex materiâ viliore per quandam tolerantiam aut conniventiam aut abuſum factos, quamdiu nummis iſtis intrinſecæ bonitatis intuitu vilioribus ſua poteſtas autoritate publicâ ademta non eſt, ipſique vel in totum reprobati vel externo diminuti valore. Confer Chriſtineum *vol.* 3. *deciſ.* 1. *num.* 1. Molinæum *de uſuris quæſt* 96. Neoſtadium *Curiæ Holl. deciſ.* 37. Grotium *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 18. 19. & *cap.* 14 *num.* 39. 40. 41. Waſſenaar *pract. judiciael. cap.* 11. *num.* 102. 103. 104. Reſponſa Juriſc. Holland. *part.* 2. *conſil.* 125. *&* 290. 291. 292. Quarum omnium aſſertionum fundamentum in præcognitis ſupra enarratis invenitur; puta, quia pecunia, qua talis, uſum dominiumque non tam ex ſubſtantiâ, quam quantitate præbet, quæ quantitas ita autoritate publicâ definitur, ut illa ſola, & nulla alia, in expendendo, inque commercio inter homines, ſpectanda ſit. *d. l.* 1. *ff. de contrab. emt.* Quod & multis Ordinum generalium circa monetam edictis firmatur, quibus poſt querelas graves de illis, quorum ſolertiâ, artibuſque etiam non bonis, ſurgebat indies auri argentique rudis æſtimatio, profitentur, ſe ex neceſſitate creſcentis iſtius valoris invitos compulſos eſſe ad augendam veterum ac recentiorum nummorum poteſtatem ſeu publicum valorem, interdicentes de cætero cum pœnæ comminatione, ne quis eos ſupra iſtum lege publica ſtabilitum valorem expendat, oblatoſve acceptet. Ut proinde mirari oporteat, cur Vinnius, poſtquam ad *princ. Inſtit. quib. mod. re contrab. obligatio nasc.* 11. hanc baſin conſtituiſſet, in nummis non tam corpus, materiam, numerum, qualitatem, quam poteſtatem, valorem, publicâ lege impoſitum, ſpectari; mox in num. ſeq. 12. definierit, ſi bonitas materiæ intrinſeca mutata ſit, tempus contractus, ſi extrinſeca, id eſt, valor impoſititius, tempus ſolutionis in ſolutione faciendâ debere attendi. Quæ etiam diſtinctio eo minus ab eo defendi potuit; quod ipſe ſcripſit ibidem, mutatâ bonitate intrinſecâ vel extrinſecâ, atque adeo utrobique, pretia rerum omnium mutari, & pro modo auctæ vel minutæ bonitatis creſcere vel decreſcere. Id enim ſi ita ſit, par utique externæ & internæ bonitatis mutatæ ratio non patitur tam diverſum conſtitui jus. Et ſane, (ut noſtra plenius firmetur ſententia) de bonitate nummorum internâ mutata id manifeſtum eſt ex *d. l. creditor oblatam* 102. *ff. de ſolution.* ubi æroſa pecunia, id eſt, nimium æris admixtum habens, adeoque intrinſecâ bonitate laborans, oblata creditori proponitur eo tempore, quo necdum juſſu præſidis reprobata erat, nec carpitur facta tunc per debitorem oblatio; ſed cum creditor in aliud tempus ſolutionem differri petiiſſet, interimque juſſu præſidis iſtud pecuniæ genus, tanquam æroſum, ſublatum, ſeu expendi vetitum eſſet, non creditoris ſed debitoris id damnum eſſe, à Scævolâ reſponſum eſt. Recenſque non abſimile non ita pridem in nummis noſtratibus argenteis, *Schellingorum* nomine denotatis, exemplum extitit, quippe qui diu publicâ quâdam tolerantiâ (dum averti non potuit) expenſi tanquam ſex ſtuferis noſtratibus valentes, etſi conſtaret, multos recenter cuſos non ejuſdem cum antiquioribus bonitatis internæ eſſe, pleniſſimam debitoribus ipſiſque mutuatariis ex probiore numeratâ pecuniâ obligatis pepererunt liberationem, donec tandem iſtiuſmodi nummorum valori publicâ lege pars duodecima detracta fuit. Sed & de mutato valore nummorum externo ſententiam noſtram uſus quotidianus & hoc ipſum recentiſſimum monetæ *ſchellingorum* mutatæ exemplum abunde confirmat. Nam cum placuiſſet, uſque ad certum diem tolerandum eſſe talium nummorum valorem hactenus receptum ſex *ſtuferorum*, poſt diei illius exiſtentiam illos deinceps tanquam tantum quinque *ſtuferis* cum dimidio valentes expendi debere, contigit frequentiſſime, ut, qui ante diem illum centum florenos in

ſchellingis acceperant mutuos, lapſo illo die ſchellingos, plane ſimiles illis quos acceperant, vel etiam eoſdem forte non erogatos, eodem numero reddendo liberari non potuerint; ſed tot nummorum ſimilium corpora addere numeratis debuerint, quot ſufficerent ſupplendæ diminutioni valoris externi. Viciſſim occaſione valoris perpetui publicâ autoritate aucti ob increſcens mæteriæ ſeu metalli pretium, ab Ordinibus generalibus conſtitutum *anno* 1619. 13. *Febr. vol.* 1. *placiter pag.* 2774. ſortes reſtituendas & redituum annuorum luitiones faciendas eſſe, conſiderato in nummis reddendis valore non ejus temporis quo forte mutui dati, ſed qui publice poſtea anno 1615. ſtabilitus fuerat. Quibus ſimilia poſtea iterum fuerunt cauta 21. *Julii. anno.* 1622. *art.* 43. 44. *d vol.* 1. *pag.* 2813. Nititurque hoc fundamento gravis eorundem Ordinum ſollicitudo, dum ajunt, ob creſcens indies auri ipſius & argenti pretium, creſcentemque inde externum nummorum valorem, verendum eſſe, ne annui reditus, ſtipendia, aliique ſimiles proventus nummarii, tandem in nihilum prope rediganter; dicto placito 21. *Julii* 1622. *in præfatione* & 6. *Martii* 1645. *in præfat. d. vol.* 1. *pag.* 2890. qui metus vanus eſſet, ſi totidem nummi, quot accepti, reddendi forent non obſtante valoris externi augmento. Nec adverſatur hiſce, quod Ordines iidem edicto *anni* 1606. *art.* 18. *d. vol* 2. *pag.* 2677. permittunt, mutuatarium & annui reditus venditorem ſtipulari poſſe, ut ſibi liceat reditum luere ſortemve reddere nummis ſolutis ſecundum valorem, qui tempore luitionis autoritate publicâ deprehendetur ſtabilitus; unde citra ſtipulationem videri poſſet contrarium ſervandum eſſe. Conſiderandum enim, articulum illum decimum octavum cohærere articulo decimo ſeptimo, quo vetitum fuerat, ne quis ullo modo contractus iniret, niſi conſiderato valore nummorum per iſtud edictum ſtabilito: ne autem quis crederet, ordines velle, ne unquam alio valore, utcunque poſt juſtis ex cauſis aucto, nummi redderentur, ſubjunctum fuit, tales ſtipulationes licitas eſſe, nec ſtipulantes ita peccaturos contra præcedentis articuli prohibitionem; quippe id ſtipulatione agentes, quod & ex jure communi ſine ſtipulatione juſtum & ſervandum erat. Quibus conſequens eſt, ut dicamus, poſterioribus hujuſcemodi Ordinum conſtitutionibus derogatum fuiſſe placito Philippi Hiſp. regis, Hollandiæ comitis. promulgato 5. *Martii* 1571. *d. vol.* 1. *pag.* 1484. in cujus articulo ſeptimo diſpoſitum fuerat, in redituum annuorum luitione ſolvendos eſſe nummos ſecundum valorem, qui probaretur fuiſſe eo tempore, quo primum reditus conſtitutus fuit, etſi appareret eum tempore ſolutionis fuiſſe auctum. Hæc tamen omnia ita demum obtinent, ſi nulla ex parte debitoris vel creditoris mora interceſſerit. Si enim debitor nummos, necdum diminuto valore ſed forte diminutione imminente, creditori legitimo tempore debitoque modo obtulerit, & non acceptos conſignaverit ac depoſuerit, uti pleniſſimam inde liberationem habet, ita & diminutio valoris poſtea ſuperveniens non ei, ſed ſoli creditori damnoſa foret. arg. *l. obſignatione* 9. *C. de ſolution. l. tutor* 41. §. *Lucius* 1. *ff. de uſuris.* Et vice verſâ, ſi creditor ſolutionem urſerit, ac litem contra debitorem ob id conteſtatus fuerit, pendente autem lite vel poſt condemnationem, ante ſolutionem nummorum valor autoritate publicâ auctus ſit, debitor non obſtante valoris augmento nummos aureos argenteoſque deinceps ſolvere compellendus erit, conſiderato valore illo, non qui nunc auctus eſt, ſed qui tempore litis conteſtatæ aut latæ ſententiæ obtinebat; atque ita non debitori ſed creditori augmentum proficiet. Neque enim æquum erat, ut debitori ſua mora prodeſſet, expenſis forte nummis poſt auctum valorem, quos ante augmentum debuiſſet minoris æſtimatos, adeoque numero plures, præſtare; & viciſſim creditori noceret, qui illos legitimo tempore ſine morâ ſolutos ſecundum valorem minorem, potuiſſet rurſus aucto demum valore erogaſſe. Neutri ſane ſuam moram prodeſſe oportere, & alteri nocere, jus certum eſt. *l. hominem certum* 37. *in fine ff. mandati. l. illud ſciendum* 17. *ff. de peric. & commodo rei vend.* Neoſtadius *Curiæ Holl. deciſ.* 37. Jacobus Coren *obſerv.* 16. Groenewegen *in notis ad Grotium libr.* 3. *cap.* 14. *num.* 39. Et hoc ipſum eſt, quod placito Ordinum generalium cautum fuit, condemnatis ad ſolvendum, licet provocantibus, non profuturum externi nummorum valoris augmentum, quod appellatione vel executione pendente ſupervenſſet. 21. *Julii* 1622. *artic.* 42. *vol.* 1. *pag.* 2813. Sed &, ſi ponas, mutuantem nominatim pactum eſſe, ſibi tot reſtitui ejuſdem monetæ nummos, quot mutuo dediſſet, veluti centum ducatos aureos in ſpecie (ut ajunt) cum centum numeraſſet; recte dixeris, neque plures neque pauciores reddendos eſſe, quam accepti ſunt, ſive creverit ſive decreverit hujuſmodi monetæ valor: eo quod mutuans tunc corpora & materiam nummorum potius, quam quantitatem & æſtimationem publicâ lege impoſitam, ſpectaſſe intelligitur; quod fieri poſſe, ex multis juris noſtri locis patet. *l. talis ſcriptura* 30. § *item ſi* 6. *l. ſed ſi certos* 51. *l. ſi ſervus legatus* 108. §. *qui quinque* 10. *ff. de legatis* 1. *l.* 1. §. *ſed etſi* 7. *ff. de dote præleg.* Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 18. & 19. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 11. *num.* 103. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 120. 121. & *conſil.* 49. Quod ſi ſimpliciter id actum ſit, ut certa nummorum ſpecies reddatur, expreſſo quoque eorum valore, veluti, *dat het gelcende Gelt in Ducaten ſal moeten werden gereſtitueert, den Ducaat tegens vijf Gulden gerekent*; conventio iſta non efficit, quo minus ſecundum ante dicta plures pauciores ve reddantur nummi, quam accepti, prout tempore reſtitutionis publica talium nummorum æſtimatio per legem recentiorem aucta vel diminuta erit: cum valor ille cenſeri debeat

pacto

zed by Google

pacto expreſſus eſſe tantum ad excluſionem valoris, per uſum vulgi præter ac contra edicta publica diminuti auctive. Grotius *manuduct. ad juriſpr. Holland. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 39. 40. 41. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 11. *num.* 104. Reſponſa Juriſc. Holland. *part.* 2. *conſil.* 125. Confer, ſi libet, de mutatione monetæ varie ſcribentes ac ſentientes Albertum Brunum *tract. de augmento & diminutione monetarum in oceano juris tom.* 12. *pag.* 207. *& ſeqq.* Molinæum *de uſuris quæſt.* 96. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 73. Carpzovium *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 28. *defin.* 4. 5. *& conſtit.* 29. *defin.* 5. 6. 7. 8. 9. 10. Jacob Coren *obſerv.* 16. Reſponſa Juriſc. Holland. *part.* 1. *conſil.* 216. *part.* 2. *conſil.* 125. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 333. *pag.* 669. *part.* 4. *conſil.* 33. *part.* 5. *conſil.* 80. Ant. Fabrum *Cod. libr.* 8. *tit.* 30. *defin.* 11. Ant. Matthæum *de obligation. diſput.* 8. *theſi* 16. 17. 18. Juſtum Meyerum *Collegio Argentor. ad Pand. h. t. num.* 30. Fachineum *controv. libr.* 2. *cap.* 9.

25. Si major alibi, alibi minor eorundem nummorum valor ſit, in ſolutione faciendâ non tam ſpectanda poteſtas pecuniæ, quæ eſt in loco in quo contractus celebratus eſt, quam potius, quæ obtinet in regione illâ, in qua contractus implementum faciendum eſt. arg. *l. unic. C. ubi conveniatur, qui certo loco dare promiſit. l. ideo* 3. *ff. de eo quod certo loco. l. ult. in fine ff. de condict. triticar. l. vinum* 22. *in fine ff. h. t.* eo quod illic contraxiſſe unuſquiſque intelligitur, in quo ut ſolveret, ſe obligavit. *l. contraxiſſe* 21. *ff. de oblig. & action. l. at ubi quiſque* 3. *in fine ff. de rebus autor. jud. poſſid.* Brunemannus *ad l. unic. C. ubi conven. qui certo loco.* Parens p. mem. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 9. *cap.* 2. *num.* 15.

26. Non aliter tamen reſtitutio mutui impetrari poteſt, quam ſi probetur illud datum fuiſſe: qualis probatio per chirographum fieri poteſt, quoties illud ab eo, qui ſcripſiſſe dicitur, agnitum eſt; ad quam agnitionem faciendam etiam citari debitor poteſt, ad eum effectum, ut, ſi citatus primâ vice ſeſe non ſtiterit, adeoque nec ſcripturæ contradixerit, juris interpretatione, ſecundum mores noſtros agnoviſſe intelligatur. *Ordonnantie van Juſtitie binnen de Steden en ten platten Lande van Holland. anno* 1580. *art.* 1. 3. 10. *ſtatut. Ultrajectin. tit.* 7. *artic.* 6. Merula *praxi libr.* 4. *tit.* 37. *cap.* 2. *num.* 3. quod & ad heredes ejus, qui ſcripſiſſe dicitur, & ad viduam *maſſariam* dictam, nec non ad ſucceſſores in beneficiis eccleſiaſticis, ac ad collegia circa ſcripturam abbatum & aliorum præpoſitorum productum eſt eatenus, ut de ſuâ credulitate reſpondere bona fide compellantur, an defuncti ſcripturam eſſe putent, nec ne. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 5. *num.* 6. Parens p. m. Paulus Voet *ad tit. Inſt. de literar. oblig. num.* 9. *verſ. quæ duo.* Waſſenaar *pract. judic. cap* 6 *num.* 15. Confer Parladorium *rerum quotid. lib.* 2. *cap. fin. part.* 1. §. 5. *num.* 8. *& ſeqq.* Imbertum *inſtit. for. libr.* 1. *cap.* 29. *in notis lit. a.* Quiſquis autem ſcripturam propriam per mendacium inficiatus fuerit, convictus in duplum condemnandus eſt. *auth. contra C. de non numeratâ pecun. ſtatut. Ultraject. tit.* 7. *art.* 6 Paulus Voet *d. num.* 9. *verſu quod ſi de moribus.* vel ſaltem arbitrio judicis pro qualitate delicti mulctandus. Groenewegen *ad d. auth. contra C. de non numer. pecun.*

27. Per teſtium quoque depoſitionem probari mutuum, dubium non eſt, ſi modo de quantitate eâdem mutuo datâ deponant: nam ſi unus de quinque alter de decem tertius de quindecim datis teſtetur, fidem plenam facere nequeunt; cum teſtes ſingulares ſint, ac de diverſis numerationum actibus videantur deponere; ſic ut hic locum invenire nequeat id, quod de arbitris ſcriptum. *l. diem proferre* 27. §. *ſi plures* 3. *ff. de receptis.* Adde Maſcardum *de probat. concluſ.* 1086. *num.* 15. Quod ſi de mutui quidem numeratione teſtimonium teſtes perhibeant, de quantitate tamen adnumeratæ pecuniæ nihil deponant; juſjurandum actori per judicem de quantitate adnumeratâ deferendum videtur, eique, ſi probabiles nonnullæ negotii qualitates concurrant, ſtandum. arg. *l. admonendi* 31. *ff. de jurejurando.* junct. *l. ſi quando* 9 *C. unde vi. l.* 1 §. *ſi quis argentum* 40. *ff. depoſiti. l. ult.* §. *fin autem* 3. *in fin. C. de jure dotium. impetr. novell.* 82. *cap.* 10. *cap. ex literis* 32. *extra. de jurejurando.* Parladorius *rer. quotidian. libr.* 2. *cap.* 18. Fachineus *controverſ. libr.* 2. *cap* 51. *quæſt.* 4. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 29 *defin.* 14. Beſoldus *delibat. juris ad Pand. h. t. num.* 1. Idemque dicendum, ſi teſtis unus de numeratione, alter de numerationis confeſſione teſtimonium perhibeat; cum tales, etſi non plenam, quia ſingulares ſunt, plus tamen quam ſemiplenam probationem faciant. arg. *cap. cum dilectus* 3. *extrà de ſucceſſ. ab inteſtato.* Maſcardus *de probation. concluſ.* 1086. *num.* 7. 8. 9. 10. 11. Fachineus *controv. libr.* 2. *cap* 51. *quæſt.* 2. Berlichius *concluſ. pract. part.* 1. *concluſ.* 36. *num.* 140. 141. Plura de mutui probatione vide apud Maſcardum *d. concluſ.* 1086. & de literarum ſeu ſcripturæ collatione *novell.* 73. *ibiq. DD.*

28. Cæterum olim quidem in Hollandia, & Ultrajecti, alibique obtinuit vulgatum illud *eens Renten altijd Renten*, quod prolixius expoſitum vide apud Ant. Matthæum *in paræmiis Belgarum juriſconſ. paræm.* 4. Abr. à Weſel *ad novellas conſtitut. Ultraject. art.* 20. ſic ut ſortis repetitio poſt acceptas anni primi uſuras, quaſi in annuo reditu conſtituto, in perpetuum impedita eſſet, neque id effici pactione poſſet, ut poſt acceptas ſemel uſuras integra ſortis repetitio eſſet; maxime, ſi hypothecam in immobilibus pro ſortis & uſurarum ſecuritate debitor conſtituiſſet; adeo ut pupillaribus nummis per tutorem fœnori collocatis id velut privilegium ætati datum fuerit, quod majorennes facti ſortis per tutorem collocatæ haberent exactionem. Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 13. quod & in reſiduo rerum immobilium pretio, pro cujus ſolutione tempore ſolennis traditionis res ipſa immobilis vendita coram le-

ge loci devincitur, receptum fuit. Ant. Matthæus *d. paræmiâ* 4. *num.* 14. & forte aliis paucis in casibus in ejusdem paræmiæ interpretatione & apud Wesel ad *d. art.* 20. recensitis. Sed postea generaliter Hollandis placuit, conventionem servandam esse, quâ id actum fuit, ut mutui, etiam usurarii, repetitio post acceptas repetitis vicibus usuras pignusque immobile constitutum libera ac permissa sit. Ultrajecti vero ex d. novella decisione anni 1659. ita jus esse cepit, ut in simplici mutuo usurario promiscue, sine usurarum distinctione, sortis repetendæ potestas ex pacto sit; at in eo, quod hypothecâ immobilium munitum est, ita demum, si usuræ pendantur quincuncibus minores; quas tamen si mutuatarius usque ad quincunces augere velit, perenni usurarum solutione defungi potest, & sortis restitutionem declinare.

29. Quâ positâ statutorum diversitate, si quæratur, cujus loci leges spectandæ sint in quæstione, utrum mutuum post acceptas usuras repeti possit, nec ne; dicendum est, in simplici quidem mutuo locum contractus inspici oportere, qualis est etiam ille in quem solutio destinata est; ut alibi dictum. arg. *l. quæro* 100. *ff. de solution.* junct. *l. contraxisse* 21. *ff. de oblig. & act.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 34. & *in paræmiis Belgar. jurisc. paræm.* 4. *num. ult.* parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 2. *num.* 10. 11. 12. etsi tunc debitor in loco, aliis juribus utente, commoretur, aut post contractum mutui eo migraverit; cum initium contractus cujusque attendendum sit. arg. *l. pretii* 9. *C. de rescind. vend. l. quid ergo* 13. *pr. ff. de his qui not. infam.* At, ubi pro mutuo res immobilis solenniter coram lege loci pignori obligata fuit, verius est, inspici oportere leges loci in quo immobilia, hypothecæ vinculo affecta, sita sunt; eo quod tralatitium est, immobilia secundum leges loci, in quo exiitunt, regi. Quibus consentaneum fuerit, frustra Hollandum stipulari restitutionem sortis sub usuris quincuncibus & hypothecâ immobilium in Ultrajectino solo jacentium; recte Ultrajectinum ita paciscí ab Hollando, pro mutuo prædia Hollandica solenniter devinciente. Ant. Matthæus *d. parem.* 4. *num. ult.* Rodenburch *de jure conjugum, in tract. præliminari de statuterum diversit. tit.* 4. *part. altera cap.* 2. *num.* 7. *pag.* 160.

30. Præter verum mutuum etiam aliud præsumtum est; cum quis chirographo confessus est, se mutuam accepisse pecuniam spe futuræ numerationis, quæ tamen secuta non est. Quale negotii genus improprie admodum nec satis accurate nomine *obligationis literarum* designatum fuit. Qui enim obsecro literarum obligationem dicere jure possis, ubi jure singulari scriptura initio inspecto longe minorem habet vim, quam in ullâ aliâ juris parte. Fiunt sane scripturæ, ut, quod actum est, facilius probari possit, teste Gajo *l. contrahitur* 4. *ff. de pignor. & hyp. l. in re* 4 *ff. de fide instrum.* unde & in probatione faciendâ eandem vim obtinere dicitur tam fides instrumentorum, quam testium depositiones. *l. in exercendis* 15. *C. de fide instrum.* militatque vulgo pro scripturâ præsumtio veritatis, si scriptum sit, rem certo pretio fuisse venditam, per Titium Mævio stipulanti promissam, fidejussionem aut aliam conventionem fuisse interpositam; sic ut ad inficias ire cupiens contra scripturam, probationis onere gravandus sit. §. *item verborum* 12. *Instit. de inutil. stipulat. l. optimam* 14. *C. de contrab. & committ. stipul.* §. *ult. Instit. de fidejussor.* Sola est sic dicta literarum obligatio, in quâ scriptura omni probandi efficaciâ ab initio sic destituta est, ut is, qui sibi numeratum esse scripturâ suâ profitetur, solâ inficiatione suâ biennio toto enervare queat confessionem suam scripto emissam, & perimere omnem, quæ videri posset pro scripturæ veritate subesse, præsumtionem; neque quicquam consequi ex scripturâ possit actor, nisi aliunde probet, numerationem factam esse. *l. si ex cautione* 3. *C. de non numerata pecuniâ.* Et hinc neque Gajus neque Ulpianus ex professo de contractuum speciebus agentes, ullam literarum fecerunt mentionem, trium, puta, re verbis & consensu constantium contractuum enumeratione contenti. *l.* 1. §. 1. *ff. de oblig. & act. l.* 1. §. *pen. ff. de pactis.* Neque quicquam, quod adstrueret literarum obligationem, occurrit in Pauli responso in *l. non figurâ* 38. *ff. de oblig. & act.* cum ibi tantum describat modos, quibus consensus exprimi potest, quod fit vel voce vel scripto, vel expresse vel tacite rebus ipsis & factis. *l. de quibus* 32. §. 1. *ff. de legibus.* quo modo & Modestinus dixit societatem & re & verbis coiri posse. *l. societatem* 4. *ff. pro socio.* & ipse quoque Paulus de emtione differens, ait, eam consensu contrahi, ideoque *& inter absentes & per nuncium & per literas. l.* 1. §. *ult. ff. de contrab. emt.* Nec est, quod quis existimet, non ab initio quidem, sed tamen lapso biennio, literarum obligationem nasci. Sic enim dies esset obligationis introducendæ modus; cum tamen in obligationibus in diem ita jus sit, ut non ex die appositio, sed statim ab initio nascatur obligatio ac dies cedat. §. *omnis stipulatio* 2. *Instit. de verbor. obligat.* adeoque dies, uti non finiendæ, ita nec introducendæ obligationis modus esse possit. Ne dicam, in universum sine temporis distinctione rescriptum esse, *scripturam, quâ cautum est, accepta, quæ negas tradita, obligare te contra fidem veritatis non potuisse. l. neque scriptura* 6 *C. de compensat.* quod verum non esset, si lapso biennio scriptura sola adipisceretur obligandi vim. Quin potius biennii lapsus id unum operatur, quod tunc scriptura, quæ hactenus biennio toto caruerat probandi vi, nunc in posterum incipiat eandem fidem facere, quam ab initio facit, si in stipulatione venditione aliisque similibus adhibita sit; atque ita probandi onere post biennium gravet scribentem, qui ante biennium nihil ipse tenebatur probare, sed absolvendus erat, actore numerationem non docente. Quo sensu rescriptum fuit in *l. si sub specie* 3 *C. de postulando.* scribentem posse *usitato more* chirographum condicere, si *temporis spatio gesto negotio consensum*

ac fidem non accommodaverit. dicitur enim *uſitato more*, quatenus condicens intra biennium nihil ipſe probare tenetur; non magis, quam ſi non numeratæ pecuniæ objiceret exceptionem; at lapſo biennio condictio *uſitato more* non competebat, quia lapſo illo ſpatio *conſenſus negotio ac fides accommodata* cenſebatur: dum ſcripturæ jam major incipiebat conſtare autoritas, & ea, ut alias, ita & hic, probationem atque ita fidem faciebat negotio, quod illud ſic geſtum ſit: quæ tamen fidei præſumtio, pro ſcripturæ veritate militans, contrariis ſemper probationibus ſecundum juris communis regulas enervari poteſt. Juvatque hanc noſtram ſententiam, quod ſecundum Theophilum in *tit. Inſt. de literarum obligatione.* & Rævardum plenius illa illuſtrantem *libr. 3. variorum cap. 1.* non modo mutui, ſed & alterius cujuſcunque debiti (veluti ex emto locato ſtipulatione) confeſſio per ſcripturam ſolenniter facta, ceperit dici literarum obligatio: ut proinde olim numeratæ pecuniæ confeſſio à debiti alterius cujuſcunque confeſſione non fuerit diverſa ſcripturæ intuitu; jure poſteriore in eo diſtet, quod toto biennio minorem fidem faciat ſcriptura de mutui numeratione, quam de quavis aliâ conventione concepta.

31. Quod ſi ergo ex ſcriptâ mutui confeſſione quis conveniatur, quod tamen numeratum non eſt, tueri ſeſe poteſt exceptione non numeratæ pecuniæ; ſive nullo modo numeratio ſubſecuta ſit, ſive, cum minor quantitas numerata eſſet, de majore fuerit cautio data. *l. minorem 2. & tot. tit. C. de non num. pecun. tit. Inſtit. de literar. oblig.* Quæ exceptio non modo in rem eſt, heredibus proficiens & fidejuſſoribus. *l ſi intra 8. l. tam mandatori 12. C. de non num pecun* ſed & ſi intra biennium à tempore chirographi conſcripti computandum oppoſita fuerit, privilegiata; onus quippe probandi rejiciens in actorem, qui numerationem dicit ſecutam eſſe. *l. ſi ex cautione 3. l. aſſeveratio 10. C. de non numeratâ pecun.* cum alioquin reus excipiendo actor fiat, ſuamque teneatur probare exceptionem. *l. 1. ff. de exception. l. ſi quidem 9. C. eod. tit.* Sed ſi is, qui chirographum poſſidet, intra biennium ex eo non experiatur, ſic ut exceptio opponi nequeat non agenti, chirographum ipſum intra biennium per eum, qui ſcripſit, heredemve ejus, condici poteſt condictione ſine cauſâ, vel cauſâ datâ cauſâ non ſecutâ, ſi modo præſens ſit poſſeſſor ejus. *l. ult. C. de condict. ex lege. l. ſi ſub ſpecie 3. C. de poſtulando.* Sin abſens ſit aut latitet, ac propterea actionibus iſtis conveniri nequeat, adverſus eum id ipſum apud judicem aut alias ſolenniter in querimoniam deducendum eſt; quo facto, perpetua redditur hæc privilegiata exceptio, ſic ut actori quandocunque deinceps agenti impoſitum duret onus probandi, numerationem vere ſecutam eſſe. *l. ſi intra 8. l. in contractibus 14. §. in omni 4. C. de non numeratâ pecun.*

32. Ceſſat tamen exceptio hæc, ſi quis argentario ſcripſerit, ſeu confeſſus ſit, ſibi numeratum eſſe. *novel. 136. cap. 5. & 6.* aut confeſſio facta ſit ex cauſâ antecedentis debiti; vel ſi pro antecedente debito pignus non eodem, ſed alio tempore conſtitutum ſit, quippe quibus in caſibus confeſſus ipſe tenetur probare, ſibi pecuniam non eſſe numeratam, atque ita non privilegiatam ſed nudam ſine privilegio habiturus eſt non numeratæ pecuniæ exceptionem. *l. adverſus 5. l. generaliter 13. C. de non numer. pecuniâ.* Secus, quam obtineret, ſi eodem tempore, eademque ſcripturâ & numerationis confeſſionem faciat, & pignus conſtituat; tunc enim nihilominus privilegium exceptioni cohærens ſalvum eſt. *l. ſi ex cautione 3. C. de non num. pec.* Quin &, ſi quis jam ſolverit partem debiti ſcripturâ comprehenſi vel uſuras ejus, exceptione hâc privilegiatâ tueri ſeſe nequit, quo minus & reliquum deinceps exſolvat; cum tarda nimis ſit de non numeratis pecuniis querela adverſus jam agnitam ſolutione cautionem. *l. cum fidem 4. C. de non numer. pecun.* Idemque eſt, ſi ſuper eâ pecuniâ, quæ dicebatur non eſſe numerata, tranſactio facta ſit, ac poſtea is, qui tranſactionis cauſâ quid dedit promiſitve, excipere vellet, illud, ſuper quo tranſactum fuit, nunquam numeratum fuiſſe, ſeu nullam veram ſubfuiſſe debiti cauſam. *l. ſi tranſactionis 11. C. de non numer. pecun.* junct. *l. in ſumma 65. §. & quidem. 1. ff. de condict. indeb.* Non etiam locum habet in confeſſione depoſiti; nec in apochis publicarum functionum: plane adverſus apochas de debitis privatis exſolutis conſcriptas, intra triginta dies proximos exceptio hæc ſalva eſt. *l. in contractibus 14. §. 1. 2. C. de non num. pecun.* Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ. 4.* Sande *deciſ. Friſ. libr. 1. tit. 11. def. 1.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 22. defin. 7.* Zangerus *de exception. part. 3. cap. 14. num. 25. & ſeqq.* Carpzovius *defin. for. part. 2. conſtit. 29. defin. 19.* Leeuwen *cenſ. forenſ. part. 1. libr. 4. cap. 14. num. 7.*

33. An autem biennio elapſo, & neque querimoniâ factâ, neque chirographo condicto, deinceps exceptione non numeratæ pecuniæ tueri ſe ſcriptor poſſit, ſi ipſe probandi onus in ſe ſuſcipiat, non adeo expeditum eſt. Vinnius quidem omne omnino adjutorium ſcriptori poſt biennium negat, etſi probare parato. *ſelect. quæſt. libr. 1. cap. 41.* Sed vix eſt, ut cum æquitatis ratione aut juris noſtri fundamentis opinio iſta concilietur: ac proinde rectius ſimplicem illam non numeratæ pecuniæ exceptionem, quâ excipiens ipſe exceptionis ſuæ probationem ſubire compellitur, poſt biennium admiſeris. Etenim primo quidem nullum facile negaturum putem, quin ante introductam hanc ſpecificam & privilegiatam biennalem exceptionem, ei, qui conveniebatur ex chirographo continente confeſſionem numerationis quæ ſecuta non eſt, liberum fuerit ex generali juris & æquitatis ratione ſeſe defendere per oppoſitam doli exceptionem, dum dolo non caret, qui tanquam ex mutuo numeratum repetit, quod vere numeratum non eſſe, reus docet. *l. palam 2. §. circa primam 3. ff. de doli mali & metus except.* junct.

§. *idem*

§. *idem juris eſt* 2. *Inſtit. de exceptionibus.* qualis doli exceptio ſecundum ſuam propriam naturam æſtimata, non temporalis ſed perpetua eſt. *l. pure mihi* 5. §. *ult. ff. de doli mali & metus except.* Huic ergo doli exceptioni cum poſtea adjungeretur non numeratæ pecuniæ exceptio privilegiata, quæ intra biennium oppoſita onus probandi ab excipiente avertebat, ac transferebat in actorem, verum quidem eſt, ipſam quoque doli exceptionem cum non numeratæ pecuniæ exceptione concurrentem, intra biennium æque privilegiatam effectam eſſe, & probandi neceſſitatem in actorem rejeciſſe. *l. ſi ex cautione* 3. *C. de non numer. pecun.* cum alioquin is, qui dolum allegat, licet in exceptione, dolum admiſſum probare debeat. *l. quotiens* 18. §. *qui dolo* 1. *ff. de probation.* ſed tamen & verum fuit, eo ipſo neque ablatam neque ſublatam fuiſſe per ſupperadditum aliquod biennale privilegium communem illam ſive doli ſive non numeratæ pecuniæ exceptionem, quæ jam ante privilegium illud nota erat, ac ex generalibus juris fundamentis opponi poterat, ſed magis per biennii lapſum ad jus commune, quo onus probandi exceptionem excipientem gravat, rem totam rediiſſe; ne alioquin eveniret, id, quod in alicujus commodum ac favorem inventum eſt, torqueri in ipſius diſpendium, contra manifeſtas legum regulas propoſitas in *l. quod favore* 6. *C. de legibus. l. nulla juris* 25. *ff. de legibus. l. ult. in med. C. de præpoſitis agentium in rebus.* aut agenti ex chirographo, numerationem falſam continente, ſuus dolus per occaſionem juris civilis contra naturalem æquitatem prodeſſet, quod fieri non debere Paulus monuit. *l.* 1. §. 1. *ff. de doli mali & met. except.* Aut lapſus biennii plus adimeret ſcriptori chirographi, quam biennium ei ab initio dedit; dedit ſcilicet biennium ei non exceptionem doli, ſed liberationem à probandi neceſſitate, ſecundum ante dicta, ac proinde lapſu illo ſolam interire liberationem ab onere probandi, neceſſe eſt, ſalvâ manente poſt biennium vulgatâ doli exceptione, quæ ante ullam de biennio determinationem à lege factam, nota, & ſcriptori chirographi accommodata fuit: atque ita in caſu hactenus haud diſſimuli argumentatur Imperator Juſtinianus in *l. plures* 19. *in fine C. de fide inſtrumentorum* Deinde reſcriptum fuit aperte ſatis ac generaliter, *ſcripturam, quâ cautum eſt, accepta, quæ negas tradita, obligare te contra fidem veritatis non potuiſſe. l. neque ſcriptura* 6. *C. de compenſation.* quod tamen contingeret, ſi poſt biennium omnis etiam non privilegiata quieſceret exceptio, ſive doli, ſive pecuniæ non numeratæ. Abſurdum denique foret, & rationi contrarium, denegari cuiquam poſt tempus naturalem defenſionem in doli vel non numeratæ pecuniæ ordinariâ exceptione conſiſtentem, quâ non aliud intendit excipiens, quam ut extra damnum ſit, nec adigatur ad reſtitutionem ejus, quod nunquam accepit. Etenim ſi in jure probatum ſit, ipſam metus & doli actionem (quarum illa regulariter intra quadriennium, hæc intra biennium intentanda eſt ſecundum juris principia) perpetuo durare, quoties non niſi ad indemnitatem his actionibus actor contendit, & adverſarius de lucro captando, ſeu re, quam injuſte per metum dolumve poſſidet, retinendâ; adeo ut & heredes eorum, qui metum aut dolum fecerunt, in perpetuum conveniri poſſint, quatenus poſſident, nec ullo tempore prætor rata habeat, quæ dolo vel metu geſta ſunt. *l. in heredem* 26. 27. 28. 29. *ff. de dolo. l. quod autem* 19. *l.* 20. *l.* 21. §. *quod metus* 1. *ff. quod metus cauſâ.* quonam, obſecro, colore doli exceptio poſt biennium denegari poterit ei, qui de damno evitando ſollicitus, id unum excipiendo efficere vult, ne ſuâ cum jacturâ poſſeſſor chirographi per dolum locupletetur; maxime ſi conſideres, leges facilius exceptiones ſolere quam actiones indulgere, ac reis magis quam actoribus favere.

34. Nec eſt, quod quis cum Vinnio d. loco effugium quærat, quaſi regula de exceptionibus in perpetuum dandis tradita in *d. l.* 5. §. *ult. ff. de doli mali & metus except.* ad illas non pertineret, quæ etiam ultro à debitore per modum actionis proponi poſſunt. Neque enim vel lege vel exemplo ſatis certo ac idoneo limitatio illa atque reſtrictio regulæ firmatur; atque inſuper redarguitur manifeſto per metus exceptionem, doli exceptioni affinem plane, quæ perpetuo opponi poteſt, etſi is, qui metum paſſus eſt, etiam per actionem quod metus cauſâ intra quadriennium ſecutitatem ſibi parare potuiſſet adverſus negotium metu geſtum, etiam adhuc imperfectum; ac nominatim in caſu, quo chirographum fuerat per metum extortum; (uti noſtro in caſu per dolum & ſimulatum numerationis apparatum aut factam ſpem) *l. metum autem* 9. §. *ſed quod.* 3. *ff. quod metus cauſâ.* Leve utique eſt, quod inofficioſi querelâ Vinnius iſtam ſuam reſtrictionem ſtabilitum it, aſſerens, etiam intra quinquennium querelam per modum contradictionis ſeu exceptionis inducendam eſſe, quoties filius exheredatus in hereditatis poſſeſſione eſt. *l. Papinianus* 8. §. *ſi filius* 13. *ff. de inoff. teſtam.* cum tamen nulla quinquennii iſtius in d. lege mentio ſit; & perperam id petatur ex verbis *quemadmodum ageret, ſi non poſſideret, ſed peteret*; quippe quibus non temporis intuitu comparatio inter inofficioſi exceptionem & actionem denotatur, ſed id unum, quod is, qui hereditatem poſſidet, tueri ſe poſſit inofficioſi exceptione, & ita hereditatem ſibi defendere; quo modo id etiam aſſertum fuit in *l. permittendum* 8. *ff. ſi pars hered. pet.* Neque verum eſt, ejus, quod exceptiones perpetuo dentur, hanc ſolam rationem eſſe, quod actores quidem in ſuâ poteſtate habeant, quando utantur jure ſuo; is autem, cum quo agitur, non habeat poteſtatem, quando conveniatur, juxta *d. l.* 5. §. *ult. ff. de doli mali & met. except.* cum & alia ſit; quod nempe nec infamantes ſint exceptiones, uti quidem actiones, ac nominatim doli actio; adeoque etiam minus odioſæ. Fruſtra quoque obtenditur,

tenditur, puniri oportere insignem negligentiam ejus, qui, cum repetere posset chirographum, aut de pecuniâ non numeratâ quærimoniam interponere, toto biennio in eo cessavit. Cum utique neque omnis negligentia punienda sit, neque extra omnem pœnam hæreat, qui numerationem confessus, intra biennium de eâ non secutâ conquestus non est; dum privilegiatâ destituitur exceptione, ac onere probandi gravatur. Et sane, si ob id, quod quis temporalem habens actionem, nec intra tempus præfinitum agens, mox etiam exceptione ex eâdem causâ descendente privandus esset; sequeretur, eum quoque, qui eâdem ex causâ temporalem aliam, aliam perpetuam actionem habet, actione perpetuâ destituendum esse, ubi agere neglexit intra tempora actioni alteri temporali præfinita; quod quantopere in ipsa incurrat juris initia, notius est, quam ut adstructione indigeat. Sed nec illud movere quemquam debet, quod post biennium scriptor chirographi probare non potest, numerationem subsecutam non esse; quia factum negantis naturali ratione probatio nulla est. *l. asseveratio* 10. *C. de non num. pecun. l. actor* 23. *C. de probation.* præsertim, cum post biennium etiam jurisjurandi delationem de pecuniâ non numeratâ videamus reprobatam. *l. in contractibus* 14. *§. illo* 3. *C. de non numerat. pecun. novell.* 136. *cap. in illo utique* 6. *circa fin.* Etsi enim verum sit, difficilem sæpe esse numerationis non secutæ probationem, sic ut reo non tam jus quam probatio deficiat, ut Paulus ait *l. duo sunt Titii* 30. *ff. de testam. tut.* atque insuper fateri oporteat, naturali ratione & directo per instrumenta vel testes probari non posse facti negationem; tamen per indirectum testibus aut instrumentis fieri probationes novum non est; uti id apparet in stipulatione, quam promissor negat interpositam. *§. item verborum* 12. *Instit. de inutil. stipul. l. optimam* 14. *C. de contrab. & committ. stipul.* indebiti condictione, quâ actori incumbit docere, indebitum fuisse quod solutum est. *l. cum de indebito* 25. *in pr. ff. de probation.* ac denique in eo ipso, qui cautionem debiti causam continentem (qualis in nostro casu est numeratio) emisit, quem suæ confessioni stare oportere Paulus scripsit, nili evidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit, se hæc indebite promisisse, *d. l.* 25. *§. ult. ff. de probation.* quod & totidem prope verbis à Justino Imperatore repetitum, *l. generaliter* 13. *C. de non. num. pecun.* Ex quibus etiam intelligi potest, quam non stringat satis argumentum à denegatâ post biennium jurisjurandi delatione desumtum ex *d. l.* 14. *§.* 3. *C. de non num. pec.* Verum enim non esse, quod jurisjurandi prohibitâ delatione, alia omnis probatio vel deficeret vel interdicta videretur, vel inde manifestum est, quod & Paulus in *d. l.* 25. *§. ult.* & Justinus in *d. l.* 13. desiderantes probationem *scriptis insertam*, *in scriptis habitam*, eo ipso monstrarunt satis, jurisjurandi delationi non debuisse locum fieri, nec tamen ideo omnem aliam probandi viam fuisse præclusam. Nec mirum adeo, ad probationem jurejurando faciendam aditum reo post biennium non patuisse, si quis consideret, illud probationis genus extraordinarium ac subsidiarium esse, nec carere quâdam duritie, quod quis delato sibi jurejurando prodere sese compellatur, & adversario arma contra se subministrare. Ne nunc dicam, vel ipsam illam jurisjurandi deferendi prohibitionem nominatim adeo à Justiniano in *d. l.* 14. *§.* 3. *C. de non num. pecun.* propositam, argumento esse posse, quod post biennium exceptio sive doli sive non numeratæ pecuniæ opponi potuit, si modo reus probationes habeat. Si enim id non liceret, inanis sane esset Imperatoris admonitio de jurejurando post biennium ad probandam non numeratæ pecuniæ exceptionem non admittendo; cum positâ exceptionis ipsius denegatione frustra disputetur & inquiratur, quo probandi genere uti liceat, vel non uti, ad firmandam exceptionem nullo casu admittendam. Quod vero toties legitur, post biennium non dari non numeratæ pecuniæ exceptionem, debitorem post biennium omnino solvere compellendum, quod præcipuum dissidentium fundamentum est. *l.* 1. *l.* 14. *& passim in tit. C. de non num. pecun. tit. Instit. de literar. obl.* id in d. ll. non nisi cum relatione ad privilegiatam exceptionem, biennio coarctatam, scriptum est, in quantum post biennium & debitor secundum scripturæ fidem præsumitur, & condemnandus est, etsi numerationem actor ultra non probet; cum intra biennium objectâ non numeratæ pecuniæ exceptione reus, etiam nihil probans, non esset compellendus solvere, sed absolutio deberet sequi, quoties actor numerationem non probasset. *l. si ex cautione* 3. *C. eod. tit.* Sed id non impedit, quo minus reo, cui ista privilegiata exceptio jam periit, aliis defensionibus quibuscunque uti liceat ex jure communi, interque eas etiam vulgatâ doli aut non numeratæ pecuniæ exceptione. Simile de confessionis autoritate & efficaciâ, quæ etiam in adversum adduci solet, judicium esto: quod enim Ulpianus ait, *post rem judicatam, vel jurejurando decisam, vel confessionem in jure factam nihil quari, quia in jure confessi pro judicatis habentur, l. post rem* 56. *ff. de rejudicatâ*; id primo quidem de solâ confessione in jure factâ asseritur, qualis non est hæc nostra chirographo contenta. Sed & secundo ipsam illam confessionem in jure factam non tantæ autoritatis esse, quin in contrarium probationem admittat, idem Ulpianus egregie docet in *l. inde Neratius* 23. *§. ult. l.* 25. *ff. ad leg. Aquil.* cum ait, *si quis hominem vivum falso confiteatur occidisse, & postea paratus sit ostendere, hominem vivum esse, Julianus scribit, cessare Aquiliam, quamvis confessus sit, se occidisse: hoc enim solum remittere actori confessoriam actionem, ne necesse habeat docere, eum occidisse.* & merito, *non enim fateri censetur qui errat, nisi jus ignoravit*, autore eodem Ulpiano *l.* 2. *ff. de confessis.*

35. Uti autem hæc sententia frequentiore interpretum consensu recepta fuit, ita & mori-

bus hodiernis (si forte Frisiam excipias) probata; adeo ut existiment, etiam statim ab initio onus probandi incumbere neganti numerationem factam esse, quoties chirographo ac numerationis confessioni subjecit exceptionis hujus renunciationem; cui tamen ad probationem faciendam succursum hactenus, ut & ante & post biennii lapsum aliis destitutus probandi modis ad jurisjurandi delationem admittatur. Sande *decis. Frisic. libr.* 1 *tit.* 11. *defin.* 1. & *libr.* 3 *tit.* 2. *defin.* 1. Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 22. *defin.* 7. & *in not.* Radelantius *Curia Ultraject. decis.* 50. Menochius *de praesumt. libr.* 3. *praes.* 145. Groenewegen ad *rubric. C. de non numer. pecun.* & ad *Gratii manudict. jurispr. Holl. libr.* 3. *cap.* 5. *num.* 3. 4. Vinnius *d. libr.* 1. *select. quaest. cap.* 41. *in fine.* Parens p. mem. Paulus Voet ad *tit. Inst. de literar. oblig. num.* 10. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 200. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 14. *num.* 5. 6. Joh. Decherus *libr.* 1. *dissert.* 6. *num.* 4.

TITULUS II.

De jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.

SUMMARIA.

1. *Quid sit jusjurandum? quid jusjurandum* corporaliter praestitum? *& an procurator mandato instructus jurare possit in animâ domini, secundum jus civile, canonicum, & hodiernum?*
2. *Per Deum jurari debet; de jurejurando improbata religionis praestito, vel delato: de jurejurando per caput per salutem suam aut liberorum aut Principis, & de pejerante per Principis veneracionem, ac ob id majestatis crimen non committente; de assertione solenni Anabaptistarum, qua jurisjurandi loco est.*
3. *Ubi plura inveniantur de veteri more rituque jurandi, remissive.*
4. *De jurejurando promissorio: illud conventionibus appositum secundum jus civile sequi naturam actus, cui apponitur.*
5. *An, & quatenus jusjurandum promissorium jure Canonico ac moribus servandum sit; maxime, si apponatur negotiis, quae lege vel consuetudine reprobata & vetita sunt? Quid, si jusjurandum dolo vel metu intervenientes interpositum sit? & de laxatione jurisjurandi per magistratum.*
6. *Si jusjurandum sit appositum actui, qui mere dependebat a voluntate juramentis, & jurans contra primum actum venerit, actus secundus juramento contrarius ratus erit, jure etiam canonico. & qui testamento apposuit jusjurandum de eo non revocando, si tamen postea revocet, postrema voluntas effectum habet.*
7. *Quid sit jusjurandum assertorium in genere? quid voluntarium, judiciale, necessarium?*
8. *Qui possint vel non possint deferre voluntarium & judiciale. ubi de tutoribus ac curatoribus, & an hi decreto indigeant? item de procuratoribus, civitatum defensoribus, magistris societatum, imo ex pluribus heredibus, pupillis, prodigis, post biennium exceptione non numerata pecuniae tentibus, jusjurandum semel a se delatum revocantibus, servis & filiisf. deque minoribus, & infamibus.*
9. *Quibus deferatur? an, & quatenus impuberibus, servis, heredibus, procuratoribus & defensoribus?*
10. *Delatio jurisjurandi locum habet in actionibus civilibus in rem & in personam, sive rei persecutoriis sive poenalibus & infamantibus. An & in actione injuriarum? An in popularibus? an in quaestione, utrum mulier praegnans sit aut an nuptiae vel sponsalia intercesserint? An in criminalibus? an hodie in casibus infamantibus?*
11. *An deferri possit ab actore vel reo post testimoniorum publicationem, & probationum ulteriorum renunciationem?*
12. *An delatio fieri possit per eum, qui in se recepit probationem; quive nihil omnino ex sua lucre probavit?*
13. *Delatus ab eo, qui de calumniâ juravit, praestandum aut referendum eâ formâ, quâ delatum, nisi aliud ex causâ judex arbitretur; nec opus, ut referens de calumniâ juret. Si inter detulerit, relatum sibi praestare tenetur.*
14. *Referri nequit, sed praestandum, si is, cui delatum, illud jam acceperit, vel solus aut melius sciat id, de quo jurandum.*
15. *Nec praestandum nec referendum, quod delatum, si deferens de calumniâ jurare nolit, vel delatio aliquâ ex parte vitio laboret; vel jam plene per eum, cui defertur, probatum sit; vel is plenam offerat per instrumenta aut testes probationem.*
16. *Qui jusjurandum delatum nec praestare nec referre vult, victus recedit; sed appellare potest. An, cui delatum, possit petere dilationem ad deliberandum? An is, qui detulit, delatum sed necdum praestitum revocare possit? an is, qui expresse vel tacite recusavit alterutrum facere, postea ex poenitentiâ possit praestare vel referre?*
17. *Reo jurante, datur ei exceptio jurisjurandi, quandoque utilis rei judicatae.*
18. *Actori juranti datur actio in factum ex jurejurando, vel judicati, perpetua, & in simplum, licet negotium, de quo juratum ex inficiatione in duplum sit. Non est nova actio sed adjectitia qualitas alterius actionis in rem vel personam, cujus*

cujus & naturam imitatur ; nec novationem continet.

19. *Jusjurandum juranti etiam nocet, ut convenire poſſit ex negotio, quod interceſſiſſe jurat ; quod exemplis docetur.*

20. *Jusjurandum aliis, quam inter quos eſt præſtitum, neque nocet neque prodeſt ; quod exemplis probatur.*

21. *An jusjurandum debitoris principalis proſit fidejuſſori, & vice verſâ? an jusjurandum unius rei debendi proſit alteri debendi reo? an delatum ab uno credendi reo, & per debitorem præſtitum, noceat alteri reo credendi agere volenti? an vice verſâ, quod unus debendi reus detulit præſtitum ab adverſario, noceat alteri debendi reo?*

22. *Jusjurandum ſtrictam recipit interpretationem, ne extendatur ultra rem aut caſum, de quo juratum eſt. Quid juris, ſi alia actio intentetur, ſed quâ quæſtio eadem ventilatur, quæ in actione priore, in quâ juratum eſt?*

23. *Pro præſtito habetur jusjurandum, quod ab eo, qui detulit vel retulit, remiſſum eſt ei, qui illud jam ſuſceperat. Quid interſit inter remiſſionem juris jurandi adhuc præſtandi, & ejus quod jam præſtitum eſt?*

24. *Habetur & pro præſtito, ſi is, qui illud ſibi delatum aut relatum ſuſceperat, mortuus ſit, antequam præſtaret ; ſecus ſi præſtare recuſaverit.*

25. *Jusjurandum voluntarium & judiciale præſtitum non poteſt reſcindi per appellationem, nec propter inſtrumenta noviter reperta, nec perjurii prætextu, cujus ratio & reſtrictio explicatur. Monſtratur in omni delatione vel relatione juris jurandi tacitam conventionem eſſe.*

26. *Recenſentur plures caſus ac cauſæ, quibus jusjurandum voluntarium ac judiciale jam præſtitum effectu caret.*

27. *Jusjurandum neceſſarium plenius explicatur. In quibus cauſis locum habeat? an in criminalibus? an hodie in infamantibus? An ſi ex crimine tantum civiliter agatur ad pœnam pecuniariam? An & in actione injuriarum ad pœnam pecuniariam aut palinodiam? An & in cauſis fraudati cenſus & impoſitionum publicarum?*

28. *Quando cauſa dicenda ſit* dubia, *ut judex jusjurandum deferre poſſit?*

29. *Deferre poteſt judex jusjurandum, licet neuter litigantium id petat, etiam poſt concluſionem in cauſâ. Arbitrio judicis relinquendum, an illud actori, an reo, deferri debeat. Quibus in caſibus ſuppletorium jusjurandum deferri nequeat? non ad probandam præſcriptionem, aut conſuetudinem, aut ſanguinis proximitatem, nec ad ſupplendum ſolennitatum defectum.*

30. *Præſtandum eâ formâ, quâ delatum, citatâ adverſâ parte. Nec referri poteſt ; ac judicandum contra eum, qui jurare detrectat ; appellari tamen à condemnatione poteſt, & peti reſciſſio juris jurandi propter inſtrumenta noviter reperta.*

31. *Moribus hodiernis jusjurandum à parte partî delatum non præſtatur, nec quiſquam præſtare vel referre cogitur, niſi interveniat judicis decretum. Nec tamen ideo omne jusjurandum, quantum ad effectus, neceſſarium eſt.*

32. *Qua ſit perjurii pœna jure Romano, ac moribus? an pœnis gravioribus afficiendi, qui tantum ad pejerandum ſe paratos profeſſi ſunt, aut errore pejeravunt ; & ex quibus præſumi poſſit, dolum a perjurio abfuiſſe?*

1. MAximum litium expediendarum remedium in uſum venit, juris jurandi religio, quâ vel ex pactione ipſorum litigantium, vel ex autoritate judicis, deciduntur controverſiæ. *l.* 1. *ff. h. t.* ſed, cum & aliis modis utilitatem uſumque præbeat, operæ pretium videtur, paulo altius hanc rem repetere. Jusjurandum in genere nihil aliud eſt, quam religioſa veritatis affirmatio, ſeu invocatio divini Nominis in teſtimonium veritatis ; (ita dictum, quaſi Jovis jurandum) *l. ſi quis major* 41. *C. de tranſaction.* ad quod præſtandum admittendi, qui, quid agant, intelligunt : præcipue quidem in ſuâ animâ ; quo caſu jusjurandum forte dictum fuit *corporaliter præſtitum.* arg. *l.* 1. *C. ſi adverſ. vendit. l. ſi alterius* 3. *in fin. C. ſi minor ſe majorem dix.* niſi magis placeat, *corporaliter præſtitum* ad oppoſitionem ejus, quod tantum ſcripto comprehenſum erat, denominari *d. l.* 3. Neque enim probare ſatis queo illorum opinionem, qui per jusjurandum corporaliter præſtitum denotant illud, quod tactis ſacroſanctis Evangeliis interpoſitum eſt ; cum ejus mentio ſit etiam in *d. l.* 1. *C. ſi adverſ. vendit.* cujus autor eſt Alexander Severus, & in *d. l.* 3. *C. ſi minor ſe majorem.* quæ ſcripta à Diocletiano ac Maximiano, qui omnes Chriſtianorum, uti ſacra, ſic & Evangelia non tanti fecerunt, ut iis tactis jurari voluiſſent. In animâ tamen alterius jusjurandum præſtari, non prorſus improbatum eſt : quâ ratione procuratores ſpeciali mandato inſtructos domini mandantis nomine ac periculo jurare permiſſum fuit. arg. *l. nam, poſtquam* 9. §. *pen. ff. h. t.* Narratque Livius, datum fuiſſe Lucium Valerium Flaccum, qui pro fratre Cajo Valerio Flacco juraret ; ac plebiſcitum factum, ut perinde eſſet, ac ſi ipſe Cajus juraſſet, *libr.* 31. *cap. ult.* Nam quamvis verum ſit, neminem de alieno, ſed ſuo facto, jurare compellendum, ac ne heredem quidem de facto defuncti. *l. Marcellus* 11. §. *jurare* 2. *ff. de act. rer. amot.* atque inſuper grave viſum fuerit, aliquem geſtorum ignarum ſub alieni compendii emolumento perjurium anceps ſubire. *l. videamus* 4. *ff. de in litem jurando.* & in quæſtione, an reus noxali judicio conventus ſervum poſſideat nec ne, dominum ipſum, non procuratorem jurare neceſſe ſit. *l. quotiens* 21. §. *ſi tutor* 5. *ff. de noxal. action.* ac denique cautum inveniatur, inducias abſenti, cui jusjurandum delatum, debere dari, intra quas juraturus accedat. *l. pen.* §. *hic de præſentibus* 4. *C. de reb. credit. & jurejurando.* iſta tamen

men omnia eo tantum pertinent, cum quis in animâ ſuâ juraturus eſt; nec impediunt, quo minus alius ex mandato alterius jusjurandum, uti nomine, ita & periculo mandantis, interponat, nullum ipſe anceps inde perjurii periculum pœnamve ſubiturus. Quod & jure canonico definitum eſt, *cap. ult. de juramento calumniæ in* 6. ac uſu paſſim fere firmatum; atque etiam apud nos in Hollandiâ, quoties ei non contradicit adverſa pars, aut admodum longe abeſt, qui jurare obſtrictus eſt. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 31. Bronchorſt *enant. cent.* 2. *aſſert.* 29. *incipit procuratores.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 9. *def.* 1. Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 83. Weſembecius *paratit. ff. h. t. num.* 9. Groenewegen *ad l.* 2. *& auth. principales C. de jurejurando propter calumn. dando.*

2. Præſtandum jusjurandum per Deum, qui, uti omniſcius, ita & omnipotens, ſcienter fallentes punire poteſt, ſecundum omnes malorum omnium imprecationes, Jurijurando in caſum perjurii incluſas; vel etiam quandoque expreſſas, juxta formulam recentiorem in *nov.* 8. *in fine* propoſitam; tum etiam ſecundum illam veterem Romanorum gentilium, quâ juraturos filicemque, quem manu tenebant, projicientes, ſolennia hujuſmodi verba pronunciaſſe, *ſi ſciens fallam, ita me Dieſpiter, ſalvâ urbe arceque, bonis ejiciat, uti ego hanc lapidem*, Feſtus autor eſt, *verbo lapidem*; quod ipſum priſcis fuit, *Jovem lapidem jurare.* Rævardus *libr.* 5. *varior. cap.* 5. Si quis jusjurandum illicitum improbatæ religionis detulerit, illudque ſit præſtitum, pro eo habendum eſt, ac ſi juratum non ſit. *l. non erit* 5. §. *ſed ſi quis* 3. *ff. h. t.* at ſi quis jusjurandum ſimpliciter detulerit, adverſarius autem ſuperſtitioſum ex animi ſui religione præſtiterit, ei ſtandum foret. *d. l.* 5. §. *divus* 1. *ff. h. t.* Interim Romanos non modo directo per Deum interpoſuiſſe ſacramentum; ſed & per genium, per ſalutem, per venerationem Principis, per caput ſuum, per ſuam aut filiorum ſuorum aut aliorum dilectorum ſalutem, in aperto eſt. *l. ait prætor* 3. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *l. ſi duo* 13. §. *ult. ff. h. t. l.* 2. *C. de reb. credit. & jurejur.* eique ſtari oportuiſſe per eos, qui ſuperſtitionem iſtam probabant, Ulpianus monuit *d. l. non erit* 5. *pr. ff. h. t.* eo quod tales eo ipſo, quo per ſuam aut liberorum Principiſve ſalutem jurant, per Deum & reſpectu divini Numinis jurare intelliguntur. *l. qui per ſalutem* 33. *ff. h. t.* in quantum ita ſuum, aut liberorum, aut Principis caput atque ſalutem ſolvam ſibi à Deo precantur, uti vera loquuntur. Unde & in *l. ſi quis major* 41. *in fin. C. de tranſactionib.* Imperatores reſcripſerunt, ad exemplum eorum, qui receſſerant à tranſactione juratâ, *quam invocato Dei omnipotentis nomine, eoque autore ſolidaverant*, illos quoque puniendos eſſe, qui nomina Principum placitis ſeu pactis ſuis inſerentes, *ſalutem Principum conformitatem initarum juraverint eſſi patiuntur.* Nequidquam animadverto dubitandi rationem, cum Imperator Alexander conſtituit in *l.* 2. *C. de reb. credit.* ſibi non placere, *periculum capitis ſui cuiuſquam crimen inferri illi, qui per Principis venerationem quodam calore pejeraſſent*; quam quod illi, qui ſic per Principis venerationem juraverant, omnia dira & adverſa ſaluti ac venerationi Principis cenſebantur imprecati eſſe, atque ita læſæ majeſtatis crimen videri poterant commiſiſſe, ſi fefelliſſent ſcientes: à quo tamen crimine fuerunt iſtius reſcripti beneficio immunes pronunciati, quoties non dolo malo, & hoſtili in Principem animo, ſed calore quodam pejeratum eſſet. Cæterum in arbitrio partis jusjurandum deferentis fuiſſe ut plurimum videtur, ut ille ſimul certam præſcriberet juraturo formulam; eoque pertinet, quod ſcriptum eſt, jurare oportere, ut delatum eſt jusjurandum; *l. ait prætor* 3. §. *ult. ff. h. t.* ac proinde, ſi exactum fuerit, ut per ſalutem tuam jurares, & juraſti, ſtandum fuit jurijurando; quia omne omnino licitum jusjurandum, per quod voluit quis ſibi jurari, idoneum eſt, idque prætor tuetur. *l. non erit* 5. *pr. ff. h. t.* Quod ſi delatum fuerit, ut per Deum jurares, tu per caput tuum juraſti, aut filiorum tuorum, non erit juratum habendum jusjurandum. *d. l.* 3. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t.* Sed & ſi ſimpliciter jusjurandum ſine ullâ ſpeciali verborum conceptione delatum eſſet, liberum non fuit per ſalutem ſuam aut caput jurare, ſed per Deum jurari debuit, adeo ut nunc aliter jurans juraſſe non intelligeretur, & ex integro ſolenniter, id eſt per Deum, jurandum fuerit. *l. qui per ſalutem* 33. *ff. h. t.* Confer Rævardum *libr.* 5. *varior. cap.* 5. Porro jure Juſtinianeo Chriſtianos vel ſimpliciter vel tactis ſimul ſacroſanctis Evangeliis (uti gentiles tactis aris) jurare, moris fuit. *nov.* 74. *cap. quoniam* 5. *nov.* 124. *cap.* 1. Nunc vero apud nos ſine Evangeliorum interpoſitione tactuque, ſolâ vulgatâ formulâ *ita me Deus amet*, digitiſque binis primoribus cœlum verſus elevatis tenſiſque. Quin & Anabaptiſtis nimis timidis metu divini Numinis uſque ad ſuperſtitionem, adeoque jurare ſecundum ſua ſacra detrectantibus, datum fuit, ut jurisjurandi ſolennis loco defungi poſſint aſſertione ex fide viri boni (*by mamen waarheyt*) quæ tamen hactenus jurisjurandi effectum habet, ut tanquam vere perjuri coërcendi veniant, ſi ſcientes fefellerint. Confer Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 59. Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 47. *tit. ult. cap.* 1. *num.* 4. *Inſtruction van particuliere Collecteurs &c. van Convoyen en Licenten* 8. *Octob.* 1596. *art.* 7. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2321.

3. Plura de veterum in jurando ritibus variis atque ſolennibus, plura de jurejurando Chriſtianis non interdicto, & quæ hujus generis alia ſunt, conſulto prætermitto, vide, ſi libet, Briſſonium *de formulis libr.* 8. *à principio.* Rævardum *varior. libr.* 5. *cap.* 8. Demſterum *ad Roſini antiquitates libr.* 1. *cap.* 13. Hug. Grotium *de jure belli & pacis libr.* 2. *cap.* 13. *num.* 11. D. Ant. Matthæum *de probation. cap.* 1. *num.* 20. *& ſeqq.*

4. Dividitur jusjurandum in promiſſorium & aſſertorium. Promiſſorium eſt, quod futura negotia concernit, ut major illis firmitas aut ſecuritas accedat; quale eſt tutorum, curatorum, ſubjecto-

jectorum, vaſallorum, militum, judicum, advocatorum, honores ſuſcipientium, aliorumque, uti & illud, quod conventionibus ſubinde apponi ſolet: cui poſtremo Romanis legibus exigua adſtringendi poteſtas data fuit; dum placuit, jusjurandum tale ſequi naturam actus cui apponitur; nec eo confirmari illa, quæ per ſe invalida, ac nulla, aut ex æquitate infirmanda ſunt. *l. juris gentium* 7. §. *& generaliter* 16. *ff. de pactis. l. non dubium* 5. *C. de legibus* (exceptis caſibus in *l.* 1. *& auth. ſacramenta puberum C. ſi adverſ. vendit. l. ut jurisjurandi* 7. *ff. de operis libertor.* & forte in *l. ſi quis major* 41. *C. de tranſaction.*) neque his adverſantur ea, quæ occurrunt in *l. quæ ſub conditione* 8. *ff. de condit. inſtitut. l. hæc ſcriptura* 26. *ff. de condit. & demonſtr. l. ſi quis cum* 39. *ff. h. t. l. ſi cum patruo* 6. *C. commun. utr. judic.* cum aliud ſit, ex jurejurando promiſſorio actionem dari, quæ jurejurando deficiente data non fuiſſet: aliud, jusjurandum in conventione vel legato intervenire per modum conditionis, quâ impletâ conventio vel legatum effectum ſortiturum eſt; quod poſterius tantum in d. ll. continetur; ac proinde non magis jusjurandum tale, quam impleta alia quævis conditio, actionem parit.

5. Jure tamen canonico diſpoſitum, jusjurandum omne negotio appoſitum ſervandum eſſe, quatenus ſine animæ detrimento ſervari poteſt. *cap. cum contingat* 28. *extra, de jurejurando.* quod & eatenus moribus comprobatum eſt, quatenus jusjurandum promiſſorium vim pacti habet, ex pacto autem nudo æque ac ex contractu hodie actio competit, non ipſi tantum cui juratum, ac in jurantem, ſed & heredi ac in heredem, ſecundum ordinariam deſcendentium ex conventione actionum naturam. arg. *l. ſi pactum* 9. *ff. de probation.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 27. Plane, uti jure Romano jusjurandum vires addere non potuit contractibus aliiſque negotiis, quæ legibus reprobata & interdicta erant; ita quoque, ſi quid nunc jurejurando promiſſum ſit, quod aperte legibus uſu probatis aut conſuetudinibus variis vetitum eſt, nulla inde obligatio efficax, aut actio, judiciumve datur. Quâ ratione etiam jure Canonico diſpoſitum, non eſſe clericum vocandum ad judicem laicum, licet eccleſiaſtici fori beneficio renunciaſſet jurato. *cap. ſi diligenti* 12. *extra, de foro compet.* etſi inficias eundum non ſit, quin is, qui juravit adimplere quæ promiſit, in conſcientiâ obſtrictus ſit, quoties implementum nullam naturalem in ſe turpitudinem continet, & Reipublicæ utilitatibus non vehementer adverſatur. *cap.* 2. *de pactis in* 6. *cap. debitores* 6. *extra, de jurejurand.* Vinnius *tract. de pactis cap.* 18. *num. ult.* Dummodo meminerimus, jurisjurandi religione, æque ac vinculo conventionis, ita demum unumquemque obſtringi, ſi ipſius jurantis in id, quod jurejurando comprehenſum, conſenſus appareat. Eo enim deficiente uti nulla eſt conventio, ita & nullum jusjurandum conventionis inſtar habens. Quibus conſequens eſt, ut jurijurando neque in poli neque in ſoli foro ſtare teneatur, qui dolo alieno circumventus jurato quid promiſit, quod dolo deficiente non fuiſſet promiſſurus: uti id plenius à me traditum libello *de jure militari cap.* 1. *num.* 27. Adde Zoeſium *ad Pand. h. t. num.* 73. Metum quod attinet, quia is conſenſum in univerſum non excludit, dum majoris malitatis timore quis ad contrahendum, & contractum jurejurando firmandum, compulſus ex duobus malis minimum elegit, ut plenius demonſtratum *tit. quod metus cauſâ num.* 1. ideo ſummo quidem jure ad præſtandum, quod promiſit, obligatus eſt, atque etiam fidem implere ex mentis bonæ dictamine tenetur, nec ſatis apud Deum ſecurus erit, ſi ſciens fallat: dare enim maluit aut præſtare promiſſa, quam aliud pati gravius malum inſtans. Sed cum publice interſit, privatas hujuſmodi concuſſiones inter privatos non tolerari; ac legiſlator, (qui ſupra ſingulos eſt, & actus ſingulorum externos ſui imperii poteſtate regit ac circumſcribit) ab initio poſſit jurijurando contra publicam utilitatem ac leges aperte prohibentes interpoſito omnem demere civiliter & efficaciter obligandi poteſtatem, ſic ut æque jusjurandum, ac ipſe actus contra leges prohibentes interpoſitus, ipſo jure nullum ac non interpoſitum exiſtimetur; nihil vetat, quo minus etiam actui ſummo jure valido, ſed ex æquitate infirmando, appoſitum jusjurandum ſummo itidem jure civiliter obſtringens, idem magiſtratus irritum eſſe jubeat, eoque loco haberi, quaſi præſtitum non ſit. Quo facit, quod & ipſo jure canonico ea demum ſacramenta dicuntur obligare, quæ nec vi nec dolo præſtita ſunt. *d. cap. cum contingat* 28. *extra, de jurejurando. cap. licet* 2. *de jurejurando in* 6. *cap. quamvis* 2. *de pactis in* 6. Quamobrem & moris eſt, ut adverſus hujuſmodi ſacramenta tum à majorennibus ex metu (etiam dolo) tum à minoribus ex lubrico ætatis præſtita, æque ac adverſus ipſos contractus metu aut minorennitatis imbecillitate geſtos, reſtitutio concedatur per ſupremos magiſtratus, aut curias ſupremas vice Principum in materiâ reſtitutionis judicantes, in quibuſdam locis ab eccleſiæ pontificiæ Prælulibus aut ſummo Pontifice. Nec eſt, quod quis exiſtimet, juri divino adverſari iſtiuſmodi laxationem jurisjurandi à magiſtratu impetrandam: ſi modo conſideret, jure illo irritum fuiſſe tum filiarumfamilias tum uxorum jusjurandum promiſſorium, quoties pater aut maritus ei intercederet, illudque ſuâ improbaret contradictione, *Numerar. cap.* 30. *per tot.* neque enim minus magiſtratui in actiones ſubjectorum, quam patri aut marito in eas, quæ ab uxore filiâve proficiſcuntur, jus ac poteſtas eſt, maxime, ubi tam gravis doli metuſve ac concuſſionis cauſa ſubeſt. Conſer Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 22. 23. 24. 25. Beſoldum *in delibatis juris ad Pand. tit. de conſtit. Princip. pag. mihi* 87. *& ſeqq.* Pinellum ad *l.* 2. *Cod. de reſcind. vendit. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 1. *& multis ſeqq.* Fachineum *controverſ. libr.* 3. *cap.* 13. 14. *& libr.* 8. *cap.* 62. Grotium *de jure belli & pacis*

cis libr. 2. cap. 13. num. 20. Neoſtadium *Curiæ ſupr. deciſ.* 80. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 157. *pag. mihi* 464. 465. 466. 467. Groenewegen ad *leg. ult. ff. ad municipalem.*

6. Quod ſi jusjurandum promiſſorium appoſitum ſit actui, qui mere dependebat à voluntate jurantis, nec alteri tribuebat de præſenti ullum jus, ipſum quoque jusjurandum ejuſdem conditionis cenſeri debet, ac proinde ad implementum ejus, quod jurejurando contentum, actio non datur, quoties juranti libuit contra ſuum jusjurandum venire; magiſque illud, quod contra ſacramentum ſuum poſtea geſſerit feceritve, ratum firmumque erit, etſi ipſe ſic contra prius juratum committens, perjurium procul dubio apud Deum incurrat. arg. *cap. ſicut ex literis* 22. *extra, de ſponſal. & matrim.* Quâ ratione ſi teſtator condito teſtamento jusjurandum ſubjecerit de voluntate illâ per teſtamentum poſterius non revocandâ, vel quis jurato promittat, ſe datum Titio mandatum, quod ſui naturâ revocabile, non retractaturum, & poſtea novum re ipſâ teſtamentum condat, aut mandatum revocet, teſtamentum poſterius & ipſa mandati revocatio effectum ſortiri debent. Cum enim teſtator aut mandans eo ipſo, quo prius teſtamentum aut mandatum revocavit, in perjurium inciderit, nec nocens eſſe deſinat, aut crimine vacet, etiamſi mandatum prius aut teſtamentum, non obſtante revocatione, duraret; magis fuit, ut revocatio mandati, ac condita deinceps nova diſpoſitio teſtamentaria, ſecundum jus commune firmitatem habeant; regulâ juris Canonici, quâ jusjurandum ſervandum erat, quatenus poterat ſine animæ detrimento, jam uſum aut locum non amplius inveniente. Zoeſius ad *Pand. h. t. num.* 63. *& ſeqq. & ad tit. de injuſto rupto irrito facto teſtam. num.* 27. 28. 29. Jul. Clarus §. *teſtamentum quæſt.* 94. *num.* 3. Michaël Graſſus *de ſucceſſ.* §. *teſtamentum quæſt.* 87. Fachineus *controverſ. libr.* 4. *cap.* 8. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 5. *def.* 11. 12. Nec recte dixeris, poſitâ iſtâ ſententiâ, invitari jurantes ad delinquendum, ad perjurium, quippe non mutaturi voluntatem cum ſcelere perjurii, ſi poſteriorem voluntatem ſcirent non ratam fore. Aliud enim eſt, ad delinquendum invitari, aliud arreptâ legum diſpoſitione, & quaſi per occaſionem legum, ad delinquendum procedere: poſterius fit, ſi quis contra jusjurandum voluntatem revocet; prius non item. Dum liberam leges puberi patrifamilias civi Romano dant teſtandi facultatem de rebus ſuis, ſi quis adoleſcens in vitia pronus proximiores fidos monitores, ad mentem meliorem indies inſtigantes, & ob id odio habitos, ſilentio prætereat in ſuo teſtamento, peregrinos luxuriæ & nequitiarum autores, adjutores, ſocios, heredes inſtituat, eum in gratitudinis & æquitatis leges incurrere ac perperam agere, nemo negaverit, eum libertate teſtandi per leges datâ abuti, quiſque fatebitur; at leges ipſas ad hanc ingratitudinem & iniquitatem invitaſſe, verum non eſt.

7. Aſſertorium jusjurandum eſt, quod præſentia ac præcipue præterita negotia reſpicit. Ac vel veritatis eſt, vel affectionis in litem, de quo *tit. ſeqq.* Aſſertorium veritatis vel à teſtibus præſtatur, de quo latius *tit. de teſtibus*; vel ab ipſis litigantibus. Et hoc ſecundum tituli hujus inſcriptionem in voluntarium, neceſſarium, & judiciale diviſum eſt. Quid ſit voluntarium, quid judiciale, quid neceſſarium, inter Latinos & Græcos non ſatis conſtat, his *judiciale* appellantibus, quod illi *neceſſarium* dixerunt. Adde Ant. Matthæum *de judiciis diſp.* 10. *th.* 6. *&* 7. Sed cum iſtam tantum de nomine diſſenſionem ac quæſtionem eſſe jam olim ſuo tempore Azo obſervaverit in *Summa Cod. h. t. de reb. cred. & jurejurando num.* 6. *in fine.* rectius fuerit, eâ diſputatione prætermiſſâ rem ipſam excutere. Voluntarium itaque jusjurandum etſi Cujacio *in paratitl. Digeſt. h. t.* & aliis, dicatur, quod à parte parti in judicio vel extra judicium defertur; neceſſarium, quod pars, cui delatum eſt, refert delatori; judiciale, quod à judice defertur: mihi tamen voluntarium potius erit, quod pars parti defert vel refert extra judicium; idque vel ex conventione, quo caſu delatum ab adverſario referri nequit. *l. jusjurandum* 17. *pr. ff. h. t.* vel ſine præcedente conventione; quo caſu referri quidem poteſt, ſed is, cui relatum, ad jurandum compelli nequit; cum necdum aditus ſit judex, qui cogat. Ut proinde optimo jure id voluntarium appelletur: ſive enim conventionem extrajudicialem de jurejurando deferendo præſtandoque interveniſſe proponas, illa utique à liberrimâ utriuſque voluntate deſcendit, ac nec is, qui ex conventione deferre debebat, extra judicium ad delationem faciendam conſtringi poterat, nec, ſi detuliſſet, adverſarium ad jurandum adigere: ſive ex adverſo ſine prævia conventione illud extra judicium à parte parti delatum concipias, liberum fuit deferenti non deferre; liberum ei, cui delatum, nec præſtare, nec referre; liberum denique ei, cui relatum eſt, nec tunc illud præſtare; dum omnibus his in caſibus deëſt, qui cogat; cum privatus in privatum nullam habeat juriſdictionem aut cogendi poteſtatem. Judiciale appello, quod pars parti in judicio, accedente plerumque ſententiâ judicis interlocutoriâ delationem probante, defert vel refert. *l. generaliter* 12. §. *ſed juramento* 1. *C. h. t. de reb. credit. & jurejur.* Neceſſarium denique, quod judex defert actori vel reo; ita dictum, quia is, cui id delatum, nec judici deferenti, nec adverſario, qui non detulit, referre poteſt, ſed omnino jurare, ni cadere cauſâ malit, neceſſe habet. Aliter, quam in judiciali obſervabatur, quod propterea etiam mixtam quodammodo cauſam inter voluntarium ac neceſſarium videri poteſt obtinere: in quantum initio inſpecto liberrima deferentis voluntas eſt, quæ poſt delationem deinde in eo, cui defertur, incipit magis adſtricta eſſe, dum is aut jurare tenetur, aut referre; tandem vero exitu conſiderato mera neceſſitas apparet, quatenus is, cui illud refertur, nec recuſare amplius, nec ultra referre

referre valet, ut post dicetur. Vinnius *select. quæst. libr. 1. cap. 42.*

8. Deferre possunt voluntarium ac judiciale omnes liberam habentes rerum administrationem, quales sunt domini majorennes; tutores ac curatores in causis dubiis pupillorum, minorum, furiosorum, & aliorum similium aliâ probatione destitutis. *l. jusjurandum* 17. §. 1. 2. *l. tutor* 35. *pr. ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 1. def.* 20. Carpzovius *defin. for. part. 1. constit. 14. defin.* 12. si modo lis sit de rebus illis, quarum sine decreto procedit alienatio: nam si de immobilibus aut mobilibus, quæ sine decreto alienari nequeunt, controversia intercedat, non aliter quam impetrato primitus decreto prætoris jusjurandum per eos deferri posse puto, exemplo transactionum, quarum vicem jusjurandum obtinere dicitur. arg. *l. non solum* 4. *C. de prad. & aliis reb. minor.* junct. *l. jusjurandum speciem* 2. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de judiciis disp.* 10. *thes.* 11. Procuratores non aliter recte deferunt, quam si vel speciale ad id mandatum habeant, vel generale cum liberâ, vel in rem suam constituti sint. Unde si ille, cui mandatum simpliciter ut peteret, jusjurandum detulerit, nihil agit. *l. jusjurandum quod* 17. §. *ult. l.* 18. *l.* 19. *ff. h. t.* Carpzovius *defin. for. part. 1. constit.* 12. *defin.* 12. Berlichius *conclus. pract. part. 1. concl.* 29. *num.* 24. 25. Defensores civitatum, magistri societatum & collegiorum ita demum, si ad id mandato instructi sint. *l. jusjurandum* 34. §. *defensor* 1. *ff. h. t.* Adde *tit. de transact. num.* 2. & *seqq.* Non unus ex coheredibus, cæteris ignorantibus, etiamsi de rato cavere paratus sit, ob metum perjurii, si forte post præstitum jusjurandum ab eo, cui delatum est, cæteri factum coheredis ratum non habentes, probationes adducant contra id, quod juratum est. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 1. defin.* 21. Nullo modo pupilli sine tutoris autoritate. *l. jusjurandum* 17. §. *pupillus* 1. *ff. h. t.* nec prodigi & similes. *l. tutor* 35. §. *prodigus* 1. *ff. h. t.* nec qui lapso biennio non numeratæ pecuniæ exceptione utuntur. *l. in contractibus* 14. §. *illo* 3. *C. de non num. pecun.* Adde *tit. de reb. credit. num. ult.* nec illi, qui, cum prius detulissent jusjurandum, illud necdum acceptatum revocarunt, probationibus confisi. *l. si quis jusjurandum* 11. *C. h. t. de reb. credit. & jurejur.* quales tamen hodie mediante in integrum restitutione adhuc ad jurisjurandi delationem admitti, notat Groenewegen ad *d. l.* 11. *C. h. t.* Sed nec servi deferre possunt in præjudicium dominorum, si liberâ careant peculii administratione. *l. depositi* 5. §. *si filiusfamilias* 2. *ff. de peculio.* tam enim si habeant, æque domino prodesse vel nocere peculio tenus possunt deferendo jusjurandum, ac filiifamilias suo patri. *l. servus quod* 20. *l.* 21. 22. *ff. h. t.* Minores annis viginti quinque, si curatore destituti illud detulissent adversario, restitutionem petere non vetabantur, si hoc ipso se captos docerent. *l. nam, postquam* 9. §. *si minor* 4. *ff. h. t.* Sed cum hodie minoribus invitis curatores dentur, consequens est, inutilem esse delationem, quæ à minore sine curatoris autoritate fit; sic ut nec restitutione opus sit. arg. *l. si curatorem* 3. *C. de in integr. restit. minor.* Infamem denique jusjurandum adversario deferre volentem audiendum non esse, ad id, ut adversario imponeret jurandi vel referendi necessitatem, variis placet; tum quia tales non amplius metuerent infamiam ex perjurio probato irrogandam, quâ jam ante ex aliâ coeperant causâ laborare. arg. *l. si quis injuriam* 35. *ff. de injuriis.* tum quia sic ei, cui defertur, prope adimeretur referendi facultas, dum non sine manifesto perjurii imminentis periculo referret infami deferenti. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 1. defin.* 17. junct. *defin.* 9. *num.* 5. Carpzovius *defin. for. part. 1. constit. 14. defin.* 6.

9. Defertur omnibus sexus cujusvis aut ætatis hominibus, etiam impuberibus, servis, heredibus, procuratoribus, defensoribus, de defuncti aut domini facto; ad eum effectum, ut ratum firmumque futurum sit, quod pupillus, procurator, defensor, aut heres juraverit, & actio inde vel exceptio pupillo, heredi, domino, competat, sive in suâ sive in domini animâ per procuratores juratum sit: cum æquum visum fuerit, custodiri jusjurandum adversus illum, qui consentus eo, cum deferret, fuit; sibique, quod talibus detulerit, imputare debeat. *l. nam, postquam* 9. §. *jusjurandum* 6. *l. sed & si servus* 25. *l.* 26. *l. in duobus* 28. §. *quod reus* 1. *l. ult.* §. *pen. ff. h. t.* dummodo observemus, datam actionem ex jurejurando procuratoris utilem tantum esse, non directam: quâ ratione concilianda *l. non solum* 39. §. *qui alieni* 1. *ff. de procurat.* cum *d. l.* 9. §. 6. *ff. h. t.* Neutiquam vero delatio proficit ad eum finem, ut pupillus, servus, defensor, procurator, heres aliique similes vel jurare cogerentur vel jusjurandum referre, ne viderentur in manifestâ hærere turpitudine, caderentque causâ. *l. jusjurandum* 34. §. *pupillo* 2. & 3. *ff. h. t.* arg. *l. si fine* 9. §. 2. 3. 4. *l. si filius* 19. *ff. de interrogat. in jure fac. l. qui in alterius* 42. *ff. de reg. juris.* cum probabilis omnino facti alieni etiam in ipso herede ignorantia sit; ut merito suscipere jusjurandum detrectet; si modo reus in lite sit: nam si actor, instructus venire debet. *d. l.* 41. *ff. de reg. juris.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 33. Adde Thomingium *decis.* 45. Nec iniquum fuerit, in id saltem heredi jusjurandum deferri, ut juret, quid de defuncti facto compertum habeat; eo modo, quo & tutoribus pro pupillo in judicio stantibus recte jusjurandum à pupillorum adversario defertur, ut jurejurando exponant, quo usque negotium pupilli ipsis notum sit. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 1. defin.* 20.

10. Locum habet hæc jurisjurandi delatio in omnibus causis seu actionibus civilibus, sive personalibus, sive realibus, sive rei persecutoriis sive pœnalibus, atque etiam in ipsis causis infamantibus, veluti si furti, vel de vi bonorum raptorum, vel injuriarum agatur civiliter; adeo ut damnatus post jusjurandum ex judicio famo-

famoſo famoſus fiat. *l. ait prætor* 3. §. *quâcunque* 1. *l. nam, poſtquam* 9. §. *ſi damnetur* 2. *l. ſi duo* 13. §. *idem Julianus* 2. *l. in duobus* 28. §. *ſi quis juraverit* 5. 6. 7. 9. *ff. h. t. l. lex Cornelia* 5. §. *hâc lege* 8. *l. non ſolum* 11. §. *injuriarum* 1. *ff. de injuriis. l. furti accipe* 6. §. *ſed & ſi* 4. *ff. de his qui not. infam. l. non damnatos* 18. *in fine C. ex quib. cauſ. infam. irrog.* Quod noſtris moribus tanto facilius admiſeris, quia civili judicio damnatos injuriarum vel furti ad id quod intereſt, vel ad palinodiam, infamia non comitatur, ut dictum *tit. de his qui not. infam. num. ult.* Confer Berlichium *concl. pract. part.* 1. *concluſ.* 29. *num.* 42. *& ſeqq.* Sed & in popularibus actionibus uſum invenit. *l. eum, qui* 30. §. *in popularibus* 3. *ff. h. t.* nec non in quæſtione, an mulier prægnans ſit, nec ne; ad id, ut ventris nomine in poſſeſſionem mittatur, ſi ſe prægnantem juret; aut poſſeſſio ei denegetur, ſi adverſarius juret, eam ex defuncto marito prægnantem non eſſe; non ut partui noceatur. *l. ait prætor* 3. §. *unde Marcellus* 3. *ff. h. t. l. cum mulier* 10. *ff. de Carboniano edicto.* In diſceptatione quoque, utrum nuptiæ vel ſponſalia contracta fuerint, nec ne, jurisjurandi delationem admitti, dicetur latius *tit. de ſponſalibus*, & *tit. de ritu. nupt.* In criminalibus vero cauſis jurisjurandi delatio merito reprobatur, cum nec calumniæ jusjurandum illic præſtandum ſit ob metum perjurii; adeo ut ſecundum mores hodiernos, quibus difficilius ad irrogandam infamiæ pœnam proceditur, ne tum quidem, cum infamia damnatum ſecutura eſt, delati jurisjurandi religione cauſa decidenda ſit. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 43. Jul. Clarus *ſent. libr.* 5. §. *fin. queſt.* 63. *num.* 1. *&* 3. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 15. *cap.* 7. *num.* 1. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 230. *pag. mihi* 449. 450. Si tamen judex dicatur in cauſis criminalibus pecuniam accepiſſe, (quo probato, in exilium mittendus eſſet, publicatis omnibus bonis) neque id probare litigator potuerit, perſona, quæ accepiſſe dicitur, jurare tenetur, *quod neque per ſe, neque per aliam perſonam accepit, aut promiſſionem habuit*, ut ita liberetur. *authent. novo jure C. de pœnâ jud. qui male judicavit.* Cujus juris ſingularis ea ratio videtur, quod non tam jurisjurandi novi impoſitio hic fiat, quam potius repetitio quædam jurisjurandi illius, quod quilibet honoribus conſpicui in muneris ingreſſu præſtare tenebantur; quippe inter alia jurantes, *ſe nihil penitus, tam in adminiſtratione poſitos, quam poſt depoſitum officium, pro aliquo præſtito beneficio tempore adminiſtrationis, quam gratuito meruerint, accepturos, l. ult. in med. C. ad leg. Jul. repetund.*

11. Nihil autem intereſt in cauſis civilibus, an actor, an reus ſit, qui jusjurandum hoc defert; cum uterque id poſſit, non modo ante, ſed & poſt litem conteſtatam uſque ad ſententiam. *l. generaliter* 12. *C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* etiamſi jam ulteriori fuerit renunciatum probationum productioni, atque etiam ex publicatione teſtificationum didicerint litigantes, quid minus probatum ſit; impetratâ ex moribus ad id faciendum reſtitutione in integrum adverſus renunciationem ulteriorum probationum factam. Si enim ab initio reus actori, vel actor reo, jusjurandum deferre poſſit, ubi probationes ſibi ſufficientes deeſſe videt; ratio nulla eſt; cur non & poſtea mediante ſaltem reſtitutione, haud difficulter impetrandâ, eo confugiat, adverſarium judicem ſimul ac teſtem facieus in cauſâ ſuâ. Quod enim pro opinione contrariâ ab Antonio Fabro *Cod. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 28. adductum eſt, præcluſâ probandi viâ, ad jusjurandum non debere aditum patere, quia efficaciſſima probatio eſt; non amplius ſtringit, ubi per reſtitutionem in integrum adverſus renunciationem, aditum ad probationes ulteriores præcludentem, via probandi rurſus aperta eſt. Eoque facit, quod ita demum poſt alias probationes tentatas jurisjurandi delatio interdicta fuit, ſi is, qui deferre vult, jam antea id detulerat, ſed necdum acceptatum revocaverat, probationibus confiſus; quippe cui tunc non videbatur relinquendus regreſſus ad illum, quem ſpreverat, probandi modum. *l. ſi quis jusjurandum* 11. *C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* Confer Theſſaurum *deciſ. Pedemont.* 93. Paponium *libr.* 9. *tit.* 6. *arr.* 5. *&* 6. Boërium *deciſ.* 95. *num.* 4. *& ſeqq.* Chriſtinæum *vol.* 3. *deciſ.* 1. *num.* 2. Fachineum *controv. libr.* 1. *cap.* 20. Maſcardum *de probat. concluſ.* 959. *num.* 9.

12. Nec delationem jurisjurandi ab actore aut reo faciendam impedit, quod forte deferens antea in ſe ſuſceperit intentionis ſuæ aut exceptionis probationem; eo quod perinde habetur quod juratum eſt, atque ſi probatum eſſet. *l. ſed ſi poſſeſſori* 11. §. *ſi, cum de* 3. *ff. h. t.* ac generaliter conſtitutum eſt, licentiam concedendam eſſe ei, cui onus probationis incumbit, adverſario ſuo de rei veritate jusjurandum inferre. *l. cum de indebito* 25. §. *in omnibus* 3. *ff. de probation.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 315. Sed nec illud delationi obſtat, quod non ſemiplene, ſed omnino nihil probaverit ex ſuo latere is, qui jusjurandum deferre vult: cum de tutore nominatim cautum ſit, illum, omnibus aliis probationibus in pupillari cauſâ deficientibus, jusjurandum deferentem audiendum eſſe. *l. tutor* 35. *pr. ff. h. t.* in quo nihil pupillorum favore ſingulare eſt, niſi hoc, quod, cum alioquin, ne facto quidem probationum aliarum ordinariarum periculo, in ſuâ quiſque cauſâ protinus ad jurisjurandi religionem confugere poſſit, tutor tamen id nequeat in pupillari lite, niſi tentatis ac deficientibus aliis omnibus probandi modis. Firmatque hanc ipſam ſententiam, quod, licet alioquin in ultimæ voluntatis diſpoſitionibus ordinaria ſimplexque ac jure naturali & gentium idonea probatio non ſufficiat, ſed quinque teſtium depoſitio ad minimum requiratur; tamen ſi heres dicatur vivâ voce per teſtatorem fideicommiſſo gravatus, ſic ut de voluntate ejus certam & fallere neſciam ſcientiam habeat, recte fideicommiſſarius, omni probatione aliâ legitimâ deſtitutus,

jusjuran-

jusjurandum ei deferre possit, atque ita eum ad id adigere, ut vel jusjurandum subeat, quod nihil tale à testatore audiverit, vel id recusans adimpleat ea, quæ suæ fidei, interposito per actorem calumniæ jurejurando, dicebantur commissa. §. *ult. Inst. de fideicommiss. hered. l. ult. C. de fideicommissis.* Facit denique, quod nullâ lege cautum invenitur, aliquam oportere minus plenam præcedere probationem, antequam delationi locus esset; sed ex adverso sine ullâ limitatione manifestæ dicitur turpitudinis & confessionis esse, nec jurare velle, nec jusjurandum referre; eumque, qui utrumque recusat, ad solvendum oportere compelli. *l. manifestæ* 38. *ff. h. t. l. delatâ* 9. *C. h. t. de reb. cred. & jurej.* ac generaliter, ei, cui onus probandi incumbit, licentiam concedendam esse, adversario suo de rei veritate jusjurandum inferre; ut judex juramenti fidem secutus ita suam sententiam possit formare. *l. cum de indebito* 25. §. *in omnibus* 3. *ff. de probation.* Nec recte his objeceris, actore non probante reum absolvendum esse, licet nihil ipse præstet. *l. qui accusare* 4. *C. de edendo.* cum actor tum demum in probatione censeatur defecisse, quando nec per jusjurandum probavit. arg. *d. l.* 25. §. 3. *ff. de probat. l. sed si possessori* 11. §. *ult. in med. ff. h. t.* Vanusque insuper, hâc opinione admissâ, litium calumniosarum timor est; quasi sic quilibet cuilibet controversiam facere sine ullâ causâ, sine jure ullo, posset; cum isti metui satis obviam itum sit per impositam ei, qui jusjurandum deferre vult, de calumniâ jurandi necessitatem. Frustra quoque obtenditur, sic de domo & quasi sinu adversarii probationes peti, contra *l. nimis grave* 7. *C. de testibus.* cum potius hic adversarius in suâ causâ judex simul ac testis constituatur. *l.* 1. *pr. ff. quar. rer. act. non datur.* quod longe abest à petitione probationum è domo adversarii, per *d. l.* 7. reprobatâ. Foventque hanc assertionem Fachineus *controv. libr.* 1. *cap.* 19. Mascardus *de probation. conclus.* 959. *num.* 9. Ant. Thesaurus *decis.* 93. *in pr.* Christinæus *vol.* 3. *decis.* 1. *num.* 2. Cujacius *libr.* 22. *observ.* 28. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 34. Perezius *ad tit. C. de reb. cred. & jurejur. num.* 20. Jacob. Coren *Consil.* 20. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *constit.* 12. *defin.* 2. Bronchorst *enant. cent.* 2. *assert.* 24. Vinnius *select. quæst. libr.* 1. *cap.* 42.

13. Delatum autem ab adversario jusjurandum vel præstandum est regulariter, postquam deferens ipse prius de calumniâ juravit. *l. jusjurandum* 34. §. *qui jusjurandum* 4. *ff. h. t.* vel referendum: cum, uti dictum, turpitudinis manifestæ sit nec jurare nec jusjurandum referre. *d. l. manifestæ* 38. *ff. h. t. l. delatâ* 9. *C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* sive de rebus omnibus, sive de quibusdam tantum delatio facta sit; cum liceat de quibusdam rebus jusjurandum deferre, de quibusdam probare. *l. de rebus* 14. *ff. de act. rer. amot.* Et eâ quidem formâ plerumque referendum, quâ ab initio delatum est, nisi forsan ex diversitate rerum aut personarum quædam emergant, quæ varietatem inducunt; quod ubi inciderit, officio judicis conceptio jurisjurandi terminanda foret. *d. l.* 34. §. *non semper* 8. *ff. h. t.* Nam &, si ab initio inter litigantes de jurandi modo ac qualitate non conveniat, conceptio ejus in arbitrio judicantis est. *d. l.* 34. §. *si de qualitate* 5. *ff. h. t.* Confer Menochium *de arbitrar. jud. libr.* 2. *casu* 189. Ant. Fabrum *Cod. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 10. Neque necesse est, ut & referens jusjurandum calumniæ prius præstet, cum ferendus non sit, qui intuitu conditionis, quam ipse detulit, de calumniâ velit sibi jurari; nec referenti rursus referri potest id, quod ipse retulit; sed qui detulit, post factam sibi relationem jurare omnino tenetur, alioquin causâ cadit; eo quod displicere non debuit conditio jurandi ei, qui detulit. *d. l.* 34. §. *datur* 7. *&* §. *ult. ff. h. t. l. generaliter* 12. §. *sed juramento* 1. *C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* usque adeo, ut, si tutor vel curator jusjurandum in pupillari negotio semel detulerit, illud deinde sibi relatum nequeat declinare: cum enim leges ei de affectione, ac proinde longe magis de veritate, in lite pupilli jurare permittant. *l. videamus* 4. *ff. de in litem jurando.* ipse sciens, ad delationem sequi de jure posse delati jurisjurandi relationem, sibi imputare debet, quod sese ad hanc juraudi necessitatem suo proprio facto, primâ scilicet delatione, deductum videt. arg. *d. l.* 34. § 7. *ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 20. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 14. *defin.* 13.

14. Sunt tamen in jure casus, quibus jusjurandum delatum referri nequit, sed omnino sine relatione præstandum est; puta, si jam ab eo, cui delatum, acceptatum sit; cum acceptatio conventionis speciem in se contineat, & necessitatis faciat, quod ab initio liberæ voluntatis erat, adeoque impediat referendi facultatem. arg. *l. jusjurandum* 17. *pr. ff. h. t. l. sicut* 5. *C. de oblig. & act.* Donellus *comment. jur. civil. libr.* 24. *cap.* 13. ibique Hilligerus *lit. S.* Carpzovius *d. part.* 1. *constit.* 14. *def.* 3. Idemque dicendum, si is, cui id delatum, vel solus vel melius noverit negotium, de quo disceptatur: quâ ratione, si maritus uxori, vel illa viro rerum amotarum moveat actionem, & jusjurandum deferatur ei, qui vel quæ amovisse arguitur, permittendum ei non est relationem facere, cum optimam facti proprii conscientiam habeat. *l. Marcellus* 11. §. 1. 3. *l.* 12. *l.* 13. *ff. de act. rer. amot.* Etsi ex adverso patri mulieris, quæ amovisse dicitur, aut heredi ejus, ista jurandi necessitas imponenda non sit; cum iniquum existimetur de alieno facto alium jurare. *d. l.* 11. §. 2. *ff. h. t.* Cravetta *consil.* 203. Mascardus *de probation. conclus.* 959. *num.* 16. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 9. Jac. Coren *consil.* 20. *in notis.* Fachineus *controv. libr.* 1. *cap.* 21. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 189. *num.* 7. 8.

15. Sunt & justæ causæ, propter quas delatum jusjurandum neque suscipiendum est ab adversario, neque referendum: veluti si deferens de calumniâ jurare nolit. *d. l.* 34. §. 4. *ff. h. t.* si

delatum ab eo, qui non habebat deferendi jus; vel ei, cui leges deferri vetant; vel non eo modo eâque formâ, quam jura moresque boni probant; de quibus in præcedentibus; si in judicio deferatur ei, qui illo in loco forum competens non fortitur, nec judicium suscipere compelli potest. *l. tutor* 35. §. *ult. ff. h. t.* si jam plene per eum, cui defertur, intentio vel exceptio, super quâ jusjurandum defertur, probata sit; eo quod jusjurandum subsidiarius tantum probandi modus est, qui neque contra manifestas alias ordinarias probationes legitimas atque sufficientes operari debet, si forte ex relatione ejus, qui plene probavit, præstaretur; neque probationi per se fidem plenam facienti robur majus, majoremve fidem addere debuit, si is, qui probavit, insuper ex delatione juraret. Quod & jure Canonico evidenter cautum, *cap. sicut* 2. *extra, de probation.* Joh. Papon *libr.* 9. *tit.* 6. *arr.* 5. & 8. Christinæus *vol.* 3. *decis.* 2. *num.* 12. Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 10. *num.* 34. Diversum nonnullis videtur respondendum, si is, cui jusjurandum infertur, necdum quicquam probaverit, sed ordinariis probationibus sese litem instruere paratum dicat; quasi delatione jurisjurandi promtum & expeditum litis terminandæ remedium offeratur; dum ex adverso in longum sæpe lites trahuntur, ubi conquirendis adhuc undecunque probationibus insudandum est; quod in superiore casu, ubi jam probatio plena adducta erat, haud fuit metuendum. Joh. Papon *libr.* 9. *tit.* 6. *arr.* 4. Mascardus *de probation. conclus.* 959. *num.* 5. Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 10. *thes.* 33. Sed cum, uti ante dictum, jusjurandum subsidiarius tantum probandi modus sit, sic ut etiam ejus jam præstiti vis omnis evanescat, ac ex integro causa agitanda sit, quoties non ad partis sed judicis desiderium ac delationem præstitum est, si adversarius deinde dicat, se nova invenisse instrumenta, quibus nunc solis usurus est. *l. admonendi* 31. *ff. h. t.* rationem non animadverto, cur adversarius in præsenti testibus aut instrumentis, utut necdum productis, munitus atque confisus, declinare non posset jurisjurandi præstandi aut referendi necessitatem. Et sane, ni ita statuas, haud raro futurum est, ut justissimam foventes litem probationibus luce meridianâ clarioribus adstruendam, causâ tamen cadant, dum ipsis ad superstitionem forte timidis metu divini Numinis, & succumbere quam jurare malentibus, adversarius horum non ignarus jusjurandum eâ deferret fiduciâ, fore, ut illud sibi ab eo, qui jurare non audet, etiam cum evidente perjurii periculo referatur. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 3. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 14. *defin.* 14. Zoesius *ad Pandect. h. t. num.* 41.

16. Extra hos casus, si quis delatum nec præstare velit nec referre, tanquam turpitudinis & confessionis manifestæ reus, litis damno afficitur, ac victus recedit, sive actor sive reus sit. *d. l.* 34. §. *ult. d. l.* 38. *ff. h. t. l. delatâ* 9. *C. h. t. de reb. cred. & jurej.* ut tamen ei superfit à tali sententiâ appellandi facultas, si forte minus recte sibi jusjurandum delatum, ideoque condemnationem ob illud neque susceptum neque relatum nullo jure subsecutam putet, cessante tunc ratione appellationis denegandæ, cum transactum videri nequeat, ubi juratum non est. *l. generaliter* 12. §. *fin autem* 2. *C. h. t. de reb. cred. & jurej.* Fachineus *controv. lib.* 1. *cap.* 23. *in pr.* Et quamvis is, cui delatum est, quandoque ex justâ causâ dilationem modicam petere possit, ut plenius deliberet, atque etiam de veritate magis certioretur, & sic juret, vel referat, vel utrumque recusset. *l. jusjurandum* 34. *pr. ff. h. t.* arg. *l. qui interrogatur* 5. *ff. de interrogat. in jure fac.* quamvis etiam deferens delatum jusjurandum sed necdum acceptatum, vel etiam, ut alii volunt, jam acceptatum sed necdum præstitum, revocare possit, probationibus ordinariis confisus. *l. si quis jusjurandum* 11. *C. h. t. de reb. cred. & jurej.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 22. tamen is, qui delatum semel recusavit præstare vel referre, vel expresse, vel tacite, dum neque retulit, neque suscepit, neque deliberandi spatium sibi dari petiit, sed insuper habitâ delatione ad alia transivit, deinceps amplius ex pœnitentiâ illud vel referre vel præstare, adversario invito, non potest; eo quod regressus ei non videtur concedendus ad illud litium dirimendarum remedium, quod prius recusando, aut non admittendo, contempsit sprevitque. *l. non erit* 5. §. *ult. l.* 6. *ff. h. t.* arg. *d. l.* 11. *C. h. t. de reb. cred. & jurej.*

17. Quod si ex delatione partis adversæ, vel relatione, jusjurandum rite præstitum sit, effectus ejus est, quod speciem transactionis habeat, majoremque autoritatem, quam res judicata. *l. jusjurandum* 2. *l. admonendi* 31. *ff. h. t. l.* 1. *pr. ff. quar. rer. act. non datur.* ac reo juranti exceptio jurisjurandi nascatur, sive in rem sive in personam actione conventus sit. §. *æque* 4. *Inst. de except. l. nam, postquam* 9. §. 1. *ff. h. t.* nisi ad judiciale accesserit insuper judicis sententia; quippe quo casu magis utilis rei judicatæ exceptio danda foret. arg. *l. actori* 8. *C. h. t. de reb. credit. & jurejur.* Observandum etenim, sententiam quidem post præstitum judiciale jusjurandum plerumque sequi. *l. jusjurandum* 34. §. *ult. ff. h. t.* non tamen id necessitatis esse; cum ipsum jusjurandum transactionem contineat. *d. l.* 2. *l.* 31. *in fine ff. h. t.* transactio vero litem cœptam abunde dirimat atque decidat sine sententiâ subsequente. arg. *l. non exigimus* 2. *pr. ff. si quis caut. in jud. sist. caus. factis non obt.*

18. Quod si jus suum jurejurando actor asseruerit, in factum actionem ex jurejurando, vel, subsecutâ ad judiciale condemnatione, utilem rei judicatæ actionem habet. *d. l. actori* 8. *C. h. t.* §. *item si quis* 11. *Inst. de action. l. nam, postquam* 9. §. 1. & §. *ult. ff. h. t.* Quæ in factum actio semper in personam est, cum ex quâdam conventione nasci videatur, ut post dicetur: atque insuper perpetua, licet adversus eum juratum sit, qui temporali actione conveniebatur; quia post litem cum eo contestatam obligatio temporalis adversus eum perpetuata fuit. *l. nam, postquam* 9. §. *si is, qui* 3. *ff. h. t.* Sed & in simplum ejus quod petitum est, etsi negotium, de quo jura-

juratum, tale ſit, ut inficiatione lis creſcat in duplum; quaſi abunde ſufficere petitori debuerit, quod exoneratus fuerit probationis ordinariæ neceſſitate. *l. eum, qui* 30. *pr. ff. h. t.* Quamvis de cætero hæc actio ſit tantum adjectitia qualitas actionis priſtinæ in rem vel in perſonam; ſic ut in eam illa veniant, quæ vel publicianâ actione, vel rei vindicatione, vel petitione hereditatis, vel emti judicio, aliove ſimili, actorem conſequi oportere generaliter actionis cujuſque natura declarat, ſive de re principali, ſive de acceſſionibus uſuris fructibus partu aliiſque quæſtio ſit. *l. ſed ſi poſſeſſori* 11. §. 1. 2. 3. *l. ſi duo* 13. §. 3. 4. 5. *ff. h. t. l. ſed & ſi* 7. §. *ſi petenti* 7. *ff. de publician. in rem act.* Unde & actionem priſtinam neque novat neque tollit jusjurandum, ſed magis actioni priſtinæ hanc adjicit in factum actionem. *l. illud* 25. §. 1. *ff. de conſtit. pecun. d. l.* 7. §. 7. *ff. de public. act. d. l.* 13. §. 3. 4. 5. *ff. h. t.* Ut proinde improprie jusjurandum ad novationis ſpeciem referatur in *l. qui juraſſe* 26. §. *ult. ff. h. t.* quod & Paulus non obſcure in d. l. ſignificat, dum non ſimpliciter aſſerit in jurejurando novationem eſſe; ſed potius, jurisjurandi conditionem *poſſe videri eſſe ex numero novandi delegandique.*

19. Verum uti jusjurandum ad partis delationem aut relationem interpoſitum juranti tum ad excipiendum tum ad agendum prodeſt; ita quoque eidem nocet, ac actio inde utilis ex æquitate adverſus eum datur, quoties id jurejurando complexus eſt, quod implicat atque involvit ipſius jurantis obligationem. Quâ ratione, ſi quis juraverit, *vendidiſſe me ei rem aureis centum*, non minus ipſe utili actione venditi ex jurejurando ad pretium conſequendum conveniri poteſt, ac ipſe emti actione contendit ex jurejurando ad rem tradendam. *l. ſi duo* 13. §. *ſi quis* 3. *ff. h. t.* Idemque dicemus, ſi *ſocietatem ſe feciſſe* juraverit. *d. l.* 13. §. *idem dicemus* 4. *ff. h. t.* Et, ſi juraverit, *ſe ob decem pignori dediſſe fundum*, non modo à pignoratitiâ actione, ſeu pignoris repetitione, depellendus erit, donec decem velut debita ſolverit, ſed & ex jurejurando ſuo ipſum ad decem conveniri poſſe magis probatum fuit. *d. l.* 13. §. *Marcellus* 5. *ff. h. t.* denique, ſi juratum ſit, uſumfructum dari oportere, non aliter dandus erit, quam ſi jurans fructuariam præſtiterit cautionem. *l. eum, qui* 30. §. *ult. ff. h. t.*

20. Interim, uti vulgo res inter alios acta vel judicata, ſic & inter alios jurata aliis non nocet. *l. ait prætor* 3. §. *unde Marcellus* 3. *ff. h. t. l. nec filius* 7. *C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* Quo fundamento, ſi petitor juraverit, poſſeſſore deferente, *rem ſuam eſſe*, danda ei actio duntaxat adverſus illum, qui jusjurandum detulit, eoſque, qui in ejus locum ſucceſſerunt; contra alios ei jurisjurandi prærogativa nihil prodeſt. *l. nam poſtquam* 9. §. *ult. l.* 10. *ff. h. t. l. ſed & ſi* 7. §. *ſi petenti* 7. *ff. de public. in rem act.* aut ſi quis *hereditatem ſuam eſſe* juraverit, non proficiet ei jusjurandum præſtitum, alio, quam qui detulerat, hereditarias res poſſidente vel petente; ſed ex integro probare tenetur, ſe heredem eſſe. *l. ſed ſi poſſeſſori* 11. §. *ult. in fine. l.* 12. *ff. h. t.* Quin & ſi debitor obæratus jusjurandum in fraudem creditorum vel vero detulerit debitori, ut is juret, ſe non debere, vel ficto atque ſubornato creditori, ut is ſibi deberi juret; exceptione vel replicatione creditorum fraudatorum ſe creditores fraudati contra jurisjurandi poteſtatem tueri poterunt. *d. l.* 9. §. *ſed & ſi quis* 5. *ff. h. t.* Denique ſi privatâ furti vel aliâ ſimili actione conventus ad id quod intereſt, juraverit, ſe furtum non feciſſe, non ideo minus judicio criminali per fiſci advocatum ex moribus hodiernis pulſari poteſt exemplo eorum, qui cum aliis privatis de delicto tranſegerunt, ut dictum *tit. de tranſact. num.* 20. Groenewegen ad *l.* 13. §. 2. *ff. h. t.* Contra quoque non prodeſt aliis, quam qui jurarunt, eorumque ſucceſſoribus. *d. l.* 3. §. 3. *ff. h. t.* Quâ ratione, cum ex duobus patronis unus liberto jusjurandum detuliſſet, iſque juraſſet, ſe libertum ejus non eſſe, non id alteri patrono proficiet ad id, ut ex aſſe patronus cenſeatur, aut ei ultra partem ſuam bonorum liberti defuncti poſſeſſio cedat; etſi tali in caſu pro eo, quaſi ex aſſe patrono præſumtio quædam militet; quo fit, ut dicatur multum fidei & autoritatis apud judicem habiturus, cum ſe ſolum eſſe patronum probare intendit. *l. ſi duo* 13. *pr. ff. h. t.*

21. Si tamen reus juraverit, ſe non debere, fidejuſſori quoque jusjurandum prodeſt. *l. in duobus* 28. §. 1. *l. ult. §. ult. ff. h. t.* & vice verſâ præſtitum à fidejuſſore jusjurandum reo principali proficiet; ſi modo fidejuſſor in rem juraverit, *non deberi*; nam ſi de ſuâ tantum perſonâ juraverit, quod *nempe fidejuſſor non ſit*, aut quid ſimile, reo principali nulla inde liberatio contingit. *d. l. in duobus* 28. §. 1. *ff. h. t. l.* 1. §. *ſi fidejuſſor* 3. *ff. quar. rer. act. non datur.* Uno quoque reo debendi jurante, ſe non debere, jurisjurandi exceptio alteri reo debendi danda videtur. *l. in duobus* 28. §. *ex duobus* 3. *ff. h. t.* eo quod jusjurandum ſolutionis loco eſt. *l. jusjurandum etiam* 27. *l.* 28. §. 1. *ff. h. t.* dummodo & hic in rem juratum fuerit. arg. *d. l.* 1. §. 3. *ff. quar. rer. act. non datur.* arg. *l. fidejuſſoris* 23. *in fine.* junct. *l.* 24. *ff. de pactis.* Quemadmodum ex adverſo in duobus ſtipulandi reis ab altero delatum jusjurandum etiam alteri nocebit, quo minus petat, ſive ſocii ſint, ſive non. *d. l.* 28. *pr. ff. h. t.* Etſi enim pactum de non petendo ab uno reorum credendi cum debitore factum non obſit alteri ſtipulandi reo. *l. ſi unus* 27. *ff. de pactis.* arg. *l. ſi duo rei* 34. *ff. de receptis qui arbitr. recep.* aliud tamen in jurejurando placuit, eâ, ut opinor, ratione, quod leges Romanæ jusjurandum voluerunt judicii inſtar eſſe & pro judicio cedere. *l. qui juraſſe* 26. §. *ult. l. tutor* 35. §. 1. *ff. h. t.* lite autem per unum ex ſtipulandi reis conteſtatâ, reliquos velut occupatione quâdam ab agendo excluſos eſſe, patet ex *l. fideicommiſſa* 11. §. *ſic evenit* 21. *in fin. ff. de legatis* 3. *l. ex duobus* 16. *ff. de duob. reis conſtituendis. l. ſi rem* 31. §. 1. *ff. de novation.* quin & acceptilationis, novationis ac delegationis quandam ſpeciem jurejurando comprehenſam videri poſſe,

poſſe, illudque loco ſolutionis cedere, in locum ſolutionis ſuccedere placuit. *d. l. qui juraſſe* 26. §. *ult. l.* 27. *l.* 28. §. 1. *l. jusjurandum* 40. *ff. h. t.* ſolutione autem aut delegatione aut novatione uni vel ab uno ſtipulandi reo factâ obligationem alterius quoque rei ſtipulandi intuitu perimi, manifeſtum eſt, §. 1. *Inſtit. de duob. reis ſtipul. & promitt. l. ſi rem aliquam* 31. §. 1. *ff. de novation.* quod non ita in pacto eſſe, tum ex *d. l.* 27. *ff. de pactis.* patet, tum præcipue ex *l. liberationem* 3. §. *nunc* 3. *ff. de liberatione legatâ.* Diverſum tamen dicendum erit, ſi unus ex pluribus debendi reis jusjurandum creditori detulerit, iſque *ſibi deberi* juraverit; quippe quo caſu tantum adverſus deferentem, non item alterum debendi reum, actionem in factum ex jurejurando jurans habere poteſt; cum res inter alios judicata aut jurata alios non gravet ſecundum ante dicta; nec hic eadem, quæ in ſuperiori caſu, ratio ſit; dum illic unus ex pluribus ſtipulatoribus jurejurando æque ac judicio totam obligationem jure occupavit, ſibique propriam fecit; hic vero unus debendi reus jusjurandum deferendo in ſe non tranſtulit totam obligationem paſſivam; neque etiam magis delatione jurisjurandi, quam novatione, alterum debendi reum obſtringere potuit. arg. *l. ſi rem* 31. §. 1. *ff. de novation.* junct. *l. qui juraſſe* 26. §. *ult. ff. h. t.* Ant. Faber *in rationalibus ad l.* 28. §. 3. *ff. h. t.*

21. Strictam quoque jusjurandum quam maxime recipit interpretationem, ne extendatur ultra rem aut caſum, de quo juratum eſt. Unde, ſi quis juraverit, ſe non rapuiſſe, non debet adjuvari hoc jurejurando in actione furti, vel condictione; quia aliud eſt furtum feciſſe, quod vel clam fieri poteſt. *l. in duobus* 28. §. *ſi quis* 5. *ff. h. t.* Uti vice verſâ, ſi actor deferente reo juraverit, ſibi furtum factum eſſe, furti quidem actionem, at non ſtatim etiam condictionem furtivam nanciſcitur, quippe quæ non contra omnem furem datur; non utique contra eum, qui ſolo conſilio ſine ope furtum juvit. *d. l. in duobus* 28. §. *pen. ff. h. t.* junct. *l. proinde* 6. *ff. de condict. furt. l. ſæpeita* 53. §. *ult. ff. de verb. ſignif.* Et ſi uxor juraverit *divortii cauſâ res non amoviſſe*, jurisjurandi auxilio tuta non erit, ſi poſtea in rem actione de reſtituendo conveniatur. *d. l.* 28. §. *quæ juravit* 7. *pr. ff. h. t.* Idemque eſt, ſi actor reo jusjurandum detulerit de conſtitutâ pecuniâ, iſque juraverit, ſe non conſtituiſſe; poſtea enim ex principali ſeu priore obligatione, quam conſtitutum prærequirit, conventus, exceptione jurisjurandi tueri ſeſe nequit, niſi & de hâc juratum ſit. *l. ſi actor deferat* 36. *ff. h. t.* Et, ſi quis noxali vel alio conventus judicio tanquam poſſeſſor, juraverit, ſe non poſſidere, ac poſtea nactus ſit poſſeſſionem, pati denuo tenetur actionem, nec jurisjurandi præſtiti obtentu tutus eſt. *l. quotiens* 21. §. *ult. ff. de noxal. action.* Denique, ſi poſſeſſor rei juraverit, *rem petitoris non eſſe*, jurisjurandi exceptione quidem uti poteſt contra petitorem, quamdiu in poſſeſſione eſt; at ſi poſſidere deſierit, & ad petitorem poſſeſſio pervenerit, nullam ex jurejurando tali actionem contra priſtinum petitorem habet: ſecus, quam obtineret, ſi juraſſet *rem ſuam eſſe. l. ſed ſi poſſeſſori* 11. *ff. h. t.* De cætero jurisjurandi exceptio, & effectus ejus, non tantum locum habet, ſi eâ actione quis utatur, cujus nomine exegit jusjurandum; ſed etiam, ſi aliâ; ſi modo eadem quæſtio in poſterius judicium deducatur, & ea poſterioris actionis natura ſit, ut per priorem poſterior conſumatur. *l. in duobus* 28. §. *exceptio* 4. *&* §. *quæ juravit* 7. *&* §. 8. *ff. h. t.* etiamſi forte prior actio tantum rei perſecutoria eſſet, poſterior pœnæ quoque contineret perſecutionem. Hinc ſi colonus, cum quo propter ſucciſas forte arbores agebatur ex locato, juraverit, *ſe non ſuccidiſſe*, ſive ex lege duodecim tabularum de arboribus ſucciſis, ſive ex lege Aquiliâ damni injuriâ, ſive interdicto quod vi aut clam poſtea conveniatur, per exceptionem jurisjurandi defendi poteſt. *d. l. in duobus* 28. §. *colonus* 6. *ff. h. t.*

23. Præſtationi jurisjurandi ſimilis eſt, eoſdemque effectus habet, remiſſio ejus, facta ei, qui ad delationem aut relationem adverſarii illud ſuſceperat, ac jurare paratus erat, dum deferens aut referens ſuſcepti jurisjurandi voluntate contentus eſt. *l. remittit* 6. *l. nam, poſt quam* 9. §. *jurejurando* 1. *ff. h. t. l. actori* 8. *C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* Qualis remiſſio non niſi per eos, qui & deferendi jus habent, fieri poteſt. arg. *l. jurisjurandi* 32. *ff. h. t.* ſed, quo minus etiam abſenti & ignoranti vel per nuncium vel per epiſtolam fiat, nihil vetat. *l. Labeo* 41. *ff. h. t.* Quamvis enim verum ſit, etiam promiſſorii jurisjurandi jam præſtiti gratiam ab adverſario fieri poſſe, non modo præſenti ſed & abſenti per epiſtolam & ignoranti, nec male ad iſtum quoque caſum d. l. 41. diſpoſitio trahatur: tamen falli in eo Rœvardum exiſtimo, quod non niſi ad jusjurandum promiſſorium jam præſtitum d. legis 41. deciſionem ſpectare autumavit, *libr. 5. variorum cap.* 2. Multum interim inter jurisjurandi aſſertorii ſuſcepti, ſed nondum præſtiti, & promiſſorii jam præſtiti, vel jam præſtiti aſſertorii, remiſſionem intereſt; qui enim necdum præſtitum ſed ſuſceptum remittit, efficit ſecundum ſuperius dicta, ut omnia eo loco habeantur, quaſi illud vere præſtitum ſit: at cum remittitur, quod jam præſtitum eſt, omnia deinceps eo incipiunt eſſe loco, quaſi nunquam jurisjurandi religio interceſſiſſet; ſic ut hâc ratione depereat in univerſum ſacramenti vis. arg. *l. ult. in pr. ff. ad municipalem.*

24. Sed, uti remiſſio jurisjurandi ſuſcepti pro jurejurando eſt, ita quoque mortem illius, cui delatum eſt, præſtationis effectum ſortiri, tradunt pragmatici; ſi modo illud ſibi delatum jam ſuſceperit, ſed mortalitatis interventu præſtare impeditus ſit: nam ſi jusjurandum ſibi delatum præſtare recuſaverit, &, cum propterea condemnatus appellaſſet, pendente appellatione fato functus ſit, magis eſt, ut non perinde habeatur ac ſi juratum eſſet. Chriſtinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 16. *art.* 42. *num.* 3. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.*

ſerv. 43. Mynſingerus *cent. 1. obſerv.* 13. Conſer Ant. Fabrum *de error. pragmat. decad.* 19. *errore* 10.

25. Porro tanta tamque potens jurisjurandi ad adverſarii delationem aut relationem præſtiti efficacia eſt, ut regulariter poſt illud non amplius inquiratur, an debeatur, ſed magis id unum, an, & quatenus juratum ſit. §. *item ſi quis* 11. *Inſtit. de action.* §. *aque* 4. *Inſtit. de exception.* ſicut nec appellandi facultas ultra ſuperſit, licet ſententia judicis ad hoc jusjurandum ſubſecuta ſit. *l. pen.* §. 1. & 3. *C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* Fachineus *controv. libr.* 1. *cap.* 23. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 15. *def.* 7. nec propter inſtrumenta noviter reperta, aut perjurii prætextu, jusjurandum reſcindatur. *l.* 1. *C. h. t. de reb. cred. & jurej. l. admonendi* 31. *in fine ff. h. t. l. quod ſi, deferente* 21. *ff. de dolo.* Quorum ea ratio eſt, quod in omni jurisjurandi delatione vel relatione conventio ſeu pactio conventa comprehenditur. *l. ſed & ſi ſervus* 25. *l.* 26. §. *ult. l. tutor* 35. §. 1. *ff. h. t.* eaque conditionalis, quâ actor quidem deferens aut referens promittit, ſe ab ulteriore perſecutione deſtituturum, ſi modo reus juraverit, rem ſuam eſſe, quæ petitur, vel ſe nihil debere; reus vero deferens aut referens, ſe id quod petitur, ſoluturum vel reſtituturum ſpondet, ſi actor juraverit, rem ſuam eſſe, aut ſibi deberi: unde & non uno loco dicitur deferri, ſuſcipi, referri, diſplicere *conditio* jurandi. *l. ait prætor* 3. *d. l. qui juraſſe* 26. §. *ult. l. jusjurandum* 34. §. *datur autem* 7. *ff. h. t. l. delatâ* 9. *C. h. t. de reb. cred. & jurej.* Quemadmodum ergo in ſtipulatione pœnali, quæ facti ſtipulationi ſubjuncta eſt, non quæritur, an, & quo uſque intereſſit, ſed id unum, quæ ſit quantitas quæque conditio ſtipulationis, propter conventionis poteſtatem. *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *alteri* 17. *in fine ff. de verbor. obligat.* ita quoque hic in pacto tacito prætorio, actionem in factum producente, id unum inſpicitur, an, & quid juratum ſit; quippe quo ipſo impleta cenſetur conditio illa, ex quâ vel actoris vel rei obligatio ex conventione ſuſpenſa erat. Quo etiam facit *l. ſi quis cum* 39. *ff. h. t.* Nec eſt quod quis regerat, pejerantem in dolo eſſe, eumque ſic ei contra jura profuturum. Primo etenim illud conſtat, non ſemper utique à dolo, ſed & non raro ab errore & temeritate quâdam perjuria proficiſci. Sed & ſecundo, ſi doceri evidenter poſſit, ab initio per dolum malum pejeratum eſſe, dubium mihi nullum eſt, quin tunc doli actione vel exceptione conſulendum ei ſit, qui ex perjurio adverſarii doloſo damnum paſſus aut paſſurus eſt. Cum enim ſecundum jam dicta jurisjurandi delatio aut relatio quandam contineat conventionem ſeu pactionem conventam conditionalem, & generaliter placuerit, initas dolo malo conventiones aut nullas eſſe, aut per actionem vel exceptionem doli, aut per judicium bonæ fidei, pro cujuſque conventionis naturâ, oportere infirmari. *l.* 1. §. 1. *l. & eleganter* 7. *pr.* & §. 3. & *tot. tit. ff. de dolo malo.* conſequens eſt, nec perjurium doloſum debere ratum manere. Maxime, ſi conſideres, jurisjurandi hujus & tranſactionis eandem eſſe vim, imo jusjurandum tranſactionis ſpeciem continere, & utrobique fieri cauſæ decitionem. *l.* 2. *l. admonendi* 31. *in fin. ff. h. t.* Si enim illis in caſibus, quibus dolus tranſactioni cauſam dedit, dum vel fraude adverſarii inſtrumenta ſuppreſſa ſunt, quibus non ſuppreſſis tranſactio non fuiſſet ſubſecuta, vel aliâ quâcunque ratione evidens alterutrius tranſigentis calumnia detegitur, tranſactio imperfecta vel ſaltem infirmanda ſit. *l. in ſummâ* 65. §. & *quidem* 1. *ff. de condict. indeb. l. ſub prætextu* 19. *C. de tranſaction.* quid ni idem dicamus in jurejurando, pari velut paſſu cum tranſactionibus ambulante? Unde nec huic noſtræ aſſertioni Ulpianus adverſatur, dum negat, perjurio poſtea approbato actionem de dolo dandam eſſe, quaſi religioni ſtandum ſit, ſufficiatque in pejerantem perjurii pœna. *l. quod ſi, deferente* 21. *l.* 22. *ff. de dolo.* cum lex illa de iis accipienda ſit, qui initio quidem bonâ fide juraverant, deinde autem, detecto perjurio, fraude non carebant, retinentes ea, quæ ſecundum jusjurandum ipſis ſoluta erant. arg *l. ſi quis, cum aliter* 36. *ff. de verb. oblig.* quo caſu merito definitum ab Ulpiano fuit, actionem de dolo dandam non eſſe, *quia per jusjurandum tranſactum videtur*, *d. l.* 21. Nam & in tranſactione id receptum eſt, ut ob dolum poſtea demum ſupervenientem haud infirmetur; nec reddi debeant, quæ tranſactionis nomine accepta ſunt, etſi poſtea probetur, *nullam rem mediam fuiſſe*, id eſt, aliam nullam ſubfuiſſe tranſigendi cauſam, præter litem ab adverſario non jure motam, adeoque accipiens, hoc detecto, videatur ſciens prudens alienâ cum jacturâ velle locupletari, retinendo ea, quæ perjurio quæſita; ſi modo ab initio calumnia doluſque deſit. *d. l.* 65. §. 1. *ff. de condict. indeb.* licet alias vulgo exceptio doli locum etiam habere poſſit, cum ab initio dolus defuit, ſi quis poſtea, cum petit, in dolo ſit. *d. l.* 36. *ff. de verb. oblig.*

26. Ne quis autem uſque adeo inſolitum eſſe putet, quod jusjurandum ex delatione aut relatione præſtitum viribus careat, ſciendum eſt, aliis quoque modis id fieri poſſe, ut ſua jurijurando non conſtet autoritas. Si enim non inſpectis teſtamenti tabulis quis ſibi quid legatum eſſe juraverit, iis vero deinceps inſpectis nihil relictum inveniatur, nihil quoque jurans ex ſuo perjurio, ut ut bonâ fide interpoſito, conſequitur, majorque ſupremæ defunctorum voluntatis, quam jurisjurandi ratio eſt. *l. ult. C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* idque rurſus exemplo tranſactionis, quam, non inſpectis teſtamenti tabulis, inutilem eſſe ſuper relictis per teſtamentum, dictum eſt *tit. de tranſact. num.* 12. Et, ſi prius actor reo deferente juravit *ſibi deberi*, reus deinde actore deferente, *ſe non debere* jurato affirmet, aut vice verſâ, poſterior cauſa jurisjurandi potior habebitur. *l. in duobus* 28. §. *ult. ff. h. t.* Idem juris eſt, ſi poſt jusjurandum præſtitum controverſia oriatur, an juratum ſit, & adverſarius, delato ſibi jurejurando, juratum neget. *l. quod ſi juravi* 29. *ff. h. t.* Probato quoque perjurio,

rio, ratum non manet jusjurandum, etiamsi bonâ fide præstitum, quoties in delatione aut relatione hoc specialiter lege adjectâ cautum est, ut perjurii prætextu retractari possit. *l.* 1. *C. h. t.* Sed nec jurisjurandi effectum consequetur, qui juravit, deberi sibi rem, quæ jam extincta est; nisi ob antecedentem dolum culpam aut moram æstimatio debeatur. *l. cum, qui* 30. §. *si juravero* 1. *ff. h. t.* Denique inutile est jusjurandum præstitum, si ab eo, cui jus inde quæsitum, remissum sit, ut supra dictum est *num.* 23.

27. Hactenus de voluntario ac judiciali. Necessarium jusjurandum dico, quod ob defectum probationis, seu in causis dubiis, judex, parte etiam non petente, defert actori vel reo. *l. admonendi* 31. *ff. h. t.* quod ab interpretibus *purgatorium* appellari solet, si reo deferatur, ut se purget à suspicionibus contra se natis: *suppletorium vero*, si vel actori deferatur ad supplendas non satis sufficientes intentionis suæ probationes, vel reo ad firmandam suæ exceptionis probationem, per se non modis omnibus plenam ac efficacem. Locus autem est huic delationi in causis civilibus, non criminalibus, quoties criminaliter ad pœnam capitalem aut corporalem (etiam hodierno jure ad infamiam) irrogandam contenditur; quippe in quibus quæstioni ad veritatem indagandam locus est. *tit. ff. de quæstion.* & luce meridianâ clariores desiderantur probationes. *l. ult. C. de probation.* ac perjurium, atque adeo nova criminis adjectio, merito metuitur, dum creditur, ignoscendum esse ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemtum voluit. arg. *l.* 1. *ff. de bonis eor. qui ante sent. mort. sibi consc.* Fachineus *controv. libr.* 1. *cap.* 15. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 43. Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 47. *tit. ult. cap.* 1. *num.* 6. Berlichius *conclus. pract. part.* 1. *conclus.* 29. *num.* 43. & 48. Adde Menochium *de arbitr. judic. libr.* 2. *casu* 464. Zangeri orationem, *de controversiâ utrum reus in delictis sub jurisjurandi fide interrogari debeat. Post tract. de torturis.* Plane, si non nisi ad pœnam pecuniariam tendat criminis persecutio, uti judicialis jurisjurandi delatio aut relatio tunc improbata non est, veluti de furto, rapinâ, aliisque similibus, secundum ante proposita; ita quoque per judicem in subsidium deferri hoc necessarium, nihil vetat. Ant. Faber *Cod. d. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 43. quo fundamento nititur, quod, quoties civiliter agitur ad pœnam pecuniariam actione injuriarum, non purgatorii tantum, sed & suppletorii jurisjurandi delatio arbitrio judicis in praxi probata est, sive quis factum neget, sive animum injuriandi. Neostadius *Curia Holland. decis.* 57. *in med.* Boërius *decis.* 86. Joh. Papon *libr.* 9. *tit.* 6. *arrest.* 10. Jacob. Coren *consil.* 20. *in notis.* Berlichius *conclus. practic. part.* 1. *conclus.* 29. *num.* 42. Quin &, si ad palinodiam agatur, vix est, ut non idem dicamus, (licet aliud in Saxoniâ servetur) cum nec injuriarum recantatio recantantem ac pœnitentem infamem hodie efficiat. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 65. *num.* 3. *& seqq.* Mynsingerus *cent.* 2. *observ.* 98. Berlichius *d. part.* 1. *conclus.* 29. *num.* 45. *& seqq.* Similiter in causâ fraudati census jusjurandum purgatorium ei, qui fraudasse dicitur, sed non satis probatur, imponi à judice moribus nostris constitutum est; si modo quædam suspicionis causa subsit. Jacobus Coren *consil.* 20. imo & ipsis publicanis suppletorium deferri, si quid plenæ probationi fraudationis desit, scripsit Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 37. Quo tamen non facile à judice deveniendum puto, ubi illud Ulpiani consideraverit, neminem scilicet esse, qui nesciat, quantæ audaciæ, quantæque temeritatis, sint publicanorum factiones, edictis compescendæ magis, quam adjuvandæ, *l. quantæ* 12. *ff. de publicanis.*

28. Quia vero Gajus in *d. l.* 31. *ff. h. t.* scripsit, solere sæpe judices *in dubiis causis*, exacto jurejurando, secundum eum judicare, qui juravit; orta inter interpretes est disputatio, quando causa censenda sit dubia, ad id, ut judici ad delationem sacramenti procedere liceat? aliis quidem eam solam dubiam esse contendentibus, cum utrimque probatio plena est: aliis etiam tunc, cum aliquid, sed minus plene, probatum est, judicem jusjurandum alterutri tanquam in causâ dubiâ deferre posse existimantibus. Quorum posteriorum sententia, uti quotidianâ praxi comprobata est, ita quoque rationi convenientior, nec in Romani juris fundamenta incurrit, ut docet Vinnius *select. quæst. libr.* 1. *cap.* 44. Neque enim novum in jure nostro est, ut plura per se non satis perfecta, aut valida, aliunde juventur, sicque adjuta vires majores acquirant; etiam ipsarum probationum intuitu: dum satis aperte rescriptum est, instrumenta domestica, seu privatas testationes, aut adnotationes, aut rationes, si non aliis quoque adminiculis adjuventur, per se sola ad probationem non sufficere, *l. instrumenta* 5. *l.* 6. *C. de probation.* à contrario ergo, si aliunde adjuta sint, plenam poterunt fidem facere. Nec facile quis inficias iverit, unius tantum testis fide digni depositione interveniente, inopiam quidem probationis esse, sed dubiam nihilominus judici fieri veritatem ejus, quod unus ait, negat alter; cujus hæsitationis tollendæ gratiâ si deinde judex jusjurandum alterutri detulerit, an non, obsecro, in *causis dubiis ob inopiam probationum* jusjurandum defert, adeoque id ipsum facit, quod Gajus sæpe solitum fieri in *d. l.* 31. asseruerat, & fieri oportere Imperatores constituerunt in *l. in bona* 3. *C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* Vide, si lubet, latius Vinnium *d. loco.* Fachineum *controvers. libr.* 1. *cap.* 18. Hinc, si suam actor intentionem plene probaverit, reus vero exceptionem suam oppositam, veluti solutionis, pacti de non petendo transactionis aut similem uno teste, iniquum non fuerit, jusjurandum alterutri litigantium deferri per judicem super exceptionis objectæ & quadantenus probatæ veritate; eo quod intentio actoris, debitum nempe contractum esse, & allegatio rei de eodem illo debito soluto, pactove ne petatur, inter sese non ita pugnant, quin utrumque possit verum esse, imo reus ipse, solutio-

lutionem aut pactionem de non petendo proponens, ne negare quidem præcedens veram debitum intelligatur; etsi nec videatur confiteri. arg. *l. non utique* 9. *ff. de exceptiom. l. si quidem* 9. *C. eod. tit.* junct. *l. qui tacet* 142. *ff. de reg. juris.* Quod si utrimque plene probatum sit, dum actor intentionem & reus exceptionem docuit testibus duobus fide dignis, aut plenam fidem facientibus instrumentis, veluti solutionem, transactionem, pactionem de non petendo, non aliæ judicantis partes esse possunt, quam ut omni omissâ jurisjurandi delatione, reum simpliciter ab actoris absolvat intentione. arg. *d. l.* 9. *C. de exceptiom. pr. & tot. tit. Instit. de exceptiom. l.* 1. *ff. de exceptiom. l. nihil interest* 112. *ff. de reg. juris.* Sed si actoris reique probationes ita sibi oppositæ sint & inter se pugnantes, ut alterutram falsam esse necesse sit, veluti si Mævius instrumento publico probetur Titio stipulanti centum aureos Calendis Januariis Romæ promisisse, idem vero Mævius instrumento simili doceat, se toto illo die alibi fuisse, atque ita Romæ non promisisse; fungo sane persuaseris, non homini, causam hanc eâ ratione non maxime dubiam esse judici, incerto prorsus, actorisne an rei documenta falsitate laborent. Cui consequens, ut & hic alterutri jusjurandum deferre possit, & sic secundum eum, qui juravit, judicare. Errant sane, qui pugnantes eo modo probationes utrimque adductas omnibus destitui viribus opinantur. Quin potius, cum alterutram falsam esse necesse sit, id unum ista probationum pugna efficit, ut judex, qui singulis probationibus seorsim consideratis plenam potuisset fidem adhibere, nunc quasi positus in medio incertus plane dubiusque hæreat, quibus magis credendum sit, nullumque tali ambiguitati tollendæ, niti in solo jurejurando, remedium habeat. Totiens enim probationum inopia est, quoties probationes vel ab initio sufficientes non sunt, vel cum initio inspecto sufficientes quidem essent ad plenam judicis fidem faciendam, tamen propter alias in contrarium adductas, ac cum prioribus directo pugnantes, desinunt plenam judici fidem facere. Bronchorst *enant. cent.* 2. *assert.* 93. vers. *secundo.* Et quamvis in testamentis aliisque similibus verum sit, eorum, quæ inter se pugnantia sunt, neutrum ratum esse. *l. ubi pugnantia* 188. *ff. de reg. juris.* atque ita probationes quoque pugnantes ad sententiam secundum eas ferendam efficaces non sint; tamen id non impedit, quo minus harum alterutra jurejurando adjuta firmitatem acquirat. Nec recte hunc casum, quo utrimque plena sed pugnans probatio est, ei comparaveris, quo neque ab actore neque à reo quicquam probatur, quo in casu cessare hujus jurisjurandi delationem, & absolutionem sequi oportere certum est. *l. qui accusare* 4. *C. de edendo.* cum probatione in universum deficiente, causa judici haudquaquam dubia facta sit; contra vero maxime dubia, quando utrimque talia producuntur, quæ seorsim singula plene probant, nec certa judici ratio constat, cur hæc magis, quam illa, vera putet.

29. Positis terminis habilibus, deferri à judice potest hoc jusjurandum, non modo petente alterutro vel utroque litigantium; sed & utroque nihil tale desiderante, atque etiam post conclusionem in causâ; tum, quia leges hanc delationem stabilientes non distinguunt, ut videri potest in *d. l. admonendi* 31. *ff. l.* 1. *l. in bonæ fidei* 3. *C. de reb. cred. & jurejur.* tum quia judex interrogationes facere potest, quotiescunque æquitas eum moverit. *l. pen. ff. de interrog. in jure faciendis.* species autem interrogationis esse videtur jurisjurandi delatio, quatenus juraturus rogatur, an vera sint, de quibus jubetur jusjurandum præstare; tum denique, quia secundum juris civilis ac canonici decisionem judicis officium est usque ad sententiam cuncta rimari, ac sedulo perquirere in gestorum veritatem, quo liti secundum justitiam finis imponatur. *l. judices* 9. *C. de judiciis. cap. cum Johannes* 10. *extra, de fide instrument.* Fachineus *controv. libr.* 1. *cap.* 16. 17. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 108. Berlichius *concluss. pract. part.* 1. *conclus.* 53. *num.* 41. *& seqq.* Carpzovius *defin. for. part.* 1. *const.* 23. *def.* 1. *&* 9. An vero actori, an reo potius, deferendum sit, providi præcipue ac circumspecti judicis æstimatio est, prout pleniores debilioresve deprehenderit productas probationes, graviores aut leviores præsumtiones pro altero vel contra eum militantes, magis fide dignam actoris vel rei personam. Neque enim satis tutum existimo, definire simpliciter quæstiones illas, an suppletorium deferendum ei sit, qui unius mulieris, aut unius testis sibi sanguine junctí vel familiaris testimonio probavit illud de quo quæritur; vel semiplene probavit, sed adversus se militantem habet juris præsumtionem, & quæ sunt alia hujus generis plura. Confer Mynsingerum *cent.* 5. *observ.* 68. Tyraquellum *de leg. Connubial. ad l.* 9. *gloss.* 1. *part.* 9. *num.* 73. 74. Busium *de offic. judicis cap.* 4. *num.* 30. 31. Fachineum *libr.* 1. *controvers. cap.* 18. Merulam *praxi libr.* 4. *tit.* 71. *c.* 1. *num.* 11. 12. 13. 14. Carpzovium *def. for. part.* 1. *constit.* 23. *defin.* 3. 4. 5. *& seqq.* Plures certe causas & casus, quibus vulgo traditur, suppletorium non oportere jusjurandum deferri, recenset Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 44. Berlichius *part.* 1. *concluss. pract.* 54. inter quos & illic est, si præscriptio per eum, qui illam allegat, semiplene probata sit. Faber *d. defin.* 44. *num.* 11. Berlichius *d. concluss.* 54. *num.* 42. 43. Si certus testium numerus, aut scriptura, per modum solennitatis ad actum aliquem per leges aut mores desideretur, & quid in actu gesto, veluti testamento, desit. arg. *l. si mus* 12. *C. de testam.* Vinnius *select. quæst. libr.* 1. *cap.* 44. *in med.* Berlichius *d. concl.* 54. *num.* 54. 55. 56. aut si de consuetudine probandâ laboretur; ut dixi *tit. de legibus num.* 33. Idemque volunt, si de consanguinitate probandâ agatur, cum inter duos, quasi defuncto proximos, de legitimâ hereditate quæstio est. Leeuwen *cens. forens. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 29. *num. mlt. in fine.*

30. Quicquid autem ejus rei sit, illud expeditum est, tunc, cum à judice defertur litigantium alterutri jusjurandum, id eâ esse præstandum formâ,

mâ, quâ judex detulit. arg. *l. ait prætor* 3. §. *ult. l. jusjurandum* 34. §. *pen. ff. h. t.* præſente, aut citatâ ſaltem adverſâ parte. arg. *l. generaliter* 12. §. *his de* 4. verſu *licentia danda C. h. t. l. judices* 18. *C. de fide inſtrum.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 6. *in fine.* Merula *praxi libr.* 4. *tit.* 71. *cap.* 3. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 176. ſic ut relatio jurisjurandi hic locum non inveniat, ſed omnino is, cui id delatum eſt, præſtare teneatur, alioquin interveniente judicis deferentis ſententiâ caſurus illo jure, quod obtinuiſſet, ſi juraſſet ſecundum delationem. Cum enim jusjurandum hoc neceſſarium præſtitum probationis inſtar ſit, & perinde habeatur quod juratum eſt, atque ſi probatum eſſet, ac propterea judex ſecundum eum, qui juravit, judicare jubeatur. *l. admonendi* 31. *ff. h. t. l. ſed ſi poſſeſſori* 11. §. *ſi, cum* 3. *ff. h. t.* conſequens à contrario eſt, contra eum qui jurare detrectaverit, judicandum eſſe. Quod & cautum decreto Curiæ Hollandicæ 18. *Martii* 1588. *vol.* 2. *placitor. Holl. pag.* 1427. Nec iis, quæ de hoc jurejurando non referendo dixi, repugnat *l. generaliter* 12. §. *ſed juramento* 1. *C. h. t. de reb. cred. & jurej.* Etenim diffiteri quidem non poſſumus, obſcuriora & intricata eſſe verba textus illius, ac de neceſſario quoque jurejurando ſermonem illic eſſe: ſed tamen nihil vetat, ea, quæ de relatione ibi traduntur, reſtringere ad jusjurandum illud, quod à parte parti delatum eſt; ſic ut præſtatio quidem juris jurandi ibidem propoſita omni jurijurando communis ſit; relatio vero propria ſolius iſtius quod à parte illatum eſt; tum quia relatio non recte fit, niſi inferenti; tum quia ratio in *d. l.* 12. §. 1. propoſita, quod nempe *ferendus non ſit, ad appellationis venienti auxilium in his, quæ ipſe facienda procuravit*, non quadrat ſatis in omnes jurisjurandi ſpecies, ſed tantum in id, quod à parte illatum eſt; quippe quod faciendum pars procuravit, non item illud, quod judex detulit. Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 43. *poſt med.* Interim à ſententiâ, poſt delationem jurisjurandi à judice factam latâ, appellandi facultas ei ſupereſt, qui ſuccubuit, dum vel ipſe jurare ſecundum judicis præſcriptum recuſavit, vel contra eum ab adverſario ex judicis delatione juratum fuit; eo quod hoc jusjurandum tranſactionis ſpeciem non continet. *d. l. generaliter* 12. §. *ſin autem* 2. *C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* junct. *l. admonendi* 31. *ff. h. t.* Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 15. *defin.* 8. Quo fundamento etiam nititur, quod jure hujus jurisjurandi reſciſſio petitur, ut ex integro cauſa agatur, ſi quis nova inſtrumenta ſe inveniſſe dicat, quibus nunc ſolis uſurus eſt. *d. l. admonendi* 31. *ff. h. t.* Etſi enim alias ſub obtentu novorum inſtrumentorum reſtitui negotia minime oporteat. *l. Imperatores* 35. *ff. de re judic.* jure tamen ſingulari contrarium placuit, quoties ex jurejurando neceſſario ſententia lata eſt; eo quod illud non niſi ſubſidiariam probationem facit, aliis demum ordinariis probationibus deficientibus admittendam: ut proinde nec mirum ſit, ſi, ordinariis aliis deinceps apparentibus, hoc fidem perdat, illiſque cedat.

31. Etſi autem moribus hodiernis jurisjurandi voluntarii, ſeu extra judicium adverſario delati, nulla vis ſit, ac perinde habeatur, ac ſi quis juraſſet, nemine ei jusjurandum deferente, quod jure Romano prætor non tuebatur. *l. ait prætor* 3. *pr. ff. h. t.* & id, quod in judicio defertur parti ab adverſario, nec præſtari nec referri debeat, ſed recuſari poſſit ſine turpitudinis manifeſtæ notâ, donec judex decreverit illud præſtandum aut referendum eſſe, atque adeo probaverit delationem. Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 50. *num.* 5. Groenewegen ad *l.* 28. §. *ult. ff. h. t. num. ult.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 29. *num.* 32. *in fine.* crudius tamen ſentire videtur idem Groenewegen ad *l.* 12. §. 1. *C. h. t.* cum nullum in praxi, niſi neceſſarium jusjurandum, nunc notum eſſe arbitratur; ideoque & appellationem admittit à ſententiâ latâ ex jurejurando per partem parti delato vel relato ex judicis comprobatione, & propter inſtrumenta noviter reperta reſciſſionem. Tametſi enim haud negaverim, tranſactionis calumnioſæ exemplo perjurium quoque doloſum reſcindi poſſe, impetrato in id à Principe, vel Curiâ ſupremâ, reſtitutionis auxilio, ut ſupra dictum eſt: tamen dolo in pejerante non probato, vix eſt, ut reſciſſionem impetret, qui ipſe deferendo probavit jurandi conditionem. Cum ex adverſo id, quod ſolius judicis voluntate delatum eſt, etiam non probato dolo pejerantis, facilem recipiat ob inſtrumenta noviter reperta infirmationem; dum is, cui nocuit perjurium, videri non poteſt comprobaſſe hoc in caſu conditionem jurandi, aut per eam tranſegiſſe.

32. Perjurium interim Romani non prorſus impunitum prætermiſerunt, etſi judicaverint contemtam jurisjurandi religionem ſatis Deum ultorem habere. *l.* 2. *C. h. t. de reb. cred. & jurejur.* junct. *l. nam ſufficit* 22. *ff. de dolo.* nam & infamiâ perjuros notatos legimus. *l. ſi quis major* 41. *C. de tranſact.* & extra ordinem verberatos, criminis falſi ac ſtellionatus reos poſtulatos, atque ad damnum perjurio aliis illatum reparandum condemnatos. *l. ult. ff. ſtellionatus. l. qui falſa* 12. *C. de teſtibus. l. ſi duo* 13. §. *ult. ff. h. t.* Confer Ravardum *libr.* 2. *variarum cap.* 3. Beſoldum *in delibatis juris ad pand. h. t. num.* 7. Ex moribus hodiernis non infrequens amputatio digiti aut digitorum primorum, quibus in cœlum elevatis perjurium præſtitum; frequentior arbitraria coërcitio. Vide Groenewegen ad *l.* 2. *C. de reb. cred. & jurejur. num.* 6. *& ſeqq.* Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 47. *tit. ult. cap.* 1. Quibus tamen pœnis afficiendus non videtur, qui ad pejerandum quidem ſeſe paratum profeſſus eſt, ſed necdum re ipſâ jusjurandum præſtitit; eo quod non niſi in graviſſimis quibuſdam criminibus jure Romano obtinuit, ac vix unquam hodie obtinet, tentatum crimen eodem modo, quo perfectum, puniri. Uti nec, qui non dolo malo, ſed errore quodam perjurium præſtitit; cum vulgo traditum ſit, affectum diſtinguere maleficia: ſed potius utroque in caſu mitior quædam arbitrio judicis coërcitio imponenda.

nenda. Poteſtque illa bona fides jurantis præſumi ex lucro exiguo inde ſperato, ſpontaneâ ucri poſt compertum errorem redditione; moribus, facultatibus, & vitâ anteactâ jurantis. Reſponſa Juriſc. Holland. *part.* 1. *conſil.* 326. & 328. & *part.* 4. *conſil.* 355.

TITULUS III.

De in litem jurando.

SUMMARIA.

1. *Jusjurandum in litem duplex eſt, aliud veritatis, aliud affectionis. Probatur, notum eſſe jusjurandum veritatis. In quibus actionibus, & in quibus rebus, ac ex quibus cauſis, locum habeat? quid juris, ſi is, cui judex id detulit, jurare nolit?*
2. *Quid ſit jusjurandum in litem affectionis? locus ei non eſt ob culpam levem.*
3. *Defertur à ſolo judice; actori domino, vel qui ſuo nomine litem eſt conteſtatus. An & tutoribus in cauſâ pupilli? an non matri, ſi ea tutrix ſit? An & heredibus? Quid ſi is, cui defertur, jurare declinet?*
4. *Juratur contra eum, qui dolo non reſtituit aut exhibet. An contra heredem ejus? & quid ſi ipſe heres dolum fecerit? An & contra fidejuſſores?*
5. *Defertur in judiciis bonæ fidei & arbitrariis in rem aut in perſonam, quibus de reſtituendo aut exhibendo agitur; non in iis, quibus de tradendo, vel de ſolâ indemnitate agitur: nec in ſtrictis juris actionibus.*
6. *In infinitum jurari poteſt. An judex poſſit taxationem adjicere? an in minus damnare, quam juratum? an poſt ſententiam æſtimationis eandem minuere?*
7. *An ei, contra quem juratum, actiones cedendæ ſint?*
8. *An, & quo uſque moribus noſtris jusjurandum in litem locum habeat?*

1. IUsjurandum in litem generaliter conſideratum, eſt, quo propter dolum aut culpam adverſarii non reſtituentis, aut exhibentis, aut ſolventis, aliquis rem ſuam aut ſibi debitam æſtimat. Et vel veritatis eſt, vel affectionis. Veritatis jusjurandum in litem dicitur, quod à judice defertur actori, ſi res in judiciis bonæ fidei, ſtricti juris, & arbitrariis non reſtituatur vel exhibeatur culpâ adverſarii; aut etiam dolo in judiciis ſtricti juris perierit deteriorve facta ſit, aut non ſolvatur, reddatur, exhibeaturve. Eoque res æſtimanda ex communi hominum opinione, quanti vere eſt, ſeu quanti vere intereſt actoris: ac præſtari ſolet non à dominis tantum, ſed & ab aliis, qui domini non ſunt, veluti patronis, quorum in fraudem res à libertis alienatæ ſunt, Favianâ vel Calviſianâ actione revocandæ. *l. tenetur* 5. §. 1. *ff. ſi quid in fraud. patroni.* uti & illis, quibus mora facta eſt ratione rei ex ſtipulatu vel aliâ ſimili cauſâ debitæ, ac inter moram peremtæ. *l. in actionibus* 5. §. *ult. ff. h. t.* etiamſi fungibilis forte res eſſet, adeoque ipſa etiam numerata pecunia, quoties de eo quis jurat, quod ſuâ interfuit nummos ſibi ſuâ die redditos eſſe. *l. nummis* 3. *ff. h. t.* vel de impenſis litis victori reddendis quæſtio eſt, nec præciſe de erogatis conſtat; in quantum tunc victor, poſt præmiſſam judicis taxationem, definit jurejurando ſuo impendiorum quantitatem. *nov.* 82. *cap. oportet* 10. Denique & in furti actione, dum is, qui furtum paſſus eſt, jurat, *rem tanti fuiſſe cum furtum fieret*; ut ita æſtimationis iſtius duplum aut quadruplum actione furti conſequatur. *l. cum furti* 9. *ff. h. t.* Neque id negat *l. in furti* 50. *ff. de furtis.* quippe quæ tantum excludit æſtimationem affectionis, aut ejus quod intereſt, verumque rei pretium vult duplicari aut quadruplicari. Si tamen deferente judice actor jurare declinet, (forte perquam timidus metu divini numinis uſque ad ſuperſtitionem; juxta *l. quæ ſub conditione* 8. *ff. de condit. Inſtitut.*) ipſe judex æſtimabit. arg. *l. quod ſi poſſeſſor* 71. *ff. de rei vindicat.* imo, ſi judex ſatis commode æſtimationem facere poſſit, non recte hoc veritatis jusjurandum in litem actori defert. *l. videamus* 4. §. *ult. l.* 5. §. *ult.* junct. *l.* 6. *ff. h. t.* Fruſtra vero Wiſſenbachius eſt, qui *ad Pand. h. t. vol.* 1. *diſp.* 24. *num.* 44. hoc veritatis jusjurandum in litem dari negat, quia *jusjurandum in litem* & *quanti ea res eſt* in jure opponuntur, ut non poſſit jusjurandum veritatis ſub jurejurando in litem contineri. *l. tutor* 8. *ff. h. t. l. is, qui* 2. *C. h. t.* Etenim novum non eſt, ea, quæ ſibi invicem oppoſita ſunt, tamen ſub eodem genere, nomen unius ſpeciei habente, contineri, uti id in adrogatione & adoptione, cognatione & agnatione, ſub uno adoptionis & cognationis genere comprehenſis conſtat: idemque hic obtinet, dum jusjurandum in litem affectionis, ſimpliciter poſitum nomine *juris jurandi in litem*, continetur una cum jurejurando, quo definitur *quanti res eſt*, ſub jurejurando in litem generalius accepto.

2. Affectionis jusjurandum in litem eſt, cum ob dolum (ſub quo & lata culpa continetur) aut contumaciam adverſarii non reſtituentis res in judicium deducta æſtimatur ab actore ultra verum rei pretium, pro ſingulari in rem affectione. *l.* 1. *l. tutor rem* 8. *ff. h. t. l. is, qui rationem* 2. *C. h. t. l. qui reſtituere* 68. *ff. de rei vindic.* junct. *l. ſi ſervum meum* 33. *ff. ad leg. Aquil.* Iniquum enim

enim visum fuit, dominum sine facto suo, alienâ malitiâ, privari dominio rei suæ, & non consequi ultra verum pretium rerum illarum, in quas peculiaris potest cadere affectio, quasque apud alium existentes magno redemturus esset, aut à se possessas non nisi plurimi fuisset venditurus. arg. *l. nec quasi* 70. *& seqq. ff. de rei vindic. l. si filiofamilias* 25. §. 1. *ff. soluto matrimon.* Ob levem plane culpam huic jurisjurando locus non est; quippe quo casu judex potius ipse rem æstimat, vel jusjurandum in litem veritatis defert. *l. videamus* 4. §. *ult. l.* 5. §. *sed in his* 3. *ff. h. t.* Tutorem nonnulli excipiunt, contra quem, inventarium aut instrumenta alia pupillaria non exhibentem, ex levi quoque culpâ in litem jurari putant ex *l. pen. C. h. t.* sed forte rectius sentiunt, qui statuunt, in *d. l. pen.* non culpæ intuitu differentiam poni inter tutorem heredemque ejus; sed magis in eo, quod contra heredem tutoris non alias in litem juratur, quam si constiterit, reperta per eum fuisse instrumenta in hereditate, eaque dolo malo ejus non exhiberi; dum ex adverso contra tutorem hoc jusjurandum omni modo locum sibi vindicat, quoties ille inventarium cæteraque instrumenta non profert dolo malo, sive habeat, sive habuerit & dolo possidere desierit, sive nunquam habuerit, dum forte repertorium rerum ad pupillos pertinentium nunquam fecit, juxta *l. tutor, qui repertorium* 7. *pr. ff. de admin. & peric. tutor.*

3. Defert hoc jusjurandum non adversarius, sed judex, quoties id æquum arbitratur: neque enim necessitas deferendi in judice est, cui licitum fuit ab initio non deferre. *l. in actionibus* 9. §. 1. *ff. h. t.* licet ex parte ejus, cui defertur, quædam necessitas juris in hoc jurejurando proponatur, *l. ult. ff. h. t.* in quantum, si non juraverit, sæpe in latente aliquo damno hæreret, quod judici ignotum judex æstimare nequit. Alius præter judicem si detulerit, vel sine delatione juratum sit, nulla est religio, nec ullum jusjurandum. *l. videamus* 4. §. *deferre* 1. *ff. h. t.* Defertur vero actori, qui dominus est, vel saltem suo nomine litem est contestatus. *l. vulgo* 7. *ff. h. t.* quia præcipua hujus jurisjurandi ratio in eo est, quod iniquum videatur, dominum invitum re suâ carere dolo atque malitiâ adversarii, nudo rei pretio recepto, ut supra monitum. Non tamen recte defertur impuberi: puberi omnino; uti & tutori impuberis, quatenus ratum erit, quod ille juraverit; licet pupillo non teneatur actione tutelæ quasi propter neglecta pupilli commoda, si jurare detrectet; cum grave videatur, & ignorantes, & invitos tutores, sub alieni compendii emolumento etiam perjurium anceps subire. *l. videamus* 4. *pr. ff. h. t.* Neque his contrarium est, quod dictum fuit, illis solis jusjurandum deferri, qui domini litis sunt, aut saltem suo nomine litem contestati. *d. l.* 7. *ff. h. t.* etenim, ut manifestior evadat legis illius sententia, per *litis dominos* illic denotantur illi, ad quos lis illa pertinet; sive per se, sive per procuratores in lite subsiterint, eo sensu, quo *dominus litis præsens* in judicio sui procuratoris personam confirmare dicitur. §. *sin autem* 3. *Instit. de satisdation.* idque ad exclusionem procuratorum, qui, licet litis contestatione *litis domini* fiant. *l. procuratoribus* 22. *l.* 23. *C. de procurat.* tamen non suo, sed domini mandantis nomine litem contestantur: unde Ulpianus in *d. l.* 7. ut omnem tolleret verborum priorum ambiguitatem, magisque planum redderet, per *litis dominos* non designari procuratores, ex Papiniano subnectit, *alium non posse jurare, quam eum, qui litem suo nomine contestatus est.* Sub his autem, qui litem suo nomine contestati sunt, etiam tutores hic comprehensos existimem; quippe qui, etsi rerum alienarum administratores sint, tamen actionem pro pupillis instituentes, eo in plerisque loco habentur, ac si pro se, propriâque in causâ, litem moverent, & domini essent. *l. qui fundum* 7. §. *si tutor* 3. *ff. pro emtore.* quo modo & in aliis juris partibus, in quibus, lite per procuratorem agitatâ, jubetur ipse dominus jurare, nec procurator ad jurandum admittitur, tutores tamen & curatores, tanquam domini, admittuntur. *l. quoties* 21. §. *si tutor* 5. *ff. de noxal. action.* ac de illis, uti de quovis alio actore dicitur, eos vel per se vel per alium litem inferre, idemque, quod in litis dominis obtinet, in tutoribus quoque ac curatoribus, adversario pupillorum litem per alios inferentibus, observandum esse. *d.* §. 3. *Instit. de satisdation.* Plane matri pupillorum, jusjurandum in litem affectionis pro suis pupillis præstare volenti, id permittendum non est. *d. l.* 4. *pr. ff. h. t.* non aliâ, ut opinor, ratione, quam quia impotente erga liberos amore ducta, ultra justam affectionem juratura creditur, quo liberis prosit; etsi illa displiceat, sed sine causâ, Antonio Fabro *in rational. ad l.* 4. *ff. h. t.* Qui ideo cum aliis excipit quidem, nisi mater tutrix sit; sed fundamento minus stabili; tum quia impositum matri tutelæ munus non efficit, quo minus mater maneat, adeoque perduret ratio, quæcunque illa fuerit, quæ matrem pro pupillis ab hoc jurejurando suasit depellendam; tam quia lex non distinguit; ac denique vix est, ut de jurejurando in litem matri in causâ pupillorum deferendo quæstio esse possit, nisi liberorum suorum tutrix sit; cum mater alienam, adeoque & filii sui impuberis defensionem suscipere prohibeatur, ac jubeatur magis filio suo tutorem petere. *l. alienam* 18. *C. de procurator.* Quibus etiam consequens est, perperam Ant. Fabrum *d. loco.* rationem, cur mater jurare volens admittenda non sit, in eo ponere, quia pro liberis suis impuberibus in judicio stare nequit. Nam, cum jusjurandum hoc demum post plenam causæ disceptationem ac cognitionem judiciali deferatur sententiâ, ineptum fuerit, aut dubitare, aut quærere de eo, an materi, quæ, nisi tutrix sit, in lite pupillari assistere neutiquam, aut nota esse potuit, quæque nec suo nec procuratorio nomine litem contestata est, nec per jus potuit contestari, hoc jusjurandum in ipso litis fine deferendum sit. Heredi ejus, cui hoc potuisset deferri jusjurandum, quo minus à judice

judice idem quoque deferatur, tanquam ex jure hereditatis domino facto, nihil vetat; dummodo non de defuncti, ſed de ſuâ affectione juret. Quod ſi is, cui à judice delatum eſt, jurare recuſet, judicis tunc eſt qualitercunque ſecundum rei veritatem, prout religioni ipſius æquum videbitur, ſtatuere rei æſtimationem. *l. quod ſi poſſeſſor* 71. *ff. de rei vindic.*

4. Juratur in litem ex affectione adverſus eum, qui dolo malo aut contumaciâ non facit reſtitutionem rei, aut exhibitionem: non contra heredes ex contumaciâ dolove defuncti; eo quod hoc jusjurandum contumaciæ pœnam continet. *l. tutor* 8. *ff. h. t. l. ult. ff. de fidejuſſoribus.* in pœnam autem heres non ſuccedit. *l. pen. ff. de operis novi nunciatione.* niſi lis cum defuncto conteſtata ſit. *l. alio jure* 4. *C. h. t.* Quin tamen ob proprium heredis dolum aut culpam latam, propriamve contumaciam, adverſus eum poſſit in litem jurari, dubium non eſt. *l.* 1. 2. 3. 4. 5. *C. h. t. l. cum oſtendimus* 4. *ff. de fidejuſſ. & nominat. & hered. tutor.* Idemque ſervatur in fidejuſſoribus, contra quos ex dolo quidem proprio in litem jurari poteſt, ex dolo vero ejus, pro quo fidejuſſerunt, non ultra verum rei pretium condemnatio fit; ne delicti alieni pœnam præſtent. *l. ult. ff. de fidejuſſor.*

5. Locum habet hoc jusjurandum in omnibus judiciis bonæ fidei & arbitrariis, in quibus de reſtituendo aut exhibendo agitur, ſive in rem ſive in perſonam ſint. *l. qui reſtituere* 68. *ff. de rei vindicat. l. ſive noſtrum* 2. *l. in actionibus* 5. *ff. h. t.* veluti, rei vindicatione. *d. l.* 68. confeſſoriâ & negatoriâ. *l. harum actionum* 7. *in fine ff. ſi ſervitus vind.* ad exhibendum. *l.* 2. *l. in actionibus* 5. *ff. h. t.* depoſiti. *l. ei, apud quem* 5. *ff. depoſiti.* commodati. *l. ſed mihi* 3. §. *in hâc* 2. *ff. commodati.* tutelæ. *l. tutor* 8. *ff. h. t.* hypothecariâ. *l. ſi fundus* 16. §. *in vindicatione* 3. *ff. de pignor. & hypoth.* de dolo. *l. arbitrio* 18. *ff. de dolo.* actione rei uxoriæ, ſeu ex ſtipulatu, pro dote recuperandâ. *l. ſi filiofamilias* 25. §. *maritum* 1. *ff. ſoluto matrimon.* Non item in iis, quibus non de reſtituendo vel exhibendo, ſed tantum de tradendo agitur, vel de ſolâ indemnitate; quod evenit in emti actione, & contrariis commodati, depoſiti, ſimilibuſque judiciis. *d. l. ei, apud quem* 5. *ff. depoſiti.* nec denique in ſtricti juris actionibus; quippe in quibus, ſi judex æſtimare ſatis commode non poſſit, ad ſolum veritatis jusjurandum ſecundum ea, quæ in principio hujus tituli dicta, confugiendum eſt. arg. *l. in actionibus* 5. *pr. & §. ult. l.* 6. *ff. h. t.*

6. Jurari vero poteſt hic in infinitum, ſine ullâ juris taxatione; ut tamen officio judicis incongruum non ſit, tunc, cum illud defert, refrenare jusjurandum, & taxationem adjicere, intra quam juretur; ne, arreptâ occaſione, in immenſum alioquin res æſtimetur. *l. qui reſtituere* 68. *ff. de rei vindic. l. arbitrio* 18. *ff. de dolo. l. videamus* 4. §. *jurare* 2. *l. in actionibus* 5. §. 1. *ff. h. t.* Quin imo, etſi de perjurio in hâc jurisjurandi ſpecie non facile quæri ſoleat. *l. ult. ff. h. t.* tamen ex magnâ cauſâ poteſt judex, qui detulit, illud præſtitum non ſequi; ſed vel prorſus abſolvere reum, vel etiam minoris condemnare, quam juratum eſt; præcipue repertis poſtea probationibus, quibus innoteſcit, vel reum non deſiiſſe dolo malo poſſidere, vel actorem non eſſe, vel non in totum eſſe dominum. *d. l. videamus* 4. §. *item* 3. *ff. h. t.* Nec obſtat *nov.* 82. *cap. oportet* 10. cum ibi de jurejurando veritatis, quo declarantur impenſæ litis, agatur. Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 45. Wiſſenbach *ad Pand. h. t. vol.* 1. *diſp.* 24. *num.* 48. Si tamen per ſententiam judicis ſemel probata fuerit æſtimatio jurejurando definita, minui deinceps amplius non poteſt per judicem; quippe cujus officium tunc finitum eſt. *l. ſumma* 3. *C. h. t.* arg. *l. quod juſſit* 14. *ff. de re judic. l. ſi fundus* 16. §. *ſi pluris* 6. *ff. de pignor. & hypoth.*

7. An autem ei, contra quem juratum eſt, actiones cedendæ ſint, & alia ſimilia, jam ante in *tit. de petit. hered. & de rei vindic.* tractata ſunt.

8. Sed noſtris & aliorum moribus hoc jusjurandum in litem affectionis vix amplius obtinet; & ſolent plerumque judices id quod intereſt ex bono & æquo ipſi dijudicare atque ſtatuere, niſi ob ignoratas negotii circumſtantias id ipſis poſſibile vix ſit; quo caſu vel præmiſſâ taxatione, jusjurandum convenienter juri Romano etiamnum deferri poteſt. Groenewegen *de leg. abr. ad Pand. h. t.* Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 15. *num.* 2. *& ſeqq.* vel etiam actori ſimpliciter permitti, ut ipſe ſuum intereſſe declaret, ac firmet jurejurando, ut in id condemnatio ſequatur; maxime, ſi reus ſit contumax, nec ſeſe ſiſtat: nam ſi ſui copiam faciat, judices potius ei dant facultatem contradicendi declarationi actoris, ut deinceps examinatis omnibus reus ex bono & æquo in certam condemnetur quantitatem, plerumque petitâ minorem. *Appendix deciſion. poſt reſp. juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 12. *&* 13.

TITULUS IV.

De condictione cauſâ datâ cauſâ non ſecutâ.

SUMMARIA.

1. *Condictio cauſâ datâ &c. non datur occaſione contractus* facio, ut, *vel* ne des aut facias; *nec reſpectu datorum ob cauſam præteritam; vel ob futuram ſed in mente retentam; nec ex vero ſed quaſi ex contractu deſcendit.*
2. *Quid ſit hæc actio; quibus, contra quos, &*

ad quid detur?

3. *Sub datione an & acceptilatio contineatur? & an hâc conditione uti poſſit, qui alium ob cauſam futuram liberaverat per acceptilationem, diſtinctione explicatur.*

4. *Condictio hæc quando detur vel non? ſed ubi huic necdum locus eſt, intentari tamen poteſt conditio ex capite pœnitentiæ. Quæ & tunc datur, cum res, quæ viciſſim danda, vel circa quam quid faciendum, caſu periit, re adhuc integrâ; tranſitque pœnitendi poteſtas ad dantis heredes.*

5. *Quando res intelligatur integra, quando non?*

6. *Moribus ceſſat licentia pœnitendi; in cæteris ſupereſt uſus conditionis cauſâ datâ.*

7. *An repeti poſſit, quod datum ob cauſam futuram, ſed impoſſibilem naturâ vel moribus?*

8. *An repeti poſſit cauſâ non ſecutâ, quod datum eſt ob cauſam, ſolius accipientis commodum concernentem, veluti, ut veſtem ſibi pararet?*

1. COndictio cauſâ datâ cauſâ non ſecutâ naſcitur quidem occaſione contractus innominati *do ut des*, vel *do ut facias*, uti & *do ne facias. l. dedi tibi* 3. *pr. & §. 1. ff. h. t. l. eâ lege* 3. *C. h. t. de condict. ob cauſam datorum.* non tamen ratione contractus *facio ut des*, vel *facio ut facias* vel *facio ne facias*, eo quod facta naturali ratione repeti nequeunt, nec id, quod factum eſt, infectum fieri. *l. naturalis* 5. *§. quod ſi faciam* 3. *l. pen. ff. de præſcriptis verbis.* Nec intuitu eorum, quæ data ſunt ob cauſam præteritam; quippe quæ non repetuntur, etiamſi cauſa, ob quam data, falſa appareat. *l. damus* 52. *ff. de condict. indeb.* eo modo quo & falſa cauſa legatum non vitiat. *§. longe magis* 31. *Inſt. de legatis.* niſi probetur alias daturus aut legaturus non fuiſſe. *l. cum tale* 72. *§. falſam cauſam* 6. *ff. condit. & demonſtrat.* Multoque minus reſpectu eorum, quæ ob cauſam futuram quidem, ſed in mente retentam, data; cum cogitationis in jure noſtro uti pœna nulla, ita nec alia vis ſit, ac propoſitum in mente retentum nihil operetur. *l. dedi tibi* 3. *§. ſed ſi ſervus 7. ff. h. t. l. cum ancillam* 6. *l. ſi repetendi* 7. *C. h. t.* Denique nec ex vero, ſed magis quaſi ex contractu eandem oriri, dicendum eſt: duo namque in contractibus innominatis do ut des vel do ut facias agi videntur; alterum expreſſe, ut nempe viciſſim detur vel fiat, quæ conventio contractum innominatum facit, ac parit præſcriptis verbis actionem, ad id ut viciſſim detur vel fiat, adeoque implementum contractus ſequatur, aut alioquin ad id quod intereſt condemnetur, qui fidem conventionis præſtare recuſat: alterum tacite, ut, ſi non detur aut fiat, de quo convenit, liceat datum repetere; ex quâ tacitâ conventione extra id quod expreſſe actum fuit cum proprie competat hæc conditio ob cauſam datorum, eam etiam ex quaſi contractu magis, quam vero deſcendere, conſequens fuit. arg. *l. is, qui commodatum* 13. *§. ult. in fin. ff. commodati.* Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 46. *in pr.*

2. Eſt ergo condictio hæc perſonalis actio ſtricti juris, quâ is, qui ob cauſam futuram quid dedit, (vel etiam is, cujus nomine datum eſt. *l. qui ſe debere* 7. *l. ſi donaturus* 9. *ff. h. t.*) hereſve ejus, ab eo, qui accepit, heredeque ejus, petit datorum reſtitutionem, quia ea cauſa ſecuta non eſt, una cum acceſſionibus, & fructibus, etiam ante litem conteſtatam perceptis, eo quod hæc actio iis annumerata eſt, quibus repetitur id quod noſtrum ante fuit. *l. qui ſe* 7. *§. ult. l. cum quis mortis* 12. *ff. h. t.* junct. *l. videamus* 38. *pr. & §. §. ſeqq. ff. de uſuris.* non item cum uſuris, ſecundum propriam negotiorum ſtricti juris naturam. arg. *l. 1. C. de condict. indeb.*

3. Dationis tamen appellatio paulo latius hic accipitur, ut & acceptilationem in ſe contineat, ac proinde hæc actio in eum quoque detur, qui acceptilatione liberatus eſt, ut ipſe viciſſim quid daret aut faceret, ſi datio aut factum non ſequatur. Quâ ratione, ſi mulier ei, cui nuptura erat, cum dotem dare vellet, pecuniam, quæ ſibi debebatur, acceptam fecit, neque nuptiæ inſecutæ ſunt, recte ab eo pecunia condicetur: quia nihil intereſt, utrum ex numeratione pecunia ad eum ſine cauſâ, an per acceptilationem, pervenerit. *l. ſi quis accepto* 4. *l. ſi mulier* 10. *ff. h. t.* quibus contradicere videtur Papinianus in *l. ob eam cauſam 9. ff. de præſcriptis verbis*, ajens, *accepto liberatum ob eam cauſam, ut nomen Titii debitoris delegaret, ſi fidem contractus non impleat, incerti actione teneri; judicisque officio non veterem obligationem reſtaurari, ſed promiſſa præſtari, aut ſequi condemnationem.* Sed, ut difficultatis extricatio fiat, obſervandum eſt, acceptilationem vel ut factum conſiderari poſſe, vel ut ſolutionem imaginariam adeoque fictam dationem. Si potiſſimum ut factum conſideretur, ex quo ipſo jure liberatio contingit, effici officio judicis non potuit, ut factum infectum fieret, & vetus obligatio inſtauraretur, ſed tantum contractus innominati facio ut facias implementum deſiderandum fuit, aut id quod intereſt, incerti condictione: eo quod ſecundum ante dicta condictioni cauſâ datâ, cauſâ non ſecutâ locus eſſe non potuit in contractibus innominatis à facto incipientibus, ſed in illis ſolis, qui à datione initium habent: & de hâc acceptilatione, tanquam naturale factum continente, accipiendus in *d. l.* 9. Papinianus. Sin magis in acceptilatione imaginariam ſolutionem ſpectes, atque ita in eâ, ob cauſam futuram factâ, fictam concipias traditionem, dum debitor ex cauſâ prioris debiti pecuniam numeraſſe fingitur, ac rurſus ob novam cauſam futuram à creditore eandem recepiſſe; *ſic ut nihil interſit, utrum ex numeratione pecunia ad eum ſine cauſâ, an per acceptilationem, pervenerit*, ſecundum verba Javoleni in *d. l.* 10. *ff. h. t.* & accepiſſe etiam intelligatur, qui obligatione liberatus eſt. *l. ſi quis obligatione* 115. *ff. de regul. juris.* condictionem ob cauſam datorum concedi neceſſe fuit, tanquam in contractu innominato à datione initium habente, ac pœnitentiam recipiente:

ita

ita tamen, ut acceptilatio nec hoc in casu resolvenda fuerit, sed per eam solutio & obligationis dissolutio valide facta intelligatur, nummique novam ob causam futuram fingantur de novo numerati; quæ causa cum deinde secuta non esset, non ad obligationis instaurationem, sed pecuniæ solius repetitionem, actio danda fuit.

4. Causa autem non sequitur, vel quia alter præstare, quod promisit, non vult, vel quia non potest. Si præstare noluerit, non dubium, quin condictioni huic locus sit, si modo conditio, quæ forte adjecta est, jam extiterit, vel elapsum sit tempus dationi vel facto præfixum: ut tamen etiam ante temporis lapsum vel existentiam conditionis pœnitentia ex parte ejus, qui dederat ob causam, admittenda sit, ac ex capite pœnitentiæ condictio indulgenda. *l. dedi tibi* 3. §. *quid, si ita* 3. *ff. h. t.* eo excepto, quod pœnitentia dotis ac matrimonii favore reprobata fuit, si dos ob matrimonium futurum sponsæ nomine interim data fuerit, quamdiu illud speratur ac sequi potest, *l. quod Servius* 8. *ff. h. t.* uti &, si ex causâ transactionis quid datum fuerit, *ne ad judicem eatur*, quamdiu eo itum non est. *l. dedi tibi* 3. *princ. ff. h. t.* Si vero præstari causa non possit, nec stet per debitorem, hæc quidem cessat condictio ob causam datorum; sed tamen & hic ex capite pœnitentiæ condici posse data obtinuit, etiam læpe post interitum rei, quæ vicissim danda, vel circa quam aliquid faciendum erat, quamdiu res etiamnum integra est. *d. l.* 3. §. 3. *l. si pecuniam 5. pr. & §. 1. 2. l. ult. ff. h. t.* adeo ut ad heredes dantis etiam transitura videatur pœnitendi facultas, cum heres in omne defuncti jus succedat, ejusdemque cum defuncto potestatis sit. *l. heres in omne* 37. *ff. de acquir. vel omitt. hered. l. heredem ejusdem* 59. *ff. de regul. juris.* & hæc pœnitendi licentia non ad pœnam sed ad rei persecutionem pertineat, nec ex quâdam pactione personali, personam paciscentis haud egrediente, sed ex naturâ communi hujusmodi contractuum innominatorum originem trahat, ac ex personâ heredum conditio obligationis non queat immutari. arg. *l. stipulationem* 2. §. *ex his* 2. *ff. de verbor. obligat.* Neque obstat argumentum à donatione ob ingratitudinem per heredes donantis haud revocandâ petitum. *l. his solis* 7. *post. med. l. ult. C. de revocand. donation.* cum illic de injuriæ illatæ persecutione ac vindictâ quæstio sit, ac manifestum, injuriarum actionem nec in heredes dari, nec tribui heredi. §. 1. *Inst. de perpet. & temporal. act.* junct. *d. l.* 7. *C. de revoc. donat.* in verbis, *ut vindictæ tantum habeat effectus*. Minus adversatur *l. locatio* 4. *ff. locati. l. si quis* 3. *ff. de servis exportandis*; eo quod utrobique diversi casus sunt; & in lege quidem quartâ ff. locati pœnitendi potestas ex speciali pacto, præter ordinariam locationis naturam, permissa fuit locatori, heredi autem ejus frustra permitteretur, quia morte locatoris locatio sublata erat. *d. l.* 4. in lege autem tertiâ de servis exportandis minus juvanda fuit pœnitentia in præjudicium libertatis, rei admodum favorabilis, quo factum, ut ad heredes porrigendum non fuerit pœnitendi jus.

5. Integra vero in hâc materiâ res intelligitur, etiam cum res vicissim danda, cujusve intuitu quid faciendum, casu tali periit, quo, etsi contractus innominatus haud interveniisset, nihilominus fuisset peritura, atque ita dominus idem fuisset damnum passurus: veluti, si morbo extinctum ponamus servum ob præcedentem dationem manumittendum, quem dominus, deficiente contractu hoc innominato, non fuisset distracturus. Secus quam obtineret, si is, qui accepit, contractus hujus occasione damnum passus sit, dum forte accipiens eâ lege, ut servum manumittat, expediendæ manumissionis gratiâ cum servo ad præsidem profectus fuit, ac vel à latronibus servus interfectus est, vel ruinâ in stabulo oppressus, vel vehiculo obtritus, vel alio quo modo, quo non periret, nisi manumissionis causâ proficisceretur. *l. si pecuniam 5. §. ult. ff. h. t.* Idemque est, si quis pecuniam acceperit, ut Capuam iret, & valetudine vel tempestate proficisci impediatur, cum jam sumtum ad profectionem necessarium eo usque fecisset, ut manifestum esset, eum aut tantum, quantum acceperat, aut amplius erogasse. *d. l. 5. pr. ff. h. t.* Quid, quod nec integra amplius videri res possit, si mortuus sit servus ob rem datam manumittendus, antequam potuit commode manumitti, sic ut nullam dominus moram fecerit, ac probet, se servum alias medio tempore fuisse distracturum, quem nunc propter hoc non distraxit, quia, ut eum manumitteret, rem accepit. *l. si pecuniam 5. §. sed si accepit* 3. *& §. ult. ff. h. t.* Verum enim est, servum nec hoc casu fuisse domino periturum, si innominatus defuisset contractus dationis ob faciendam manumissionem. Quæ cum ita sint, consequens est, ut, quod generalius rescriptum invenitur in *l. pen. C. h. t. pecuniam datam, si hæc causa, pro quâ data est, non culpâ accipientis, sed fortuito casu, non est secuta, repeti minime posse*, limitationem recipere debeat secundum distinctionem jam propositam ex *d. l. 5. §. ult. ff. h. t.* si scilicet integra res amplius non sit, seu non fuisset res eodem modo apud dominum peritura. Nisi magis placeat, cessare quidem, condictionem ob causam datorum, de quâ in *d. l. penult. C. h. t.* juxta tituli ipsius inscriptionem tractatio erat; sed non ideo exclusam protinus dici oportere profluentem ex pœnitentiâ condictionem; cum & in *d. l.* 3. §. 3. *& l. 5. pr. ff. h. t.* post denegatam condictionem causâ datâ causâ non secutâ, nihilominus ea danti tribuatur datorum repetitio, quam probata in his contractibus pœnitentia parit. Quo modo etiam accipienda Pauli verba, cum in *l. naturalis 5. §. & si quidem 1. in fine ff. de præscriptis verbis*, ait, *si scyphus tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam præstare debes.* nam & illic tantum de condictione ob causam datorum causâ non secutâ sermonem esse, verba immediate antecedentia abunde evincunt: eoque respectu merito Paulus dixerat, Stichum peri-

culo ejus esse, qui rem dederat ut Stichum acciperet, cessante scilicet condictione illâ ob causam datorum: interim condictionem ex capite pœnitentiæ admitti oportere neque negat Paulus in *d. l.* 5. §. 1. neque negant leges aliæ; ac ex adverso pœnitentiæ licentiam Ulpianus in *d. l.* 3. §. 3. & *d. l.* 5. *ff. h. t.* manifeste tuetur.

6. Sed cum hodiernis moribus contractus innominati à datione incipientes pœnitentiam haud recipiant, in quantum nunc ex nudo pacto serio prolato, utcunque per traditionem haud confirmato, actio datur ad implenda ea, quæ pacto placuerunt, sic ut & ipsa conventio de dando ut vicissim detur firmitatem habeat, ac producat actionem ad dandum; hinc etiam condictio ex capite pœnitentiæ reprobata nunc est. Groenewegen ad *l.* 5. *ff. h. t.* manente in cæteris ac vigente Romani juris dispositione circa hanc condictionem causâ datâ causâ non secutâ; uti colligere licet ex Hugone Grotio *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 30 *num.* 44. 45.

7. Quod si datum quid sit ob causam impossibilem; aut ea talis est naturâ, aut jure seu moribus. Si naturâ, idque sciverit, qui dedit, cessabit repetitio, cum donasse videatur. arg. *l. cujus per errorem* 53. *ff. de regulis juris.* & de tali scientiâ accipienda est *l. dictam* 8. *C. h. t.* Sin ignoraverit ignorantiâ non supinâ neque affectatâ, huic condictioni locus erit. arg. *d. l.* 53. *l. cum ancillam* 6. *C. h. t.* Quod enim à Mæciano scriptum est, non solum stipulationes sed & cæteros contractus impossibili conditione interpositâ nullius momenti esse, quia sic contrahentium procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, appositâ eâ conditione, quam sciant esse impossibilem. *l. non solum* 31. *ff. de oblig. & act.* id ad contractus nominatos restringendum videtur, in quibus nondum dominium datione translatum erat; quales sunt stipulationes, emtiones, locationes, ibidem recensitæ, aliique enumeratis non plane dissimiles. Confer Donellum *ad d. l.* 6. *C. h. t.* Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 1. *disp.* 25. *num.* 4. Perezium *C. h. t. num. cæterum causam* 7. Sed si moribus seu jure impossibilis causa de futuro adjecta sit, & impossibilitatem dans ignoraverit, si quidem errore juris, cessat repetitio; quippe quam juris ignorantia impedire solet. arg. *l. cum quis jus* 10. *C. de juris & facti ignorantiâ. l. regula est* 9. *ff. eod. tit.* sin facti inscitiâ, condictio dati non deneganda; veluti, si quid militi datum sit, ut procurationem suscipiat, vel dos numerata ad onera matrimonii inter eos, inter quos nuptiæ ob nimis arctum sanguinis aut affinitatis vinculum consistere non possunt, cum dans ignoraret, eum, cui procurationis causâ numerabat, militem esse, aut adeo propinquam esse sanguinis conjunctionem. Ac de his similibusque facti erroribus accipienda *l.* 1. *l. si militem* 5. *l. cum ancillam* 6. *l. si liber* 9. *C. h. t.*

8. Plane, si quid datum appareat ob causam futuram, quæ non dantis, sed solius accipientis commodum concernit & utilitatem, veluti, si Titio decem data fingas, ut inde vestem sibi vel ornamenta paret, aut in suo ædificet; licet id non fecerit, adeoque causa illa secuta non sit, repetitioni tamen nullo modo locus est; cum donatio magis eo casu, quam contractus utrimque obligatorius, interveniisse videatur. *l. sed si mors* 13. §. *ult. ff. de donat. inter virum & uxor. l. Titio centum* 71. *ff. de condit. & demonstrat.*

TITULUS V.

De condictione ob turpem vel injustam causam.

SUMMARIA.

1. *Condictio ob turpem causam datur, si solius accipientis, non item dantis turpitudo sit; quod exemplis monstratur. An &, si furi vel alteri indicium detur, ut rem furtivam indicet?*
2. *Cessat hæc condictio, si vel solius dantis, vel dantis simul & accipientis turpitudo sit, quod exemplis illustratur. An careat hâc condictione, qui dedit judici, ut pro se judicaret in bonâ causâ, vel ut festinato litem expediat?*
3. *Accipiens tamen reddere tenetur turpia lucra tertio, cujus interest, aut fisco.*
4. *Quid sit condictio ob injustam causam?*
5. *Quid juris, si quid non datum, sed tantum promissum sit ob turpem vel injustam causam?*
6. *Quid juris in eo, quod meretrici pro stupro promissum? & quid, si fingatur precedens mutui numeratio, cum vere esset promissio ex turpi causâ?*

1. COndictio ob turpem causam est actio personalis stricti juris, quâ repetitur quod datum est ob factum continens turpitudinem ex parte accipientis, ita ut condicens turpitudinis expers sit, licet jam turpe factum subsecutum fuerit: competens ei, qui dedit, ac heredibus; adversus accipientem, non item adversus heredes ejus, nisi quatenus ad eos pervenit, cum ex quodam quasi maleficio descendat: ad id ut res, vel si ea perierit, æstimatio ejus restituatur, una cum fructibus & accessionibus. arg. *l. videamus* 38. *pr. &* §. §. *seqq. ff. de usuris.* non item usuris. *l. quoties* 4. *C. h. t.* Confer Hug. Grotium *ad Jurispr. Holl. libr.* 3. *cap.* 30. *num.* 46. Scilicet, ut paulo altius res repetatur, omne quod datur, vel ob honestam causam datur, vel ob turpem: si ob honestam, ita demum repeti data possunt, si causa secuta non sit. *l.* 1. §. 1.

§. 1. *ff. h. t.* ſi ob turpem, repetitioni locus eſt, etiamſi res ſecuta jam ſit. *d. l.* 1. §. *ult. ff. h. t. l. quoties* 4. *C. h. t.* ſi modo accipientis ſolius, non item dantis, turpitudo verſetur; veluti, ſi quis dederit alteri, ne ſibi vel tertio per calumniam lis moveatur, injuria inferatur, furtum fiat. *l. ut puta* 2. *l. idem* 4. §. *quotiens* 2. *ff. h. t. l. in heredem* 5. §. 1. *ff. de calumniator.* ut &, ſi datum quid ſit tyrocinii evitandi cauſâ. *l. quod evitandi* 3. *C. h. t.* vel ut reſtituatur aut fiat, quod ſponte reddendum aut faciendum erat; puta depoſitario, commodatario, locatori, venditori, mandatario, heredi ex teſtamento ad legatum, promiſſori ex ſtipulatu ad rem promiſſam obligato, ſimilibuſque, ut res depoſitas, commodatas, locatas, ex mandati cauſâ penes ſe exiſtentes reſtituant, venditas tradant, aut ſolvant legatas, promiſſaſve: quamvis in bonæ fidei negotiis etiam actione ex ipſo contractu id, quod ob reſtitutionem datum eſt, repeti poſſit, atque ita actiones illæ cum hâc concurrere ex turpi cauſâ condictione, quod in ſtricti juris negotiis non ita contingit. *l. ut puta* 2. §. 1. *l. ult. pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Adhæc, ſi quis furi, aut ſocio ejus indicium dederit, ſeu præmium, ut rem furtivam indicaret; cum & hoc ſponte faciendum fuerit, ac res furtiva reddenda ei, cui ablata erat. *l. idem* 4. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. ult. C. h. t.* Aliter quam obtinet, ſi extraneo quid datum ſit, ut is furem vel rem furtivam, aut fugitivum indicaret; cum enim indicare aut delator eſſe non teneatur extraneus ille, turpitudine caret, cum accipit indicium, ſic ut & promiſſum exigere queat; ideoque nec hanc metuere debet actionem. *l. ſolent* 15. *ff. de præſcriptis verbis. d. l.* 4. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. qui vas* 48. §. *qui furem* 1. *ff. de furtis.*

2. Quod ſi dantis ſolius, non item accipientis, turpitudo appareat, dubium non eſt, quin ceſſet condictio; cujus rei ſpeciem Ulpianus in eo conſtituit, quod meretrici ob ſtuprum datum; novâ nempe ratione concludens, non utriuſque, ſed dantis ſolius, turpitudinem eſſe; illam enim turpiter quidem facere, quod ſit meretrix; at non turpiter accipere, cum ſit meretrix. *d. l. idem* 4. §. *ſed quod* 3. *ff. h. t.* Quamvis, ſi certiorem atque ſaniorem ſequamur rationem; magis ſit, ut ceſſet condictio, quia æqualis dantis & accipientis turpitudo eſt: quo caſu condictionem ex turpi cauſâ denegari, melioremque, tanquam in pari turpitudine ac cauſâ, poſſidentis conditionem eſſe, reſponſum eſt *l. ubi autem* 3. *l. pen. ff. h. t.* veluti ſi quis dederit, ne prodatur in furto aut adulterio deprehenſus. *l. idem* 4. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* vel, ut per judicem male judicetur. *d. l. ubi autem* 3. *ff. h. t.* Sed & ſi judici quis dederit, ut pro ſe pronunciaret in bonâ cauſâ: cum enim ex ſententiâ judicis demum certum evadat, uter litigantium juſtam cauſam foverit, ac pro ſuæ litis juſtitiâ & bonitate uſque adeo præſumere uterque debeat, ut & jusjurandum calumniæ in judicii initio præſtare, atque ita de ſuâ bonâ fide in lite movendâ vel excipiendâ jurare teneatur; vix eſt, ut non videatur voluiſſe judicem corrumpere ac in turpitudine manifeſtâ ſimul cum judice accipiente hærere, qui ita dedit. *l. ut puta* 2. §. *ult. ff. h. t.* Unde etiam reſcriptum generaliter invenitur, illum, qui diffidentiâ juſtæ ſententiæ in pecuniæ corruptelam ſpem negotii repoſuerit, judici pecuniam dando, amittere eam, quam habuerat, actionem. *l.* 1. *C. de pœnâ judicis qui male judicavit.* Bachovius *ad Treutler. vol.* 1. *diſput.* 22. *th.* 3. *lit. F.* Wiſſenbach *ad Pand. h. t. vol.* 1. *diſp.* 25. *num.* 7. Quod & noſtris probatum moribus, quibus corruptor judicis in veram damnatur litis æſtimationem, cujus triens delatori, reliquum pauperibus cedit. *Nader ampliatie van d' Inſtructie van den Hogen en Provincialen Rade tit. ult. artic.* 3. 4. Groenewegen *ad rubric. C. de pœnâ judicis qui male judic.* Niſi tamen ſuam ipſe dationem ad magiſtratum competentem detulerit, ac perſonam declaraverit, & hoc ipſum probaverit; tunc enim dantem veniam meteri, jure novo conſtitutum eſt. *auth. novo jure Cod. eod. tit. d. Ampliatione tit. ult. art.* 7. Nec dubitandum videtur, quin & tunc utriuſque turpitudo ſit, cum judici datur, ut is feſtinatius pendentem expediat finiatque litem. *d. Ampliat. tit. ult. art.* 1. licet id interpretibus juris multis diſpliceat; ſed ſine fundamento. Vide Bachovium *d. loco.* Zoetium *ad Pand. h. t. num.* 3.

3. Neque tamen ideo lucra hujuſmodi turpia penes accipientem remanere fas eſt: ſi enim heredibus, etſi crimine carentibus, ſane multo magis ipſis accipientibus ac turpitudinis reis, extorqueri ea oportere dicendum eſt. arg. *l. in heredem* 5. *ff. de calumniator.* Quâ ratione tertio, cujus intereret, ob turpem cauſam non eſſe datum, condictio datorum conceſſa legitur; ut puta domino, à cujus ſervo fugitivo vel fure pecuniam acceperas, ne eum indicares. *l. idem* 4. §. *ult. l.* 5. *ff. h. t.* aut, ſi tertius nullus appareat, cujus intereſſet, ex turpi cauſâ non eſſe datum, æquum fuerit, accipientibus, tanquam indignis, auferri data, ac fiſco vindicari; ne alias ſuo ex ſcelere ditentur. arg. *l. cum hic ſtatus* 32. §. *ult. ff. de donation. inter virum & uxorem. auth. novo jure C. de pœnâ jud. qui male judic.*

4. Altera tituli pars eſt de condictione ob injuſtam cauſam, actione ſcilicet perſonali, quâ repetitur id, quod datum tuis, aut aliter penes alium eſt ob cauſam, nullam quidem turpitudinem ſpecialem continentem, ſed tamen jure civili improbatam. *l. perpetuo* 6. *ff. h. t.* cui condictioni non ob futuram, ut in præcedentibus, ſed magis ob præteritam cauſam locus eſt, veluti, cum repetitur id, quod ex ſtipulatione per vim extortâ ſolutum eſt. *l. ex eâ* 7. *ff. h. t.* vel malæ fidei poſſeſſori victo fructus conſumti condicuntur. *l. penult. C. de condict. ex lege.*

5. Cæterum, ſi ex turpi vel injuſtâ cauſâ nihil quidem datum, ſed tantum promiſſio facta ſit, exceptio agenti ex tali promiſſione opponi poteſt, vel cautio ſeu chirographum, continens pro-

promiſſionem, condici. *l. 1. C. h. t. de condict. ob turpem cauſam.* Etenim ex inſtrumento, quo promiſſio ob turpem cauſam comprehenſa eſt, ſummo quidem jure actionem competere, ſed exceptione doli, aut in factum, elidi ac ſummoveri conſtat. *l. ſi ob turpem* 8. *ff. h. t. l. Titia quæ* 134. *ff. de verbor. obligat.* ac proinde, cum ab Ulpiano traditum fuit *generaliter turpes ſtipulationes nullius eſſe momenti*, *l. generaliter* 26. *ff. de verbor. obligat.* & ab Imperatoribus reſcriptum, *cautæ quantitatis ob turpem cauſam exactioni locum non eſſe, & ex ſtipulatione contra bonos mores interpoſitâ actiones denegandas*, *l. mercalem* 5. *C. h. t.* id de effectu intelligendum eſt, in quantum nihil actione tali per exceptionem eliſâ actor conſequitur; aut in quantum non jus ipſum, ſed prætor, ſecundum veterem judiciorum morem, actori actionem petenti, eandem negat, dum manifeſtam animadvertit cauſæ turpitudinem, ac inde certam imminentem actionum per exceptiones eliſionem.

6 Ex his haud difficulter decidi poteſt, quid de promiſſione meretrici pro ſtupro factâ ſtatuendum ſit: nam ſi Ulpiani ratiocinio locum faciamus, ac meretricem exiſtimemus non turpiter facere, quod accipiat, cum ſit meretrix, *l.* 4. §. 3. *ff. h. t.* etiam nec turpe in eâ fuerit, alium ſibi eam ob cauſam ex promiſſione devinctum feciſſe, ac factam exegiſſe promiſſionem. Contra vero, ſi ſanam malimus rationem amplecti, rectius fuerit, denegari efficacem promiſſorum exactionem, ob parem utriuſque tum promittentis tum ſtipulantis turpitudinem, in unum concurrentem. Quæ adeo vera ſunt, ut, etiamſi in chirographo non ipſa turpis cauſa, ſed alia honeſta exprimatur, veluti pecuniæ numeratio ex cauſâ mutui, tamen doli & ſimulationis exceptione repellendus ſit agens ex hujuſmodi ſcripturâ, quoties evidens eſt, turpitudinis, ſtupri, adulteriive cauſâ, chirographum conſcriptum eſſe; dum magis attendi oportet ad id, quod vere agitur, quam quod ſimulate conceptum eſt. *tit. C. plus valere quod agitur, quam quod ſimulate concipitur.* prolixe Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 243.

TITULUS VI.

De condictione indebiti.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit indebiti condictio, & in quo mutuum diſtet ab indebiti ſolutione?*
2. *Non habet locum, ſi ſolutum ſit, quod naturaliter debitum. Nec, ſi id, quod vere debitum, more improbato exactum ſit; licet exigens aliter coërceatur.*
3. *An pendente die vel conditione condici poſſit, quod ante diei vel conditionis exiſtentiam ſolutum eſt? & de interuſurio, caſu quo ſortis condictio fieri non poteſt.*
4. *Tutus exceptione perpetuâ in ſumm favorem introductâ ſi ſolverit per errorem, ſolutum repetere poteſt; quod exemplis docetur, tres tamen caſus excipiuntur. Sed ſi in edictum adverſarii, non repetit, quod inter alia etiam obtinet ex moribus noſtris in exceptione biennii, intra quod debita plurima ex conſtitutione Caroli V. ſunt exigenda.*
5. *Explicatur per diſtinctiones, quo modo condictio competat & electio, ſi pars ſoluti ſit indebita; vel utraque res ſoluta ſit, cum alterutra eſſet debita; vel una res ſit ſoluta velut unice debita, cum res in genere vel duæ res alternative deberentur; & quid ſi alterutra poſt ſolutionem interierit cum utraque alternative debita ſoluta eſſet? Item quid juris ſi duo rei debendi, vel debitor & fidejuſſor ſingulo totum corpus aut quantitatem, vel ſinguli rem unam ex alternative debitis, ſolverint iiſdem vel diverſis temporibus?*
6. *Competit tantum ei, qui ignorans indebitum ignoranti ſolvit. Quid ſi ſciens ſcienti vel ignoranti ſolverit? Quid ſi dubitans?*
7. *Quod per errorem juris indebite ſolutum eſt, condici nequit ut indebitum: quod & moribus obtinere debet.*
8. *Quibus detur hæc condictio? ubi de tutoribus, procuratoribus, qui pro pupillo vel domino ſolverunt indebitum.*
9. *Quis condicat, ſi primus indebitum promiſerit, ac fidejuſſor ab eo datus id ſolverit? Quid juris, ſi fidejuſſor pro vero debito fidejuſſerit, & ſolverit deinde quaſi principalis debitor eſſet? vel poſtquam ipſe interpoſuiſſet pactum de non petendo? Et generaliter, quid juris ſit, ſi quis ſolverit, quod ipſe non debebat, alius tamen debebat accipienti?*
10. *Datur quandoque condictio aliis, quam qui ſolverunt, dum illi, qui inſtituti erant, legata, quandoque & debita, ſolverunt, ac dein reſtitutione vel aliis modis ob teſtamentum injuſtum, falſum, inofficioſum ab hereditate depulſi ſunt.*
11. *Contra quos hæc actio detur? An contra eos, quibus ſolutio profuit? an contra fiſcum, ſi quæſtori erarii indebitum ſolutum ſit? An contra dominum, cujus procuratori ſolutum quod debitum non eſt? & quid ſi adjecto, vel delegato indebitum ſolutum ſit?*
12. *Ad quid tendat condictio indebiti, ſi factum aliquod indebite præſtitum ſit; vel poſſeſſio indebite tranſlata? & quid ſi res poſſeſſa per eum, cui tradita, jam uſucapta ſit? Quid ſi corpora indebite ſoluta per accipientem diſtracta ſint vel perie-*

pererint? & an cum forte indebite solutâ usurâ reddenda, si eam medio tempore accipiens fœnori collocaverit?

13. *Si fors debita soluta sit, usuræ indebitæ solutæ, non possunt condici usuræ, nisi solutæ sint supra legitimum usurarum modum.*

14. *Cui incumbat onus probandi, indebitum debitumve esse, quod solutum est? An & probasse censeatur indebiti solutionem, qui de eodem debito duas produxit diversorum temporum apochas, quarum posterior nullam prioris mentionem habet?*

15. *Cessat indebiti condictio, si solutum ex causis quibus lis inficiando crescit in duplum, vel ex causâ transactionis, jurisjurandi, rei judicatæ; recensentur tamen quædam exceptiones.*

16. *Cessat, si specialiter, non generaliter, huic condictioni renunciatum sit, vel insignis pietatis ratio comitetur solutionem, veluti detis, aut commiserationis.*

17. *Denegatur, quoties solutum ex causis, ex quibus retentionem quidem habemus, at non petitionem; item si naturaliter debitum sit. Recensentur casus varii, quibus id, quod naturaliter debetur, si solutum sit, repeti tamen potest.*

18. *An pœna indebite soluta condici possit hâc condictione?*

19. *Si mulier debitum clam viro stante matrimonio contraxerit, illudque vel stante matrimonio solverit clam viro, vel post dissolutum matrimonium, an maritus vel ipsa repetere solutum possit matrimonio adhuc constante, vel jam diremto, secundum mores Hollandiæ & Ultrajecti?*

20. *Explicatio novæ legis* frater à fratre 38. ff. h. t.

1. AD mutuum proxime accedit indebiti solutio; etsi in eo differat, quod non verus sed quasi contractus sit, ac non modo circa res fungibiles, sed & alias mobiles, immobiles, incorporales, indebite solutas, versetur. Adde Cujacium *libr.* 8. *observ. cap.* 34. unde nascitur indebiti condictio, actio nempe personalis ex quasi contractu, quâ repetitur, quod indebite solutum est. §. 1. *Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* §. *pen. Instit. de obligat. quæ quasi ex contractu*. veluti si quid solutum sit ex testamento, quod postea falsum, aut irritum, aut ruptum, aut nullum apparuit; quodve postea codicillis ademtum erat. *l. si quis sic* 2. *& seqq. l. ex his omnib.* 54. *ff. h. t.* si cautio indebite interposita sit. *l.* 1 *in princ. ff. ut in possess. legat. vel fideic. serv. causâ esse jic.* si promissum id, quod non debetur. *l. is, qui plus* 31. *ff. h. t.* si cautio non exacta, quæ poterat exigi. *l. hoc* 5. §. 1. *ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.* si usuræ supra legitimum modum solutæ. *l. si non sortem* 26. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* ut & innumera prope alia passim per universum jus dispersa, quæ recensere longum foret.

2. Huic condictioni ut locus sit, requiritur ante omnia, ut & naturaliter & civiliter indebitum appareat: nam si naturâ debeatur quod solutum est, condictio indebiti impeditur. *l. naturaliter* 13. *l. si quod dominus* 64. *ff. h. t.* maxime, si ex nudo pacto debitum fuerit. *l. juris gentium* 7. §. *sed cum nulla* 4. *ff. de pactis. l. quamvis usuræ* 3. *C. de usuris.* cum subsecuta ad pactum solutio satis demonstret, eum, qui pacto promisit, habuisse animum sese obligandi, nec inconsideratam fuisse sermonis jactantiam, sed seriam promissionem. Quod enim ajunt, naturaliter debitum, non esse debitum, nec inde quem posse creditorem videri. *l. creditores* 10. *ff. de verb. signif.* eo tantum pertinet, quod illa non sit plena & ad omnem effectum valida obligatio; idque ad distinctionem illius, quæ naturalis ac civilis simul est, & efficacem actionem aut persecutionem parit, secundum prima verba *d. legis* 10. Sed &, si naturaliter ac civiliter simul debita per creditorem contra moribus aut legibus receptam formam exacta, atque ita per debitorem soluta fuerint, condictioni indebiti locus non est; cum dici nequeat, indebitum esse, in cujus exactione tantum peccatum est; nec damnum sentiat, qui non plus solvit, quam vere debet. arg. *l. sed & partus* 12. §. *ult. l.* 14. *l. ult.* §. *ult. ff. quod metus causâ.* præsertim hodiernis moribus, quibus pœnæ legales aliquem privantes jure suo feruntur in desuetudinem abiisse, adeoque creditor ob metum illatum jure crediti non cadit, cujus contrarium Romanis placuerat. Ut tamen debitori, qui solvit, actio accommodanda sit, si quâ ratione ejus interfit, exactionem more improbato factam esse; atque etiam vindictæ publicæ persecutionem jure faciat, cui accusandi jus est, si ad publicam læsionem excessus spectet. Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 12. *defin.* 2. Confer aliter ex parte sentientem Ant. Fabrum *Cod. libr.* 7. *tit.* 20. *def.* 15. 22. 26.

3. Quod si ex die incerto, an unquam sit extiturus, veluti *cum Titius consul erit*, vel sub simili incertâ conditione debitum, solvatur ante existentiam diei vel conditionis, pendente quidem conditione vel die condici potest; at eâ existente non repetitur. *l. quod si eâ* 18. *in fine ff. h. t.* & ad talem diem vel conditionem restringenda, quæ generalius proponuntur in *l. sub conditione* 16. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* uti & quod scriptum est, id, quod pure debebam, si ipse, vel alius pro me, novandi animo sub conditione promiserim, pendente novatione solutum, condici posse, quia, ex quâ solvâm obligatione, adhuc incertum est. *l. julianus* 60. §. 1. *ff. h. t.* Militatque hoc casu pro condictione æquitatis ratio, quia pendente tali conditione vel die, obligationis dies nec cessit nec venit, adeoque nullum interim debitum subest, sed sola spes debitum iri. §. *sub conditione* 4. *Instit. de verbor. obligat.* Sed si dies omnino certus obligationi sit appositus, vel dies aut conditio talis, de quâ incertum quidem, quando extitura sit, certum tamen, eam aliquando extituram esse, veluti, *cum Titius morietur*, solutum ante diem aut conditionis eventum condici nequit. *l. in diem*

10. *l. nam ſi* 17. *l.* 18. *ff. h. t.* cum debiti in diem certo extiturum dies ſtatim cedat, ſtatimque debitum intelligatur, etſi necdum peti poſſit. §. *omnis ſtipulatio* 2. *Inſt. de verb. obligat. d. l. in diem* 10. *ff. h. t.* & pure ſtipulari videatur, qui ſub conditione', quæ omni modo extitura eſt, ſtipulatur. *l. ſi pupillus* 9. §. *qui ſub* 1. *ff. de novation.* Quæ adeo vera, ut nec interuſurium', ſeu uſura medii temporis, quod inter ſolutionem & dici vel conditionis exiſtentiam interceſſit, peti queat. Etſi enim tunc, cum debitor ex juſtâ quâdam cauſâ condemnatur ad ſolvendum ante tempus, quod demum poſt diem certum alioquin præſtandum erat, interuſurium ſeu commodum repræſentationis ex eo debito deduci poſſit. *l. ſi, conſtante* 24. §. *quotiens* 2. *ff. ſoluto matrimon.* arg. *l. ſi mandavero* 22. §. *item* 1. *ff. mandati.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 22. id tamen ad ſolutionem ante tempus, ſponte per errorem, ac nullâ neceſſitate urgente factam, porrigendum non eſt: nam cum ſortis petitio impedita ſit, ac proinde moram feciſſe videri non poſſit is, cui ſolutum eſt, uſurarum quoque exactionem ceſſare neceſſe eſt; maxime, cum ſtricti juris ſit indebiti condictio, in quâ ne ex morâ quidem uſuræ debentur. arg. *l. lecta* 40. verſ. *ſed cum ſortis ff. de reb. creditis. l. eos* 26. *C. de uſuris.* Coſtalius ad *l.* 10. *ff. h. t.* Perezius *Cod. h. t. num.* 5.

4. Si quis ſummo quidem jure civili debeat, ſed exceptione perpetuâ tutus ſit, adhuc condictioni locus eſt, ſi modo exceptio in excipientis favorem introducta ſit, qualis eſt ſenatuſconſulti Vellejani. *l. ſi non ſortem* 26. §. *indebitum* 3. *l. qui exceptionem* 40. *ff. h. t.* doli mali. *l. qui ſe debere* 7. *ff. de condict. cauſ. dat. cauſâ non ſecutâ.* pacti de non petendo. *l. qui hominem* 34. §. *ult. ff. de ſolution.* jurisjurandi. *l. ſi quis juraſſet* 43. *ff. h. t.* rei judicatæ. arg. *d. l.* 43. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. *pr. ff. quarum rer. act. non datur.* Neque huic obſtat, quod Paulus ſcripſit, eum, quem judex male abſolvit, ſi ſponte ſolverit, repetere non poſſe, *l. judex* 28. *ff. h. t.* agit enim de eo, qui, ſciens, ſe rei judicatæ exceptione tutum eſſe, tamen ſolvit; qualibus non ſolet condictio dari. *d. l. ſi non ſortem* 26. §. *indebitum* 3. *ff. h. t.* quam ſcientiam in *d. l.* 28. ſatis arguit vocula *ſponte ſuâ*, non modo voluntatis libertatem, ſed & ſimul oppoſitam ignorantiæ ſcientiam quandoque complectens. arg. *l. qui cum alio* 19. *ff. de reg. jur.* præſertim ſi conſideres, talem in *d. l.* 28. proponi, qui *male* per judicem abſolutus erat, & probabiliter bonam fidem agnoſcere maluit ſolvendo, quam ſecundum jus ſummum ſeſe defendendo, contra æquitatem naturalem cum adverſarii victi jacturâ locupletari; vel litigare apud judicem ſuperiorem, dum actor victus appellationem minatur, ſi ſolutio non fiat, meliorem ſibi ſpondens in bonâ cauſâ litis eventum. Minus adverſatur, quod ex Juliano idem Paulus negavit, *verum debitorem poſt litem conteſtatam, manente adhuc judicio ſolventem, repetere poſſe: quia nec abſolutus, nec condemnatus repetere poſſet: licet enim abſolutus ſit, naturâ tamen debitorem permanere, l. Julianus* 60. *ff. h. t.* Non enim illic ſolutio per verum debitorem facta fuit, poſtquam per ſententiam judicis jam male abſolutus erat, ſed ante ſententiam, *manente adhuc judicio*; adeoque eo tempore, quo & naturaliter & civiliter debebat, necdum ullâ tutus perpetuâ rei judicatæ exceptione: qualem ſolutionem, à vero debitore ſemel recte factam, enervare non poterat aut debebat poſtea ſubſecuta judicis ſententia, ipſo jure nulla, lata quippe ſuper lite jam per ſolutionem ſpontaneam inter actorem reumque finitâ. arg. *l. cum decem* 71. §. 1. *ff. de ſolution.* Quod ſi ex adverſo is ſolverit, qui exceptione non in ſuum favorem, ſed in creditoris odium introducta, tutus erat, condictio indebiti denegata fuit; veluti ſi filiusfamilias contra Macedonianum, cui cauſam dedit odium fœneratorum, mutuam pecuniam acceperit, & paterfamilias factus ſolverit. *d. l. qui exceptionem* 40. *ff. h. t.* vel ſi quis, cum ſe defendere poſſet exceptione juris novi per adverſarium ſuum dati vel impetrati, atque ita non ſolvere in odium & pœnam dati vel impetrati novi juris, eâ omiſſâ ſolutionem fecerit. *l. ſi quis iniquum* 3. §. *ult. ff. quod quiſque juris in alt. ſtat.* coque reſpicit Pomponius, cum in *l.* 19. *pr. ff. h. t.* ſcribit, *ſi pœnæ cauſâ ejus, cui debetur, debitor liberatus ſit, naturalis obligatio manet, & ideo ſolutum repeti non poteſt.* Nec improbabiliter ad hanc exceptionum claſſem retuleris illam, quâ ex conſtitutione Caroli Quinti, ac renovatis variarum gentium placitis, poſt biennii lapſum à crediti exactione depelluntur, qui merces minutim diſtrahi ſolitas alteri vendiderunt, aut tanquam advocati vel procuratores, alioque ſimili titulo ſalarium meruerunt. Cum utique illa biennii præſcriptio, non in debitorum favorem inducta ſit, ſed in odium creditorum negligenter exigentium, & exigendi jure poſt longa tempora adverſus ipſos debitores aut eorum heredes ſubinde peſſime abutentium, ad impetrandam duplicatam unius debiti ſolutionem. Unde & eorum, quæ poſt biennium ſoluta ſunt, condictionem ceſſare, magis obtinuit. Sande *deciſ. Friſ. libr.* 5. *tit.* 6. *defin.* 2. *in med.* Rebuffus *ad conſtit. reg. tom.* 2. *tract. de mercator. minutim vend. gloſſ. ult. num.* 7. Abr. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art.* 21. *num.* 47. *& ſeqq.* Sunt tamen in jure proditi caſus nonnulli, quibus ipſæ quoque in excipientis favorem introductæ exceptiones non efficiunt, ut poſt ſolutionem condictio competat; uti id contigit in fidejuſſore, qui, ſi ſolidum debitum ſolus ſolverit, cum potuiſſet oppoſito diviſionis beneficio, in ſuum favorem adinvento, liberari partis virilis ſolutione, repetitionem non habet ejus, quod ſupra ſuam exſolvit partem. *l. ſi teſtamento* 49. §. *ex duobus* 1. *in fin. ff. de fidejuſſ.* Idemque eſt in poſſeſſore bonæ fidei, qui rei vindicatione conventus, etſi neceſſarias & utiles impenſas retentione rei & oppoſitâ doli mali exceptione recuperare potuiſſet, ita ſuadente bonæ fidei favore,

vore, eâdem tamen omissâ, ac re restitutâ, nullam rei, quasi indebitæ restitutæ, vel impensarum, condictionem habet. *l. si in aream* 33. *ff. h. t.* Denique si maritus totam dotem restituerit, cum posset, oppositâ competentiæ exceptione in suum favorem introductâ, non totam reddere, in eâ causâ est, ut repetere non possit. *l. quam & maritus* 9. *ff. h. t.*

5. Si pars soluti sit debita, pars indebita, sola repetitur pars indebita, si modo id, quod solutum est, fungibile sit, vel saltem tale, ut sine dantis & accipientis læsione pars commode restitui recipique possit; veluti si solutus sit totus fundus, cum pars dimidia fundi esset debita, sive pro diviso sive pro indiviso deberetur. Nam si, cum centum deberentur, fundus ducentorum in solutum datus sit, quasi ducenta fuissent debita, totus fundus condici posset, salvâ manente debiti exactione; ne alioquin vel solvens vel accipiens in eo læsionem sustineat, quod invitus compelleretur ad communionem, ad quam ex primâ obligatione, quæ pecuniaria tantum erat, non fuisset compulsus. *l. si non sortem* 26. §. *si centum* 4. 5. 6. *ff. h. t. l. cum amplius* 84. *ff. de reg. juris.* Quod si is, qui alternative duas res promiserat, utramque solverit, unam condicit, & eam quidem quam vult; electionem enim habet. *l. pen. C. h. t.* sed &, si hominem generaliter promiserit, vel Stichum aut Pamphilum, ac se Stichum debere existimans, eundem solverit, condicere potest; & alium dando liberari. *l. cum is* 32. §. *ult. ff. h. t.* Quamvis enim de eo inter veteres jurisconsultos dissensus fuerit, & Ulpianus ei, cui solutum erat, asseruerit arbitrium retinendi quod vellet, tanquam jam debitori facto ex quasi contractu, indebiti solutione, *l. si non sortem* 26. §. *pen. in fine ff. h. t.* ac Celsus etiam in casu, quo unus ex disjunctim debitis solutus erat, ut unice debitus, repetitionem denegaverit, *l. si is, cui legatus* 19. *ff. de legatis* 2. contrarium tamen magis Justiniano ac Papiniano probatum, in *d. l. pen. C. h. t.* quam & Juliani opinionem fuisse, colligi potest ex *d. l.* 32. *pr.* junct. §. *ult. ff. h. t.* quia, si maxime solvens, ex debitore jam creditor factus, censeretur solutione tali perdidisse electionis jus, quod ei ab initio quâ debitori competebat, tunc hoc ipsum quoque, tanquam per solutionem indebite translatum, potuisset condicere. Cæterum illa Justiniani decisio locum non invenit, si res duæ alternative ex contractu vel testamento sic ab initio debitæ fuerint, ut ipsi creditori electio competeret; tunc enim, utrâque simul solutâ, creditoris accipientis arbitrium foret, utram sibi retinere malit, secundum primam obligationis naturam. arg. *l. plerumque* 10. §. *ult. ff. de jure dot.* Sed & si post utriusque solutionem altera ex his desierat in rerum naturâ esse, id remanebit in soluto, quod supersit. *d. l. cum is* 32. *pr. ff. h. t.* cum etiam necdum factâ debiti alternativi solutione, unius intereuntis periculum ad debitorem spectaret, & id, quod supersit, dandum foret. *l. si in emtione* 34. §. *si emtio* 6. *ff. de contrab. emt.* Denique, si duo rei debendi sint *Stichi aut Pamphili*, & pariter utrumque per errorem solverint, id est, unus Stichum, alter Pamphilum, electio creditoris est, cui velit restituere, ut alterius repetitio impediatur. Cum enim singuli unum corpus solvissent, singulis electio in repetitione esse non poterat; ideoque creditori soli relinquebatur electio, quid, & cui, reddere vellet. *l. plane si duos* 21. *ff. h. t.* aliter, quam obtineret, si duo rei ejusdem pecuniæ, qui decem debebant, viginti pariter solverint; singulos enim quina repetituros, Celsus ait *l. si pene* 19. §. *ult. ff. h. t.* Quod si diversis temporibus duo rei promittendi, vel duo confidejussores, vel reus principalis & fidejussor, singuli solidam summam solverint, vel alter Stichum alter Pamphilum alternative debitum, is, qui posteriorem fecit solutionem, solus indebiti condictione uti potest; eo quod per prioris solutionem jure factam obligatio tota peremta fuit, atque ita solus posterior indebitum solvisse dici potest. *l. cum duo* 25. *l. si fidejussor* 59. *ff. h. t.* Confer Cujacium *libr.* 8. *observ.* 35. Donellum *comment. jur. civil. libr.* 14. *cap.* 18. *circa med. fere ad finem usque.*

6. Deinde ad condictionem indebiti necesse est, ut ignorans solverit indebitum ignoranti; nam si ignorans scienti præstiterit indebitum, condictioni potius furtivæ locus est. *l. quoniam* 18. *ff. de condict. furtivâ.* arg. *l. falsus creditor* 43. *pr. l.* 44. *ff. de furtis.* Cui non contradicit Julianus in *l. servum meum* 37. *ff. h. t.* cum tantum simpliciter definiat, condictioni locum esse; an autem ea sit indebiti condictio, an furtiva, non determinat; ut proinde id aliunde petendum sit. Moribus tamen nostris condictionem indebiti magis, quam furtivam, moveri hoc in casu oportere, quia non ita facile quis hodie solet furti insimulari, notat Groenewegen ad *d. l.* 18. *ff. de condict. furt.* Si sciens scienti, vel sciens ignoranti, non debitum dederit, donasse intelligitur. *l. cujus per errorem* 53. *ff. de reg. juris. l. quod quis scions* 50. *ff. h. t.* eoque pertinet casus, quo heredes, compertâ voluntate defuncti, quâ inutiliter fideicommissum reliquerat, illud tamen præstiterunt, ex conscientiâ relicti fideicommissi parentes voluntati ejus. *l. & si inutiliter* 2. *C. de fideicommissis.* Si solvens dubitet, an debeat, nec ne, adhuc repetitioni locus est. *l. ult. C. h. t.* Unde & subinde expressâ cavebatur conventione, ut redderetur, si appareret indebitum. *l. si quis sic* 2. *ff. h. t.*

7. Quid, quod nec quævis solventis ignorantia sufficiens est ad indebiti condictionem, sed ea sola, quæ facti est, nec supina apparet aut affectata: nam si per juris ignorantiam contigerit indebiti solutio, repetitionem jure civili denegatam fuisse, verius est: quod & placuit Cujacio *libr.* 5. *observ.* 39. Donello *comment. jur. civ. libr.* 1. *cap.* 21. verf. *in damnis.* Zoesio *ad Pand. h. t. num.* 14. Etenim id primo quidem evincit rescriptum Impp. in *l.* 10. *C. de juris & facti;*

cti ignorantiâ, cum ajunt, *ſi quis jus ignorans indebitam pecuniam ſolverit, ceſſat repetitio; per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti ſoluti competere, tibi notum eſt.* Quæ verba regulam univerſalem, velut jus certum, & ſupplicanti notum continentia, generaliora ſunt, latiuſque concepta, quam ut ad iſtos caſus reſtringerentur, quibus id, quod naturali ratione debebatur, per errorem juris ſolutum eſt. Nam etſi verum ſit, iſta errore juris ſoluta repeti non poſſe, veluti ſi integra legata ſine Falcidiæ detractione heres præſtiterit. *l. error facti 9. C. ad leg. Falcid. l. regula eſt 9. §. ſi quis jus 5. ff. de juris & facti ignor.* perperam tamen ad hanc ſimileſque pauciores facti ſpecies cöarctaveris id, quod per modum regulæ juris, ac generaliter ſine ullâ reſtrictione, in *d. l.* 10. propoſitum eſt, nec aliâ ullâ lege ſatis aperte limitatum invenitur; imo in jure errans opponitur errantibus, & ſtultis aggregatur. *d. l. 9. §. 5. ff. de jur. & facti ignor.* Deinde aſſertionis noſtræ veritatem firmat evidenter *l. 1. ff. ut in poſſeſſ. legat. vel fideic. ſerv. cauſâ.* ubi Ulpianus, poſtquam monuiſſet, heredem, qui cautionem legatorum nomine interpoſuerat, quam à teſtatore remiſſam ignorabat, condicere poſſe, ſubnectit mox dubitationem illam, ſi heres crediderit, non potuiſſe à teſtatore cautionem remitti, atque ita caverit, *numquid condicere poſſit, qui jus ignoravit?* ac reſpondet, *adhuc tamen benigne quis dixerit, ſatisdationem condici poſſe.* Quorſum quæſo hæſitatio illa Juriſconſulti, num condicere poſſit hoc caſu, qui jus ignoravit? quorſum reſponſio illa, adhuc *benigne*, adeoque præter communes juris regulas, dici poſſe, condici ſatisdationem, quo ſcilicet voluntas ſuprema teſtatoris, cautionem remittentis, effectum ſortiretur; ſi vulgo, & ex jure communi, juris error non impediviſſet indebiti condictionem? Sed & tertio pro hâc opinione facit, quod jure civili paucis tantum perſonis exceptis jus ignorare permiſſum fuit. *l. regula eſt 9. pr. & §. 1. ff. de juris & facti ignorant.* unde & nata illa juris regula, *juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere; & ignorantiam juris facile excuſari non poſſe. d. l. regula eſt 9. l. cum ignorantia 2. C. eod. tit.* Etenim ſi noceat, vel in damnis amittendæ rei, vel in damnis amiſſæ rei obeſſe debet: cumque generaliter traditum ſit, *omnibus errorem juris in damnis amittendæ rei ſuæ non nocere, l. error facti 8. ff. de juris & facti ignor.* non aliud ſupereſt, quam ut ergo in damnis amiſſæ rei damnoſus ſit: quod & in noſtrâ quæſtione contingit, ubi dominium ſolutione in accipientem tranſlatum, atque ita amiſſum eſt. Nec dictis adverſantur ea, quæ poſt alios à Vinnio in contrarium adducta ſunt, *ſelect. quæſt. libr. 1. cap. 47.* Quod enim ait, condictionem indebiti ex bono & æquo introductam eſſe, ac proinde non niſi æquitatis exceptione poſſe elidi, quæ nulla eſt, nec uſpiam apparet; id vero debilius eſt; cum fruſtra laboretur de eo, quânam exceptione actio elidenda ſit, ubi jus in pœnam ejus, qui jus ignorat, omnem denegavit actionem, condictionem, ſeu repetitionem, atque ita ipſo jure nulla actio eſt, quæ exceptione perimenda foret. *d. l. 10. C. de jur. & facti ignor.* Nec momenti majoris eſt quod urget, non inveniri adhibitam diſtinctionem inter juris & facti errorem in toto titulo Pand. aut Cod. de indebiti condictione: ſufficit namque, quod aperte ſatis in tit. de juris & facti ignorantiâ (æque idoneâ iſtius quæſtionis ſede) diſtinctio iſta circa indebiti ſolutionem data ſit. Fruſtra quoque adducitur, juris ignorantiam non nocere *ſuum* petentibus. *l. juris ignorantia 7. ff. de juris & facti ignor.* non enim hic de rei ſuæ petitione quæſtio eſt, cum ſecundum ante dicta is, qui ſolvit, dominus eſſe deſierit, ac condictione indebiti non *ſuum* repetat, ſed ſibi debitum ex quaſi contractu. Nec eſt, quod hanc inter *ſuum* & *ſibi debitum* diſtinctionem captioſam cum Vinnio exiſtimes; niſi & aliis in locis juriſconſultos noſtros verbis luſiſſe ac cavillatione uſos dicas, dum in explicandis ultimarum voluntatum conjecturis *ſuum* accurate ſeparant ab eo, quod teſtatori debebatur & *in credito erat*, quia non videtur ſuum eſſe, quod vindicari non poteſt; uti id conſtat ex *l. Quintus Mucius 27. §. argento 2. l. ſcribit Quintus 34. ff. de auro, argento, legato.* Nec ipſe Vinnius negare luſtinuerit, dominium ſoluti tranſlatum eſſe, dum non vindicationem ſolventi, ſed ſolam indebiti condictionem, aſſertam cupit. Nullum denique ſententiæ contrariæ patronis præſidium eſt in legibus ullis per eos adductis, quales ſunt *l. 7. ff. de condict. cauſ. datâ. l. 7. ff. de condict. ob turp. cauſam. l. 2. l. 3. l. 23. §. 2. l. 32. §. 2. l. 43. l. 54. l. 59. ff. h. t. l. 5. C. h. t.* cum in his omnibus, aliiſque ſimilibus, nullam nominatim juris aut facti mentionem habentibus, propoſitæ factorum ſpecies æque de interpoſitâ per facti ignorantiam ſolutione indebiti explicari poſſint, ac eas ad juris ignorantiam alii detorquere nituntur. Et quod ajunt, in quibuſdam legibus ſupraſcriptis agi de ſolutione factâ contra proprium factum, cujus ignorantia probabilis non eſt, nec excuſationem tribuit, indeque conjecturam capiunt, ergo errore juris ibi ſolutum eſſe; non multum ſtringit; tum quia non omnis facti proprii ignorantia, præcipue poſt temporis longioris decurſum, improbabilis eſt; tum etiam, quia & tunc, cum promiſſio per vim extorta eſt, vel jusjurandum interpoſitum, indeque metus aut jurisjurandi exceptio cœpit competere metum paſſo aut juranti, non ipſe promiſſor, ſed heres ejus vi promiſſionis potuit exſolviſſe, ignarus, defunctum juraſſe, aut vim perpeſſum eſſe. Ut proinde ne ſic quidem ulla neceſſitas adigat ad leges illas de juris ignorantiâ accipiendas. Cumque hæc ſententia nec rationi repugnet, nec æquitati, cauſam non video, cur aliud moribus hodiernis ſtatuendum foret; dum obvii quoque paſſim ſunt hodie juris periti, quos conſulere non modo poſſunt, ſed & debent, qui juris imperiti ſunt, ne errantes impingant in ea, quæ legibus cauta ſunt: tametſi non ignoro, aliud placuiſſe Hugoni Grotio *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr. 3. cap. 30. num. 19.* Simoni van Leeuwen

Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 14. *num.* 3.

8. Competit hæc actio ſolventi indebitum, & heredi ejus, ac domino, cujus mandato procurator, *l. ſi procurator* 6. *l. ſi fundi* 12. *ff. h. t. l. ſi per ignorantiam* 6. *C. h. t.* nec non pupillo, cujus nomine tutor ſolvit. *l. cum indebitum* 57. *ff. h. t.* non item procuratori, aut tutori, ſi pupilli vel domini mandantis nomine indebitum per eos ſolutum ſit; ſive de ſuis, ſive de pupilli dominive nummis. *d. l.* 6. §. *ult. ff. h. t.* arg. *l. dominus* 53. *ff. h. t.* ſi modo tutor ita ſolutum in rationes pupilli retulerit, & de mandato, procuratori ad ſolvendum dato, aut ſaltem de ſubſecutâ domini ratihabitione, conſtet: nam ſi neque tutor indebite ſoluta pupillo imputaverit, neque mandatum aut ratihabitio appareat, ipſi magis tutori vel procuratori, qui de ſuo ſolvit, condictio danda foret. *l. ſi procurator* 6. *pr. l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* uti rei vindicatio ipſi nummorum corporumve ſolutorum domino. *l. qui heredis* 46. *ff. h. t.* arg. *l. dominus* 53. *in fine ff. h. t.*

9. Si quis indebitam pecuniam per errorem promiſerit, eamque is, qui pro eo fidejuſſerat, ſolverit; ſi quidem nomine promiſſoris, promiſſori adverſus accipientem, fidejuſſori contra promiſſorem, actio danda fuit: ſin ſuo nomine, ipſe à ſtipulatore indebite ſolutum repetere poteſt, & quod ab eo conſecutus non eſt, in ſubſidium actione mandati à promiſſore. *l. indebitam* 47. *ff. h. t.* junct. *l. frater à fratre* 38. §. *ult. ff. h. t.* quod ſi, cum pro vero quis debito fidejuſſiſſet, illud exſolverit, quaſi ipſe principaliter deberet, repetere nequit hâc actione, cum & vere debitor fuerit, & ſuum creditor verus conſecutus ſit; etſi fidejuſſor in eâ cauſâ fuiſſet, ut ante ſolutionem ſeſe ordinis aut diviſionis beneficio potuiſſet tueri; eo quod in fidejuſſore tali ſeverior & utilior illa ſententia probata fuit, ſolutionem non indebitæ quantitatis non debere revocari. *l. ſi teſtamento* 49. §. *ex duobus* 1. *ff. de fidejuſſ.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 39. *num.* 14. 15. 16. quam tamen ſoluti repetitionem haberet fidejuſſor, ſi poſt interpoſitam fidejuſſionem, & ſubſecutum ad eam pactum, *ne à ſe pecunia petatur*, nihilominus per imprudentiam ſolviſſet, quaſi deberet ex fidejuſſione. *l. cum is, qui* 32. §. 1. *l. ſi fidejuſſor* 59. *ff. h. t.* & generaliter, ſi quis id ſolverit, quod ipſe non debebat, alius autem debebat, ſi quidem ſuo nomine ſolverit, quaſi ipſe deberet, jure condicit. *l. ſi pœna* 19. §. 1. *l. in ſummâ* 65. §. *ult. ff. h. t.* ſin nomine debitoris, ceſſante condictione liberabitur debitor à creditore, qui ſuum recepit; incipietque ſolventi negotiorum geſtorum judicio, aliove ſimili, ad reſtitutionem devinctus eſſe. *l. repetitio* 44. *ff. h. t.* Cujacius *obſerv. libr.* 8. *cap.* 9. Neque pugna ulla eſt inter *d. l.* 19. §. 1. *ff. h. t.* & *l. de hereditate* 5. *C. de petit. hered.* quarum illa heredi putativo tribuit repetitionem eorum, quæ creditoribus hereditariis exſoluta ſunt; hæc negat, ſolamque dat ex hereditate reſtituendâ deductionem. Etenim, deductioni ex hereditate reſtituendâ tunc locus eſt, cum poſſeſſor ejus res hereditarias tenet, quæ ejuſdem ſunt generis cum ſolutis, ſic ut compenſatio admitti poſſit, juxta *l. in reſtituendâ* 4. *C. eod. tit. de petit. hered.* aut ſaltem tales, ut per earum deductionem ſatisfieri poſſit hereditatis poſſeſſori; quippe quibus in caſibus perinde cenſeri debet, ac ſi poſſeſſor hereditatis ex rebus hereditariis creditores dimiſiſſet. Contra vero condictio indebiti, tanquam neceſſaria, danda erit, cum vel non tantam hereditariarum rerum quantitatem tenet, aut non res tales, quarum detractione in reſtitutione hereditatis poſſet indemnis ſervari. Nec eſt, quod regeras, poſſeſſori hereditatis ne tum quidem, cum vere indebitum ſolvit, condictionem dari, ſed magis heredi vero, qui evicit hereditatem. *l. idem eſt* 3. *l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t.* Vero namque heredi condictio illic accommodatur, quia ex rebus hereditariis legata indebite ſoluta erant, & poſſeſſor hereditatis in bonâ fide poſitus non tenetur, niſi in quantum locupletior factus eſt; ac proinde, ne periculum talis debiti, ex ſolutione non debitâ nati, ad eum pertineret, placuit, ei magis dari condictionem indebiti, cujus periculo eſt. *d. l.* 3. *in fine.*

10. Fit tamen aliquando, ut & alius, quam qui ſolvit, cujuſve nomine ſolutum eſt, indebiti condictionem habeat. Si enim heres teſtamento ſcriptus hereditatem adierit, & ſolutis legatis eo teſtamento datis nova & inopinata cauſa ei hereditatem abſtulerit, dum teſtamentum aut injuſtum, aut nullum, aut ruptum, aut falſum, aut ſecundum leges veteres inofficioſum, pronunciatum eſt; aut minor viginti quinque annis heres ſcriptus, ac inconſideratâ aditione læſus, impetravit in integrum reſtitutionem; præſtitas ex cauſâ legati res hereditarias condicet utiliter, quicunque evacuato teſtamento ſuccedendi jus habet; adeo ut & nominum talium periculum ad eum, non ad bonâ fide ſolventem, ſpectet. *l. militis codicillis* 36. §. 2. *ff. de teſt. milit. l.* 2. §. 1. *l.* 3. 4. 5. *ff. h. t.* licet & ei, qui ex his cauſis inefficacibus ſolvit, condictio non videatur deneganda. *l. Papinianus* 8. §. *ſi ex cauſâ* 16. *ff. de inoff. teſtam. l. quod ſi poſſeſſor* 17. *ff. de petit. hered.* Similiter, ſi tutores pupilli quibuſdam creditoribus patris ex patrimonio paterno ſolverint, ſed poſtea, non ſufficientibus bonis, pupillum abſtinuerint, id, quod amplius prioribus creditoribus ſolutum eſt, quam vere erat debitum ex non ſufficiente patrimonio paterno, non tam per tutores bonâ fide ſolventes, quam potius per creditores cæteros, per iſtam ſolutionem læſos, condicendum eſt. *l. tutores* 61. *ff. h. t.*

11. Conveniendi hâc actione illi, qui indebitum acceperunt, & heredes eorum; atque ipſi etiam pupilli quatenus inde locupletiores facti ſunt. arg. §. *ult. Inſtit. quib. alien. licet vel non. l. naturaliter* 13. §. *item quod* 1. *l.* 14. *ff. h. t. l. ait prætor* 3. §. *pupillus* 4. *l. ſi pupilli* 6. *ff. de negot. geſtis.*

Grotius *manuduct. ad jurisp. Holl. libr.* 3. *cap.* 30. *num.* 34. Non item alii, quibus solutum non est, licet ipsis solutio videri posset profecisse. *l. his solis* 49. *ff. h. t.* Quo fundamento procul dubio à Jurisconsultis Hollandicis responsum fuit, eum, qui indebite persolverat tributum *quadragesimæ*, condictione indebiti repetere soluta ab ipso illo tributi illius quæstore, etiamsi jam ærario illata fuissent sic perperam soluta. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 51. & *d. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 71. *pag.* 219. 220. Si tamen procuratori indebitum solutum sit, non dubium, quin contra dominum mandantem condictio danda sit, cum ipse videatur ita solutionem acceptasse, si modo speciale indebiti accipiendi mandatum intercesserit: nam si tantum generale de rebus domini administrandis datum sit, ratihabitione insuper opus esset; cum sub generali mandato indebiti acceptatio comprehensa non sit, quippe de quâ nec cogitatum fuit. Et hoc est, quod Paulus voluit *l. si procurator* 6. §. 1. *ff. h. t.* Eâque nititur ratione, quod Papinianus scripsit, si nominatim creditor suo mandaverit debitori, ut majorem, quam quæ debebatur, quantitatem suo solveret procuratori, isque errore lapsus amplius debito præstiterit, indebiti cum eo, qui delegavit seu mandavit, actionem esse, *l. cum indebitum* 57. §. 1. *ff. h. t.* Cum ex adverso, si quid falso procuratori indebite solutum sit, vel vero quidem, sed supra quantitatem mandato definitam, vel generali tantum mandato munito, ad quod ratihabitio acceptati indebiti secuta non est; non cum domino, cujus ille mandatum simulavit, aut saltem sufficiens non habuit, sed cum ipso illo procuratore, indebitum accipiente, experiundum foret. *l. creditoris* 8. *C. h. t. l. si procurator* 6. §. 1. *d. l.* 57. §. 1. *ff. h. t.* Nec longe ab hâc facti specie recedit ea, quam Paulus proponit in *l. si donaturus* 9. §. 1. *ff. de condict. caus. dat. caus. non secutâ*, puta, si mulier sponsa jusserit ei, qui se debitorem mulieris putabat, dotis nomine promittere ac solvere sponso suo: nuptiis namque secutis, ac dotis solutione factâ, non contra maritum, cui solutum est (quique suum gessit negotium, nec indotatam duxisset) sed contra mulierem errore comperto condictionem solventi competere, responsum est, quasi ipsi mulieri datum esset, quod ejus jussu debitor putativus sponso dedit. Pari ratione, si quid *adjecto solutioni* indebite solutum sit, non ab eo, sed ab ipso stipulatore, (qui sibi aut adjecto stipulans, mandat adjecto solvi) repetitionem habet, qui solvit. *l. qui hominem* 34. *pr. l. si ita stipulatus* 59. *in fine ff. de solut.* Et generaliter, quicunque pecuniam indebitam alieno creditori promittere delegatus est, ei adversus delegantem accommodari condictionem, Antoninus rescripsit *l. si citra* 2. *C. h. t.*

12. Tendit indebiti condictio ad id, ut, quæ indebite facta sunt, quantum ad suos effectus infecta reddantur, quoad ejus fieri potest, adeoque cautiones interpositæ viribus carere jubeantur; sin infecta fieri nequeant cum condicentis utilitate, æstimatio factorum præstetur ab his, quibus ea profuerunt, ut plenius tradidi *tit. de inoff. testam. num.* 18. Si possessionem alienæ rei indebitam quis solverit, dum se ad possessionem solvendam seu transferendam devinctum opinabatur, ipsa quoque possessio indebite translata condici hâc actione potest, etiamsi jam tanto temporis spatio per accipientem res possessa sit, quantum secundum leges sufficit ad usucapionem aut præscriptionem rei adversus verum ejus dominum adimplendam. *l. indebiti soluti* 15. §. 1. *ff. h. t.* arg. *l. si alienam* 13. *ff. de mortis causâ donat.* Quod enim is, qui possessionem non debitam nactus erat, etiam directum aut utile rei dominium per usucapionem aut præscriptionem adeptus fuit, id non aliunde factum, quam ex eo, quod in ipsum possessio indebite translata erat: ac proinde, quemadmodum ipsa possessio, indebite tradita, jure optimo per hanc repetebatur condictionem, ita quoque cum possessione redeunte redire simul debebat omnis istius possessionis sequela, adeoque etiam dominium directum vel utile, longi temporis possessione non debite translatâ quæsitum. arg. *d. l. si alienam* 13. *ff. de mortis causâ donat.* Quod si res non debitæ solutæ seu traditæ sint, eas unâ cum accessionibus & fructibus restitui, hâc actione desideratur. *l. indebiti soluti* 15. *ff. h. t. l. videamus* 38. §. *item si indebitum* 2. *ff. de usuris.* Si tamen res per accipientem bonâ fide divenditæ sint, licet viliore pretio, non nisi pretium, quod inde redactum, reddendum est; cum placuerit & hic, bonæ fidei possessores non ultra teneri, quam in quantum locupletiores inde facti sunt. *l. idem est* 3. *l. si non sortem* 26. §. *libertus* 12. *post med. ff. h. t.* Plane, si res fungibiles indebite solutæ sint, in restitutione ratio usurarum habenda non est; eo quod hæc actio stricti juris est, in quâ nullæ ex morâ usuræ debentur. *l.* 1. *C. h. t.* Cui non adversatur *l. ult. in fin. ff. de constit. pecuniâ*; cum agat de usuris, ipsius indebitæ sortis nomine solutis, repetendis, quod licet. *l. si non sortem* 26. *si quis falso* 2. *ff. h. t.* Nec recte cum nonnullis exceperis casum illum, quo indebitum accipiens, id, quod accepit, fœnori collocavit, & usuras ipse consecutus est, quasi & tunc eas una cum sorte indebitâ restituere compellendus esset. Etenim durum nimis foret, sortem quidem indebite solutam, & ab accipiente fœnori collocatam, periculo ejus esse, qui bonâ fide collocavit; commodum vero, qualis est usura, ei cedere, qui indebitum solvit, cujusque periculo sors non est; cum ex adverso æquum naturâ visum fuerit, eum usuras retinere, ad cujus periculum sors pertinuerat. *l. si unus* 67. §. *si unus* 1. *ff. pro socio. l. idemque* 10. §. *si mandavero* 8. *ff. mandati.*

13. Quod si sors ipsa soluta debita fuerit, usuræ autem solutæ indebitæ, usurarum repetitio denegata est. *d. l. si non sortem* 26. *pr. ff. h. t.* sive usuræ civiliter tantum indebitæ fuerint, naturaliter debitæ, pacto forte promissæ in judicio stricti

&i juris, juxta *l. quamvis uſuræ* 3. *C. de uſuris.* ſive neutro jure debitæ, quia tunc tamen conſiderari poſſunt velut antidora, & liberalitas quædam remuneratoria, ſponte præſtita pro conceſſo beneficio gratuiti uſus ſortis. Ant. Faber *in rational. ad d. l.* 26. *in pr.* qualis obligatio ad antidora, etſi ſolo munita ſit pudoris non item datæ fidei aut promiſſionis vinculo. arg. *l. ſed & ſi* 25. §. *conſuluit* 11. *ff. de petit. hereditat.* ſufficiens tamen eſſe videtur ad impediendam indebiti condictionem. Si enim ne tum quidem repetitio ſit, cum quis dedit ob cauſam præteritam, quam per errorem putabat ſubeſſe, veluti, quia aliquid ab eo, cui dat, conſecutum ſe credebat, aut aliquid ab eo præſtitum, quod factum non erat, *l. damus* 52. *l. in ſummâ* 65. §. *id quoque* 2. *ff. h. t.* longe minus condictioni locus eſſe debet, ubi beneficiis vere provocatus, remunerandi gratiâ quid dediſſe proponitur; cum non alia tunc, quam donationis, conjectura capi poſſit. arg. *d. l.* 65. §. 2. eoque facit etiam, quod libertus, qui officiales patrono operas præſtitit, ad quas ſolâ libertatis præſtitæ recordatione & gratitudinis naturali ratione obligatus erat, eaſdem haud potuerit ut indebitas condicere. *l. ſi non ſortem* 26. §. *libertus* 12. *ff. h. t.* Tuldenus ad *Cod. h. t. num.* 5. Ant. Matthæus *de obligation. diſput.* 25. *num.* 27. Si tamen uſurarum, ita indebite pro ſorte debitâ ſolutarum, quantitas egrediatur legitimum uſurarum modum, quod excedit, ſorti imputatur, & velut ſors hâc repetitur indebiti condictione. *d. l. ſi non ſortem* 26. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.*

14. Cæterum onus probandi, indebitum eſſe, quod ſolutum eſt, incumbit actori; quia præſumtio pro eo eſt, qui accepit; dum is, qui ſolvit, non ita reſupinus creditur, ut facile ſuas pecunias jactet, & indebitas effundat. *l. cum de indebito* 25. *ff. de probation.* niſi actor miles ſit, aut mulier, aut minor; aut majorennis quidem ſed agricultor, & forenſium rerum expers, vel ſimplicitate gaudens; quippe qui omnes in adverſarium rejiciunt probandi onus. *d. l.* 25. §. 1. vel niſi reus hâc conventus actione, negaverit ſolutionem ſibi factam eſſe, & mendacii convincatur: tunc enim, quia ſemel in mendacio deprehenſus, atque ita malus probatus, deinceps in eodem mali genere ſemper malus adeoque mendax præſumi debet, ea juris præſumtio, contra eum ex mendacio præcedente nata, eundem probandi gravat neceſſitate. *d. l.* 25. *pr. ff. de probat.* Probaſſe autem indebiti ſolutionem actor inter alia & tunc exiſtimandus eſt, cum duas debiti ejuſdem apochas, diverſis conſcriptas temporibus, quarum poſterior nullam prioris mentionem habet, producit: in quantum ſaltem poſt triginta dierum lapſum (intra quos exceptio non numeratæ pecuniæ potuiſſet apochæ priori opponi. *l. in contractibus* 14. §. *ſuper.* 2. *C. de non num. pecun.*) is, contra quem apocha duplex producta eſt, numerationem ex unâ ſecutam non eſſe, teneretur docere. Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 14. *defin.* 70.

15. Ceſſat autem variis in caſibus facultas condicendi indebite ſoluta: puta, quoties ſolutio facta eſt illis ex cauſis, in quibus lis inficiando in duplum creſcit. *l. ea, quæ* 4. *C. h. t.* §. *ult. Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex contractu.* eo quod ab initio ſimplum ſolvere maluiſſe cenſetur, quam per inficiationem ſeſe periculo condemnationis in duplum exponere, atque ita ſuper duplo quaſi tranſegiſſe: at ſi quid tranſactionis cauſâ datum fuerit, condici nequit velut indebitum, etiamſi res nulla media fuerit; nam ſi lis fuit, hoc ipſum, quod à lite diſceditur, cauſâ videtur eſſe: niſi evidens calumnia detegatur, & ita tranſactio imperfecta ſit; videtur enim vocula *ita* ſubaudienda, ut ſenſus ſit, *niſi evidens calumnia detegatur, &* ita *tranſactio imperfecta ſit, l. in ſummâ* 65. §. *& quidem* 1. *ff. h. t. l. ſi citra* 2. *C. h. t.* Sed cum moribus nulla lis ex inficiatione in duplum creſcat, atque adeo nec tranſactio quædam in eo, qui iſtis ex cauſis ſolvit, concipi queat, conſequens eſt, etiam nunc illis indebiti condictionem oportere dari, qui probare poterunt, ſe quaſi ex lege Aquiliâ vel depoſito miſerabili, vel ex cauſâ legati venerabilibus locis relicti, ſolviſſe, quod debitum non eſt. Groenewegen ad §. *ult. Inſtit. de obl. quæ quaſi ex contractu.* parens p. m. Paulus Voet ad *d.* §. *ult. num.* 2. Quamvis de cætero adhuc hodie ita jus ſit, ut ex cauſâ tranſactionis ſolutum condici nequeat, convenienter juri Romano: uti nec, quod ſolutum ex cauſâ juriſjurandi. *l. non erit* 5. §. *dato* 2. *ff. de jurejur.* vel rei judicatæ. *l.* 1. *C. h. t. l. cum putarem* 36. *ff. famil. erciſc. l. ex cauſâ* 2. *C. de compenſat.* quia res judicata pro veritate habetur. *l. ingenuum* 25. *ff. de ſtatu homin.* & olim judicati actio ex inficiatione in duplum crevit, teſte Paulo *recept. ſent. libr.* 1. *tit.* 19. & *libr.* 5. *tit.* 5. §. 7. Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 30. *num.* 30. *& ſeqq.* niſi tranſactio, ob quam ſolutum eſt, ab initio inutilis fuerit, vel, cum ab initio ſubſtitiſſet, poſtea infirmata ſit, vel credita fuerit interceſſiſſe, quæ vere interpoſita non eſt. *l. eleganter* 23. *pr. &* §. 1. *&* 3. *ff. h. t.* vel niſi evidens in jurejurando calumnia probata ſit; ut dixi *tit. de jurejur. num.* 25. vel ſententiæ ex falſis allegationibus latæ autoritas reſciſſa ſit, ut explicui *tit. familiæ erciſc. num.* 34. vel is, qui condemnatus erat, ut debitum quoddam ſolveret, poſt ſolutionem ex condemnatione factam repererit apocham, quâ id debitum jam ante litem motam aut latam ſententiam ſolutum patet: petitâ in omnem eventum in integrum reſtitutione adverſus illam rei judicatæ autoritatem, quam hoc in caſu ratam manere, iniquum prorſus foret. arg. *l. ſi fullo* 2. *ff. de condict. ſine cauſâ.* Joh. Papon *libr.* 10. *tit.* 6. *arr.* 1. Coſtalius ad *d. l.* 2. *ff. de condict. ſine cauſâ.* Si tamen ob rem non defenſam quis ſolvere condemnatus fuerit, ſolutum non repetit, etſi poſtea defendere paratus ſit, & nihil deberi docere poſſit: eo quod non tam indebitum, quam potius negligentiæ vel contumaciæ pœnam ſolviſſe

ed by Google

visse intelligitur. *l. qui ob rem* 35. *ff. h. t.* arg. *l. si ex duobus* 14. §. 1. *ff. judicatum solvi.*

16. Deneganda insuper hæc condictio, quoties ei specialiter renunciatum est; aut solvens adjecit, se donare si quid indebite solutum sit. arg. *l. in summâ* 65. §. *id quoque* 2. *ff. h. t. l. si inter patrem* 6. *C. de solution.* Generalis sane renunciatio condictioni huic impedimentum non facit; qualis est pactio illa, quæ in pariationibus, (id est, computationibus hinc inde ita factis, ut nihil deberetur) adscribi solet in hunc modum; *ex hoc contractu nullam inter se controversiam amplius esse*, *l. ult.* §. *idem quæsit* 3. *ff. h. t.* ibique Costalius & Gothofredus *in notis.* Sed &, si insignis appareat pietatis ratio, indebiti soluti repetitio non datur: unde si mulier in eâ opinione fuisset, ut se pro dote obligatam crederet, quicquid dotis nomine marito dederit, non repetit; quia, ut Julianus ait, sublatâ falsâ opinione, relinquitur pietatis causa, ex quâ solutum repeti non potest, *l. cum is* 32. §. *mulier* 2. *ff. h. t.* Quomodo etiam de patre cautum est, cum, si falso existimans, se filiæ suæ debitorem esse, dotem promiserit, obligatum fore. *l. quemadmodum* 46. §. *ult. ff. de jure dot.* Et his simile est, si commiserationis intuitu indigentibus, vel proximis, indebitum solutum sit. arg. *l. patrem* 16. *C. de nuptiis. l. & si quis* 14. §. *sed interdum* 7. *ff. de religios.* Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 30. *num.* 33. Non tamen, si maritus uxori amplioris dotis restitutionem per errorem promiserit, quam accepit. *l. pen.* §. *mulier* 4. *ff. soluto matrimon.*

17. Præterea condictioni indebiti locus non est, si solutum sit ex illis causis, ex quibus retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus. *l. ex quibus causis* 51. junct. *l. si in aream* 33. *ff. h. t.* Aut si secundum dicta in pr. hujus tituli solutum fuerit, quod civiliter quidem indebitum, naturaliter vero debitum est. Ut tamen quandoque & illud, quod naturâ debitum, si solutum sit, condici possit tanquam indebitum; dum jus civile improbavit debitum illud naturale; idque vel propter publicam utilitatem; uti id apparet in donatis contra legem Cinciam aliasque posteriores, naturalem donandi libertatem coarctantes. *l. ut mihi* 21. §. 1. *ff. de donation.* junct. *l. sancimus* 34 *pr. C. eod. tit.* vel debitoris ipsius favore. Quâ ratione, tametsi verum est, mulierem ex suâ intercessione, pupillum, prodigum, minorem curatoris arbitrio subjectum, sine tutoris aut curatoris autoritate contrahentes, naturaliter obligari. *l.* 1. *in fine ff. de novation.* relicta supra dodrantem legata, secundum juris naturalis præcepta deberi: si tamen ex his causis soluto contigerit, effecit sexus & ætatis ac prodigorum infelicium favor atque commiseratio, quin & utilitas heredis, contra legem Falcidiam; in suum commodum introductam, legatis gravati, ut condictio soluti per leges data fuerit mulieri intercedenti. *l. qui exceptionem* 40. *ff. h. t.* pupillo, prodigo, minori sine tutore aut curatore promittenti. *l. interdum* 29. *l. quod pupillus* 41. *ff. h. t.* junct. *l. is, cui bonis* 6. *ff. de verbor. oblig. l. si curatorem* 3. *C. de in integrum restit. minor.* heredi supra dodrantem onerato. *l. error facti* 9. *C. ad leg. Falcid.*

18. De pœnis solutis, utrum hâc condictione repeti possint, dicendum videtur, non facile quidem præsumendum esse, quod quis pœnas indebitas sponte suâ soluturus sit, nullius maleficii sibi conscius; illis præsertim ex causis, in quibus ex inficiatione nullum subest dupli periculum; sed tamen, probato evidenter indebito, ejus quoque, quod pœnæ nomine solutum est, repetitionem esse, ubi statim ab initio, non demum ex inficiatione, lex dupli vel quadrupli actionem dat. Ita Ulpianus in *l. eleganter* 23. §. *ult. ff. h. t.* nullo modo sibi, aut Gajo, contrarius, dum ipse alibi scripsit, *pœnas non solere repeti, cum dependisse sunt*, *l. pœna* 42. *ff. h. t.* & Gajus, *id quod a quoque pœnæ nomine exactum est, eidem restituere neminem cogendum*, *l. quod a quoque* 46. *ff. de reg. jur.* Cum leges istæ de illis sint accipiendæ casibus, quibus pœna soluta ab initio debita erat, sed post solutionem aliquid supervenit, quod videri posset eandem deinceps indebitam efficere. Quâ ratione, si legatarius, pendente legati conditione, de tabulis testamenti exhibendis egerit, possessor autem tabularum ob eas ex contumaciâ non exhibitas in id quod interest condemnatus solverit, repetitionem eî non dari, idem Ulpianus docet, etsi postea legati conditio defecerit; quia pœna contumaciæ est præstita ab eo, qui non exhibet. *l. locum habet* 3. §. *& si sub* 14. *ff. de tabulis exhib.* Similiter eum, qui ex lege Juliâ ambitus damnatus centum aureorum pœnam solvit, in integrum restitutum pecuniam non recipere, Modestinus autor est *l.* 1. §. 2. *ff. de lege Jul. Ambitus.* Sed &, qui ob rem non defensam quid solvit, quamvis postea defendere paratus sit, non repetit quod solvit. *l. qui ob rem* 35. *ff. h. t.* Denique nec debitorem, si furtum pignoris fecerit creditori, pœnamque ei solverit, eum pignore pœnam recuperare, Ulpianus definit *l. si pignore* 22. *pr. ff. de pignorat. act.* Cujacius *libr.* 8. *observat.* 39. Cum tamen alioquin in levioribus quibusdam pœnitentiæ locus sit, & quis faciendo id, ob quod non factum jam ad id quod interest aut pœnam cœperat obligatus esse, vel etiam condemnatus, evitet tamen pœnæ præstandæ necessitatem: ut id apparet in debitore, qui propter contumaciam circa pignoris restitutionem jam creditori damnatus, solvendo quod debet, evitat pœnam. *l. si fundus* 16. §. *si plures* 6. *ff. de pignor. & hyp.* quemadmodum & in filio vel liberto, qui sine veniâ parentem patronumque vocando cœperat ad aureos quinquaginta obligatus esse, ex pœnitentiâ absolvitur à pœnæ præstandæ necessitate. *l. quamvis* 11. *ff. de in jus voc.*

19. Quod si secundum mores hodiernos mulier,

lier, quæ in mariti ſui perpetuâ tutelâ eſt, ſtante matrimonio ſine viri conſenſu contraxerit illis in cauſis, quibus id lege municipali vel conſuetudine interdictum eſt, atque etiam ſolverit, in Hollandiâ magis eſt, naturalem iſtam mulieris obligationem impedimento non eſſe, quo minus ſoluta maritus ſtante matrimonio, ipſa vero mulier eodem diſſoluto, condicat; etiam tunc, cum demum poſt obitum mariti, jam ſui juris effecta, debiti talis durante maritali poteſtate contracti ſolutionem fecit; ſi modo errans, ac putans ſe efficaciter obligatam, ſolverit; cum in Hollandiâ tale debitum nunquam convaleſcat, atque adeo verum ſit, etiam tunc, cum poſt obitum mariti uxor id ſolvit, indebitum dari. Secus, ſi non ignara juris ſui, ſe ſcilicet invitam ad ſolutionem compelli non poſſe, ſponte tamen ſuâ creditori ſatisfecerit, & ſic agnoverit impleveritque bonam fidem: cum enim jam ejus conditionis ſit, ut & nova debita ſuo queat arbitrio contrahere, ac ſemet ipſam efficaciter obligare, quid ni ratam quoque ex certâ ſcientiâ habere ac confirmare contractam ab initio lege refragante obligationem, ac eo illam habere loco, quaſi non viro vivente ſed ipſo jam mortuo nata eſſet? Contrarium Ultrajectinis placuit, apud quos ita jus eſt, ut mulier ſtante matrimonio clam viro contrahens virum quidem obligatum non reddat, ipſa tamen efficaciter obligetur, ſed dilatâ executione in illud tempus, quo per matrimonii diremtionem tutoriâ mariti ſui poteſtate incipiet ſoluta eſſe. Sive ergo debitum tale ipſa ſolverit ſoluto matrimonio, ceſſat repetitio, quia id ſolvit, quod jam naturaliter & civiliter debitum exactionem habet. Sive ex oppoſito ſolutionem fecerit durante adhuc conjugio, maritus quidem id, quod ab uxore ſolutum eſt, ſuo jure ſuoque nomine revocare poteſt, ne alioquin ex facto uxoris patiatur diſpendium, dum cariturus eſſet ſolutorum uſu & utilitate: ipſa vero mulier nec ſoluto matrimonio condicit ea, quippe jam pleno jure debita, nec eodem durante; tum quia ſine viro non habet legitimam perſonam ſtandi in judicio; tum quia mulieris intuitu ex tali obligatione natum eſt debitum in diem, certo certius extiturum, certamque exactionem habiturum, puta, nuptiis diſſolutis; etſi incertum ſit, quando illa diſſolutio ſecutura ſit. Quod autem ita in diem certo extiturum debetur, id ante illum diem ſolutum repeti non poteſt indebiti condictione, ac ne medii quidem temporis interuſurium peti, ſecundum ante dicta *h. t. num.* 3. Confer Rodenburgium *de jure conjug. tract. prælim. de ſtatut. diverſ. cap. ult. pag.* 186. *& ſeqq.* Porro eâdem ratione, quâ debitum à muliere, clam viro, contractum atque ſolutum, repeti poteſt tanquam indebitum, etiam defendi poteſt, recuperari poſſe indebiti condictione feudum, quod per vaſallum, non obtentâ à domino directo teſtandi licentiâ, legatum fuit, ſi ſucceſſor feudalis errore facti lapſus, dum putat, teſtandi veniam obtentam eſſe, vel rem allodialem eſſe credit, eandem ex cauſâ legati legatario præſtiterit; quia ſcilicet debitum naturale quale quale feudi, ſine domini aſſenſu legati, uſu hodierno prorſus improbatum eſt; ut poſt alios Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 50. *pag. mihi* 74.

20. Coronidis loco commodum fuerit hic ſubnectere paucis, quoad ejus fieri poteſt, illuſtratam facti ſpeciem, quæ eſt in *l. frater à fratre* 38. *pr. ff. h. t.* Scilicet, *frater à fratre, cum in ejuſdem* patris *poteſtate eſſent, pecuniam mutuatus*, incepit fratri, ex peculio ſuo mutuum danti, ac per hoc etiam patri, cui jure patriæ poteſtatis per filiumf. mutuantem obligatio quærebatur, naturaliter obligatus eſſe. Hanc ergo pecuniam ita debitam frater debitor *poſt mortem patris*, ac diviſam inter ſe ac fratrem creditorem paternam hereditatem, *ei ſolvit. Quæſitum eſt*, *an* frater debitor id quod ſic ſolvit *repetere poſſit?* Reſpondit, *utique quidem pro eâ parte, quâ ipſe*, qui ſolvit, *patri heres extitiſſet, repetiturum*; cum eatenus etiam ſucceſſerit in peculium fratris creditoris, paternæ hereditati per collationem unitum, atque ita inceperit ſui ipſius debitor & creditor eſſe; quo fit, ut etiam ſtatim eâ pro parte debitum confuſione extinguatur: cui conſequens erat, id quod poſt talem confuſionem & obligationis interitum perſolutum erat, optimo jure ut indebitum condici. *Pro eâ vero* parte, *quâ frater* creditor *heres extiterit*, fratrem debitorem *ita repetiturum, ſi non minus ex peculio ſuo*, quod ipſe, patri unà cum fratre creditore ſuccedens, eidem fratri creditori contulerat, *ad fratrem* creditorem *pervenisſet*; dum forte frater debitor trecenta habens in peculio, unde centum fratri debebat, integra trecenta contulit, non deductis iſtis centum fratri debitis. *Naturalem enim obligationem*, quæ inter fratrem debitorem & fratrem creditorem adhuc poſt patris obitum ante collatum peculium ſubſiſterat, *hoc ipſo ſublatam videri, quod peculii*, per fratrem debitorem ſine debiti deductione collati, *partem frater* creditor *ſit conſecutus.* Cum enim peculium æque, ac hereditas, univerſitas juris eſſet, commoda pariter & onera continens, fieri aliter haud poterat, quam ut, quemadmodum heres pro eâ parte, quâ heres eſt, onus æris alieni hereditarii agnoſcere tenetur, ita quoque hic frater creditor, adeptus ex collatione partem dimidiam peculii ad fratrem debitorem pertinentis, etiam pro ratâ partis illius ferret onus æris alieni peculiaris; atque ita ipſe quoque partis iſtius intuitu inciperet ſui ipſius creditor & debitor eſſe; quo ipſo cum altera quoque pars debiti per confuſionem extincta eſſet, frater debitor poſtea ſolvens non poterat non intelligi alteram quoque debiti partem indebite ſolviſſe. Totum vero deciſionis hujus poſterioris fundamentum in eo eſt, quod onus peculii ſequatur peculium, gravetque eum, cui peculium cedit, ac ex peculio deducendum ſit, *adeo ut, ſi*

prælegatum filio eidemque debitori id debitum *fuiſſet*, (non *peculium* ut aliis placet; cum & debitum ſeu liberatio debitori in jure noſtro prælegari dicatur. *l. non ſolum* 8. §. *ſi heres* 6. *ff. de liberat. leg.* quia debitor rei debitæ dominus eſt. *l.* 1. *ff. eod. tit.* habetque jam legatum penes ſe. *l.* 1. §. 2. *ff. ut inpoſſeſſ. legat.*) *deductio hujus debiti à fratre* debitore (non creditore, ut aliis videtur) *ex eo fieret* peculio, ad cujus collationem frater debitor ex jure communi obligatus erat, ſic ut tunc non trecenta ſecundum exemplum ſuperius poſitum, ſed ſola ducenta conferre teneretur, deductis centum ſibi prælegatis, & nihilominus peculio ducentorum manente gravato per illud onus æris alieni aureorum centum, quos frater à fratre ante patris communis obitum mutuos acceperat. Unde etiam fit, ut frater debitor ducenta conferens, ex quibus centum per divitionem cedebant fratri creditori, ſimul in eum quoque transferat onus æris alieni, peculio cohærens, pro parte dimidiâ ſeu pro quinquaginta: quæ quinquaginta dum hâc ratione ſibi ipſi incipit debere frater creditor, extingui hactenus debitum neceſſe fuit; atque ita ex collatione tandem frater creditor cum effectu nil præter quinquaginta hoc caſu lucratur. Ut autem hæc deductionis facultas fratri debitori magis aſſereretur, argumentum in ſequentibus hujus legis verbis ducitur à poteſtate repetendi, ſi forte non fratri, ſed extraneo debuiſſet frater ex ſuo peculio id, quod ei pater prælegavit, (nam & liberatio legari poteſt ratione ejus, quod legatarius non teſtatori ſed extraneo debet, ad id, ut heres extraneo creditori pro legatario ſolvat. *l. liberationem* 3. §. *ult. l.* 4. *l. non ſolum* 8. *ff. de liberat. leg.*) & ipſe extraneo illi creditori ſolvere coactus fuiſſet, poſtquam contulerat jam peculium, non trecentorum, ſed ducentorum; quippe, propter prælegatum illud debitum, jam centum aureis diminutum: atque inde concluditur, longe magis ergo per fratrem debitorem, re integrâ, tempore eo, quo inter ipſum & fratrem paternæ hereditatis & peculii collati divitio fit, peti poſſe, ut uſque ad quantitatem debiti peculiaris, adhuc exſolvendi, à fratre coherede indemnis præſtetur. Cumque fratri debitori ita conſulendum eſſet, ubi extraneo debebat, longe magis ei ſimiliter conſulendum fuiſſe, ſi non extraneo, ſed fratri debitum, pater ei prælegaſſet. Ait enim Africanus, *id maxime conſequens eſſe ei ſententiæ, quam Julianus probaret, ſi extraneo quid debuiſſet* frater debitor, *& ab eo* per creditorem *poſt mortem patris exactum eſſet, tantum judicio familiæ erciſcundæ recuperaturum* fratrem debitorem *à coheredibus fuiſſe, quantum ab his* coheredibus *creditor actione de peculio conſequi potuiſſet*, ut ita onus peculii gravaret peculium, ſeu poſſeſſores ejus. *Igitur & ſi re integrâ familiæ erciſcundæ agatur*, cum nondum extraneus peculii creditor à fratre debitore debitum exegiſſet, *ita peculium* fratris debitoris deducto prælegato collatum *dividi æquum eſſe, ut ad quantitatem ejus* debiti *indemnis à coherede* frater debitor *præſtetur. Porro cum, quem adverſus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri debuiſſet, indemnem eſſe ſervandum.* Ex quâ legis hujus explicatione apparet, inde à verbis *adeo ut*, uſque ad finem principii, tractationem eſſe de eo, quod frater debitor nomine peculii ſui conferendi, ſive fratri, ſive extraneo creditori debet, quodque ipſi fratri debitori per patrem prælegatum eſt, & quâ ratione ille legati commodum ſentiat, ac nihilominus onus peculii peculium gravet. Sanè, ut apertius dicam, frater debitor ſentire debet emolumentum debiti, ſibi à patre prælegati: non ſentit autem, niſi deducat ex peculio, quod collationi obnoxium eſt, id quod debet, & deductum ſibi ſoli retineat; nam ſi id, quod deduxerat, deinde fratri vel extraneo creditori ſolvere cogeretur, quid, obſecro, proficeret ei debiti prælegatum? Ergo, ſi fratri deberet centum, tota illa centum deducere poteſt ex peculio conferendo, & liberatur inſuper à fratre ſuo creditore: ſi extraneo centum deberet, tunc quoque iſta ante peculii collationem deducit, & ſibi ſervat; & ſi poſtea ab extraneo illo creditore ſolus in ſolidum ad centum aureos ſolvendos conventus fuerit, (ut poteſt, quia ipſe contraxit, & ex ſuis contractibus, non obſtante patriâ poteſtate, obligari & conveniri ut paterfamilias poteſt. *l. filiusfamilias* 39. *ff. de oblig. & act. tot. tit. ff. quod cum eo, qui in alien. pot.*) ſolutum recuperare debet eatenus à fratre coherede, quatenus ille peculii per fratrem debitorem collati poſſeſſor eſt, & ut talis per extraneum creditorem actione de peculio conventus, præſtare debuiſſet. Quo fit, ut onus peculii ſequatur peculium, & ſimul prælegatum, fratri uni à patre relictum, ei ſalvum ſit; & ex peculio fratris debitoris collato frater alter ſit idem habiturus, ſive ipſe ſui fratris creditor extiterit, ſive extraneus crediderit fratri debitori. Si enim, ut plenius exemplo illuſtretur, frater debitor trecenta habeat in peculio, & fratri ſuo centum debeat ex illo peculio, pater autem, in cujus erant poteſtate, fratri debitori illud debitum prælegaverit; prælegatum debitæ quantitatis, ſeu centum aureorum, ex peculio trecentorum deducet frater debitor, conferetque ducenta, inter ſe & fratrem creditorem æqualiter dividenda, ſic ut ſingulis centum cedant. Sed quia frater debitor priora centum ex cauſâ prælegati perceperat, ac propterea ipſum debitum aureorum centum, hâc ratione non extinctum, etiamnum reſtabat ex collato ducentorum peculio exſolvendum, ideo onus illud pro parte dimidiâ gravans fratrem creditorem, cui pars dimidia peculii ducentorum ex collatione obvenerat, effecit, ut frater creditor ſibi ipſi inciperet pro eâ parte debitor ſimul & creditor eſſe, atque ita careret exactione aureorum quinquaginta, ſibi proprii peculii nomine debitorum. Unde re ipſâ frater creditor ex collato fratris debito-

bitoris peculio, trecentis conſtante, ſola habet quinquaginta, quaſi non ultra centum in univerſum eo in peculio fuiſſent reperta; quippe quod tum centum prælegatorum, tum centum ex eo peculio debitorum deductione huc uſque fuerat diminutum. Rurſus, ſi non fratri, ſed extraneo, debitum fuerit à fratre ex peculio trecentis conſtante, primo quidem ex trecentis deducet ille centum, quæ extraneo debet, à patre ſibi prælegata, ut fruatur legato: quo facto, inter fratres duos ſimul patris ſui heredes, collatum fratris debitoris peculium ducentorum æqualiter dividendum venit. Sed ſi deinceps extraneus ille creditor à fratre debitore integra centum petat, uti poteſt ſecundum ante dicta, & obtineat; fratri debitori conceſſum eſt, agere cum fratre ſuo, qui centum ex collatione ac diviſione peculii ducentorum conſecutus erat, ut, cum ipſe integra centum extraneo præſtiterit creditori, ſibi à fratre quinquaginta reddantur; utpote ad quæ quinquaginta is, tanquam peculii collati pro ſemiſſe dominus & poſſeſſor effectus, potuiſſet actione de peculio per creditorem extraneum conveniri: atque ita hoc quoquo caſu ad fratrem ex peculii collatione non amplius eſt perventurum, quam quinquaginta; peculio ſcilicet & hic per duplicem illam centum prælegatorum centumque debitorum detractionem ad centum uſque diminuto. Quod ſi necdum extraneus creditor adverſus fratrem debitorem expertus fuerit, in diviſione tamen hereditatis paternæ & peculii ducentorum collati æquum eſt, id caveri, ut ad quantitatem debiti, adhuc ſolvendi, frater debitor à fratre creditore indemnis præſtetur. Verboſiorem me juſſit eſſe nova legis hujus interpretatio, dum aliorum commentarios perplexos nimis, nec ſatis verbis legis accommodatos deprehendi: quos qui ſcire cupit, videat Cujacium *tract.* 9. *ad Africanum ad. d. l.* 38. Ant. Fabrum *in rational. ad d. l.* Wiſſenbach *ad Pand. h. t. vol.* 1. *diſput.* 25. *num.* 14. *& ſeqq.* Struvium *ad Pand. h. t. num.* 34.

TITULUS VII.

De condictione ſine cauſâ.

SUMMARIA.

1. *Condictio ſine cauſâ generalis eſt vel ſpecialis, concurrit generalis cum variis aliis condictionibus, etiam cum actione locati conducti.*
2. *Quid ſit ſpecialis condictio ſine cauſâ? datur pro repetendo chirographo quod ſine cauſâ apud creditorem eſt; item cum tertius meam pecuniam ſine meâ voluntate ſuo ſolvit creditori: vel cum datum eſt ob cauſam, quæ vere ſubeſt, ſed eſt ipſo jure nulla, puta ob matrimonium nullum.*

1. CONdictio ſine cauſâ eſt actio perſonalis, quâ repetitur res apud alium ſine cauſâ exiſtens, licet antea cauſa ſubfuerit. Et vel generalis eſt vel ſpecialis: generalis, quæ cum aliis condictionibus concurrere poteſt, veluti condictione indebiti, cauſâ data cauſâ non ſecutâ, ob turpem injuſtamve cauſam, aliiſque ſimilibus: cum utique his omnibus in caſibus res merito dici poſſit ſine cauſâ penes poſſidentem eſſe. *l.* 1. *ff. h. t.* ſed & cum locati actione; nam ſi fullo veſtimenta lavanda conduxerit, deinde amiſſis eis, domino pretium ex locato conventus præſtiterit, poſteaque dominus invenerit veſtimenta, non ſolum ex conducto habebit actionem, ſed & ſine cauſâ condictionem; etenim veſtimentis inventis quaſi ſine cauſâ datum videtur pretium eorum. *l. ſi fullo* 2. *ff. h. t.* Idemque juris eſt, ſi quis, cum in annum habitationem conduxiſſet, penſionem totius anni ab initio dederit, deinde inſula poſt ſex menſes ruerit vel conſumta ſit: etſi enim reſidui temporis penſio condictione indebiti repeti nequeat, tamen reſidui temporis mercedem ſine cauſâ penes locatorem eſſe, atque adeo condictioni ſine cauſâ locum fieri, dubium non eſt: locati vero actionem eandem ob cauſam recte moveri, Mela ſcripſit *l. ſed addes* 19. §. *ſi quis, cum* 6. *ff. locati.*

2. Specialis ſine cauſâ condictio eſt, quæ tunc locum habet, cum aliis actionibus locus non eſt; veluti ad repetendum chirographum, quo quis ſe obligavit, cum pecunia numerata non eſſet, vel numerata quidem ſed iterum reddita; eo quod tum diſſolutæ quantitatis retentum inſtrumentum inefficax penes creditorem remanet. *l.* 2. *l. ult. C. de condict. ex lege & ſine cauſâ.* Etſi enim creditori actio ad exhibendum competat pro chirographis ſolutione inanibus factis, quoties illa apud alium quam debitorem ſunt; quia creditor ad ea debitori reſtituenda obligatus manet. *l. ſolutione* 18. *ff. ad exhibendum.* non tamen debitori, quippe non tam exhibitionem, quam potius reſtitutionem deſideranti, datur: ac proinde huic ad hanc ſine cauſâ condictionem recurrendum fuit. Sed & ſpeciali condictioni ſine cauſâ locus eſſe videtur in caſibus *l. ſi ſervus* 24. §. *ſervum* 1. *l. ſervus, quem* 30. *pr. ff. de action. emti.* aut, cum pecuniam meam tertius ſuo ſolvit creditori ſine meâ voluntate; cum utique mei intuitu nummi mei ſine cauſâ penes tertium ſint. *l. ſi & me* 32. *ff. de rebus creditis.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.*

30. *num.* 48. 49. Denique etiam, cum datum eſt ob cauſam, quæ quidem vere ſubeſt, ſed tamen ipſo jure nulla eſt; etiamſi tunc dantis ſimul & accipientis turpitudo concurrat, ſi modo non ob ipſam turpitudinem quid datum, appareat. Ita, cum avunculo nuptura; vel noverca privigno, vel ſocero nurus, pecuniam dotis nomine dediſſet, ac nuptiis deinde non ſecutis, de repetendi facultate quæſitum eſſet, reſponſum à Papiniano fuit, cum ob turpem cauſam dantis & accipientis pecunia numeretur, ceſſare condictionem; & in delicto pari potiorem eſſe poſſeſſorem: eamque rationem fortaſſis aliquem ſecutum, reſpondere, non habituram mulierem condictionem, ſed recte defendi, non tam turpem cauſam in propoſito, quam nullam fuiſſe; cum pecunia, quæ daretur, in dotem converti nequiret: non enim ſtupri, ſed matrimonii gratiâ datum eſſe. *l. ult. pr. & §. 1. ff. h. t.*

LIBER

Digitized by Google

LIBER TERTIUSDECIMUS.

TITULUS I.

De condictione furtivâ.

SUMMARIA.

1. *Quo ſenſu dominus dici poſſit* rem ſuam condicere *à fure?*
2. *Quid ſit condictio furtiva? datur ſolis dominis, qui & tempore furti facti, & quo agitur, domini ſunt, non illis, qui tantum alterutro tempore dominium habuerunt.*
3. *Non datur commodatario, depoſitario. An & quatenus detur creditori, cui pignus ſurreptum eſt; & quid moribus?*
4. *An contra heredes furis condictio furtiva in ſolidum detur, licet nihil ex re furtivâ ad eos pervenerit?*
5. *Quo uſque detur contra dominum aut patrem ſervi aut filiifamilias furis? An ſervus poſt manumiſſionem condictione furtivâ convenire poſſit? An qui non contrectarunt, ſed tantum ope vel conſilio juverunt? Quid juris, ſi plures contrectando furtum fecerint?*
6. *Ad quid tendat hac actio? quid ſi res dolo, culpâ, caſu perierit? cujus temporis æſtimatio præſtanda ſit?*
7. *Habet locum, ſive proprietatis ſive poſſeſſionis aut uſus furtum factum ſit; atque etiam pro rebus immobilibus vi poſſeſſis.*
8. *Recenſentur caſus, quibus ceſſat furti condictio, inter quos, ſi dominus ſuâ voluntate ac ſponte dominium amiſerit; aut ei à fure ſatisfactum ſit.*

1. Dio furum id jure ſingulari inductum fuit, quod quis rem ſuam condicere poſſit furto ſubductam, petendo, furem heredemve ejus condemnari, *ſi apparet eum dare oportere*: cum alioquin certum ſit, non poſſe actorem ſuam rem ita ab aliquo petere; ſcilicet, quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat; nec res, quæ jam actoris eſt, magis ejus fieri poteſt. §. *ſic itaque* 14. *Inſtit. de action. l. ult. in fine ff. uſufruct. quemad. caveat.* Nec eſt, quod quis exiſtimet, impoſſibile eâ ratione peti, ut nempe non dominus in dominum ipſum dominium transferat; ſi quidem datio tunc latius & ſenſu improprio accipiatur, non pro actu, quo dominium tranſit, ſed pro quali quali poſſeſſionis tranſlatione; eo modo, quo traditio dicitur de manu in manum datio, manumiſſio de manu datio, & ex depoſiti commodati pignoriſve cauſâ res dari, dum traditur. Quamvis & fur hereſque ejus certo caſu dare de ſuo teneatur, quoties ſcilicet non ultra ſupereſt penes eos furtiva res. Adde Wiſſenbach *ad Pand. h. tit. vol.* 1. *diſput.* 26. *num.* 1.

2. Eſt autem condictio furtiva perſonalis actio, non modo delicti occaſione introducta, ſed magis ex ipſo famoſo furti delicto data, nata, pendens. *l. ſi mulier* 21. §. *pen. & ult. ff. de act. rerum amot. l. ceſſat* 36. *ff. de obligat. & action.* rei perſecutoria ex parte actoris. *d. l.* 21. §. *pen.* pœnalis ex parte rei, in quantum hâc conventus actione condemnatur, licet nihil ex re furtivâ ad eum pervenerit, aut caſu perierit; competens ſoli domino *l.* 1. *ff. h. t.* ac ne promiſcue quidem omni, ſed ei tantum, qui & tempore furti facti, & quo agitur, dominus fuit. Nam ſi alterutro tempore res furtiva ad alium pertinuerit, aut facto domini furtum paſſi amiſſa ſit, huic actioni locus non eſt. Unde, ſi defunctus furtum paſſus rem furtivam actu inter vivos alienaverit, vel alteri pure legaverit, nec heredi condictio furtiva accommodanda eſt, quia dominus non eſt, dominio rei vel per defunctum ipſum adhuc viventem jam amiſſo, vel rectâ viâ à defuncto in legatarium jam tranſlato, ſecundum *l. à Titio* 64. *in fine ff. de furtis.* nec legatario, quia tempore furti commiſſi dominium necdum adeptus fuerat: ut tamen huic, velut domino præſenti, rei vindicatio danda ſit. *l. ſive manifeſtus* 10. §. *ult. l.* 11. *ff. h. t.* Plane, ſi non pure, ſed ſub conditione rem furtivam alteri legatam proponas, quin heres recte hâc experiatur actione, dubium non eſt, cum ex defuncti perſonâ conſideratus utroque tempore rei dominium habuiſſe intelligatur. *l. ſi ſervus* 14. *pr. ff. h. t.*

3. Longe magis condictio furtiva illis deneganda, qui neutro tempore dominium habuerunt, quales commodatarii, depoſitarii, aliique his ſimiles. *l. eum, qui emit* 14. §. *qualis ergo* 16. *ff. de furtis.* ut tamen hujus actionis intuitu tutores & curatores pupillorum ſimiliumque furta perpeſſorum pro dominis habendi ſint. *l. interdum* 56. §. *qui tutelam* 4. *ff. de furtis.* atque etiam creditorem, cui res pignori data eſt, incerti condictione furtivâ acturum, ſi ea furrepta ſit, ex Ariſtonis ſententiâ Neratius referat, ac poſt eum Ulpianus in *l. & ideo* 12. §. *ult. ff. h. t.* & quamvis ibidem Ulpianus nec probet nec improbet quæ fuerunt à Neratio ex Ariſtonis

ſtonis mente ſcripta; alibi tamen ſatis evidenter ea firmat, ac tanquam juri convenientia ſupponit, dum diſputat, an ea, quæ creditor per condictionem furtivam tum à debitore, tum ab extraneo conſecutus eſt, debito imputare aut reddere debitori teneatur. *l. ſi pignore* 22. *pr. ff. de pignorat. actione.* Neque ſibi ipſi Ulpianus contrarius credendus eſt, dum in *d. l.* 14. §. 16. *ff. de furtis*, ait, furti quidem actionem competere omnibus illis, quorum periculo res eſt, veluti ex cauſâ commodati, locati, pignoriſve accepti, condictionem autem ei demum, qui dominium habet. Etenim, cum pignoris intuitu denegat creditori condictionem furtivam, ſoli dat domino, in *d. l.* 14. §. 16. & in *l.* 1. *ff. h. t.* de certi condictione ex cauſâ furtivâ accipiendus eſt, quâ res vel certa rei peremtæ æſtimatio petitur, dum conſtat, quid quale quantumque ſit, quod furto ſubductum eſt. At cum ex Ariſtonis ſententiâ eandem creditori concedit, in *d. l.* 22. *ff. de pign. act.* & *l.* 12. §. *ult. ff. h. t.* de incerti condictione furtivâ loquitur, quâ creditor incertam poſſeſſionis ſeu detentionis æſtimationem perſequitur; dum conſtat, aliam proprietatis aliam poſſeſſionis æſtimationem eſſe, eumque, qui poſſeſſionem condicit, id ſolum conſequi, quanti ejus intereſt poſſeſſionem retinuiſſe. *l. ſi duo* 3. §. *ult. ff. uti poſſid.* quale intereſſe quia incertum eſt, prout magis minuſve ſolvendo debitor apparuerit, recte certi condictio creditori denegata, incerti per Ulpianum alioſque conceſſa fuit. Firmatque hanc conciliandi rationem, quod idem Ulpianus in *l.* 1. §. 1. *& l.* 2. *ff. de condict. triticar.* tractans de condictione triticariâ, ac ſtatuens, eam alio quo caſu domino quoque dari ob rem mobilem furto ſubductam aut vi ereptam, ſubjungit, ei quoque, qui vi aliquem de fundo dejecit, poſſe fundum condici, ſi dominus ſit, qui dejectus ſit; cæterum ſi non ſit dominus, poſſe *eum condicere poſſeſſionem*, id eſt, ſecundum ante dicta, quanti ejus intereſt poſſeſſionem retinuiſſe. Cæterum noſtris & aliorum moribus, inſuper habitis ſubtilitatibus hiſce Romani juris, dominos & omnes quorum intereſt ad repetendum id, quod ſibi furto ablatum dicunt, admitti, poſt alios obſervat Groenewegen ad *l.* 1. *ff. h. t.*

4. Datur hæc actio contra furem ſive manifeſtum, ſive nec manifeſtum; etiam quandoque contra uxorem, cum non infamet *l. & ideo* 3. §. *ſed & cum* 2. *ff. de actione rer. amot.* junct. *l. ceſſat* 36. *ff. de oblig. & act.* &, ſi fur furtum rei furtivæ paſſus ſit, contra utrumque *l. qui re ſibi* 76. §. 1. *ff. de furtis.* uti & contra furis heredes, licet infantes, aut furioſos. *l. condictioni* 2. *ff. h. t.* ad ſolidum rei ſurreptæ, etiamſi non ſolidum, ſed vel pars tantum, vel nihil penitus, ex re furtivâ ad eos pervenerit. *l. in condictione* 9. *ff. h. t.* Ut tamen eo caſu, quo plures furis unius heredes ſunt, non ſinguli in ſolidum, ſed tantum pro eâ parte, pro quâ heredes ſunt, conveniendi ſint; in quantum ipſo jure actiones hereditariæ inter coheredes ſive actores, ſive reos, diviſæ ſunt. *d. l. in condictione* 9. *ff. h. t.* junct. *l. pro hereditariis* 2. *C. de heredit. action.* niſi heredum unus rem furtivam in ſolidum poſſideat, atque ita rei totius reſtituendæ habeat facultatem; tunc enim, quin ſolus in ſolidum jure vocetur, ac ad reſtitutionem condemnari debeat, dubium non eſt. arg. *l. ſed mihi* 3. §. *heres ejus* 3. *ff. commodati. l. ſi quis* 6. §. *cogentur* 1. *ff. de edendo.* Nec his adverſatur, quod rerum amotarum actio in heredes mulieris amoventis non in ſolidum, ſed in quantum ad eos ex re amotâ pervenit, videatur danda. *l. ult. C. rer. amot.* condictio autem furtiva ſic contra furis heredes detur, ut contra mulieris heredes ea, quæ eſt rerum amotarum. *l. contra naturam* 6. §. *item heres* 4. *ff. de act. rer. amot.* Sunt enim, quibus placuit, in *d. l.* 6. §. 4. comparationem inter actionem utramque in eo ſolo poſitam eſſe, quod in heredem utraque competat; an autem in ſolidum, an vero quatenus ad eum ex re furtivâ pervenit, non definiri. Sed vix eſt, ut id admiſeris; tum quia ibi generaliter dicitur *heredem mulieris teneri, ſicut condictionis nomine ex cauſâ furtivâ*; tum quia ipſa rerum amotarum actio furtivæ condictionis ſpecies eſt; ſic ut Julianus reſponderit, *ex perſonâ filiæ, quæ res amovit*, dandam eſſe in patrem condictionem in peculium, *l. pen. ff. h. t.* tum denique, quia Ulpianus ab actione rerum amotarum ex facto filiæfamilias contra patrem dandâ in id, quod ad eum pervenit, argumentatur ad condictionem furtivam ex furto filiifamilias dandam in patrem, in quantum locupletior factus eſt, *l. licet tamen* 3. §. *ex furtivâ* 12. *ff. de peculio.* Rectius proinde dixeris cum aliis, non aliam eſſe *d. legis ultimæ Cod. rer. amot.* ſententiam, quam quod eo caſu, quo plures mulieris amoventis heredes ſunt, ſinguli non in ſolidum teneantur, ſed tantum pro portione hereditariâ, ſeu in tantum, *in quantum ad eos pervenit* non ex re amotâ, ſed ex amoventis hereditate. Donellus *ad tit. C. ex delictis defunct. in quantum hered. ten. num.* 35. Nec eſt, quod urgeas, & furti condictionem & rerum amotarum actionem non ultra dari contra patrem filiifamilias furtum facientis, & filiæfamilias, res divortii cauſâ amoventis, quam quatenus ad patrem pervenit, adeoque locupletior inde pater factus eſt. *l. licet tamen* 3. §. *ex furtivâ* 12. *ff. de peculio.* ac proinde nec in amplius heredem oportere teneri. Alia namque patris, heredis alia ratio eſt: cum & ex contractibus filiifamilias pater non ultra vires peculii, heres in ſolidum obligatus ſit: & merito; eo quod pater non voluntate ſuâ, ſed & ignorans & invitus, obligationibus per filiumfamilias contractis ſubjicitur; heres vero ſponte ſuâ, ex aditionis facto, à liberrimâ voluntate profecto; ut proinde nec mirum videri debeat, quod & odium ſingulare, in fures conceptum, magis gravet heredem quam patrem furum. Minus ſtringit: quod in *l. ſi tutor* 9. §. *ult. & l.* 10. *ff. de tutela & ration. diſtrah.* traditum eſt, *furti, damni, injuria condictionem* morte tutoris, pupilli rationes diſtrahentis, interire; cum

cum per *furti conditionem* illic pœnalis furti actio in duplum quadruplumve denotetur, eo quod *condictio* non ad furtum tantum, sed & ad *damnum & injuriam* relationem habet, ac proinde, uti non rei persecutoriam, sed pœnalem injuriarum, ac legis Aquiliæ actionem designat, ita quoque eam magis, quæ furti pœnalis est, & propius ad reliquas enumeratas, quam quidem hæc condictio furtiva, accedit; neque novum est, condictione generaliter omnem in personam actionem, vindicationibus seu in rem actionibus oppositam, significari. §. *appellamus* 15. *Instit. de action.* frustra quoque objicitur, condictionem furtivam etiam in immobilibus vi possessis receptam esse. *l. verum est* 25. *pr.* & §. 1. *ff. de furtis.* in heredes autem ejus, qui vi dejecerat, non in solidum, sed in id quod ad eos pervenit actionem dari; sufficere enim, non in lucro versari heredem, nec ipsum debere ex facinore defuncti damnum subire. *l. quod est* 3. *pr. ff. de vi & vi armatâ.* Etsi enim verum sit, interdictum *unde vi*, & actionem rei persecutoriam doli, quod metus causâ, similesque, in heredes non ultra dari, quam quatenus ad eos ex defuncti vi metuve pervenit: non tamen recte ab illis ad condictionem furtivam, odio furum præter communes juris regulas datam, & ideo singularia plura continentem, argumentum transfertur: nam & furis heredes, si rei vindicatione conveniantur, non ultra, quam quatenus facti locupletiores, teneri, in aperto est. arg. *l. cum autem* 52. *ff. de rei vindicat.* quos tamen in solidum pro hereditariâ portione conveniri per condictionem furtivam, ex *l. in conditione* 9. *ff. h. t.* probatum est. Objectiones alias plures prolixissime discussas vide apud Ant. Fabrum *Rational. ad d. l.* 9. *ff. h. t.*

5. Contra patrem tamen vel dominum furis non ultra hæc actio competit, quam quatenus ex re furtivâ est in peculio; in residuum enim noxæ dedere servum furem dominus potest, & ipse filiusfamilias directâ condictione furtivâ conveniri. *l. si servus* 4. *l.* 5. *l. pen. ff. h. t. l. & ideo* 3. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *ff. de actione rer. amot. l. licet tamen* 3. §. *ex furtivâ* 12. *ff. de pecul.* plane in servum furem, postea manumissum, nullatenus hæc actio danda est, nisi liber contrectaverit, etsi furti actio in eum detur. *l. quod ab alio* 15. *ff. h. t.* eo quod condictio furtiva, licet ex delicto nascatur, tamen tanquam rei persecutionem continens magis actionibus ex contractu, quam ex delicto, visa fuit assimilanda; expeditum vero est, ex delictis quidem, non autem ex contractibus servilibus, in eosdem postea manumissos actionem superesse. *l. servi ex delictis* 14. *ff. de obligat. & action.* Sed nec in eos hâc actione recte agitur, qui absque ullâ contrectatione furtum juverunt; sive solo consilio, sive solâ ope, absque rei ipsius furtivæ contrectatione. *l. proinde* 6. *ff. h. t.* quo in numero censendi, qui scalas forte fenestris supposuerunt, aut ipsas fenestras vel ostium effregerunt, ut alius furtum faceret; quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponeretentur, commodarunt scientes. §. *interdum* 11. *Instit. de obligat. quæ ex delicto.* Quibus contrarius non est Paulus, cum ait, ei, qui furem ope juvit, condici posse, non ei, qui solo juvit consilio, *l. sæpe ita* 53. § *ult. ff. de verbor. signif.* Non inepte enim de illis intelligi potest, qui ita ope furtum juverunt, ut cum ope simul rei furtivæ contrectatio concurrerit; quod accidit in iis, qui furti juvandi causâ trabem aliudve simile, quod unus tollere non posset, de loco in locum una cum fure transportant; non in suam sed furis principalis utilitatem; argumento eorum, quæ à Juliano & Ulpiano tradita in *l. ita vulneratus* 51. §. *ult. in fine ff. ad leg. Aquil. l. vulgaris* 21. §. *penult. & ult. ff. de furtis.* Quod si plures simul contrectando furtum fecerint, contra singulos quidem in solidum actio comparata est, sed unius præstatione cæteri liberantur. *l.* 1. *C. h. t.*

6. Tendit autem hæc condictio ad id, ut restituatur res surrepta, vel species inde facta, puta, poculum ex argento furtivo. *l. ex argento* 13. *ff. h. t.* una cum fructibus perceptis & percipiendis. *l. in re furtivâ* 8. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. donum* 5. *C. de rei vindicat. l. si navis* 62. §. 1. *ff. de rei vind.* ac eo quod interest. *l. si condicatur* 3. *ff. h. t.* aut, si res interierit, præstetur æstimatio quanti res unquam plurimi fuerit à tempore furti facti, quia fur semper in morâ est, licet res furis impensâ melior facta esset, dum forte ipsius surreptus sumtibus ac curâ furis crevit, aut artibus instructus est: sive dolo furis, sive culpâ, sive casu, interitus furtivæ rei aut deterioratio contigerit; sine distinctione, utrum eodem modo penes dominum peritura fuisset, nec ne; cum id suadeat odium furum: nisi fur eam ante interitum domino obtulerit, & hic in morâ fuerit accepiendi oblatum. *l. in re furtivâ* 8. *pr.* & §. 1. *l. ex argento* 13. *l. qui furtum* 16. *ff. h. t. l.* 2. *C. h. t.* Ut tamen pro oblatione habendum non sit, si fur non ad rem restituendam, sed condictionem furtivam excipiendam paratus sit, & dum dominus in instituendâ actione moras nectit, res perierit; quia videtur qui primitus invito domino rem contrectavit, semper in restituendâ eâ, quam nec debuit auferre, moram facere. *l. ult. ff. h. t.* Neque diversum ab his est, quod Ulpianus scripsit, actionem quidem ex lege Aquiliâ eam complecti æstimationem, quanti eo anno res plurimi fuit; *condictionem autem ex causâ furtivâ non egredi retrorsum judicii accipiendi tempus, l. nunquam* 2. §. *quæsitum* 3. *ff. de privatis delict.* cum enim protinus à furto facto fur in morâ videatur esse, ac propterea confestim quoque furtivâ possit inquietari condictione, & ad judicium suscipiendum compelli, sequitur, tempus judicii accipiendi in fure à tempore moræ primitus commissæ non oportere separari.

7. Neque ad id, ut hæc condictio competere queat, interest, utrum proprietatis an usus possessionisve furtum factum sit. *l. qui furtum* 16. *ff.*

16. *ff. h. t.* nec, utrum res mobilis ablata aut vi ſurrepta, an vero immobilis vi poſſeſſa ſit: etiamſi enim immobilium non furtum, ſed invaſionem fieri placuerit, exploſâ contrariâ veterum quorundam hâc de re opinione; obtinuit tamen, immobilium æque ac mobilium intuitu furtivam hanc haud denegari condictionem. *l. verum eſt* 25. *pr. & §. 1. ff. de furtis. l. 1. in fine, & l. 2. ff. de condict. triticariâ.* junct. *l. quam rem* 38. *ff. de uſurpat. & uſucapionib. §. quod autem* 7. *Inſtit. de uſucapion.*

8. Ceſſat hæc actio, ſi res furtiva per rei vindicationem, aut ſpontaneam reſtitutionem, aut ſimili aliâ ratione ad dominum reverſa ſit, aut litis æſtimatio domino præſtita. *l. ſive manifeſtus* 10. *l. ſi ſervus* 14. *§. bove* 2. *ff. h. t.* ſi dominus rem furtivam furi, vel alteri, pure legaverit. *d. l.* 10. *§. ult. ff. h. t.* aut aliter dominium ſuo facto amiſerit: nam ſi ſine ſuo facto amiſiſſet, condictio ſupereſſet. *l. & ideo* 12. *pr. ff. h. t.* Quâ ratione, ſi ſociorum alter in re communi furtum fecerit, ac dein mediante judicio communi dividundo furi res integra per adjudicationem acquiſita ſit, ita demum ſocio furtum paſſo hæc poſt adjudicationem actio accommodanda eſt, ſi communi dividundo judicio provocatus ſit; nam ſi ipſe provocaverit, amiſiſſe creditur condictionem, tanquam qui ſuo ſponte provocationis facto effecit, ut dominio per ſubſecutam exciderit adjudicationem. *d. l.* 12. *§. 1. ff. h. t.* Denique condictioni huic ultra locus non eſt, poſtquam novandi animo dominus rem ſibi à fure reſtitui ſtipulatus eſt. *l. parvi* 17. *ff. h. t.* Etſi enim nemo rem ſuam recte ſtipuletur. *§. idem juris* 2. *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* non tamen inutiliter rei ſuæ reſtitutionem. *l. ſcire* 29. *§. 1. l. nemo rem ſuam* 82. *ff. de verbor. obligat.*

TITULUS II.

De condictione ex lege.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit condictio ex lege?*
2. *Recenſentur plerique caſus, in quibus condictio ex lege locum habet.*

1. CONdictio ex lege eſt actio perſonalis nata ex obligatione civili, per legem novam, id eſt, lege 12. tabularum poſteriorem, introductâ, cui non eſt adjectum certum nomen aut forma actionis. *l. unic. ff. h. t.*

2. Qualis condictio donatario datur ex donatione pacto celebratâ. *l. ſi quis argentum* 35. *§. ult. C. de donation. §. alia autem* 2. *Inſtit. eod. tit.* Illis, quibus minus teſtamento datum fuit, quam quod portioni legitimæ ſufficiebat, ſi ſupplementum petere velint. *l. ennimodo* 30. *& l. ſi quando* 35. *§. & generaliter* 2. *Cod. de inoff. teſtam.* Domino, cujus ſervus adulterii accuſatur, & petente accuſatore quæſtionibus ſubjicitur, ad ſervi pretium, ſi in quæſtione defunctus fuerit, aut deterior ſit redditus, ac abſolvatur. *l. ſi poſtulaverit* 27. *§. ult. l.* 28. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* junct. *l. non ſolum* 3. *C. eod. tit.* Fiſco agenti ex privilegio contra debitores debitoris, ex cauſâ primipilari obligati, ex die debentes, ut ante definitum tempus debita expræſentent. *l. 1. C. h. t.* Civitatibus jure ſingulari contra ſingulos rerum, ad debitores ſuos pertinentium, poſſeſſores pro ratâ. *l. 2. C. de debitor. civitat.* creditoribus hypothecariis potioribus adverſus creditores debiliores, ad quos pretium rerum hereditariarum diſtractarum pervenit ſolutione heredis, hereditatem cum inventario adeuntis. *l. ult. §. ſin vero heredes* 6. *C. de jure deliberandi.* Reis per plus petitionem ab actore læſis, aut à litium executoribus plus juſto exigentibus. *§. tripli* 24. *&* 25. *Inſtit. de action.* Adhæc pro repetendo eo, quod in aleâ amiſſum eſt. *l. 1. & ult. in fine C. de aleatoribus.* Uti & in facti ſpeciebus propoſitis in *l. ut mihi donares* 21. *§. 1. ff. de donationib. l. unic. C. de ſuffragio.* Nec dubium eſſe poteſt, quin condictio ex lege ſit, ubi ſtatutum aut conſuetudo novam ſubinde inducit ſine nomine actionem.

TITULUS III.

De condictione triticariâ.

SUMMARIA.

1. *Unde dicta ſit* condictio triticaria; *quid ſit? ei locum non eſſe, niſi principalis actio in perſonam ſit, & per eam non pecunia numerata ſed res alia, æſtimationem recipientes, fuiſſent petenda.*
2. *Hæc actio non plane nova eſt, ſed adjectitia quali-*

Digitized by Google

qualitas actionis alterius. Cujus temporis æstimatio in eâ spectetur?

3. *Explicatur generaliter, cujus temporis æstimatio in judiciis bonæ fidei & stricti juris spectanda sit, ut in eam judex condemnet? sive principaliter æstimatio alicujus rei in obligationem deducta sit, sive res alia, cujus æstimatio ob interitum præstanda est.*

4. *Cujus loci æstimatio consideranda ac præstanda sit?*

1. UNde *conditionis triticariæ* nomen descendat, incertum est. Varias variorum conjecturas exhibet Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 1. *disput.* 26. *num.* 7. ex quibus non improbabilis ea Hottomanni est, olim magistratus provinciales ex senatusconsultis provincialibus certam imposuisse tritici quantitatem ad certa loca deferendam; vel pro tritico pecuniam, si nimis dissita essent loca collationi tritici destinata: cumque illa denunciatio conferendi, *condictio triticaria* diceretur, ac plerumque eveniret, ut pro tritico pecuniam seu æstimationem persolverent provinciales, hinc paulatim fluxisse, ut, quoties loco rei debitæ pretium ejus seu æstimatio petenda esset, actio illa *condictio triticaria* appellaretur. Quicquid sit, hæc actio personalis est, quâ rei cujusvis corporalis mobilis, vel immobilis, aut incorporalis, quomodocunque ex contractu vel delicto debitæ, æstimationem præstandam esse contenditur. Cui ut locus sit, primo quidem requiritur, ut principalis quoque actio, quæ ad rem ipsam persequendam competebat, personalis sit: nam si in rem esset, etiam æstimatio non per hanc triticariam, sed per ipsam in rem actionem petenda foret, ut dictum *tit. de rei vindic.* & *de petit. heredit.* Quâ de causâ etiam rem suam propriam nemo regulariter hâc actione persequi potest; iis exceptis casibus, quibus & rei propriæ condictio permissa fuit, quod accidit in rebus furtivis ac vi possessis, quarum proinde non extantium æstimationem sibi præstari, domini furtum passi vel vi dejecti hâc recte desiderant actione. *l.* 1. *in fine. l.* 2. *ff. h. t.* junct. *l. verum est* 25. *pr. &* §. 1. *ff. de furtis.* Sed & secundo necesse est, principaliter res alias extra numeratam pecuniam esse debitas, quarum æstimationem in subsidium hoc judicio actor persequatur. Si enim ipsa pecunia ab initio debita sit, actione principali, non hâc subsidiariâ, petenda foret. *l.* 1. *ff. h. t.* cum absurdum esset, pecuniæ cuncta æstimantis æstimationem, quæ non est, in judicium deduci. arg. *l. si ita fidejussorem* 42. *ff. de fidejussor.* Etsi ergo nihil nisi numeratam pecuniam, æstimationem nempe, hâc actione consequamur; verum tamen simul est, tum demum ei locum esse, cum aliæ res extra numeratam pecuniam in obligationem deductæ sunt.

2. Cæterum non plane nova hæc actio est, sed magis veteris actionis adjectitia qualitas, & ideo vel bonæ fidei vel stricti juris actionum naturam & effectus sortitur, pro diversâ principalis actionis naturâ, quâ res ipsa petenda fuisset. Quâ ratione, quando in æstimatione faciendâ in hâc actione rei judicatæ tempus spectandum dicitur in *l. penult. ff. h. t.* id de illis accipiendum casibus, quibus obligatio principalis bonæ fidei est. Contra vero cum in *l. uls. ff. h. t.* Gajus ait, tempus spectandum esse, quo judicium acciperetur, id est, quo fieret litis contestatio, id ad ea restringendum negotia, quæ stricti juris sunt.

3. Considerandum namque, circa hanc implicatam æstimationis faciendæ controversiam varios varie sentire, ut colligere licet ex iis, quæ habet Cujacius *libr.* 8. *ad Africanum ad l.* 37. *ff. mandati.* Pacius *enant. cent.* 3. *num.* 72. Fachineus *controv. libr.* 2. *cap.* 74. Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 8. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 2. *defin.* 7. *& seqq.* Vinnius *select. quæstion. libr.* 1. *cap.* 39. Wissenbach *ad Pand. tit. de reb. credit. vol.* 1. *disput.* 24. *num.* 12. Interim paucis distinctionibus rem omnem absolvi, omnesque difficultates superari posse, mihi persuadeo. Etenim primo quidem inspiciendum existimo, utrum principaliter rei æstimatio in obligationem deducta sit; an principaliter res, cujus loco in subsidium æstimatio præstanda venit. Nam si principaliter æstimatio rei alicujus obligatione comprehensa sit, neque huic condictioni triticariæ locus esse potest, neque ex mutatione æstimationis quæstio supereſſe, quia re ipsâ nihil præter numeratam pecuniam omnia æstimantem ab initio debitum est, neque aliam contrahentes videri possunt æstimationem adeoque quantitatem pecuniariam respexisse, quam quæ fuit eo tempore, quo primitus obligatio nascebatur, sive bonæ fidei sive stricti juris negotium sit; ac propterea, aucto deinceps vel diminuto rei pretio, obligatio pecuniaria, quæ ab initio certa fuit, nullum inde incrementum capere potuit aut diminutionem. Eoque reducenda est facti species in negotio stricti juris, quâ quis stipulatus est, *sibi dari quanti fundus Cornelianus est*, & in quâ, quia *non fundus sed pecunia debebatur*, ea æstimatio venire dicitur, quæ stipulationis tempore fuit, *l. fundum Cornelianum* 28. *ff. de novation.* Uti & illa in negotio bonæ fidei, quâ hominem aliamve rem certam pro te daturum me fidejussi & solvi, si dein actione mandati ad indemnitatem contendam: æstimationem enim rei solutæ potius ad tempus, quo soluta est, quam ad id, quo agitur, referri oportere, Africanus scripsit, *l. hominem* 37. *pr. ff. mandati.* Et merito; cum hic fidejussori solventi non res sed tantum solutæ rei æstimatio debita fuerit: quippe qui Stichum, hominem certum, ex fidejussione solvens, obligatum non potuit sibi reddere debitorem principalem ad eundem, quem solverat, Stichum reddendum; sed magis ab initio ad indemnitatem, adeoque æstimationem temporis illius, quo sibi primitus per solutionem paraverat contrariam mandati actionem. Nec aliam puto sententiam aut casum esse legis *cum quis* 22. *ff. de obligation. & action.* ubi idem Africanus ait, *cum quis in diem mercem stipulatus fidejussorem accepit, ejus temporis æstimationem spectandam esse, quo satis accepit.* Nempe

merx ſeu res certa cœperat ex ſtipulatione in diem deberi, inque hujus debiti ſecuritatem fidejuſſor acceptus erat; cum ergo fidejuſſor pro debitore mercem ſolviſſet, & de indemnitate contrario ageret mandati judicio, dubitatio erat, ad cujus temporis æſtimationem principalis debitor fidejuſſori damnandus eſſet; nec dubitavit Africanus hic eodem modo, uti in *d. l.* 37. *pr. ff. mandati*, reſpondere, ejus temporis æſtimationem ſpectandam eſſe, quo creditor *ſatis accepit*, id eſt, quo creditori ſolutio facta fuit: nam, quod verba illa, *quo ſatis accepit*, non ad interpoſitæ fidejuſſionis tempus pertineant, (quaſi temporis illius æſtimatio contideranda foret ac per fidejuſſorem præſtanda) vel inde patet, quod tunc fidejuſſor contra certa juris principia in majorem æſtimationem, adeoque in duriorem potuiſſet cauſam obligatus eſſe, quam principalis debitor, qui ex die debens, propter moram ad ſummum ad illius demum temporis æſtimationem condemnandus eſſet, quo exſtitit adjectus obligationi dies, & ex quo demum potuit ob moram conveniri. Quod ſi non æſtimatio, ſed res principaliter obligatione comprehenſa fuerit, generalem puto regulam ſervandam eſſe, quæ inter bonæ fidei ac ſtricti juris judicia diſtinctionem ponit, ac vult, in bonæ quidem fidei judiciis rei judicandæ ſeu judicatæ tempus obſervandum eſſe, quanti res ſit, ſeu tunc valeat; in iis vero, quæ ſtricti juris ſunt, tempus litis conteſtatæ. *l. ſed mihi* 3. §. *in hâc actione* 2. *ff. commodati.* non eo ſenſu, quaſi præciſe illud litis conteſtatæ vel condemnationis tempus, ac nullum aliud antecedens, ſpectandum eſſet; nam ſi mora præceſſerit, dubium non eſt, quin fruſtratio moratori, & non alteri obeſſe debeat; ac propterea, ſi inter moram & litem conteſtatam remve judicatam res pluris valuerit, quam ipſo litis conteſtatæ vel condemnationis momento, reus in id, quanti res plurimi fuit à tempore moræ ad tempus litis conteſtatæ in ſtricti juris, aut rei judicatæ in bonæ fidei judiciis, damnandus foret. *l. hominem* 37. *in fine ff. mandati. l. in hâc* 3. *in fine ff. h. t.* ſic ut tempus moræ ſit veluti terminus, à quo incipit æſtimationis ratio haberi; & tempus litis conteſtatæ vel rei judicatæ ſit terminus, ad quem. Quod etiam non obſcure Pomponius indigitat in *l. ratio* 3. §. *ſi per venditorem* 3. *ff. de act. emti.* dum ait, *ſi per venditorem vini mora fuerit, quo minus traderet, condemnari eum oportere, utro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur.* Tempus ſcilicet, quo vinum eſt venditum, etiam initium moræ eſt, in quantum res vendita etiam confeſtim tradenda eſt, niſi aliud actum ſit. arg. *l. Julianus* 13. §. *veniunt* 20. *ff. de act. emt. l. curabit* 5. *Cod. eod. tit.* quemadmodum ille, qui pure conſtituit, non à tempore demum litis conteſtatæ, ſed mox à tempore conſtituti celebrati, ſi non ſolvat, in morâ creditur conſtitutus, ſecundum Ulpianum *l. ſi duo* 16. §. *ult. ff. de conſtit. pecun.* Ut proinde variis quoque in legibus, definientibus, æſtimationem inſpiciendam eſſe temporis illius, quo res petitur, illa limitatio, *niſi mora præceſſerit*, ſubaudienda ſit; veluti in *l. fundum* 28. *circa fin. ff. de novation. l. vinum* 22. *ff. de reb. creditis.* uti & in ipſâ *l.* 3. §. 2. *ff. commodati.* Hinc, quia fur ſemper à primo furti facti momento in morâ eſt, recte concluſit Ulpianus, rei furtivæ æſtimationem in condictione furtivâ ſpectandam eſſe, quanti unquam à furti facti tempore plurimi fuit, *l. in re furtivâ* 8. § *ſi ex cauſâ* 1. *ff. de condict. furtivâ.* Idemque eſt in rerum amotarum actione. *l. pen. ff. de act. rer. amot.* Et quia dies certus obligationi appoſitus ſui exiſtentiâ interpellat pro homine, ac debitorem in morâ conſtituit. *l. magnam* 12. *C. de contrab. & commit. ſtipulat. l. trajectitia* 23. *ff. de obligat. & act. l. ſi fundus* 4. §. *ult. ff. de lege commiſſor.* hinc quoque traditum, obligatione in diem certum contractâ, ejus æſtimationis rationem habendam eſſe, quæ fuit eo tempore, quod ſolutioni faciendæ adjectum fuit; ut ſcilicet tempus illud, tanquam tempus moræ inchoatæ, ſit terminus à quo, ac præſtandum veniat, quanti inde res unquam ad tempus litis conteſtatæ aut rei judicatæ, pro diverſâ judiciorum bonæ fidei ac ſtricti juris naturâ, plurimi valuit. *l. vinum* 22. *ff. de reb. creditis. l. quotiens* 59. *l.* 60. *ff. de verbor. obligat.* Qualis diei adjectio quia etiam ineſt cautioni de ſiſtendo, ideo quoque definitum fuit, æſtimationem ejus, quod intereſt agentis, ad illud tempus referendam eſſe, quo ſiſti debuit, non ad id quo agatur; quamvis ibi non de rerum æſtimatione agatur, ſed de æſtimatione ejus, quanti intereſt, factum impletum non eſſe, reum non ſtitiſſe. *l. qui autem* 13. §. 1. *ff. ſi quis caution. in judic. ſiſt. cauſâ factis non obtemp.* Nec hiſce, quæ de ſtricti juris judiciis, & æſtimatione tantum à tempore moræ ad tempus litis conteſtatæ ſpectandâ diximus, adverſatur, quod in ſtricti juris judiciis judex etiam condemnare poſſit ad id quod intereſt, moram non eſſe factam poſt litem conteſtatam. *l. quod ſi Epheſi* 4. *pr. ff. de eo quod certo loco. l. cum fundus* 31. *ff. de rebus creditis. l. ſi calendis* 11. *ff. de re judicatâ. l. ſi fundum certo* 114. *ff. de verb. oblig.* ſub quo & illud contineri videtur, ſi inter litem conteſtatam ac ſententiam creverit æſtimatio rei petitæ. Reſpondeo enim, diſtare æſtimationem ab eo quod intereſt, ut patet ex *pr. & §. §. ſeqq.* junct. §. *illud non ex* 10. *Inſtit. de lege Aquiliâ.* ac judicem in ſtricti juris judiciis ita demum auctı poſt litem conteſtatam pretii rationem in condemnando habiturum, ſi actor in eo ſuum intereſſe probet, dum forte mercator eſt, & rem lite pendente pluris ſuiſſet diſtracturus. Alioquin ſi non fuiſſet ſecundum vulgarem æſtimationem auctam venditurus, aut aliter ſuâ intereſſe doceat æſtimationis auctæ intuitu, non conſiderandum foret ſuperveniens poſt litem conteſtatam æſtimationis incrementum; licet per accidens ita forte morator lucrari poſſet; cum ſufficiat, moram actori non nocuiſſe. Unde patet, non æſtimationis, quâ talis, ſed ejus quod intereſt, ac quatenus intereſt,

nec

nec ultra rationem haberi. Quo modo & alibi jurisconsultus scripsit, usuras per socium socio præstandas esse, non quasi usuras, sed quod socii interfit, moram eum non adhibuisse. *l. socium, qui* 60. *ff. pro socio.* Nec recte urgetur, sic moram extrajudicialem potentiorem fore, quam judicialem, sic deterioris fore conditionis eos, qui litem contestati sunt, quam si non; contra *l. non solet* 86. *l.* 87. *ff. de regul. juris.* Etenim etsi non *soleat* deterior fieri eorum conditio, qui litem contestantur, tamen id aliquando in jure contingit, ubi ex propriâ ipsius negotii in judicium deducti naturâ descendit; uti id apparet ex illis, qui condemnati ad actoris petitionem, nihilominus ex lege, humanitatis gratiâ, solutionis dilationem habent, quam ipsis non indulserat obligatio pura in judicium deducta. Et huic simile accidit quoque in casu præsenti: quod enim in stricti juris judiciis æstimationis lite pendente auctæ, quâ talis, ratio non habeatur, id inde est, quod in iis judex excedere nequit petitionem actoris, & conventionem partium, nisi respectu ejus quod interest; cumque libello petitionis non recte comprehendatur incertum plane futuri temporis intuitu æstimationis augmentum, sed tantum præteriti temporis ratione usque ad litis cœptæ diem; consequens est, nec judicem in condemnando considerare debere æstimationis post litem contestatam auctæ quantitatem, quâ talem. Quæ cum aliter se habeant in negotiis bonæ fidei, dum in iis ex bono & æquo petitionem ac conventionem multifariam judex condemnatione potest excedere; non mirum, si pretii usque ad sententiam aucti ratio habeatur. Scilicet, moram extrajudicialem lex & judex coërcet, coërcet & judicialem in stricti juris judiciis, non ratione æstimationis, nec usurarum intuitu, sed respectu ejus quod interest, adeoque non aliter, quam si secundum ante dicta actor doceat, se lite pendente rem ob auctum interim valorem pluris fuisse distracturum. Leve vero est, quod ajunt, in stipulatione æstimationis post litem contestatam increscentis rationem habendam esse, quia & fructuum illius temporis ratio haberi solet. *l. videamus* 38. §. *fi actionem* 7. *ff. de usuris.* male enim à disparatis illatio fit; fructus rei accessiones sunt, non item æstimatio rei. Quod autem diximus, tunc, cum post litem contestatam se pluris venditurum fuisse probat, æstimationis auctæ rationem habendam esse, id, ita accipiendum, uti in bonæ fidei judiciis dicitur æstimationis augmentum pendente lite contingens præstari oportere; at non ita, ut ad omne id, quod emendo vendendoque atque adeo negotiando actor potuisset pendente lite lucrari, reus ipsi condemnandus foret: cum ne in bonæ quidem fidei judiciis lucri hujusmodi adventitii ratio haberi soleat. *l. ult. ff. de peric. & commodo rei vend. l. si sterilis* 21. §. *cum per* 3. *ff. de act. emti.* excepto solo casu *l.* 2. §. *ult. ff. de eo quod certo loco.*

4. Vidimus, cujus temporis æstimatio spectanda sit; locum quod attinet, si quidem locus certus implemento contractus faciendo adjectus sit, spectanda æstimatio loci illius, in quo solutio facienda est, sive de negotio stricti juris, veluti de mutuo. *l. vinum* 22. *in fine ff. de reb. creditis. l. ult. in fine ff. h. t.* sive de rerum venditionibus aliisque similibus bonæ fidei conventionibus quæstio sit. *l. ratio* 3. §. *ult. in fine ff. de act. emti.* cum unusquisque per adjectionem certi loci ad solvendum destinati contraxisse intelligatur non in loco, ubi conventio celebrata, sed ubi solutio facienda est. *l. at ubi quisque* 3. *ff. de rebus autor. jud. possid. l. contraxisse* 21. *ff. de oblig. & action.* Si vero nullus locus certus solutioni faciendæ per contractum designatus sit, in stricti juris judiciis æstimatio considerandæ loci, in quo res petitur. *d. l. vinum* 22. *in fine ff. de reb. creditis. d. l. ult. in fine ff. h. t.* At in bonæ fidei negotiis, veluti venditionibus, spectanda loci æstimatio, in quo venditio celebrata est, vel in quo agitur, actoris arbitrio; si modo per venditorem steterit, quo minus res tradatur. *l. ratio* 3. §. *si per venditorem* 3. *ff. de action. emt.* Nam si emtor ipse in morâ accipiendi fuerit, æstimari oporteret pretium rei, habitâ ratione loci illius, in quo res minoris valet, sive in loco ubi agitur, sive in loco, in quo contractum, minor venditæ rei æstimatio sit. *d. l. ratio* 3. §. *ult. ff. de act. emti.* quasi per moram indignum se reddiderit electione & commodis ex naturâ judiciorum bonæ fidei profluentibus, dum recusando acceptare res, debito modo oblatas, ipse recessit à bonâ fide.

TITULUS IV.

De eo quod certo loco.

SUMMARIA.

1. *Loci adjectio quibusdam in negotiis necessaria est, in plerisque non. Quæ sit ratio, cur, loco appositio,* actio de eo quod certo loco *introducenda fuerit? Quid sit, & quæ judicis partes in eâ sint: habet locum in omnibus judiciis stricti juris, quibus locus appositus.*
2. *Non habet locum, si in ipso loco adjecto agatur; nec, si ex negotio bonæ fidei.*
3. *Datur contra eum, qui certo loco debet ex negotio stricti juris. An & contra fidejussorem ex suâ vel debitoris principalis morâ? ad explicationem* l. centum Capuæ 8. ff. h. t. *quo usque & ad*

quid mora debitoris noceat fidejussori?

4. *Quid juris circa electionem & solutionem & faciendam loci mentionem, si convenerit*, Ephesi aut Capuæ centum dari, *vel* Ephesi decem aut Capuæ hominem, *vel* Ephesi & Capuæ *dari rem dividuam, aut individuam?*

5. *An promiscue in quovis alio loco hâc actione arbitrariâ conveniri possit, qui certo loco se daturum promisit? & quid moribus obtineat?*

6. *An in hâc actione judex magis quanti actoris, an potius, quanti rei interfit, spectare debeat?*

7. *Creditor invitus non tenetur alio in loco acceptare id, quod ei certo loco debitum, nisi addatur id quod interest; sed si sponte acceptaverit, amplius id quod interest petere nequit.*

8. *An locus sit actioni arbitrariæ, si certo loco quid fieri promissum sit?*

9. *An temporis adjectio ita faciat locum actioni arbitrariæ, ut loci adjectio?*

1. ETsi quibusdam in casibus stipulationi cæteriscque similibus stricti juris negotiis loci adjectio adeo necessaria sit, ut ejus omissio inutilem contractum reddat, vitietque legatum, veluti, si quis insulam ædificari stipuletur, aut suprema disponat voluntate, quoties locus adjectus non est, nec ex circumstantiis colligi evidenter potest, quem locum testator respexerit aut contrahentes. *l. arbitraria* 2. §. *si quis insulam* 5. *ff. h. t. l. qui insulam* 95. *l. ita stipulatus* 115. *pr. ff. de verbor. obligat.* arg. *l. si domus* 71. *ff. de legatis* 1. plerumque tamen in contrahentium ac disponentium arbitrio est, utrum locum implemento negotii destinare ac adjicere velint, nec ne. Quisquis autem se certo loco daturum promisit, aut aliter ad dandum certo loco cœpit obligatus esse, summo jure alibi in stricti juris negotiis conveniri nequit, dum in iis judicis potestas conventioni partium adstricta est: sed quia iniquum erat, creditorem non posse ad suum pervenire, ac eludi obligationem, si debitor ad eum locum, in quo dare oportebat, vel casu præpeditus vel consulto ac datâ operâ non accederet; ideo visum fuit, utilem actionem in eam rem comparare, de eo quod certo loco. *l. 1. ff. h. t.* quæ est arbitraria in personam, quâ res, ex negotio civili stricti juris certo loco præstanda, alibi petitur, factâ tamen mentione loci, in quo solutio faciendæ erat, ne plus loco petatur; ut judex pro variâ loci utriusque, tum ubi res petitur, tum ubi ex conventione præstanda erat, æstimet, quanto pluris minorisve damnandus sit reus, quam in loco adjecto dare debuisset; dum non idem rerum earundem in quovis loco pretium est, & alibi facilior, difficilior alibi non rerum modo, sed & ipsius pecuniæ numeratæ præstatio apparet. *l. arbitraria* 2. *pr. & §. ult. l.* 3. *ff. h. t. l. unic. C. ubi conveniatur qui certo loco dare promisit.* sive ex stipulatu quid certo loco debitum sit. *l. 1. l. 2. ff. h. t.* sive ex mutuo. *l. aut mutua* 6. *ff. h. t.* sive ex legato. *l. si heres* 5. *ff. h. t.* sive ex constituto. *l. si duo* 16. §. *sed & 1. ff. de constit. pecun.* sive ex alio quocunque stricti juris negotio, obligationem ad certo loco dandum continente, veluti, contractu innominato *facio ut des certo loco*, ob rationis parilitatem: sic ut hæc actio *de eo quod certo loco* non tam nova plane sit, quam potius nova qualitas adjectitia actionum aliarum stricti juris, unde & *utilis* appellatur in *l. 1. in fine ff. h. t.*

2. Quod si in ipso loco apposito res petatur, non huic utili arbitrariæ, sed directæ actioni stricti juris, locus est, cessante tunc arbitrio judicis ac facultate æstimandi propter locum, quanto plusminusve tribuendum sit. Nam si quid temporis ratione interfit actoris, ob moram in solvendo commissam, id secundum ordinariam omnium actionum sive bonæ fidei sive stricti juris naturam & ab actore recte petitur, & à judice jure adjudicatur, licet ejus nulla in contrahendo mentio facta sit. *l. quod si* 4. *ff. h. t.* Quemadmodum nec tunc datur, cum ex negotio bonæ fidei res certo loco debita est. *l. in bona* 7. *ff. h. t.* cum ipsa directa actio ex contractu bonæ fidei extra locum adjectum etiam alibi institui possit, & secundum propriam ejus naturam judex ex bono & æquo æstimare, quantum actori præstandum sit. §. *in bonæ fidei* 30. *Instit. de action.* §. *fin. Instit. de oblig. ex consensu.* nec aliam ob causam hæc ipsa *actio de eo quod certo loco* arbitraria appelletur, quam quia actiones naturâ suâ stricti juris, propter loci adjectionem reducuntur ad naturam actionum bonæ fidei in eo, quod judex ex bono & æquo æstimare possit, extra partium conventionem, quomodo actori per reum satisfieri oporteat. §. *præterea* 31. *Instit. de action.*

3. Datur hæc actio contra eum, qui certo loco adjecto debet ex negotio stricti juris, & in illo loco non solvit tempore constituto; vel, si nulla temporis sit facta mentio, intra tale tempus, quo commode potuit ad locum solutioni destinatum perveniri. *l. arbitraria* 2. §. *qui ita* 6. *ff. h. t. l. continuus actus* 137. §. *cum ita stipulatus* 2. *ff. de verbor. oblig.* etiam contra fidejussorem ex morâ propriâ, non ex morâ debitoris principalis. *l. ult. l. centum* 8. *ff. h. t.* Cujus legis octavæ ut sensus evidentior reddatur, considerandum generaliter, moram debitoris fidejussori nocere in omni obligatione ad eam perpetuandam. *l. cum filiusfamilias* 49. *l. mora rei* 88. *l. si servum stipulatus* 91. §. *nunc videamus* 4. *ff. de verb. oblig. l. si quis solutioni* 24. §. 1. *ff. de usuris. l. si libertus* 44. *ff. de operis libertor.* atque insuper debitorem creditori vel ratione temporis vel ratione loci posse condemnari; temporis intuitu, dum non solvit adjecto die; loci respectu, dum non præstat rem eo in loco, qui specialiter solutioni faciendæ erat appositus. Quod si temporis intuitu mora solvendi per debitorem principalem commissa & in casum moræ usuræ in stipulatum aut in pactum legitimum ad agendum efficax de-

deductæ fuerint, uti ad eas poſt moram principalis debitor incipit obligatus eſſe, ita & fidejuſſor ejus in omnem obligationem acceptus ad eaſdem recte convenietur ex eo tempore, quo principalis cœperat eſſe in morâ ſolvendi, etſi necdum fidejuſſor fuiſſet à creditore interpellatus: quales etiam uſuræ non per hanc actionem arbitrariam nec ex officio judicis adjudicandæ, ſed magis per actionem ex ſtipulatu vel pacto legitimo peti debent. *l. quamvis uſuræ* 3. *C. de uſuris.* Contra vero, ſi loci adjecti intuitu, ob non factam in loco deſtinato ſolutionem, ratio incunda ſit ejus quod intereſt, fidejuſſor, utcunque in omnem cauſam intervenerit, non ex morâ debitoris principalis, ſed tantum ex ſuâ, ad id quod intereſt recte condemnatur, habitâ ratione non loci illius, in quo reus principalis, ſed magis in quo fidejuſſor ipſe convenitur. Adeoque, ſi ponas, centum modios frumenti, Romæ debitos, per creditorem à debitore principali Capuæ petitos eſſe, ibique condemnationem in modios centum & viginti à judice factam, dum Capuæ tanto minor modii cujuſque valor erat, ſed, cum executio ob manifeſtam condemnati inopiam inanis eſſet, fidejuſſorem in ſubſidium conveniri Carthaginis, ubi eadem, quæ Romæ, frumenti æſtimatio eſt; non utique in modios centum & viginti, in quos principalis jam Capuæ damnatus erat, fidejuſſor Carthagini veniret condemnandus, ſed tantum in centum. Qualis condemnatio in ſola centum longe magis tunc fieret, cum fidejuſſor non Carthagini ſed Romæ adeoque in ipſo loco adjecto convenitur, quippe tunc non arbitrariâ hâc ſed ſimplici ſtricti juris actione ex ſtipulatu ad ſolutionem adigendus, juxta *d. l. quod ſi Epheſi* 4. *ff. h. t.* & hoc eſt quod Africanus voluit in *d. l.* 8. *ff. h. t.* dum ait, *centum Capua dari ſtipulatus, fidejuſſorem accepiſti, ea pecunia ab eo ſimiliter, ut ab ipſo promiſſore, peti debebit*; *id eſt, ut ſi alibi quam Capuæ petatur, arbitrariâ agi debeat, liſque tanti æſtimetur, quanti ejus vel actoris intereſſerit, eam ſummam Capuæ petitus quam alibi ſolei. Nec oportebit, quod forte per reum ſteterit, quo minus tota centum Capuæ ſolverentur, obligationem fidejuſſoris augeri.* Ne autem ab eo, quod fidejuſſor in omnem acceptus cauſam ad uſuras ex morâ principalis debitoris tenetur, argumentum ad hanc præſtationem ejus quod intereſt ob ſolutionem alibi quam loco addito faciendam, imprudentius transferetur, monet Juriſconſultus in verbis ſequentibus *d. l.* 8. aliam uſurarum, quam ejus quod propter locum intereſt, rationem eſſe, idcoque à ſeparatis perperam fieri illationem: *neque enim*, inquit, *hæc cauſa recte comparabitur obligationi uſurarum; ibi enim duæ ſtipulationes ſunt, hic una pecuniæ credita eſt, circa cujus executionem æſtimationis ratio arbitrio judicis committitur.* Quaſi diceret, fidejuſſorem acceptum obligari quidem in omne id, in quod & principalis ſeſe devinxerat, adeoque in uſuras quoque, quas is promiſerat creditori ſtipulanti in caſum moræ; quippe in quas uterque non judicis officio, ſed vi ipſius ſtipulationis ab initio interpoſitæ damnandus eſſet, in quantum uſuræ fœnebris pecuniæ citra vinculum ſtipulationis peti nequeunt, *d. l.* 3. *C. de uſuris.* ſic ut duæ quodammodo diſtinctæ obligationes ſint, altera ſortis, uſurarum altera. *l.* 1. *C. de judiciis. l. ubi autem* 75. § *pen. ff. de verb. oblig.* At ubi locus adjectus eſt, loci adjectionem non facere aliam ſeparatam conventionem, ſed unam tantum eſſe obligationem rei certo loco promiſſæ; quæ ſi non in loco adjecto ſed alibi petatur, & executionem habeat, ad id quod intereſt loci intuitu condemnationem non ex conventione deſcendere, ſed à mero profluere officio judicis, cujus arbitrio à jure committitur ratio æſtimationis; eo modo, quo in bonæ fidei judiciis id contingit circa ſolvendas ex morâ citra conventionem uſuras, quarum reſpectu à Gordiano reſcriptum fuit, non eſſe duas obligationes ſeu actiones, aliam ſortis, aliam uſurarum, ſed unam tantum, *l. ſi depoſita* 4. *C. depoſiti.* quaſque propterea non eſſe in obligatione, ſed officio judicis præſtari, ab Hermogeniano traditum, *l. qui per colluſionem* 49. §. 1. *ff. de act. emti.* uti & à Paulo, *laquaro* 54. *ff. locati.* licet ibi Paulus addat, fidejuſſorem ad uſuras tales condemnandum eſſe, *ubi ſe in omnem cauſam conductionis obligavit*, dum illam phraſin eo ſenſu accipit, ac ſi fidejuſſor, *in quantum illum*, (conductorem ſc.) *condemnare ex bonâ fide oportebit, tantum ſuâ fide eſſe juſſiſſet.* Porro autem iſtam differentiæ rationem Africanus in verbis ultimis d. legis octavæ illuſtrat, dum ſcribit, *ejus differentiæ manifeſtiſſimum argumentum eſſe, quod, ſi poſt moram factam pars pecuniæ ſoluta ſit, & reliquum petatur, officium judicis tale eſſe debeat, ut æſtimet, quanti actoris intereſſit, eam duntaxat ſummam, quæ peteretur, Capuæ ſolutam eſſe*: adeoque in caſu quidem, quo uſuræ in ſtipulatum deductæ ſunt, ſortis ſolutionem pro parte factam ſine additamento uſurarum, quarum dies jam ceſſerat tempore partis ſolutæ, non perimere creditori jus petendi per actionem ex ſtipulatu in præteritum debitas exſolutæ partis uſuras; cum & ſorte ſolâ in judicium deductâ, ac in eam condemnatione ſecutâ, creditori adhuc facultas ſuperſit petendi ex ſtipulatu ſortis illius jam redditæ uſuras. *l.* 1. *C. de judiciis.* Ex adverſo autem ſi certo loco centum ſint debita, & volenti creditori pars debiti, velut dimidia, alio in loco ſoluta fuerit, non addito eo quod intereſt ratione loci, deque reſiduâ poſtmodum alibi extra locum appoſitum creditor experiatur, judicem haud æſtimaturum, quanti interſit, tota centum alibi præſtita eſſe, ſed ſolummodo, quanti referat actoris, eam ſummam, quæ adhuc ſolvenda reſtat, & in judicium deducta eſt, ſuo loco non fuiſſe ſolutam. Nam &, ſi totam ſortem ſine eo quod intereſt extra locum adjectum oblatam & à creditore acceptatam proponas, in univerſum ceſſaturam eſſe petitionem ejus quod intereſt, Paulus monuit *l. ult. ff. h. t.* Confer Cujacium *libr.* 3. *ad Africanum ad d. l.* 8. *ff. h. t.* Perezium *Cod. ubi conven. qui certo loc. dare prom. num.* 9. *& ſeqq.* Beukelmannum *ad Pand. h. t. num.* 7. Wiſſenbach *ad Pand. h. t. vol.* 1. *diſput.* 26. *num.* 15. 16. paulo aliter d. legem explicantes.

4. Quod ſi duo loca alternatim promiſſioni adjecta ſint, veluti, *Epheſi aut Capuæ centum dari*, debitoris quidem electio eſt, in quo velit loco ſolvere; ſed eo ceſſante, creditor eligit, in quo ex duobus locis petere velit, etiam ſine alterius loci mentione; ſic ut loci electio debitori ob moram pereat, & in creditorem transferatur. *l. arbitraria* 2. §. *Scævola* 3. *ff. h. t.* Sed &, ſi facta ſit alternatio rerum ſimul ac locorum, veluti, *Epheſi decem aut Capuæ hominem dari*, initio inſpecto debitoris electio eſt, tum loci tum rei contemplatione; poſt moram autem creditor non modo loci, ſed propter locum etiam rei electionem habet, an videlicet decem Epheſi, an Capuæ hominem petere malit, nullâ rei alterius locive factâ commemoratione. *d. l.* 2. §. 3. *in fine ff. h. t.* Si tamen extra duo loca promiſſioni alternatim adjecta actor alibi petere velit, utriuſque loci mentionem fieri neceſſe eſt, imo & utriuſque rei, ſi mixta alternationi locorum ſit rerum alternatio; atque ita debitori rurſus electio competit, cujus velit loci & rei æſtimationem conſiderari, ut ſecundum eam judex in hâc arbitrariâ definiat, quanto plus minuſve in hoc loco, in quo agitur, per reum actori præſtandum ſit. *d. l.* 2. §. *ſi quis Epheſi* 2. *ff. h. t.* Quod ſi promiſſor ſe *Epheſi & Capuæ decem daturum* promiſerit, hoc actum intelligitur, ut Epheſi partem, partem Capuæ ſolvat. *d. l.* 2. §. *ſi quis ita* 4. *ff. h. t.* Plane, ſi quis hominem certum aliamve rem individuam Epheſi & Capuæ dare promittat, ipſo jure inutilis foret obligatio, cum impoſſibilis repromiſſio ſit. arg. *l. ſi ſtipulor* 35. *ff. de verb. oblig.* §. *loca* 5. *Inſtit. de verbor. obligat. l.* 2. §. *qui ita* 6. *ff. h. t. l. non ſolum* 31. *ff. de oblig. & act. l. ea, quæ dari* 135. *l. impoſſibilium* 185. *ff. de reg. juris.*

5. Conveniendus autem qui certo loco dare promiſit, non in alio quocunque loco, ſed in eo tantum, in quo ſortiretur quoque forum competens, ſi loci adjectio facta non eſſet: ne alioquin durioris deterioriſque conditionis foret, qui non niſi uno in loco obligatus eſſe voluit, & locum adſtringendæ obligationis gratiâ adjecit, quam illi, qui non ita adſtricte, ac ſine loci mentione promiſerunt, quales non ubique, ſed tantum in foro competente conveniri poſſe, conſtat. Eoque facit, quod in *l. heres* 19. §. *ult. ff. de judiciis* Ulpianus ſcripſit, *eum, qui ita fuit obligatus, ut in Italiâ ſolveret, ſi in provinciâ habuit domicilium, utrobique poſſe conveniri*: dum ſuperflua ſane atque inepta foret adjectio illa, *ſi in provinciâ habuit domicilium*, ſi & tunc, cum in provinciâ non haberet domicilium, poſſet nihilominus in provinciâ per hanc actionem conveniri. Sed & ulterius hæc confert, quod hæc actio tantum induit naturam actionum bonæ fidei propter locum; quodque locus ei non ſit, ſi quid ex negotio bonæ fidei certo loco debeatur; quaſi ſufficiente tunc ipſâ bonæ fidei actione. *l. in bonæ fidei* 7. *ff. h. t.* nemo autem judicio bonæ fidei promiſcue in quovis loco poſſit conveniri, juxta generalia juris fundamenta de foro competente. Quod ergo alibi ſcriptum reperitur, cum, cui certo loco ſolvi conſtitutum eſt, *ubique petere poſſe*, & *quocunque in loco agi* poſſe ad id quod intereſt, *l. ſi duo* 16. §. *ſed &* 1. *ff. de conſtit. pecun. l. eum, qui inſulam* 43. *ff. de judiciis*, civiliter accipiendum eſt, pro omnibus illis locis, in quibus ex generali legum diſpoſitione actiones intentari poſſunt. arg. *l. ſi cui ſimplicius* 9. *ff. de ſervitutibus.* & *l. qui loco* 27. *ff. de condict. indebiti.* Ac præterea in *d. l.* 43. non de hâc arbitrariâ ſed ſtricti juris actione ſermo eſt, cum ibi non de dandi, ſed faciendi obligatione tractetur, in quâ non eſſe locum actioni huic de eo quod certo loco, mox dicetur. Donellus *comment. jur. civilis libr.* 17. *cap.* 19. *poſt med.* Beſoldus *delibat. juris ad Pand. h. t.* Wiſſenbach *ad Pand. h. t. vol.* 1. *diſp.* 26. *num.* 10. Zoelius *ad pand. h. t. num.* 3. Perezius *Cod. ubi conven. qui certo loco num.* 1. Neque multum hâc in parte à jure Romano mores hodierni receſſerunt, quibus is, qui certo loco promiſit, non aliter eo in loco efficaciter conveniri poteſt, quam ſi illic inventatur, aut bona habeat, quæ arreſto graventur ad juriſdictionem fundandam, etiamſi promiſſor fori privilegio renunciaſſet, & ſe ſpecialiter ſubjeciſſet juriſdictioni judicis loci illius, in quo ſe ſoluturum promiſerat. Ut tamen extra locum appoſitum in quovis alio deprehenſus, arreſto mediante conveniri queat, cum ex praxi vulgatâ arreſtatio judici tribuat juriſdictionem in perſonas aut res ſiſti non prohibitas. Groenewegen *ad l. unic. C. ubi conven. qui certo loco dare promiſit.* poſt Chriſtinæum, Gayl, Ant. Fabrum, Burgundum, alioſque ibidem citatos.

6. Etſi vero hæc actio utriuſque utilitatem contineat, tam actoris quam rei, ſic ut minoris condemnatio fiat, quam promiſſum eſt, ſi rei interſit, majoris autem, ſi interſit actoris, nec judex ſervire teneatur quantitati contractu comprehenſæ. *l. arbitraria* 2. *pr. &* §. *ult. ff. h. t.* tamen in æſtimando eo, quod intereſt, inquirendum præcipue, in cujus gratiam adjectio loci facta ſit: etenim ſi actoris cauſâ, etiam maxime ejus foret habenda ratio, ut conſequatur quanti interſit; ſin rei ſeu promiſſoris favore, id ante omnia curandum, ne ille in damno verſetur, licet forte in morâ ſit faciendi ſui copiam in loco adjecto; uſque adeo, ut interdum etiam judex reum alibi conventum abſolvere debeat, cautione ab eo exactâ de pecuniâ ibi ſolvendâ, ubi promiſſa eſt. *l. quod ſi* 4. §. 1. *ff. h. t.* Variis ſane modis poſſe rei intereſſe, ut magis in loco appoſito exſolvat, dubio caret: quid enim ſi minoris res illic valeat, ubi præſtanda, quam ubi petita? quid ſi levioribus ſub uſuris pecunia debita poſſit in loco addito accipi mutua? quid ſi in loco appoſito jam oblata pecunia actori dicatur, vel depoſita, vel aliâ quâcunque ratione ex facili ſolvenda? *d. l.* 4. §. 1. *l. ideo* 3. *ff. h. t.* Uti ex adverſo actoris quoque multifariam referre poteſt, deſtinato potius in loco, quam alibi ſolvi; dum vel pluris res valet in loco expreſſo,

ſo, quam in quo petitur; aut actor trajectitiam dedit pecuniam Epheſi recepturus, ubi ſub pœnâ debebat, vel ſub pignoribus, vel etiam ſine pignore, & ob moram pœna commiſſa ſit, vel res ejus oppignoratæ aut judicati exſequendi cauſâ captæ viliſſimo diſtractæ; quibus in caſibus id, quod intereſt, etiam legitimum ſuperare poteſt uſurarum modum. *d. l.* 2. §. *ult. ff. h. t.* imo, quia eo quod intereſt non modo comprehenditur quod cuique abeſt, ſed & quantum lucrari poteſt. *l. ſi commiſſa* 13. *ff. ratam rem haberi.* ideo, ſi actor ex pecuniâ certo loco ſolvendâ merces ibidem promercii cauſâ comparare ſolebat, non damni ſolius, ſed & lucri rationem in hâc actione habendam eſſe, Ulpianus autor eſt *d. l.* 2. §. *ult. in fin. ff. h. t.* licet alioquin non modo in ſtricti juris, ſed & in bonæ fidei judiciis, ejus tantum lucri, quod circa rem ipſam conſiſtit, non vero adventitii, quod ex negotiatione ſperatur, ratio haberi ſoleat. *l. ſi ſterilis* 21. §. *cum per* 3. *ff. de act. emti. l. quemadmodum* 29. §. *item Labeo* 3. *ff. ad leg. Aquil. l. ult. ff. de peric. & commodo rei vend.*

7. Cæterum invitus creditor cogi nequit, ut alio quam convento loco promiſſum acceptet, niſi ſimul id quod intereſt addatur. *l. pen. ff. h. t.* Quod enim Venulejus ſcripſit, eum, qui certo loco debet, ubique ſolvere poſſe, *l. continuus* 137. §. *cum ita* 2. *ff. de verbor. obligat.* de creditore in ſolutionem alibi faciendam conſentiente, vel ob additum id quod intereſt conſentire per jus obligato, intelligendum eſt; propter *d. l. pen. & l. arbitraria* 2. §. *idem Julianus* 7. *ff. h. t.* Si tamen extra locum appoſitum oblatam à debitore rem ſine eo quod intereſt creditor ſponte acceptaverit, nullam deinceps ejus quod intereſt exactionem habet; cum obligatione principali per ſolutionem ſublatâ, neceſſe ſit ejus quoque petitionem interire, ad quod non ex obligatione, ſed ex ſolo judicis officio condemnatio deſcendit. *l. centum Capuæ* 8. *in fin. l. ult. in fine ff. h. t.* arg. *l. qui per colluſionem* 49. §. 1. *ff. de act. emti.* Nec obſtat *d. l.* 2. §. *idem Julianus* 7. *ff. h. t.* cum ibi peculiaris occurrat facti ſpecies, quâ quis *ſibi aut Titio Epheſi dari* ſtipulatus erat, ac non ipſi ſtipulanti, ſed adjecto Titio, ſolutio facta, idque non ſecundum formam ſtipulationis in ipſo loco conſtituto, ſed alibi: unde non ipſo jure, ſed tantum exceptione, tutus erat ſolvens, poteratque nihilominus ſtipulator intendere, ſibi dari oportere. arg. *l. pen. ff. de conſtit. pecuniâ.* cui intentioni ſi reus opponeret exceptionem ſolutionis adjecto alibi factæ, repelli optimo jure potuit replicatione illâ, quod adjectus ſolutioni, atque ita mandatarius, acceptans alibi rem certo loco debitam contra formam ſtipulationis ac finem mandati, immutare non potuerit aut perimere jus ſtipulantis, ratione ejus quod intereſt, rem debito loco non fuiſſe ſolutam. arg. *l. cui recte ſolvitur* 10. *ff. de novationib. & delegationib.*

8. Vidimus de loco obligationibus dandi appoſito. Quod ſi non dari, ſed *fieri certo loco* promiſſum ſit, veluti inſulam Capuæ ædificari; non hâc arbitrariâ, ſed directâ ex ſtipulatu actione in quovis alio loco commodo agi poteſt, ad id quod intereſt ædificium certo loco exſtructum non eſſe. *l. eum, qui inſulam* 43. *ff. de judiciis.* tum, quia res certo loco danda, alio transferri, ibique dari poteſt; ſed ædificium certo loco exſtruendum, alibi fruſtra ædificatur, ſic ut alibi exſtruens in nihilum liberetur. *l. arbitraria* 2. §. *idem Julianus* 7. *poſt med. ff. h. t.* tum quia rei quidem datio in ſtipulatum recte deducitur etiam ſine loci adjectione; at inſulam fieri ſine loci adjectione inutiliter quiſque ſtipulatur. *d. l.* 2. §. *ſi quis inſulam* 5. *ff. h. t. l. qui inſulam* 95. *l. ita ſtipulatus* 115. *pr. ff. de verbor. oblig.* Cujacius 3. *ad Africanum ad l. centum* 8. *ff. h. t.* Bachovius *ad Treutler. vol.* 1. *diſput.* 23. *theſ.* 6. *lit.* C.

9. Longe minus ex ſolâ diei ſeu temporis adjectione actio naturâ ſuâ ſtricti juris in arbitrariam degenerabit, etſi ob moram id quod intereſt, ſeu utilitas temporis, peti poſſit. *l. quod ſi* 4. *ff. h. t. l. ſi fundum certo* 114. *ff. de verb. obligat. l. ſi calendis* 11. *ff. de re judicatâ.* Nam nec judex tunc arbitratur, utrum actoris an rei intereſſit reſpectu temporis, ſed ſolum conſiderat fraudatam ex morâ utilitatem actoris nec ſecundo actor prohibetur poſt tempus agere ſummo jure, ut conſequatur, quod certo die præſtandum erat; uti quidem alio loco agere ſummo jure impeditus eſt: ſic ut in tempore non eadem, quæ in loco, ratio militet actionis arbitrariæ ex neceſſitate admittendæ. Quibus non adverſatur *l. ſi, ut certo* §. *pr. ff. commodati.* quippe quæ loci temporiſque additi comparationem in eo proponit, quod officio judicis inſit, & temporis & loci rationem habere: ſed an utrobique propterea actione arbitrariâ experiundum ſit, neque illic aſſeritur, neque in ſpecie iſtius legis actioni arbitrariæ locus eſſe poterat, ſive temporis ſive loci contemplatione; cum de commodato certo loco reddendo, adeoque bonæ fidei negotio agatur, ex quo non arbitraria hæc, ſed commodati actio comparata eſt. *l. in bona* 7. *ff. h. t.*

TITULUS V.
De conſtitutâ pecuniâ.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit conſtitutum? quibus ſtas formulis?*
2. *Inutile eſt conſtitutum, ſi quis alienum debitum conſtituat per errorem ut ſuum; vel alium ſolutorum; nec ſtipulatio inutilis valet ut conſtitutum.*
3. *Quis conſtituere poſſit; quibus conſtitui? An ad-*

Digitized by Google

adjecto ſolutioni? an in conſtituendo poſſit alius adjici ſolutioni? An conſtitutum tutoribus, curatoribus, actoribus, fiduciariis heredibus, & hereditatis poſſeſſoribus, proſit pupillis, municipibus, fideicommiſſariis, & veris heredibus?

4. *Qualia debita conſtitui poſſint? pecuniæ appellatione hic omnia, etiam facta, comprehendi: etiam generaliter poſſe conſtitui omne id, quod Titius debet; & quæ tunc contineantur? etiam debitum naturale tantum; at non civile tantum; & cur non?*

5. *An conſtitui poſſit, quod teſtamento imperfecto relictum eſt?*

6. *An debitum conditionale? An in diem certum debens conſtituere poſſit, ſe die citeriore ſoluturum: & an tunc ante exiſtentiam diei vel conditionis conveniri poſſit?*

7. *An majorem quantitatem vel plus conſtituens, quam principali obligatione continebatur, obligetur in id, quod principali obligatione comprehenſum eſt?*

8. *An conſtitui poſſit, quod debitum ab eo, qui ab hoſtibus captus aut deportatus eſt?*

9. *Sine principali debito non conſiſtit conſtitutum: ſufficit tamen ſubfuiſſe debitum, cum conſtitueretur, licet tempore exiſtentis conditionis conſtituto appoſita evanuerit. Cur ſortem debens non poſſit conſtituere uſuras ſortis; & tamen ſortem debens conſtituere poſſit, ſe daturum pignora aut fidejuſſores?*

10. *Poteſt conſtitui alteri, quam cui debitum: quod Titio & Mævio tanquam correis, aut tanquam principali & adjecto debetur, ſoli Titio recte conſtituitur, ſic ut poſtea adjecto vel alteri reo non utiliter ſolvatur. Poteſt & aliud pro alio conſtitui creditori volenti.*

11. *Actio de conſtitutâ pecuniâ cui detur, contra quem? conſtituentes habere poſſunt beneficium ordinis, diviſionis, & cedendarum actionum. Quid ſi conſtituerit quis à ſe & Titio, vel à ſe aut Titio dari? Quid ſi perſonaliter conſtituerit?*

12. *Quid petatur per hanc actionem? ſi creditor debitum ex conſtituto ſibi oblatum acceptare nolit, non habens juſtam recuſandi cauſam, non amplius ex conſtituto, ſed tantum ex principali negotio agere poteſt. Nulla conſtituto novatio fit.*

13. *An legatus conſtituens id, quod in provinciâ debet, Romæ tempore legationis actione de conſtitutâ pecuniâ conveniri poſſit, per diſtinctiones explicatur.*

14. *Conſtitutum hodie convenit cum fidejuſſione.*

1. CONſtitutum in jure noſtro duplex notum eſt, aliud poſſeſſorium, dum is, qui hactenus ſuo nomine poſſedit, conſtituit ſe velle alieno nomine poſſidere, & ita alienæ poſſeſſioni præbere miniſterium. *l. quod meo* 18. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* aliud obligatorium, de quo hic, conventio ſcilicet prætoria, ſeu pactio à prætore confirmata, quâ quis ſine ſtipulatione promittit quod ipſe vel alius debet. §. *de conſtitutâ* 9. *Inſtit. de action.* ſive inter præſentes, ſive inter abſentes nuncio vel literis. *l. qui autem* 14. §. *ult. l.* 15. *ff. h. t.* cum ſolus hic conſenſus ſufficiat, licet verba deſint; contra, quam in fidejuſſione ſervatur propter requiſitam verborum ſolennitatem, contrahentium præſentiam deſiderantem. *l.* 1. *in fine ff. h. t.* Hujus formula non una in jure occurrit, præcipue epiſtolis emiſſa; veluti, *ſcripſi ſecundum mandatum Seji, ſi quid tibi debitum approbatum erit, me tibi cauturum & ſoluturum ſine controverſiâ.* Vel, *remanſerunt apud me quinquaginta ex credito tuo, ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo idibus Majis probos*, vel, *habes penes menſam meam denarios mille, quos vobis numerare debebo pridie Calendas Majas*; ut &, *decem, quæ Lucius Titius ex arcâ tuâ mutua acceperat, ſalvâ ratione uſurarum, habes penes me, domine, l. eum, qui* 5. §. *Julianus* 3. *l. Titius Sejo* 24. *l. quidam* 26. *ff. h. t. l. ult. ff. de inſtit. actione.* eoque etiam pertinet illud Apoſtoli Pauli, epiſtolâ ad Philemonem datâ pro Onæſimo ſervo intercedentis *verſ.* 18. 19.

2. Quod ſi quis alienum debitum, quaſi ſuum, per errorem conſtituerit, nulla talis conſtituti vis eſt. *l. ult. ff. h. t.* ut nec ſi conſtituat, alium ſoluturum. *l. eum, qui* 5. §. *ſed ſi quis* 4. *ff. h. t.* neque ſecum pugnare Ulpianum credendum eſt, cum conventionem illam, quâ quis conſtituerat, *certam perſonam fidejuſſuram pro ſe*, obligatoriam aſſerit, *l. qui autem* 14. §. *ſed & ſi* 2. *ff. h. t.* eo quod formulâ tali re ipſâ comprehenſa eſt facti proprii promiſſio, ſcilicet, *ſe fidejuſſorem creditori daturum*, ut ſatis innuunt verba prope finalia *d.* §. 2. & connexio paragraphi primi cum ſecundo, dum in primo conſtituit, ſe pignora daturum; in ſecundo, ſe fidejuſſoribus ſatisdaturum. Sed & ſi quis, cum ſtipulari vellet, non ſervaverit formam ſtipulationis, id quod actum eſt non valet jure conſtituti. *l.* 1. §. *eum, qui* 4. *ff. h. t.* Nec huic contrarium eſt, quod acceptilatio inutilis valeat ut pactum utile, *l. ſi annus* 27. §. *pen. ff. de pactis. l. an inutilis* 8. *ff. de acceptilatione*; cum ita non de obligatione ſed liberatione quæſtio ſit, & leges longe magis liberationi faveant, quam obligationi.

3. Conſtituere poſſunt omnes, qui & alias ſe poſſunt obligare, patresf. & filiifam. *l.* 1. §. *ſed ſi* 3. *ff. h. t.* maſculi & fœminæ, ſi modo fœminæ non intercedant. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Conſtituitur vero illis quibus aliquid eſt debitum, vel etiam aliis quibus debitum non eſt, ex creditoris ipſius voluntate: quâ ratione Titio ex conſenſu Mævii recte conſtituitur quod Mævio debitum erat, ſic ut ipſi Titio obligatio & actio de conſtituto quæratur. *l. eum, qui* 5. §. *quod exigimus* 2. & §. *Julianus* 6. *ff. h. t.* Sine conſenſu ejus, cui principalis obligatio competebat, alteri conſtitui jura non patiuntur, in tantum, ut ne procuratori quidem, adeoque nec ei, qui ſolutioni tantum adjectus fuerat in primâ

mâ obligatione, (dum Mævius ſibi aut Titio dari ſtipulatus erat) recte conſtituatur, licet ei recte ſolvatur. *l. ſed & ſi filioſ.* 7. §. 1. *ff. h. t.* junct. §. *ſi quis alii* 4. *Inſtit. de inutil. ſtipul.* Et quia regulariter alteri per alterum obligatio non acquiritur, hinc ineptum quoque conſtitutum eſt, ſi mihi conſtituas, te Sempronio ſoluturum. *l. eum, qui* 5. §. *item ſi* 5. *ff. h. t.* niſi ego non procuratoris, ſed tantum nuncii miniſterium præſtem. *l. qui autem* 14. §. *ult. l.* 15. *ff. h. t.* ut tamen, ſicut alias vulgo, ita & hic, alium ſolutioni adjectum conſtituto comprehendere, nihil impediat; veluti, ſi quis mihi conſtituat, ſe mihi aut Titio ſoluturum; quo ipſo efficitur, ut mihi quidem ſoli actio naſcatur, ſed ſolutio recte Titio fiat. *l. ſi vero* 8. *l. pen. ff. h. t.* junct. *l.* 7. *in fine ff. h. t. d.* §. 4. *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Quemadmodum etiam utilitatis gratiâ placuit, tutoribus, curatoribus, actoribus municipum valide conſtitui, *pupillo adoleſcenti aut municipibus ſolvi*, ut utilis inde actio municipibus, pupillo, vel adoleſcenti detur. *d. l. eum, qui* 5. §. *item tutori* 7. *&* §. *ſi actori* 9. *ff. h. t.* Denique æquum viſum fuit, ad id, quod fiduciario heredi aut hereditatis poſſeſſori conſtitutum fuit, fideicommiſſario heredi vel hereditatem evincenti hanc de conſtitutâ pecuniâ decerni actionem, poſt reſtitutam aut evictam hereditatem, teſte Paulo in *l. ſi poſt conſtitutam* 22. *ff. h. t.* licet idem Paulus alibi de ſummo juris rigore ex aliorum mente diſſerens, ſcripſerit, *plerosque putare*, cum poſſeſſor alienæ hereditatis pactus eſt, heredi, ſi evicerit, neque nocere neque prodeſſe, *l. ſi tibi decem* 17. §. *cum poſſeſſor* 6. *ff. de pactis.* ac Mæciano Pauloque placuerit in caſu non plane diſſimili, fideicommiſſarium ipſo jure ad exercendas actiones acceſſorias, per fiduciarium quæſitas, admittendum non eſſe, ſed ex fideicommiſſo petere debere, ut ſibi ab herede cedantur actiones recenter natæ, *l. qui ita inſtitutus* 66. §. 2. *l. ſi heres pecuniam* 73. *ff. ad Senatuſc. Trebell.* Aliter Cujacius *ad d. l.* 17. §. *pen. ff. de pactis*, refutatus ab Ant. Fabro rurſus aliud ſtatuente, & Triboniani adjectionem in d. l. 22. arguente in *rational. ad d. l.* 17. §. *pen. ff. de pactis.*

4. Conſtitui poteſt omne debitum, proprium & alienum, ſive corporalium ſive incorporalium rerum, ſic ut hic pecunia non ſtricte accipiatur pro ſolâ numeratâ, uti id eſt in Macedoniano, ſed pro omnis generis rebus in obligationem deductis, in latiſſimâ ſignificatione. *l. pecuniæ nomine* 222. *ff. de verbor. ſignif. l.* 2. *C. h. t.* in tantum, ut & facta comprehendantur, quippe quæ etiam conſtituto promitti poſſe, colligitur ex *l. ſi duo* 16. §. 2. *& ult. l.* 17. *ff. h. t.* & res, quæ jam interierunt, ſi modo ante interitum mora facta ſit, & ita obligatio perpetuata. *l. promiſſor Stichi* 21. *l. promiſſor hominis* 23 *ff. h. t.* Nec interreſt, ex quâ cauſâ debitum ſit, ſive ex conventione, ſive ex delicto, veluti, emtione, dote, legato, furto, injuriâ; ſive certum ſit debitum, ſive incertum, ſorte ex tutelæ aut curæ adminiſtratæ rationibus necdum redditis deſcendens. *l.* 1. §. *debitum* 6. *l. qui injuriarum* 29. *ff. h. t.* aut, ſi quis conſtituat, ſe omnia Titii debita ſoluturum, quo caſu etiam id, quod Titius non ſuo ſed fidejuſſorio nomine debet, ſolvere obſtrictus foret. Vide Reſponſa JCtor. Holland. *part.* 2. *conſil.* 306. Sive quantitas certa conſtituto expreſſa fuerit, ſive non; cum ex relatione ad præcedentem obligationem ſatis de quantitate conſtet. *l. qui autem* 14. *pr. ff. h. t.* junct. §. *præterea* 5. *in fin. Inſt. de inutil. ſtipulat.* Sive naturale tantum ſubſit debitum, ſive naturale & civile ſimul; ſi modo tale ſit, quod per exceptionem enervari nequit. *l.* 1. §. *pen. l. quod ſi maritus* 3. §. 1. *ff. h. t.* Quamvis enim pacto poſteriore redintegrari poſſit obligatio, cujus æquitas pacto priore *de non petendo* ſic ſublata fuerat, ut agens peremtoriâ potuiſſet exceptione repelli. *l. ſi unus* 27. §. *pactus* 2. *ff. de pactis*, tamen, quia tunc, cum pecunia ſummo tantum ſtrictoque jure civili debita eſt, nullum apparet amplius aut ſupereſt æquitatis vinculum. arg. *l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *naturalis* 4. *ff. de ſolutionib.* etiam nihil eſt, quo prætor moveretur ad hanc actionem ex ſuo edicto ex bono & æquo accommodandam; quippe quam non aliâ de cauſâ introduxit, quam ut naturali faveret æquitati, ac confirmaret ea, quæ & ante conſtituti vinculum erant debita. *l.* 1. *pr. &* §. 1. 6. *ff. h. t.* at neque debita, neque creditores proprie eſſe intelliguntur, qui perpetuâ poſſent exceptione ſummoveri. *l. creditor* 55. *l. debitor* 108. *ff. de verb. ſignif. d. l.* 3. §. 1. *in fine ff. h. t.*

5. Ex eo autem, quod ſufficit, naturale ſubeſſe debitum, dubitatum fuit, an recte in conſtitutum deducatur, quod imperfecto teſtamento relictum eſt. Et quamvis Antonio Matthæo *de obligationibus diſp.* 32. *theſ.* 5. viſum fuerit, efficacem ex tali conſtituto non naſci obligationem, quia ex imperfecto teſtamento neque civilis neque naturalis obligatio producta erat, ſine quâ conſtitutum non ſubſiſtit: tamen pro conſtituti validitate hic ſtandum exiſtimo. Si enim heres fideicommiſſa inutiliter relicta, ac poſt compertam defuncti voluntatem præſtita, repetere nequeat, quia ex conſcientiâ relicti fideicommiſſi ſatisfactum videtur defuncti voluntati. *l. etſi inutiliter* 2. *C. de fideicommiſſis.* ſi voluntatem defuncti, quæ circa legata vel fideicommiſſa legibus non erat ſubnixa, neceſſario implere compellatur, poſtquam eam ſuâ ſponte agnovit. *l. non dubium* 16. §. 1 *C. de teſtamentis.* ſi tunc, cum ſolennitas juris deeſt, heres ad ſolutionem urgeri poſſit, poſtquam amplexus voluntatem defuncti legatariis ſtipulantibus præſtare relicta promiſit. *l. ſi veritas* 23. *C. de fideicommiſſis.* ſi denique efficax & obligatoria ſit promiſſio ſolvendi integra legata, licet non ultra dodrantem ob intervenientem legis Falcidiæ rationem potuiſſent peti, quoties apparet, heredem plenam voluiſſe fidem teſtatori exhibere, ac voluntatem ejus ſequi. *l. ult. C. ad leg. Falcid.* arg. *l. patrem* 19. *l.* 20. *ff. quæ in fraud. credit. facta ſunt ut reſtit.* nulla ſane videtur ſubeſſe ratio ſufficiens,

ficiens, cur non & constituto eorum, quæ imperfectâ fuerant voluntate relicta, similem tribuamus obligandi potestatem: præsertim cum in aperto sit, prætorem æquitate rei motum, suo quoque edicto non raro imperfectas sustimuisse ac confirmasse voluntates, datâ secundum tabulas bonorum possessione. *l. posthumus* 12. *ff. de injust. rupt. irrito testam.* §. *non tamen* 6. *Instit. quib. mod. testam. infirm. tot. tit. ff. de bonor. possess. secund. tab.* Nam quod objicitur, nullam hic naturalem subesse obligationem, quam constitutum prærequirit, id vero gratis assumitur, tunc saltem, cum heredi comperta satis est defuncti voluntas, dum vel ei condendæ ipse interfuit, vel ita perspectam habet testium, intra numerum solennem aut sine subscriptione vel signatione adhibitorum, fidem atque integritatem, ut de veritate eorum, quæ per illos asseruntur defuncto placuisse, dubitare secum haud sustineat. arg. §. *ult. Instit. de fideicom. heredit. l. ult. C. de fideicommissis.* Fachineus *controv. libr.* 4. *cap.* 5. Jul. Clarus §. *testamentum quæst.* 90. etsi non omnem juris effectum, naturalibus alioquin obligationibus per leges tributum, hæc fortiatur, ac propterea soluta per errorem ex imperfecto testamento legata vel fideicommissa repeti possint indebiti condictione. *l. fideicommissum* 7. *C. de condict. indeb.* quemadmodum id etiam in obligatione, quam pupillus sine tutoris auctoritate promittendo contraxit, contingit. *l. quod pupillus* 41. *ff. de condict. indeb.* qualem tamen pupilli obligationem novari, in constitutum deduci, fidejussores ac pignora admittere, extra dubium est.

6. Sed nec refert, purum sit debitum quod constituitur, an ex conditione dicve certo vel incerto suspensum; & quamvis pro debito in diem vel sub conditione fidejussor pure inutiliter fidejubeat, nec ullatenus obligetur. §. *fidejussores* 5. *Instit. de fidejussor.* aliter tamen in constituto servatur, ubi eum, qui ex certo die debet, si se die citeriore soluturum constituat, teneri Paulus libro vicesimo nono ad edictum adnotavit, *l. quod si* 2. §. *ult. l.* 4. *ff. h. t.* non ita, ut constituens cum effectu maturius conveniri posset; sic enim durior foret accessoria obligatio, quam principalis, contra *l. Grace* 8. §. *illud* 7. *ff. de fidejussor.* sed magis, ut tunc demum, cum appositus obligationi principali dies exiterit, ex constituto cum eo agatur: eo quod ex eodem Paulo in iisdem ad edictum libris discimus, id quod sub conditione debetur, sive pure sive certo die constituatur, eâdem conditione suspendi; ut, existente conditione, teneatur; deficiente, utraque actio depereat, *l. id, quod sub* 19. *pr. ff. h. t.*

7. Similiratione, si centum debens, ducenta constituat, in centum tantum tenebitur, quia ea pecunia debita est, & quod supra eam quantitatem solutum ex constituto fuerit, condici posset tanquam indebitum; nisi sciens prudensque plus constituisset & solvisset: quia tunc ratione ejus, quod principale debitum excedit, non alia quam donationis conjectura capi potest. *l. hactenus* 11. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. cujus per errorem* 53. *ff. de reg. juris. l. Campanus* 47. *ff. de aquis libertor.* Ant. Matthæus *de obligat. disput.* 32. *num.* 6. Dissem. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 10. Sed &, si decem debeantur, & *decem & Stichum* quis constituat, potest dici, in decem tantummodo eum teneri. *l. sed & si* 12. *ff. h. t.* Quibus porro & illud consentaneum est, eum, qui & sortem, & usuras quæ non debebantur, constituit, in sortem duntaxat ex constituto teneri. *l. hactenus* 11. §. 1. *in fine ff. h. t.* atque ita de usuris ex præcedente obligatione non debitis accipiendum Marcelli responsum in *l. Titius Seja* 24. *ff. h. t.* uti ex adverso de usuris debitis Scævola in *l. quidam* 26. *ff. h. t.*

8. Quod si is debeat, qui ab hostibus captus est, hoc quoque constitui ab alio, nihil impedit, cum maneat obligatio non obstante captivitate; sive enim captivus postea revertatur, atque ita jure postliminii fingatur in urbe perpetuo fuisse, ipse tempore constituti celebrati debitor erat: sive contra apud hostes decesserit, ex legis Corneliæ fictione primo captivitatis momento pro mortuo habitus, etiam ex eo tempore heredes habuisse fingitur, ex captivi, quasi defuncti, capite tunc, cum constituebatur, obligatos; sic ut non defuerit eo casu obligatio principalis. *l. hactenus* 11. *ff. h. t.* Alia debitoris deportati causa est; pro cujus debito, quod deportatione vetustius est, alius neque constituere neque fidejubere potest; quia tota obligatio contra eum, nec postliminii nec legis Corneliæ fictione juvandam, extincta est; bonis ejus omnibus una cum oneribus in fiscum translatis. *l. si debitori* 47. *ff. de fidejussoribus.*

9. Ubi ergo in universum deficit principale debitum, non valet constitutum, nec erronea constituentis confessio ei nocet. *l. eum, qui* 5. §. *quod exigimus* 2. *l. ult. ff. h. t. l.* 2. *C. h. t.* arg. *l. si quis, postquam* 37. *ff. de fidejussor.* Ut tamen sufficiatis constituti validitatem, quod subfuerit principalis obligatio tempore constituti, licet postea evanuerit, antequam existeret conditio apposita, vel dies, quo quis constituerat se soluturum; quia retrorsum se hæc actio refert: veluti, si quis constituerit, se pœnam ex injuriæ rapinæ aut alterius similis delicti obligatione temporali seu annali debitam soluturum post triennium, aut sub conditione demum post annum existente. *l. item ille* 18. §. *quod adjicitur* 1. *ff. h. t.* Neque etiam requisitum illud principalis debiti impedit, quo minus debitor constituat, se in debiti illius securitatem fidejussores aut pignora daturum, licet ad neutrum ante obstrictus esset. *l. qui autem* 14. §. 1. 2. *ff. h. t.* Et tamen, sortem debens non recte constituit usuras principaliter non debitas. *l. hactenus* 11. §. 1. *l. Titius Seja* 24. *ff. h. t.* Si quæras, quorsum hæc tam varie? meminisse oportet, accessorias obligationes in duriorem quidem causam inutiliter concipi. *l. Grace* 8. §. *illud* 7. *ff. de fidejussor.* duriorem vero causam esse, si quis augeat sortis debitum addi-

additamento uſurarum. arg. *d. l.* 11. §. 1. junct. *l.* 12. *ff. h. t.* Sed jura non intercedere, quominus acceſſoria obligatio vinculo arctiore aut fortiore, quam principalis, adſtringatur; ita fidejuſſorem vel conſtitutorem pro debito naturali intervenientem efficaci actione ex ſtipulatu vel de conſtitutâ pecuniâ ad ſolutionem compelli poſſe, dum principalis, qui tantum naturâ debitor eſt, nullâ poteſt actione conveniri. Cum ergo per fidejuſſoris aut pignoris dationem etiam obligatio non augeatur, ſed tantum magis in tuto collocetur (uti ex adverſo per pignoris remiſſionem debitum non minuitur. *l.* 1. §. 1. *ff. de liberat. legatâ.* arg. *l.* 1. §. 1. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.*) conſequens erat, eum, qui fidejuſſores aut pignora pro debito principali ſe daturum conſtituerat, eo ipſo in duriorem cauſam non eſſe obligatum; uti quidem obligaretur, qui conſtitueret non debitas ex negotio principali uſuras.

10. Quin & amplius, præſuppoſito principali debito, neceſſe non eſt, ut eidem, cui ab initio debitum, conſtituatur: nam & id, quod Titio debebatur, Mævio recte conſtitui ex Titii voluntate, ante dictum eſt: & quod Titius ſibi aut Mævio dari ſtipulatus erat, quodve Titio & Mævio tanquam duobus credendi reis promiſſum erat, ſoli deinceps Titio conſtitui, ſubductâ Mævii adjecti vel correi perſonâ, nihil vetat. *l. ſi vero mihi* 8. *in fin. l.* 9. *&* 10. *ff. h. t.* adeo ut debitor deinceps adjecto vel alteri credendi reo ſolvens non liberetur, ſed Titio teneatur, repeturus id, quod adjecto vel correo ſolvit, per indebiti condictionem; quia loco ejus, cui jam ſolutum eſt, is haberi debet, cui conſtitutum eſt. *d. l.* 8. 9. 10. *ff. h. t.* Nec ſecum pugnat Paulus JCtus in *l. ſi ita ſtipulatus ſim* 59. *ff. de ſolution.* cum interſit, utrum debitor conſtituerit *ſe ſoli Titio* ſoluturum, an vero, cum prius Titio promiſiſſet ſe Titio aut Mævio ſoluturum, poſtea Titio ſimpliciter conſtituat, *ſe Titio ſoluturum*: priori enim caſu, quo ſe *ſoli Titio* ſoluturum conſtituit, revocatum cenſetur mandatum, de ſolutione adjecto faciendâ; & de eo agit *d. l.* 8. *in fine ff. h. t.* poſteriore caſu videri non potuit revocatum mandatum, nec excluſa adjecti perſona ad ſolutionem recipiendam, ſed magis ſimpliciter repetita in gratiam Titii obligatio, quæ ante ſuberat, ac ſoli Titio non autem adjecto fuerat ex priore ſtipulatione quæſita. Sed nec requiritur, ut præciſe conſtituatur, idem ſolvi, quod debitum eſt; ſed cum forte Stichus aut Pamphilus deberetur, ſolus Stichus in conſtitutum deduci poteſt. *l. illud aut illud* 25. *ff. h. t.* Et quemadmodum aliud pro alio volenti creditori recte ſolvitur, ita & aliud pro debito, pro pecuniâ frumentum, conſtitui, nihil prohibet. *l.* 1. §. *an poteſt* 5. *ff. h. t.* Aliter quam in fidejuſſione receptum eſt; in quâ in aliam rem, quam quæ credita eſt, (veluti in frumentum, cum pecunia deberetur) fidejuſſor non obligatur. *l. ſi ita fidejuſſorem* 42. *ff. de fidejuſſoribus.* forte, quia naturalem æquitatem magis in conſtituto conſiderari prætor voluit, quam juris civilis apices ac ſcrupuloſitates fere nimias, in fidejuſſione ac ſtipulationibus generaliter probatas.

11. Ex conſtituto naſcitur honorario jure actio de conſtitutâ pecuniâ, perpetua, licet olim quibuſdam caſibus annalis eſſet. *l.* 2. *C. h. t.* competens ei, cui conſtitutum eſt, & heredi, nec non utiliter pupillo, adoleſcenti, furioſo, aut municipio, cujus tutoribus, curatoribus, actoribuſve promiſſum erat ex conſtituto, quod ipſi erat debitum. *d. l. cum, qui* 5. §. *ſi actori* 9. *ff. h. t.* Contra conſtituentem & heredem ejus. Si plures conſtituerint, diviſionis beneficio locus eſt, ſi unus eorum in ſolidum conveniatur, exemplo fidejuſſorum. *l. ult. C. h. t.* Neoſtadius *Cur. ſupr. deciſ.* 97. Nec dubitandum videtur, quin & ad exemplum fidejuſſionis ac tutelæ adminiſtratæ in conſtituto beneficium cedendarum actionum admittendum ſit; uti & ordinis ſeu excuſſionis, quoties quis non proprium ſed alienum debitum conſtituit. arg. *novell.* 4. *cap.* 1. *l. ult. Cod. de divid. tutelâ. l. Modeſtinus* 76. *ff. de ſolutionibus.* Pyrrhus Maurus *de fidejuſſor. partis ſecundæ princip. ſect.* 6. *cap.* 3. *num.* 6. & *cap.* 5. *num.* 16. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſervat.* 28. *num.* 1. Beſoldus *delib. juris ad Pand. h. t. n.* 4. Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 13. *defin.* 1. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 21. Ant. Matthæus *de obligat. diſput.* 32. *theſ.* 19. 20. Perezius *Cod. h. t. num. qui ſe pro alio* 14. licet etiam habiturus ſit ad fidejuſſorum ſimilitudinem actionem mandati vel negotiorum geſtorum adverſus principalem, pro quo conſtituit, ac ſatisfecit. arg. §. *ſi quid autem* 6. *Inſtit. de fidejuſſor. l. ex mandato* 20. §. 1. *ff. mandati.* Si quis in conſtituendo dixerit, *à ſe & Titio dari*, pro parte dimidiâ; ſin, *à ſe aut Titio dari*, in ſolidum tenetur: nullo vero modo obligatur, ſi imperſonaliter (ut loquuntur) dicat, *ſatisfiet. auth. ſi quando C. h. t.* quamvis aliud in ſtipulatione ſervetur; in quâ, cum præcedat ſolennis interrogatio, facilius etiam verbi iſtius *ſatisfiet* applicatio fieri poteſt, quam ubi interrogatio haud anteceſſit, ut accidit in conſtituto. arg. *l.* 1. §. *ſi quis ita* 2. *ff. de verb. obligat.* Groenewegen *ad d. auth. ſi quando C. h. t.* Perezius *Cod. h. t. num.* 4.

12. Agitur autem hâc actione ad id, quod conſtitutum ſeu promiſſum eſt: indultis tamen modicis ad ſolvendum induciis, non minoribus quam decem dierum, ut exactio celebretur, etiamſi ſine die conſtitutum ſit. *l. promiſſor Stichi* 21. §. *ſi ſine* 1. *ff. h. t.* attamen liberetur conſtituens, ſi ſine morâ aut culpâ debitoris res perierit, aut caſu impeditum ſit facti conſtituti implementum. *l. qui autem* 14. §. *ſed & ſi* 2. *l. ſi duo* 16. §. *ergo* 3. *ff. h. t.* Eſtque ſingulare in conſtituto, quod, ſi creditor tempore faciendæ ſolutionis in morâ fuerit acceptandi totum debitum oblatum, vel etiam ante aut poſt diem conſtituto appoſitum acceptare recuſaverit, nullam habens probabilem recuſandi cauſam, poſtmodum ultra nequeat hâc de conſtitutâ pecuniâ actione experiri, ſed ſola principalis obligatio ei deinceps ſuperſit;

cum alioquin mora prior per posteriorem purgetur. *l. qui duo* 16. §. *ult. l.* 17. *l.* 18. *pr. ff. h. t.* Beukelman *ad Pandect. h. t. num.* 9. Prætor scilicet sibi visus fuit satis invigilasse ac faviſſe tuitioni fidei datæ, quam fallere grave putabat, si suo edicto jussisset implementum ejus, & debitor edicto parens, secundum fidem interpositam paratus fuisset promissa præstare; nec amplius deinde post moram creditoris tantam deprehendere potuit æquitatis rationem, ut præter jus civile remedium accommodaret ei, qui propriæ debebat moræ imputare, quod non haberet, quæ sibi licuerat edicti prætorii beneficio oblata habere: & non potius eundem ad merum remitteret jus civile, quo ante constituti interpositionem adversarium suum sibi tenuerat devinctum. Advertendum enim, nullam constituto novationem fieri, sed obligationi priori aliam ex constituto accedere, & si quis pro alio constituat, adhuc cum, pro quo intervenit, manere obligatum, perinde ut in fidejussione. *l. ubi quis* 28. *ff. h. t. l. si filiusfamilias* 15. *ff. de in rem verso. l. curatores* 3. §. *in eum* 2. *ff. de administr. rer. ad civit. pertin.* Perezius *Cod. h. t. num. ult.* Ant. Matthæus *de obligat. disp.* 32. *num.* 12. Wiſſenbach *ad Paud. h. t. vol.* 1. *disp.* 27. *num.* 1. Usque adeo, ut neper intentatam quidem seu contestatam hanc de constitutâ pecuniâ actionem, prior obligatio evanescat, sed demum per solutionem. *l. item illa* 18. §. *ult. ff. h. t.* nec careat competentiæ beneficio hâc conventus actione, qui ex priore obligatione ad solvendum compulsus eo opposito se potuisset tueri. *l. quod si maritus* 3. *pr. ff. h. t. l. qui id, quod* 33. *ff. de donationibus.*

13. Quia vero constituto æque ac aliis conventionibus locus addi potest, sive principali debito inveniatur appositus, sive non. *l. eum, qui* 5. *l. si duo* 16. §. 1. *ff. h. t.* operæ pretium fuerit, distinctionibus adhibitis definire, quis constituti effectus sit, si legatus municipii constituerit quod ante legationem debebat; adeoque, quo tempore, quove in loco actione hâc de constitutâ pecuniâ queat conveniri. Aut enim ante legationem Romæ obeundam adhuc in provinciâ existens, simpliciter constituit, *se soluturum*: aut 2. ante legationem constituit, *se Romæ soluturum*: aut 3. adhuc in provinciâ subsistens, constituit, *se tempore legationis Romæ soluturum*: aut 4. Romæ legationis causâ jam degens simpliciter *se soluturum* constituit sine loci vel temporis adjectione: aut denique 5. Romæ legatione jam fungens, constituit, *se Romæ soluturum*. Primo casu, cum nempe ante legationem simpliciter constituit, *se soluturum*, non potest Romæ legationis tempore conveniri; quia nec id actum, ut Romæ, nec ut legationis tempore solvat. arg. *l. cum quæritur* 3. *ff. de legationib.* Sed nec in secundo casu, quando in provinciâ constituit *se Romæ soluturum*, legationis causâ postea Romæ existens, ibidem tempore legationis hanc pati tenetur actionem. *l. eum, qui* 5. §. *Julianus* 1. *in med. ff. h. t.* (ubi pro *sed & si*, legendum, *sed si* cum Haloandro & aliis) idque ex ratione, quia nec hic id actum fuit, ut legationis tempore solutio fiat; quod exigit *d. l.* 3. *ff. de legationib.* Tertio vero casu, ubi in provinciâ constituerat, *se tempore legationis Romæ soluturum*, recte legatione durante Romæ ad solutionem compellitur; eo quod id ita nominatim actum erat. *d. l.* 3. *ff. de legation.* Quarto casu, quo Romæ tempore legationis simpliciter sine loci aut temporis adjectione constituerat, *se soluturum quod in provinciâ debet*, non cogitur Romæ legationis tempore judicium pati, secundum Gajum *l. si quis in legatione* 8. *ff. de judiciis*; iterum, quia id actum non erat, ut legationis tempore satisfieret, juxta *d. l.* 3. *ff. de legation.* Nec ei contrarius est Ulpianus in *d. l. eum, qui* 5. §. *Julianus* 1. *in pr. ff. h. t.* nam, cum ait, *legatum Romæ constituentem, quod in provinciâ acceperat, converti debere*, intelligendus est de legato Romæ constituente, se Romæ soluturum; idque propter oppositum isti casui casum alterum in verbis sequentibus, *sed si, cum non Romæ esset, sed in provinciâ adhuc, constituat se Romæ soluturum*; cum oppositorum eadem esse ratio debeat & eadem qualitates. Non etiam repugnat Papinianus, qui legatum Romæ fidejubentem ait non usurum privilegio, *l. cum furiosus* 34. §. 1. *ff. de judiciis.* differentiæ enim ratio in eo est, quod non ita rigide agendum cum eo fuerit, cum quo ex solâ æquitate prætoriâ actio ex pacto erat, qualis est constituens, atque quidem cum fidejussore, qui ipso jure civili ex contractu stipulationis tenebatur. Quinto denique casu propter expressam conventionem res iterum expedita est, legatum scilicet tempore legationis hanc cogendum subire actionem. *d. l.* 3. *ff. de legation.*

14. Cæterum hodie constituti & stipulationis eadem vis est, ex quo placuit ex pacto sine prolato actionem dari; unde & pro alio constituens, effectu à fidejussore non differt. Gudelinus *de jure novissimo lib.* 3. *cap.* 11. *vers. fidejussores.* Groenewegen *ad rubric. C. h. t.* parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 8. *Instit. de action. num.* 4.

TITULUS VI.

Commodati vel contra.

SUMMARIA.

1. *Quo modo commodatum differat à precario, locatione, usufructu, usu, pignore cum pacto anticheresios. Quales res commodato dari possint? an alienæ, furtivæ, vi possessæ?*

2. *Quid*

2. *Quid ſit directa actio commodati? datur & furi ac prædoni. Quid ſi cum his concurrat verus dominus? Quid, ſi quis rem alienam commodato dederit eâ lege, ut illa domino reddatur?*
3. *Datur contra commodatarium. An, & quatenus contra pupillum, qui ſine tutore commodatum accepit? An, & quando ſinguli in ſolidum, aut pro parte, convenirí poſſint, ſi plures ſint commodatarii, vel plures unius commodatarii heredes?*
4. *Ad quid teneatur commodatarius? Quid ſi res perierit aut deterior ſit reddita, quam culpam præſtet? Quid ſi forte incendio, aut caſu alio, cum poſſet commodatas res ſalvas facere, ſuas prætulerit? Quid ſi is, qui triclinium ſternebat, argentum commodaverit, & id negligentius à commodatario cuſtoditum perierit?*
5. *Non tenetur de caſu fortuito. Caſus fortuitus & tunc eſt, cum res deterior ſit ipſo illo uſu, ad quod conceſſa; vel facto tertii, niſi ipſe potuiſſet rem cuſtodire, vel ipſe ſuâ culpâ tertium concitaverit, vel factum concommodatarii ſit.*
6. *An commodatarius teneatur commodanti ex culpâ nuncii, per quem commodatum reſtituit?*
7. *Ceſſat directa actio, ſi commodans culpam remiſeris, vel deteriorem recuperit ſine proteſtatione, cum deterioratio patens eſſet.*
8. *Contraria commodati actio ad quid tendat? ſi commodatarius ob rem amiſſam præſtiterit æſtimationem ejus, & poſtea res in poteſtatem commodantis redierit, an res an æſtimatio reddenda ſit, & cui hic electio competat?*
9. *Petitur & id quod intereſt; uſum ante tempus non eſſe oblatum, licet commodans doceat, ſe re ex novâ cauſâ ad proprios uſus indigere. Quando fieri poſſit repetitio commodati, ſi illud ſine modi & temporis adjectione conceſſum ſit?*
10. *Jure compenſationis commodatarius conſequi poteſt quod contrario petitur judicio, ſi termini habiles compenſationis ſint. An corpora ipſa commodata retineri poſſint, donec impenſa in ea facta reſtituta fuerint, jure civili & hodierno?*

1. COmmodatum eſt contractus bonæ fidei, re conſtans, quo res alteri gratis ad certum tempus & modum utendæ traditur, eâ lege, ut, finito tempore vel uſu, reſtituatur in ſpecie. In precario quidem, & locatione, & uſufructu, & uſu, & pignore cum pacto antichreſios, rem etiam ad uſum concedi palam eſt; ſed diverſimode, dum in locatione & antichreſi non gratis, in precario non ad certum tempus, in uſufructu non per contractum tantum, ſed & per ultimam voluntatem & legis diſpoſitionem, alteri tribuitur utendi jus. Commodato autem dari poſſunt res mobiles, immobiles, incorporales, velut habitatio. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* & prædiales ſervitutes. arg. *l. veluti* 3. *& l. habes* 15. §. *precario* 2. *ff. de precario.* Adde *tit. de uſu & habit. num.* 6. Non tamen res fungibiles, quæ uſu conſumuntur, niſi dicis gratiâ, ad pompam forte vel oſtentationem. *l. ſed mihi videtur* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. h. t.* De cætero nihil intereſt, an propriæ ſint ejus qui commodato concedit, an alienæ: cum enim dominium non tranſeat ex commodato, ſed ſola naturalis poſſeſſio ſeu detentio & uſus. *l. rei commodatæ* 8. *l.* 9. *ff. h. t.* ſequitur, non modo dominos, ſed & fructuarios, & alios quoſvis, qui rei utendæ jus habent, nec uſum iſtum in alios transferre legibus prohibentur, poſſe commodato dare; ſic ut nec verus dominus tunc uſum iſtum avocare queat, quamdiu durat concedentis jus. arg. *l. arboribus* 12. §. *uſufructuarius* 2. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Plane prædones etiam ac fures poſſe rem furtivam aut vi raptam aliis commodare, dubium non eſt, at non ita, ut domino præjudicent, quominus ille ante tempus vel uſum finitum rem ſuam vindicet; quin & furti actionem aut condictionem furtivam commodatario moveat, ſi is, ſciens rem furtivam eſſe, eandem ex commodati titulo ſuſcepit ac contrectavit. *l. ſi ſervus* 14. *l.* 15. *l.* 16. *ff. h. t.*

2. Naſcitur ex hoc contractu commodati actio directa & contraria. Directa datur commodanti, etiam furi vel prædoni: tametſi enim his pœnalis furti actio, meram pœnæ perſecutionem continens, denegata eſt, ne ex ſuâ improbitate lucrum ſentiant. *l. itaque* 12. §. 1. *ff. de furtis.* tamen hæc rei perſecutoria danda fuit; cum eorum interſit, rem ſibi reſtitui, quo ſuis eam dominis reddant. *d. l.* 14. *& 16. ff. h. t.* Niſi cum ipſis, hâc commodati actione agentibus, verus concurrat rei dominus rem ſuam vindicans; nam cum non aliâ de cauſâ prædonibus hæc commodati actio detur, quam ut tandem eorum operâ ad dominum res furtiva revertatur; his nullam jus in re habentibus, & ad rem ipſi domino reddendam devinctis, dominum vindicatione concurrentem poſtponi, iniquum foret. arg. *l. bona fides* 31. §. 1. *ff. depoſiti.* Quod ſi quis rem alienam eâ lege commodato dederit, ut non ſibi ſed vero rei domino reſtituatur, jure quidem ſtricto nulla inde commodati actio domino rei naſci potuit; ob æquitatis tamen rationem, quæ rem domino reddi ſuadet, utilis conceſſa eſt. *l. pen. C. ad exhibendum.*

3. Convenitur hâc actione directâ commodatarius, & heres ejus: etiam pupillus, ſi tutore autore commodatum acceperit: etenim, ſi tutoris defuerit autoritas, commodati actione non tenetur, quoniam ita nec conſtitit commodatum in pupilli perſonâ; niſi quatenus inde locupletior factus eſt, ſecundum D. Pii reſcriptum *l.* 1. §. *ult. l.* 3. *pr. ff. h. t.* uſque adeo, ut, etiamſi pubes factus dolum aut culpam admiſerit, hâc actione conveniri nequeat, quia ab initio non conſtitit. *d. l.* 1. §. *ult. in fine ff. h. t.* Unde tamen perperam educi-

tur, nullum ergo ob dolum post pubertatem commissum actionem dari. Cum enim insicias iri nequeat, quin post pubertatem ita rem sine titulo justo tenens, nec domino restituens, pro possessore possideat, dubium vix esse potest, quin, si rem ita commodatam dolo malo possidere desierit, ad exhibendum actione & rei vindicatione conveniri possit, dum dolus pro possessione est. *l. sin autem* 27. §. *sed & is* 3. *ff. de rei vind. l. Celsus scribit* 5. §. *idem Julianus* 2. *l. si vir* 14. *ff. ad exhibend. l. qui dolo* 131. *l. ad ea, quæ* 157. §. 1. *ff. de reg. jur.* sed & ex lege Aquiliâ, si dolo vel culpâ reddiderit deteriorem. arg. *l. si quis hominem* 17. *ff. ad exhibendum.* cum ætas minores legis Aquiliæ actioni non subducat, uti nec aliis ex delicto descendentibus, sed ad id unum proficere possit, ut restituantur, si ex eâ lege conventi, sese dupli pœnæ per inficiationem reddiderint obnoxios. *l. si ex causâ* 9. §. *nunc videndum* 2. *ff. de minorib. viginti quinque ann.* Si pluribus simul res commodata sit, contra singulos in solidum actio hæc datur, nisi aliud ab initio placuerit; uti placuit, dum convenit, ut res esset commodata pluribus *communi periculo*, id est, ut unusquisque partem præstaret. *l. rem mihi* 21. §. 1. *ff. h. t.* Pacius *enant. cent.* 4. *num.* 41. Tali ergo deficiente conventione, singuli in solidum obstricti sunt, sic ut duo quodammodo rei habeantur, &, si alter conventus præstiterit, liberetur alter, electione commodanti tributâ, quem convenire velit. *l. si, ut certo* 5. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. in duobus* 3. *l. reos promittendi* 11. *ff. de duob. reis constituend.* Cujacius *libr.* 26. *observ.* 26. nisi unus solus pro re commodatâ, sibi furto subductâ, furti egerit, permittente secundum jus novissimum commodante & furti actioni renunciante: tunc enim, si alter conveniatur, qui furti non egit, & paratus sit periculo suo conveniri alterum, qui furti agendo lucrum sensit ex re commodatâ, audiendus ac absolvendus est. *l. unde quæritur* 7. *pr. ff. h. t.* Quin &, si unus ex duobus ejusdem rei commodatariis solus rei in solidum restituendæ facultatem habeat, alterum de rei ipsius restitutione conveniri, æquum non est: nam &, cum plures ejusdem commodatarii heredes sunt, unus autem eorum rem totam possidet, atque ita solidæ rei restituendæ facultatem habet, solus in id damnari debet, quasi hoc boni judicis arbitrio conveniat; uti & tunc, cum unus eorum non ex defuncti, sed proprio facto, hâc actione interpellatur: licet alioquin ita jus sit, ut heredes ejus, qui commodatum accepit, singuli pro eâ tantum parte, quâ heredes sunt, conveniendi sint. *l. sed mihi* 3. §. *heredes* 3. *l. in commodato* 17. §. *si ex facto* 2. *ff. h. t.* Quod si filiofamilias aut servo commodatum sit, contra patrem vel dominum de peculio actio est; cum ipso filiof. etiam hæc commodari. *l. sed mihi* 3. §. *si filiof.* 4. *ff. h. t.*

4. Tendit hæc actio directa ad id, ut restituantur res commodatæ cum accessionibus; adeo ut, si equam tibi commodato dedi, quam pullus comitabatur, etiam pulli te custodiam præstare, atque ita eum quoque cum equâ reddere debere obtinuerit. *l. si, ut certo* 5. §. *usque adeo* 9. *ff. h. t.* Non tamen ad furti pœnam, si commodatarius furtum in re commodatâ passus, duplum aut quadruplum à fure per actionem furti consecutus sit. *l. ult.* §. *sed cum* 3. *C. de furtis & servo corrup.* Duabus rebus commodatis, recte de unâ restituendâ agitur, si modo commode separari possint: nam eum, qui carrucam vel lecticam commodavit, non recte de singulis partibus acturum, responsum est *l. in commodato* 17. §. *pen. ff. h. t.* Si res perierit, præstanda æstimatio ejus; adeo ut ob dolum commodatarii non restituentis etiam in litem jusjurandum deferri possit. *l. sed mihi* 3. §. *in hac* 2. *ff. h. t.* ob culpam nudæ æstimationis, & ejus quod interest, condemnatio sequatur. *l. in commodato* 17. §. *ult. ff. h. t.* quod & placuit, si res deterior reddita sit. *d. l. sed mihi* 3. §. *si reddita* 1. *ff. h. t.* aut alio, quam convento loco & tempore, restituatur. *d. l. si, ut certo* 5. *pr. ff. h. t.* Culpam sane omnem à commodatario ex commodati naturâ præstari oportet, nisi aliud actum sit: aut nisi contrahentis utriusque, vel solius commodantis utilitas in commodato vertatur; tunc enim illo quidem casu de solâ levi, hoc vero de solâ latâ culpâ ac dolo commodatarium teneri, certum est, & exemplis docetur in *l. si, ut certo* 5. §. *nunc videndum* 2. *& §. interdum* 10. *l. in rebus* 18. *ff. h. t.* §. 2. *Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Culpæ vero & illud adscribendum est, si quis, cum & propriis & commodatis rebus à vi latronum, incendio, ruinâ, naufragio, tumultu, damnum immineret, ac posset res commodatas salvas facere, suas prætulerit. *l. si, ut certo* 5. §. *quod vero senectute* 4. *ff. h. t.* arg. *l. tutor secundum* 13. §. 1. *ff. de admin. & peric. tut.* non enim salvâ fide minorem rebus alienis suæ fidei commissis, veluti depositis, multoque magis commodatis, diligentiam quis præstat, quam suis. *l. quod Nerva* 32. *ff. depositi cap.* 2. *extra, de deposito.* Imo, in commodatis commodatarium exactiorem præstare debere diligentiam, quam in suis, Paulus notat, *l. custodiam* 3. *ff. de peric. & comm. rei vend.* Cumque inter magis & minus pretiosas lex non distinguat, nec nostrum erit in hisce distinctionem adhibere. Ant. Matthæus *de obligat. disp.* 10. *num.* 15. *diss.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 12. Wissenbach *ad Pand. tit. depositi, vol.* 1. *disp.* 31. *num.* 26. Sed & culpæ merito adnumeraveris, si per negligentiorem rei commodatæ custodiam res illa perierit; etiamsi ipse commodans circa applicandum rei commodatæ usum suam ipse commodatario operam ac ministerium præstitisset. Quâ ratione in nobili facti specie ab Ulpiano responsum fuit, si de me petiisses, ut triclinium tibi sternerem, & argentum ad ministerium præberem, & fecero; deinde petiisses, ut idem sequenti die facerem, &, cum commode argentum domi referre non possem, ibi hoc reliquero & perierit, custodiam eum debere præstare, penes quem res relictæ erant, nisi aliud nominatim convenerit. *l. si, ut certo* 5. §. *si de me* 14. *ff. h. t.*

5. Casum fortuitum in re alienâ uti nemo ex con-

contractu præſtare ſolet, ita nec commodatarius; niſi ita convenerit; vel forte rem æſtimatam commodato acceperit eâ lege, ut aut rem commodatam reſtitueret, aut æſtimationem ejus; vel culpa quædam commodatarii præceſſerit, quæ caſui ſubſecuto cauſam dedit. *d. l.* 5. §. 3. 4. 7. *ff. h. t. d.* §. 2. *Inſtit. quib. mod. re contrab. oblig. l.* 1. *C. h. t.* Accenſendum autem caſui fortuito tum illud, quod res deterior reddita ſit ex eo uſu, ad quem conceſſa; cum ſit, quod ſibi imputet commodans, quod verbi gratiâ equum in tam longum iter commodaverit, qui eum laborem ſine deterioratione ſuſtinere non potuit. *l. eum, qui* 10. *pr. l. ult. ff. h. t.* tum etiam factum tertii, dum is forte rem commodatam citra commodatarii culpam nullo jure retinet; veluti ſi res ad id commodata ſit, ut per commodatarium pignori daretur creditori ejus, & creditor repignorationem ſeu luitionem pignoris non patiatur, quo poſſet commodanti reſtitui, vel debito jam ſoluto reddere detrectet: tunc enim commodatarius liberari poteſt cedendo ſuas actiones commodanti contra creditorem, commodatum tenentem: ita tamen, ut ſumtum iſtius litis, cæteraque impendia ſimilia agnoſcere debeat, qui commodatum accepit. *l. ſi, ut certo* 5. §. *rem tibi dedi* 12. *ff. h. t.* Sed & ſi tertius rem commodatam corruperit ac deteriorem reddiderit, non commodatarii ſed commodantis domini damnum eſt; niſi commodatarius ipſe rem potuiſſet cuſtodire, ne damnum ei per tertium inferretur. *l. ad eos* 19. *ff. h. t.* junct. *l. ſed de damno* 41. *ff. locati. l. ſi, ut certo* 5. §. *ſi me rogaveris* 13. *ff. h. t.* (ad quam vide Ant. Fabrum in rational.) vel niſi ipſe ſuâ culpâ aut imprudentiâ præbuerit tertio damni dandi occaſionem. arg. *l. lectos* 12. *l.* 13. *l.* 14. *ff. de peric. & commodo rei vend. l. ſi merces* 25. §. *culpæ* 4. *ff. locati.* Addè *tit. de lege Aquil.* vel denique ex pluribus commodatariis unus damnum rei commodatæ intulerit; ex illo enim unius facto non eum ſolum, ſed & reliquos teneri placuit, regreſſum habituros, actione ſibi per commodantem ceſſâ, adverſus eum, qui damnum dedit. *l. unde queritur* 7. §. 1. *ff. h. t.* quia plures ejuſdem rei commodatarii quodammodo correi habentur. *l. ſi, ut certo* 5. §. *ult. ff. h. t.* factum autem unius correi alteri nocet. *l. pen. ff. de duob. reis conſtituendis.*

6. Unde dubitatum, an & ex culpâ nuncii, per quem commodati reſtitutio fit, commodatarius commodanti teneatur? Si ipſe nuncii operam elegerit, vel alius ſeſe mandato commodantis de re recipiendâ inſtructum finxerit, & commodatario nimis credulo perſuaſerit, eſt quod commodatarius ſuæ imprudentiæ in eligendo nuncii miniſterio, vel credulitati nimiæ imputet, ſi alter corruperit rem, aut cum eâ in fugam ſeſe dederit; etſi forte is vere commodantis famulus, aut aliter ei à miniſteriis fuiſſet, vel etiam gratiâ commonendi, ut referretur res commodata, miſſus eſſet. Si vero commodans mandaverit, per quem res à commodatario remittenda ſit, periculum omne commodantis foret. *l. eum, qui* 10. §. 1. *l.* 11. *l.* 12. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* arg. *l. unic.* §. *ſervi vero* 5. *ff. furti adverſus nautas. l. apud Labeonem* 20. §. *ult. ff. de præſcript. verbis. l. cuicunque* 5. §. *idem Labeo* 9. *ff. de inſtitor. act.* Plane, ſi quis rem ſibi commodatam tam idoneo ſervo ſuo, vel commodantis, tradidiſſet ad commodantem perferendam, ut non debuerit quis æſtimare, futurum, ut à quibuſdam malis hominibus deciperetur, non commodatarii, ſed commodantis detrimentum fore, ſi eam mali homines intercepiſſent, Juliano placuit. *l. argentum* 20. *ff. h. t.* arg. *d. l.* 20. §. *ult. ff. de præſcriptis verbis.* ſi modo perferentis ipſius malitia aut culpa notabilis conjuncta non ſit. Vide Berlichium *concluſ. practicab. part.* 5. *concluſ.* 58. *num.* 25. 26. 27. Gomezium *var. reſol. tom.* 2. *cap.* 7. *num.* 3. Carpzovium *defin. for. part.* 4 *conſtit.* 41. *defin.* 12. 13. Zoeſium *ad Pand. h. t. num.* 13. Ant. Matthæum *de obligat. diſp.* 10. *num.* 14. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 32.

7. Ceſſat tamen hæc actio, ſi commodato dans culpam in re commodatâ commiſſam remiſerit: quam & tacite remiſiſſe præſumendus eſt, ſi rem commodatam culpâ commodatarii deterioratam receperit ſine deteriorationis æſtimatione, nec de eo proteſtatus ſit; dummodo depretiatio patens fuerit, atque adeo potuerit recipienti nota eſſe; ſecus, ſi latens: argumento eorum, quæ de latente vel patente vitio tractantur. *tit. ff. de ædilit. edicto.* Anton. Matthæus *de obligat. d. diſputat.* 10. *num.* 11. Wiſſenbach *ad Pand. h. t. vol.* 1. *diſp.* 27. *num.* 13.

8. Contraria commodati actio commodatario datur, adverſus commodantem ad id, quod ei abeſt ex vitio rei commodatæ, dum ſervus, qui fur erat, aut dolia mucida, quibus vinum corruptum, à ſciente ad uſum conceſſa ſunt. *l. in commodato* 17. §. *ſicut* 3. *l. in rebus* 18. §. *item qui ſciens* 3. *l. pen. ff. h. t. l. ſed addes* 19. §. 1. *in fine ff. locati.* Confer Hug. Grotium *manud. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 9. *num.* 17. *& ſeqq.* Ut & ad impenſas graviores in rem commodatam factas; non modicas; quippe quas cum uſu commodatarius penſare, & ipſe ferre debet. *d. l. in rebus* 18. §. *poſſunt* 2. *ff. h. t.* Præterea ad pretium recuperandum, quod commodatarius commodanti rei amiſſæ loco præſtiterat, ſi ea poſtmodum in commodantis reverſa ſit poteſtatem; aut ad rem ipſam velut ex titulo emtionis tradendam; cum litis æſtimatio ſimilis ſit emtioni. *l. in commodato* 17. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. litis æſtimatio* 3. *ff. pro emtore.* ſic ut ipſius commodantis, hâc actione alternatim inſtituendâ conventi, electio ſit, utrum rem commodatario præſtare malit, an id, quod accepit, reddere. *d. l.* 17. §. *ult.* Ut tamen in commodatarii poteſtate ſit hanc commodanti tollere eligendi facultatem, dum non hâc, ſed aliis actionibus à jure tibi conceſſis, adverſus commodantem experitur. Cum enim rei commodatæ pretium poſt rem ad commodantem reverſam ſine cauſâ penes eum ſit, ſecundum jus commune patet commodatario condictio ſine cauſâ, non ad rem, ſed pretium datum recuperandum. *l. ſi fullo* 2. *ff. de condict. ſine cauſſa.* Rurſus, cum litis æſtimatio ſecundum jam dicta emtioni ſimilis ſit,

ſic

ſic ut oblatam litis æſtimationem ſuſcipiens, rem offerentis faciat, velut emtione tranſlatam. *l. ſi, ut certo* 5. §. *ſi quis hâc* 1. *ff. h. t.* utili rei vindicatione commodatario adverſus commodantem experiundi poteſtas eſt; quâ motâ, non facile is audiendus eſt, ſi non rem, ſed pecuniam, reſtituere velit. arg. *l. ſi culpâ* 63. *ff. de rei vindic.* junct. *l. in depoſiti* 12. *ff. de re judicatâ.*

9. Comparata denique etiam eſt hæc actio contraria ad perſequendum à commodante id, quod intereſt commodatarii, ſi uſus ei ante tempus ſit ablatus, ſive ab ipſo commodante, ſive ab extraneo, dum forte res aliena commodato data eſt ſine domini voluntate, & is jure dominii ſibi vindicavit uſum rei ſuæ. arg. *l. ſi in lege* 24. §. *colonus* 4. *ff. locati. l. in commodato* 17. §. *ſicut* 3. *ff. h. t.* Nec commodantem, ante tempus aut uſum finitum rem commodatam auferentem, excuſat, quod doceat, ſe re commodatâ ante tempus contractu definitum ex inopinatâ cauſâ proprios in uſus indigere. Id enim, etſi in locatione probatum ſit. *l. ede quam* 3. *C. de locato.* ad commodatum tamen trahendum non eſt, cum conductor, uſu carens, mercedem viciſſim retineat, atque ita levius damnum ſentiat; at commodatarius per ablatum maturius gratuitum rei uſum graviorem eſſet ſubiturus læſionem; ut proinde diſpar ratio ſit. Quod ſi ita res commodato conceſſa ſit, ut neque modus, neque tempus certum, à commodante adjiceretur, ipſe poſtea modum finemque utendi ſuâ voluntate conſtituere non poteſt; ſed potius arbitrio judicis aut viri boni definiendum, quo uſque uſus commodatario ex æquitate relinquendus ſit: neque enim permittendum videtur commodanti, ut intempeſtive auferat rei commodatæ uſum, atque ita eveniat, decipi potius commodatarium, quam adjuvari beneficio commodati. Unde, ſi pugillares mihi commodaſti, ut debitor mihi caveret, non recte facies importune repetendo, &, ſi feceris, contrario mihi judicio utiliter devinctus fores: nam ſi negaſſes, vel emiſſem, vel teſtes adhibuiſſem. Idemque eſt, ſi ad inſulam fulciendam tigna commodaſti, deinde protraxiſti. *d. l. in commodato* 17. §. *ſicut* 3. *ff. h. t. l. Lucius Titius* 38. *ff. mandati.*

10. Cæterum hæc omnia, quæ commodatarius contrario petit judicio, etiam jure compenſationis ſibi ſervare poteſt, ſi viciſſim ob damnum, in re commodatâ datum, commodanti quid debeat, atque ita inveniantur termini habiles compenſationis, debitâ utrimque quantitate. *l. in rebus* 18. §. *ult. ff. h. t.* Quamvis corporum ipſorum commodato conceſſorum retentionem exercere, & ita prætextu debiti reſtitutionem commodati recuſare non poſſit. *l. ult. C. h. t.* Etſi enim olim juriſconſultis placuerit, pro impenſis in rem commodatam factis, præcipue neceſſariis, commodanti competere rei ipſius retentionem; re quaſi pignoris loco apud eum remanente, donec impenſæ redderentur. *l. creditoris* 15. §. *ult. l. ſi is, qui rem* 59. *ff. de furtis.* eo modo, quo & dotis retentiones olim marito datæ pro impenſis in dotem factis. §. *item ſi de dote* 37. *Inſtit. de action. l. un.* §. *taceat* 5. *C. de rei uxor. act.* & creditori retentio pignoris, ſi quid in ejus conſervationem neceſſario depenſum eſſet. *l. ſi neceſſarias* 8. *ff. de pignorat. act.* bonæ etiam fidei poſſeſſori, aliiſque pluribus: poſtea tamen Imperatoribus Diocletiano & Maximiano æquius juſtiuſque viſum fuit, prætextu cujuſcunque debiti, abſque ullâ diſtinctione, reſtitutionem commodati non probabiliter recuſari, atque adeo ſufficere commodatario oportere contrariam commodati actionem. *d. l. ult. C. h. t.* Et ſane perquam durum fuerit, commodanti, qui per commodati conceſſionem beneficium commodatario præſtare intelligitur, (juxta *l.* 17. §. 3. *ff. h. t.*) hanc referri beneficii accepti gratiam, ut quæſito impenſarum factarum colore defraudaretur in poſterum rerum ſuarum fruitione per retentionem ab eo factam, cui ulterius utendi jus non eſt. Quin &, quæ rationes pro eo adducuntur, ne in depoſito compenſatio admittatur, etiam pro retentionis excluſione in cauſâ commodati ſtringunt, dum non minus, imo magis fidem frangit, qui accepto ac finito beneficio non reddit, quod ſe reſtituturum promiſerat, uti id in commodato contingeret, quam qui nullo accepto beneficio, ſed potius præſtito officio, declinat rei ex conventione reddendæ reſtitutionem; quod in depoſito fieret. Interim non deſunt, qui putant, adhuc jure poſteriori ſalvam eſſe commodatario pro impenſis neceſſariis retentionem commodati; & accipiunt *d. l. ult. C. h. t.* de debito extraneo, quod non occaſione commodati, ſed aliâ ex cauſâ natum eſt, nec contrario commodati judicio exigi poteſt, uti poſt alios Vinnius *ſelect. queſt. libr.* 1. *cap.* 51. *in med.* Sed vix eſt, ut verbis ſine diſtinctione poſitis ea reſtrictio ſatis apte applicetur: præſertim conſideratâ ſuperius allegatâ ratione apparentis in commodati retentione iniquitatis. Plane hodiernis moribus commodatarium prætextu non modo impenſarum in rem commodatam factarum, ſed & debiti cujuſcunque alterius velamento rem commodatam retinere poſſe, dubium non eſt, dum adhibitâ judiciali autoritate cuique liberum eſt, rem debitoris, quam poſſidet, ſub ſe ſiſtere ac penes ſe includere, quo aliud ſibi debitum ab eo conſequatur. Quamvis & verum ſit, commodantem interpoſitâ cautione impetrare poſſe arreſti laxationem, & rei commodatæ reſtitutionem. Groenewegen *ad l. ult. C. h. t.*

TITULUS VII.

De pignoratitiâ actione.

SUMMARIA.

1. *Quotuplex ſit pignus, & quid ſit contractus pignoris, quando expreſſo emtionis titulo tamen vere pignus ſit? quæ actiones inde naſcantur?*
2. *Cui detur directa pignoratitia, an & furi vel prædoni, qui rem alienam pignori dedit?*
3. *Contra quos detur? an primo debitori contra ſecundum creditorem, cui pignus pignori datum? Quid ſi plures creditores ſimul pignus ſuſceperint, vel plures unius creditoris heredes conveniendi ſint?*
4. *Tendit ad reſtitutionem pignoris & acceſſionum. Quid ſi theſaurum invenerit in fundo pignorato? quid ſi pignoris ſurrepti furtum paſſus aut vim metumve, pœnam conſecutus ſit? Quid ſi pignus diſtraxerit, & pretium ſuperfluum fœneri collocaverit, aut inde rem aliam emerit?*
5. *Præſtanda per creditorem lata & levis culpa; non caſus. An leviſſima, uti in commodato? Cui hic incumbat onus probandi culpam & caſum?*
6. *Ut locus ſit huic actioni, totum debitum debet ſolutum eſſe, aut eo nomine ſatisfactum. Quid ſi plures unius debitoris aut creditoris heredes ſint, & ſinguli ſolverint vel ſingulis ſoluta ſit ſua pars? An forte ſolutâ, pignus pro uſuris necdum ſolutis retineri poſſit?*
7. *Plenius adſtruitur, juri luendi pignoris non poſſe præſcribi ullo tempore.*
8. *Recenſentur caſus, quibus pignoratitia directa datur, licet creditori necdum ſolutum aut ſatisfactum ſit.*
9. *Cogi non poteſt creditor ut pignus vendat, licet nunc pluris vendi poſſit, quam unquam poſtea, ſed vendit tunc debitor; & ſi creditor tunc patiatur, rem emtori tradi & ſibi de debito ſolvendo caveri, humanitatis id potius quam neceſſitatis eſt.*
10. *Quid ſit actio contraria pignoratitia? de impenſis neceſſariis & utilibus repetendis, & pignore prò neceſſariis retinendo. De damno, quod creditor ex pignore paſſus eſt, reparando; & præſtando eo quod intereſt ex variis caſibus.*
11. *Actio pignoratitia directa & contraria etiam in hypothecis locum habet, ex quo creditor per actionem hypothecariam nactus eſt hypothecæ poſſeſſionem.*

1. QUintuplex in jure noſtro pignus occurrit, puta, conventionale, legale, prætorium, judiciale, ac teſtamentarium. Conventionale vel mediante traditione contrahitur, vel nudâ conventione ſeu pacto per prætorem confirmato. *l. 1. ff. h. t.* Quod traditione perficitur, eſt contractus bonæ fidei re conſtans, quo creditori res traditur in ſecuritatem crediti, eâ lege, ut ſoluto debito, vel aliâ ſatisfactione interveniente, eadem in ſpecie reſtituatur: uti plenius tradunt interpretes *ad §. ult. Inſtit. quib. mod. re contrah. obligatio.* qualis contractus pignoris, licet ſubinde per contrahentes veletur emtionis titulo vel dationis in ſolutum, non tamen ideo minus pignus manet, quoties circumſtantiæ concurrentes id ſuadent, uti Reſponſum ab Hugone Grotio Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 177. Cum autem hoc loco pignus non conſideretur, quatenus inde naſci ſolet creditori jus in re & actio hypothecaria, ſed tantum tanquam cauſa actionis in perſonam, pignoratitiæ ſcilicet directæ & contrariæ; conſultum erit, omnem de pignoribus & hypothecis tractationem rejicere in librum viceſimum Pandectarum, velut propriam iſtius materiæ ſedem, nec aliud hoc loco excutere, præter ipſam perſonalem, tum directam tum contrariam, pignoratitiam actionem.

2. Directa actio pignoratitia eſt perſonalis, bonæ fidei, competens debitori, & generaliter ei, qui pignus dedit, ſive pro ſuo debito, ſive pro alieno; cum unuſquiſque non modo perſonam ſuam fidejubendo, ſed & res ſuas pignoris jure pro alieno poſſit debito devincire. *l. item quæritur* 13. §. *ult. ff. locati.* arg. *l. ult.* §. 1. *ff. ad ſenatuſc. Vellejan.* Nec refert, an dominus ſit, qui pignus dedit, an emphyteuta, vel ſuperficiarius, vel fructuarius, vel creditor qui pignus pignori dedit, vel qualiſcunquè alius, qui jus in re tale habet, quod non reſpuit pignorationem. arg. *l. tutor* 16. §. *ult. l.* 17. *ff. h. t. l. ſi is, qui bona* 11. §. *uſusfructus* 2. *ff. de pignor. & hypoth.* Quid quod & ei hæc actio danda eſt, qui rem prorſus alienam pignori dedit, & ita accipientem ad reſtituendum obligavit; ſive ex conſenſu aut ratihabitione domini pro proprio vel tertii debito rem obligaverit. arg. *l. aliena res* 20. *ff. h. t.* ſive pro debito ipſius domini, tanquam procurator ejus, mandato inſtructus. *l. ſolutum* 11. §. *ult. l.* 12. *ff. h. t.* ſive denique tanquam fur aut prædo rem alienam poſſederit, & pignori dederit: etſi enim fur aut prædo jure pignoris rem furtivam cum effectu nequeat creditori devinctam efficere; quia tamen ejus intereſt, eam ſibi reddi, ut domino reſtituat, repetitionem ei per hanc actionem dari, æquum fuit. *l. ſi pignore* 22. §. *ſi prædo* 2. *ff. h. t.* arg. *l. commodare* 15. *l.* 16. *ff. commodati.*

3. Agendum hâc actione contra creditorem, qui pignus ex contractu ſuſcepit; quive illud accepit, quaſi nummos daturus, ſi forte poſtea numerati non ſint; vel conditio debiti, pro quo

pignus datum, defecerit, atque ita nunquam vere creditor factus sit. *l. solutum* 11. §. *si quasi* 2. *ff. h. t.* Adhæc contra tutorem, curatorem, procuratorem, cui in domini mandantis, aut pupilli, vel adulti securitatem pignus obligatum est. *d. l. solutum* 11. §. *per liberam* 6. *ff. h. t.* Contra dominum quoque vel patrem, cujus servo aut filiofamilias peculiari nomine pignus traditum. *l. si creditor* 28. §. 1. *ff. h. t.* arg. *l. sed mihi* 3. §. *si filiofamilias* 4. & 5. *ff. commodati.* Non tamen contra fidejussorem, cum forte prædiis & prædibus per debitorem cautum esset, si fidejussor pignora vel hypothecas susceperit, atque ita pecuniam solverit; sed potius cum eo mandati judicium est. *l. fidejussor* 1. *ff. de pignor. & hypoth.* Non etiam primo debitori contra secundum creditorem, si pignus pignori datum ponas, ac primum debitorem suo creditori, quod debet, exsolviste: nisi debitori primo per creditorem primum pignoratitia actio contra creditorem secundum cessa sit; eo quod alioquin inter primum debitorem & secundum creditorem nullus contractus intercessit: sed magis primo debitori contra primum creditorem pignoratitia danda foret; vel etiam ad exhibendum actio, ad id, ut is rem à pignoris vinculo liberatam restituat. arg. *l. petenti* 27. *in fine. l. si, cum venderet* 13. *ff. h. t.* contra secundum autem rei vindicatio, vel Publiciana, aliave similis, quæ secundum jus commune contra tertios possessores competere solet ex jure in re. arg. *d. l.* 13. *ff. h. t.* Eoque Papinianum respicere puto, cum in *l. debitor* 40. §. *ult. ff. h. t.* scripsit, si medio tempore pignus creditor pignori dederit, domino solvente pecuniam, quam debuit, *secundi pignoris retentionem non relinqui*, isti scilicet secundo creditori, qui jus omne suum ex primi creditoris jam dimissi jure metiri debebat, ac propterea post resolutum jus primi creditoris tanquam iniquus rei pignoratæ possessor, rei vindicatione per dominum rei pignoratæ conventus, nullo ulterius se potest retentionis jure tueri. Si plures simul eodem pro debito pignus susceperint, exemplo commodati contra singulos in solidum actio videtur danda; cum & hic duo quodammodo rei intelligantur, nisi aliud actum sit. arg. *l. si, ut certo* 5. §. *ult. in fine ff. commodati.* junct. *l. rem mihi* 21. §. 1. *ff. eod. tit.* Nec contradicit Paulus *l. alienam rem* 20. §. 1. *ff. h. t.* cum tantum de jure pignoris & plurium creditorum ad illud concursu, non hâc pignoratitiâ, tractet, eoque sensu asserat, æqualem omnium, quibus res simul pignori data est, causam esse. Contra plures creditoris unius heredes actio non nisi pro ratâ parte datur, quâ quisque heres est; nisi unus solus restituendæ rei facultatem habeat; vel non ex defuncti sed proprio facto conveniatur. arg. *l. sed mihi* 3. §. *heres* 3. *l. in commodato* 17. §. *si ex facto* 2. *ff. commodati.* Adde *tit. commodati num.* 3.

4. Competit hæc actio ad id, ut creditor restituat pignus, una cum fructibus, etsi prædo agat. *l. si pignore* 22. §. *si prædo* 2. *ff. h. t.* (nisi pactum antichresios fit interpositum, de quo plenius *tit. de pignor. & hypoth.*) nec non accessionibus rei pignoratæ, qualis est alluvio, ususfructus qui accrevit, partus ancillæ pignori obligatæ, & similia. arg. *l. si convenerit* 18. §. *si nuda* 1. *ff. h. t. l.* 1. & *tot. tit. C. de partu pignoris & omni causa. l. grege* 13. *l. Paulus* 29. §. 1. *ff. de pign. & hyp.* denique omni eo, quod pignoris occasione ad creditorem pervenit. Unde, si in fundo pignorato thesaurum non datâ operâ invenerit, dimidiæ quidem partis dominium sibi, non quâ creditori, sed quâ inventori jure occupationis servat; alteram vero partem, quasi quandam prædii accessionem, reddere compellitur. *l. si is, qui in* 62. §. *ult. ff. de acquir. rer. domin.* Et si pignoris intuitu furtum vel metum passus, actione quod metus causâ vel furti duplum aut quadruplum, aliamve pœnam similem, consecutus sit, hoc totum, deducto solo debito, debitori restituit; si modo ab extraneo furtum metumve passus sit: nam si ab ipso debitore, pœnam lucratur, ne ei suum maleficium alioquin impunitum sit. *l. si pignore* 22. *pr.* & §. 1. *ff. h. t. l. creditoris* 15. *pr. l. si debitor* 79. *ff. de furtis. l. si inter* 21. §. *ult. ff. de pignor. & hypoth. l. id, quod* 74. *ff. de solution.* Quod si creditor pignus jam distraxerit, etiam in id hæc actio comparata est, ut si in vendendo fraudem fecerit, id quod interest debitori præstetur. *l. creditor* 4. *C. de distract. pignor.*, ac restituatur, quod supra debiti quantitatem ex pignore redactum, una cum usuris, si superfluum creditor fœnori collocaverit, aut in suos usus converterit, aut moram fecerit in restituendo. *l. quamvis* 6. §. *si creditor* 1. *l.* 7. *l. eleganter* 24. §. *si vendiderit* 2. *l. pen. ff. h. t.* Nec liberatur suas, quas adversus pignoris emtorem habet, actiones cedendo debitori, aut emtorem ei delegando; cum in venditione, quæ fit ex *facto* (vel *pacto*, ut Cujacius) suum creditor negotium gerat. *l. pen. ff. h. t.* ut tamen debitor petere possit, sibi eas à creditore cedi; sed ipsius creditoris periculo exercendas. *l. eleganter* 24. §. *si vendiderit* 2. *ff. h. t.* nisi nulla creditori culpa possit imputari, quod ab emtore pignoris servari pretium non potuerit; quippe quo casu non creditoris vendentis, sed debitoris id damnum foret. *l. quæsitum* 9. *ff. de distract. pignor.* Plane, si ex superfluo creditor rem comparaverit, ea in pretii locum non subintrat, nec ejus, sed solius pecuniæ, persecutio debitori datur, ubi aliud actum non est. *l. ult. C. de distract. pignor.*

5. De cætero non dolum tantum & latam culpam circa rem pignori acceptam, sed & levem, per creditorem oportet præstari; quia utriusque utilitas, tam debitoris quam creditoris, plerumque hic vertitur. *l. contractus quidam* 23. *ff. de reg. juris. l. si, ut certo* 5. §. *nunc videndum* 2. *ff. commodati. §. ult. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* sive omissionis culpa sit; dum forte servitutes prædii pignorati per non usum & negligentiam creditoris extinctæ sunt. *l. creditor, cum pignus* 15. *ff. h. t.* sive commissionis; dum in prædio pignorato arbores excidit, domos dejecit,

cit, ſervos pignoratos ſævitiâ debilitavit, corrupit, ad peccandum coëgit. *l. creditor* 7. *C. h. t. l. eleganter* 24. §. *ult. ff. h. t.* De caſu fortuito non tenetur, niſi id actum appareat expreſſe vel tacite; quo pertinet conventio, ut interitus pignoris liberet debitorem. *l. ſi creditor* 5. *l.* 6. *C. h. t. d.* §. *ult. Inſtit. quib. mod. re contrab. oblig.* Uti nec de culpâ leviſſimâ; niſi ſolius creditoris gratiâ pignus datum ſit, atque ita pignus ſimile ſit commodato; quod puto velle Ulpianum in *l. ſi, cum venderet* 13. §. 1. *ff. h. t.* cum ſcripſit; *venit autem in hâc actione & dolus & culpa, ut in commodato: venit & cuſtodia*, ſupple, ut in commodato, *vis major non venit.* Et ad talem caſum, quo ſolius creditoris utilitas in pignore erat, reſtringendum quoque exiſtimo reſcriptum Diocletiani & Maximiani, quod eſt in *l. ſicut vim* 19. *C. de pignor. & hypoth.* plenis prope verbis ipſum Ulpiani reſponſum comprehendens: ajunt enim; *ſicut vim majorem pignorum præſtare creditor non habet neceſſe; ita dolum & culpam, ſed & cuſtodiam, exhibere cogitur.* Scilicet id unum Ulpiano propoſitum videtur fuiſſe, ut doceret, in pignore circa culpæ præſtationem nihil ſingulare inveniri, uti quidem in mandato, negotiis geſtis, tutelæ adminiſtratione, ſimilibuſque reperitur, ſed communem oportere ſervari juris regulam in *l. ſi, ut certo* 5. §. *nunc videndum* 2. *ff. commodati* propoſitam, quæ vult, vel latam, vel levem, vel etiam leviſſimam debere culpam præſtari, prout vel dantis ſolius, vel ſolius accipientis, vel utriuſque commodum in contrahendo appareret. Quamvis ergo verum ſit, in commodato frequentius, in pignore rarius, ſolius accipientis utilitatem verti; tamen id Ulpianus voluit pignori cum commodato commune eſſe, ut, deprehenſâ utriuſque contrahentis utilitate in commodato ac pignore, non niſi levis utrobique culpa veniret præſtanda; ac quoties ſolius accipientis gratiâ pignus ac commodatum contractum conſtituiſſet, etiam datum leviſſimâ culpâ damnum utroque in negotio reparandum eſſet. Quæ eo probabiliora ſunt, quod & à Gajo hæc inter commodatum ac pignus comparatio propoſita invenitur circa levis culpæ præſtationem, cum commodatum utriuſque gratiâ contractum eſſet; etſi nulli incertum eſſet, quin pignus frequentius, commodatum rarius, utriuſque contrahentis contineret utilitatem, *l. in rebus* 18. *in pr. verſ. at ſi utriuſque ff. commodati.* Cujacius *lib.* 19. *obſerv.* 24. Solius autem creditoris utilitas tunc vertitur, cum non debitor, ſed tertius pro debitore, pignus dat: quamvis enim debitoris quoque interſit, pignus dari, dum ſine eo forte fidem haud inveniret, tamen, ſi contractum pignoris ſpectes, quod jam non inter creditorem & debitorem, ſed inter creditorem & tertium pignus dantem intercedit, ſolius creditoris gratiâ, non item tertii pignus dantis, & inde pignoratitiâ experiuntis, pignus celebratum apparet. Porro, etſi culpæ probatio incumbat debitori, de læſione, per culpam creditoris rei pignoratæ illatâ, agenti, tanquam actori & affirmanti. arg. *l. qui accuſare* 4. *C. de edendo. l. quoties* 18. §. 1. *ff. de probat.* tamen ſi creditor rem pignoratam caſu amiſſam aut peremtam dicat, leges ei impoſuerunt amiſſionis per manifeſtas rationes probandæ neceſſitatem. *l. ſi creditor* 5. *C. h. t.* arg. *l. ſi quis domum* 9. §. *Imperator* 4. *ff. locati.* Vide Berlichium *concluſ. practi. part.* 1. *concl.* 37. *num.* 18. 19. 20. Hugonem Grotium *manud. adjuriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 8. *num.* 9. 10. & alios à Groenewegio ibidem in notis allegatos. Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 10. *num.* 11. Adde *tit. ad leg. Aquil. num.* 20.

6. Non aliter tamen huic actioni directæ locus eſt, quam ſi integrum debitum creditori, aut ex ejus voluntate alteri, ſolutum ſit, vel per eum ſteterit, quo minus ſolveretur, aut aliter ei ſatisfactum fuerit; non, ſi pro parte tantum. *l. ſi rem alienam* 9. §. *omnis* 3. *l. ſolutum* 11. §. *ſi quaſi* 2. & §. *ſolutam* 5. *ff. h. t. l. aliena res* 20. §. *ſi per* 2. *ff. h. t.* licet debitum perſonale inter plures debitoris vel creditoris heredes ipſo jure diviſum fuiſſet, & unus eorum ſuam ſolviſſet aut accepiſſet debiti partem; in quantum reliquis creditoris heredibus, quibus necdum ſolutum eſt, totius pignoris retinendi ac diſtrahendi poteſtas ſupereſt, oblato debitori eo, quod is coheredi eorum ſolvit, & vice verſâ; quia individua pignoris cauſa eſt. *l.* 1. 2. *C. ſi unus ex pluribus heredibus debitoris vel cred. part. ſuam ſolv. vel accep. l.* 1. 2. *C. de luit. pign. l. ſolutum* 11. §. *ſi creditori* 4. *ff. h. t. l. rem hereditariam* 65. *ff. de eviction.* Quod ſi ſors jam ſoluta ſit, non item uſuræ, ſi quidem in ſolam ſortem pignus obligatum fuerit, eâ ſolutâ, pignoratitiæ locus eſt, nec pro uſuris retineri pignus poteſt. *l. ſolutum* 11. §. *ſi in ſortem* 3. *ff. h. t.* Etenim pro debitâ quidem ſorte chirographariâ pignoris in aliam cauſam obligati retentio eſt. *l. unic. C. etiam pro chirographario debito pignus retin. poſſe.* pro uſuris chirographariis non æque. *l. per retentionem* 4. *C. de uſuris.* quod non eſt correctum per d. l. unic. quippe quæ novum jus continens, ſtrictam recipit interpretationem, nec ſtare prohibendum eſt, quod non invenitur expreſſe per eam correctum. Sin & in uſuras pignus obligatum ſit, retentio ejus permiſſa eſt, donec & uſurarum ſolutio impleta fuerit, ſive in ſtipulatum deductæ ſint, ſive pacto nudo promiſſæ: cum enim hæ ſaltem naturaliter deberi cœperint, & ita ſolutæ retineri potuerint, conſequens fuit, ut & pignoris pro his obligati, ac penes creditorem exiſtentis, retinendi jus eſſet. *d. l. ſolutum* 11. §. *ſi in ſortem* 3. *ff. h. t. l. per retentionem* 4. *C. de uſuris.* Cujacius *libr.* 5. *obſerv.* 28. Quibus vero modis ſatisfiat creditori, ut pignoris vinculum evaneſcat, & pignoratitia naſcatur, intelligi poteſt ex enarratione modorum, quibus pignus vel hypotheca diſſolvi ſolet; quos vide *tit. quib. mod. pignus vel hypoth. ſolv.*

7. Juri autem huic ſolvendi debiti ad pignus recuperandum, atque adeo luendi pignoris, præſcribi nequit: etſi contrarium placuerit Bachovio Neguſantio & aliis à Vinnio allegatis,

atque ipſi etiam Vinnio, *ſelect. quæſtion. libr. 2. cap. 6.* eâ præcipue ratione, quod omni actioni perſonali, omnique juri, atque adeo etiam juri luendi pignoris & actioni pignoratitiæ, annis triginta vel quadraginta præſcribatur, utcunque nec juſtus titulus nec bona fides præſcribentis concurrat. *l. ſicut in rem 3. l. 4. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. l. 1. §. 1. C. de annali except.* Quæ tamen tanti non eſt, ut quem jure moveat; cum tantum locum habeat illa de jurium & actionum præſcriptione definitio, quoties termini habiles præſcriptionis inveniuntur. arg. *l. emti actio 21. C. de Eviction.* quales in noſtro caſu non ſunt. Quòd ut manifeſtius appareat, in anteceſſum neceſſe eſt, ut intelligamus, quid ſit pignus luere, quid pignoris luitio, quid jus luendi: præſertim, cum deprehendam, jus luendi pignoris & jus pignoratitiæ actionis inſtituendæ confundi, ac pro iiſdem accipi; dum interim iſta duo à ſe invicem longe diverſa ſunt. *Luere pignus* eſt, rem pignori vel hypothecæ obligatam liberare à vinculo illo, ſive ſolvendo naturaliter debitum illud, pro quo res obligata eſt, ſive alio modo ſatisfaciendo creditori, ut res libera penes dominum eſſe queat, aut in alium ſine onere transferri atque tranſire. §. *ſed & ſi rem 5. Inſtit. de legatis. l. prædia 6. C. de fideicommiſſis.* quo modo & filius patrem, pater filium, imo quiſque ſe ipſum, cum ab hoſtibus redemtus eſſet, & quaſi jure pignoris teneretur, à ſuo luit redemtore. *l. ſi patre 15. ff. de captivis & poſtlim. l. qui ſtatus 8. ff. de re militari.* Qualem pignoris luitionem & illi faciunt debitores, qui rem devinctam poſſident, nec ullâ repetitione indigent aut pignoratitiâ actione, dum forte hypothecæ tantum rem obligarunt, poſſeſſione in creditorem non translatâ: Quin & illi, qui debitores non ſunt; in quantum ſolutione debiti jus pignoris evaneſcere certum eſt. *l. in omnibus 42. ff. de ſolution. pr. Inſtit. quib. mod. tollitur oblig.* ſolutio autem, atque adeo luitio quoque pignoris, non modo per debitorem, ſed & per alium, eo jubente, vel ignorante, vel invito, fieri poteſt: qui tamen ſolventes, ac pignus luentes, non ideo pignoratitiam actionem habent, aut movere poſſunt, ex contractu quippe natam, qui per extraneos pro debitore ſolventes celebratus non eſt. Unde & ſponte ſequitur, ipſum illud pignoris luendi jus ex contractu non eſſe, ſed magis naturâ cuivis patere, etiamſi luens nullo ex contractu obligatus ſit. Ne dicam, pignus etiam legale lui, quod non ab homine ex conventione, ſed à lege, conſtitutum eſt. Adeoque, uti per viam publicam ire cuivis permiſſum eſt; ita & debiti ſolutione pignus luere cuivis licet, qui modo debitoris negotia gerere vult, ut quiſque poteſt. Quibus præmiſſis, ajo, juri luendi pignoris nullo unquam tempore præſcribi poſſe; licet actioni pignoratitiæ præſcribi poſſit annis triginta, computandis ex eo tempore, quo totum debitum ſolutum, vel aliter creditori ſatisfactum fuit, & ita nata facultas re ipſâ inſtituendi pignoratitiam pro pignoris repetitione actionem. Cujus opinionis illud quidem fundamentum debilius eſt, quod ab aliis adductum video, ac à Vinnio propterea recte confutatum, nullo ſcilicet modo natam videri actionem pignoratitiam, antequam totum debitum exſolutum fuerit, aut eo nomine ſatisfactum; agere autem non valenti non currere præſcriptionem. Quod enim attinet regulam, agere non valenti non currere præſcriptionem; procedit demum ea, ſi jus agere vetet, non item, ſi ab arbitrio ejus, qui acturus eſt, dependeat ea facere, quibus præſtitis actionis exercitio deſtituatur non eſt. Nec ſatis apte defendi poteſt, actionem pignoratitiam debito demum ſoluto naſci; cum potius ipſius pignoris conſtituti tempore jam nata fuerit in actu primo, ut loquuntur, ſuſpenſa tantum reſpectu actus ſecundi, ſeu ipſius inſtitutionis in judicio faciendæ, quæ præcedentem requirit debiti ſolutionem: eo modo, quo id etiam in emtione venditione fit; quippe ex quâ emtor actione ex emto non aliter experiri poteſt, quam ſi prius ipſe ex ſuo latere contractum impleverit, pretio numerato, reliquiſque præſtitis, quæ ex contractus naturâ pactiſve adjectis præſtanda ſunt. *l. Julianus 13. §. offerri 8. l. qui pendentem 25. ff. de act. emti.* arg. *l. ædiles etiam 25. §. uls. ff. de ædilit. edict.* licet actio utrimque jam tum eo tempore, quo mutuo conſenſu perficiebatur venditio, nata eſſet. arg. *tit. Inſtit. de oblig. ex conſenſu. pr. Inſtit. de emt. venditione.* Magis pro aſſerendâ ſententiæ noſtræ veritate ſtringit, quod præſcriptionem non patiantur ea, quæ rebus meræ facultatis accenſentur, quatenus, & in quantum, res meræ facultatis ſunt. *l. viam publicam 2. ff. de viâ publicâ & itinere publ.* In vanum autem laboratur, ut doceatur, rem meræ facultatis non eſſe hanc pignoris luitionem. Poſſum, inquit Vinnius d. loco, uti cœnaculo meo, & licet longiſſimo tempore non ſim uſus, jure meo non excludor, nec tamen ideo illud jus meum eſt res meræ facultatis: nam ſi alter re meâ uſus fuerit, & ego uti prohibitus, procedet uſucapio. Jure libertatis licet cuique tam alte, quam vult, nullo ſtatuto intercedente, in ſuo ædificare; & quamvis aliquis per triginta annos non ædificaverit, non ideo jus altius tollendi amittit; nec tamen eſt res meræ facultatis: nam ſi te altius ædificantem vicinus prohibuerit, & ex eo tempore altius ædificatum non habueris per ſpatium præſcriptioni ſtatutum, procedet contra te præſcriptio ſervitutis. At horum exemplo, inquam & ego, poteſt debitor ſolutionem offerre creditori quandocunque, etiam poſt longiſſimi temporis ſpatium, ex quo primitus pignus eſt conſtitutum; ut ita res, pro debito devincta, liberetur ab eo pignoris nexu, quod hactenus duravit pro tali obligatione principali, quæ medio tempore per debitorem ſolutione uſurarum aut aliter agnita, præſcripta non eſt. Sed ſi debitor creditori debitum obtulerit, ut pignus luat, iſque accepto oblato rem pignoratam non reſtituat, dum vel non pignoratam ſibi, ſed ſuam eſſe, bonâ malâve fide obtendit, vel ad reddendum non interpellatus, eam jam liberatam penes ſe retinet, perdet inde per annorum triginta præſcriptionem jus omne repe-

repetendi pignoratitiâ actione rem, quam olim pignoris nexu devinctam, jam inde à soluto debito totis triginta annis liberatam creditor velut suam possedit, vel saltem animo sibi habendi. Sed nec alio respectu id ipsum, quod in *d. l.* 2. *de viâ publ. & itinere pub.* dicitur, *populum viam publicam non utendo amittere non posse*, res meræ facultatis est, quam si nullus posthac actus interveniat, factum nullum, quo usus impediatur: nam si quis viâ publicâ velut re propriâ, usus fuerit, in eâque ædificaverit, severit, plantaverit, foderit, sepimenta posuerit, aut aliâ quâcunque ratione impedimento fuerit, ne populus illac transiret, & ex eo tempore annorum quadraginta spatium effluxerit, populo non contradicente, neque usum viæ vindicante, nemo dubitabit, ut opinor, quin & tunc viæ istius publicæ usum populus præscriptione amiserit, dum nullum jus privatum vel publicum ex quâcunque causâ vel quâcunque personâ, quod quadraginta annorum extinctum est jugi silentio, moveri deinceps potest. *l. omnes* 4. *in med. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *anno.* Cui consequens est, ut dicamus, non minus rem meræ facultatis esse, altius in suo ædificare, re suâ uti, pignus luere, quam, viæ publicæ usum à populo exerceri; eodemque modo in istis præcedentibus, ac in viæ publicæ usu, admissam fuisse aut denegatam secundum jam dicta præscriptionem. Et sane, ni ita statuamus, sed cum Vinnio aliisque juri luendi pignoris adhuc præscribi posse existimemus; edoceri velim, quid utilitatis jurisve creditor ex istâ præscriptione consecuturus sit; cum præscriptio nulla sit, ex quâ non commodum aliquod præscribenti accedat. Sive illud in liberatione à debito, sive in acquisitione rei alienæ consistat. Liberationem certe à debito creditori non nasci, intelliget facile, quisquis considerat, ipsum præscribentem non debitorem, sed creditorem esse, cui debetur, cuique solvendum, ut pignoratitia adversus eum actio detur. Si à pignoratitiâ actione creditorem ita liberari dicas; aut id erit, quia à vinculo pignoris res simpliciter liberata est; aut quia insuper dominium directum vel utile rei pignoratæ in creditorem translatum fuit. Si ideo tantum, quia jus pignoris evanuit; obfuit sibi magis suâ præscriptione, quam profuit creditor, extincto jure illo, ex quo solo retentio rei obligatæ ei competebat; quo fit, ut iniquus in posterum sine ullo possidendi aut detinendi titulo vel colore detentor existens, actionibus ex jure dominii profluentibus efficaciter conveniri posset per debitorem, qui hactenus istâ præscriptione suo non excidit dominii jure. Sin post triginta vel quadraginta annos à pignore primitus obligato elapsos rem pignoratam jure dominii creditori acquiri, & apud eum deinceps in perpetuum manuram contendas; non jam juris, sed corporis præscriptio & acquisitio erit: atque tunc explicandum fuerit, quâ ratione corporis illius præscriptio perfici potuerit ab eo, qui neque bonæ neque malæ fidei possessor est. Esto enim, quod ad temporis longissimi præscriptionem nec justus titulus desideretur, nec bona fides, continuatam tamen possessionem præscriptioni corporalium adesse oportere, nullus, ut opinor, ibit inficias. At quæ, quæso, creditoris circa pignus possessio est? qui, quantum ad usucapionem aut præscriptionem attinet, nudus rei pignoratæ detentor, non possessor, intelligitur. *l. officium* 9. *ff. de rei vindic.* alienæ possessioni pro usucapione vel præscriptione implendâ ministerium præbens; utpote in quem quidem possessio transire dicitur, quatenus ea naturalis est. *l. cum & sortis* 35. §. 1. *l. si pignus mihi* 37. *ff. h. t. l. res pignoris* 37. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* neutiquam vero ad effectum usucapionis aut præscriptionis, cujus intuitu ipse debitor dicitur possidere. *l. servi nomine* 16. *l. non solum* 33. §. *qui pignori* 4. *ff. de usurp. & usucap. l.* 1. §. *per servum* 15. *l. qui pignoris causâ* 36. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Eos sane solos præscriptione dominium sibi sine justo initio posse acquirere, qui sibi potius, quam alteri possederunt, eleganter declaratum *l.* 2. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *anno.* ubi emphatice Imperatores, *male agitur cum dominis prædiorum, si tanta precario possidentibus prærogativa defertur, ut eos post quadraginta annorum spatia, quâlibet ratione decursa, inquietare non liceret: cum lex Constantiniana jubeat, ab his possessoribus initium non requiri, qui sibi potius, quam alteri, possederunt. Eos autem possessores non convenit appellari, qui ita tenent, ut ob hoc ipsum falsam debeant præstare mercedem. Nemo igitur, qui ad possessionem conductor accedit, diu alienas res tenendo jus sibi proprietatis usurpet; ne cogantur domini, aut amittere quæ locaverunt, aut conductores utiles sibi fortasse excludere, aut annis omnibus super dominio suo publice protestari.* Quibus non absimiliâ proponuntur de emphyteutis in *l. cum notissimi* 7. §. *ult. C. eod. tit. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* Quæ autem ratio militat in conductoribus & emphyteutis, qui ultra annos quadraginta prædia conducta tenuerunt, in creditore quoque pignus tam diu tenente locum invenit: nam & cum debitore male ageretur, si tanta creditoribus deferretur prærogativa, ut eos post annorum quadraginta decursum inquietare pro restitutione non posset, oblato eo quod debet; atque ita cogeretur aut creditorem commodum forte sibi, minusque gravem, pignoris recipiendi causâ maturius dimittere, aliumque novum ac repertu sæpe difficilem quærere creditorem; aut annis omnibus super dominio suo publice protestari, ne eo cadat. Gratis interim ab adversariis ponitur, precarii repetitionem non ultra annos triginta durare; cum è contrario magis sit, ut tam diu non currat præscriptio, quamdiu eo est animo qui precario accepit, ut precario tenere velit. arg. *d. l.* 2. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann. in pr.* ac demum incipiat, ex quo ille non amplius precario, sed sibi suo nomine, utut malâ fide, possidere constituit, perficienda per eum, non jam amplius precarii jure tenentem, sed malâ fide possidentem. Quod & in pignore obtinere, jam supra monitum. Tuentur hanc sententiam, etiam

praxi firmatam, Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 18. Bronchorſt *enant. cent.* 4. *aſſert.* 4. Mynſingerus *cent.* 1. *obſerv.* 16. *in fine.* Wiſſenbach *ad Pand. vol.* 1. *diſput.* 40. *num.* 32. Adde elegantem Rogerii dialogum inter ipſum & juriſprudentiam de hâc quæſtione *in tractatu tractatuum tom.* 17. *fol.* 49. *verſo.*

8. Cæterum quandoque etiam hæc pignoratitia directa debitori datur, antequam ſolutum creditori vel ſatisfactum fuerit; puta ſi quis quaſi daturus pecuniam pignus acceperit, nec poſtea numeraverit. *l. ſolutum* 11. §. *ſi quaſi* 2. *ff. h. t. l.* 1. 2. *C. ſi pignoris conventionem numeratio pecun. ſecuta non ſit.* Uti &, ſi creditor pignore abutatur, vel impediat, quo minus debitor in re pignoratâ utatur jure ſuo, aut non exhibeat debitori, cum manifeſta ſubeſſet æquitas exhibitionis. Quibus in caſibus non tam ad pignoris reſtitutionem, quam potius ad id quod intereſt debitoris, actio comparata eſt. *l. ult. pr. ff. h. t.* forte & ad cautionem interponendam de re incorruptâ reſtituendâ arg. *l. creditor* 15. *ff. h. t.* Hugo Grotius *mannd. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 8. *num.* 15.

9. Non tamen hâc actione compelli creditor poteſt, ut pignus vendat, licet multo minus ſit quod debeatur, quam ex pignore redigi poteſt, & hodie pluris venire poſſit pignus, quam poſtea, ſed potius is, qui pignus dedit, vendere illud poteſt, ut acceptâ pecuniâ ſolvat, quod debet; impoſiturus etiam creditori neceſſitatem oſtendendi emturis rem pignoratam, ſi mobilis ſit, & idoneam ipſe creditori de indemnitate cautionem præſtet. *l. quamvis* 6. *ff. h. t.* Sane ut rem per debitorem venditam creditor patiatur emtori tradi, debito necdum accepto, ſed cautione ei per emtorem datâ de parte pretii uſque ad ſummam debiti ipſi ſolvendâ, officii magis & humanitatis, quam neceſſitatis eſt. arg. *l. ficus* 8. §. *tutius* 10. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolvitur.*

10. Contraria pignoratitia actio creditori datur ad repetendas impenſas neceſſarias; pro quibus etiam, debito principali jam ſoluto, retentio pignoris permiſſa eſt; cum impenſæ tales ſortem augeant, & in ſummâ debiti computandæ ſint. *l. ſi neceſſarias* 8. *pr. ff. h. t. l. in ſummâ* 6. *C. de pignor. & hypoth.* Neceſſariis autem impenſis & illa adnumeranda videtur, ſi creditor vendens pignus, cum aliter non poſſet, evictionis nomine duplum repromiſerit, ac evictione ſecutâ, duplum ſolvere compulſus fuerit. *l. ſi pignore* 22. §. *ult. ff. h. t.* Utilium quoque ſumtuum per hanc actionem repetitio fit, ſi modo debitori non nimis graves ſint: *ſicut enim negligere creditorem, dolus & culpa, quam præſtat, non patitur; ita nec talem efficere rem pignoratam, ut gravis ſit debitori ad recuperandum.* Ac proinde *media hæc diſpicienda erunt a judice, ut neque delicatus debitor, neque oneroſus creditor audiatur,* *l. ſi ſervus pignoratus* 25. *ff. h. t.* junct. *l. in ſundo alieno* 38. *ff. de rei vindicat.* Damna quod attinet, quæ creditor ex rei pignoratæ vitio paſſus eſt, hoc etiam judicio recuperantur; ut tamen liberum ſit debitori, qui vitium ignoravit, rem pignoratam apud creditorem pro noxâ relinquere. *l. ſi ſervus pignori* 31. *ff. h. t.* Sed & id quod intereſt hâc actione continetur, quoties æs pro auro, vel res aliena, aut alteri jam ante obligata, pignori data eſt creditori ignoranti; quibus in caſibus & ſtellionatus crimen eſt. *l.* 1. §. *ult. l. tutor* 16. §. 1. *ff. h. t. l. ſi in pignore* 54. *ff. de fidejuſſor.* vel ſi creditor quaſi recepturus à debitore continuo pecuniam, reddiderit ei pignus, iſque per feneſtram id miſerit, excepturo eo, quem de induſtriâ ad id poſuerat, nec ſolutio ſecuta ſit. *l. ſi quaſi* 3. *ff. h. t.* vel, cum aurum oſtenſum eſſet, velut pignori futurum, aut vere etiam datum, æs deinde ſubjectum fuerit. *l.* 1. §. 1. *l. ſi quis in pignore* 36. *ff. h. t.* Quod ſi debitor à creditore pignus precario rogaverit, vel conduxerit, nec reſtituat poſſeſſionem, placuit contrario eum ob id etiam judicio teneri. *l. ſi pignore* 22. §. *ſi poſt* 3. *ff. h. t.*

11. Licet autem Actio pignoratitia directa & contraria proprie ex contractu pignoris, rei traditione perfecto, naſcatur; tamen & in hypothecis eam locum invenire dicendum eſt, poſtquam creditor actione hypothecariâ poſſeſſionem nactus eſt: quia tunc res in cauſam pignoris in ſpecie videtur tranſiviſſe. Quâ ratione locatorem ædium propter corruptionem culpâ ejus in invectis illatiſque præcluſis pro penſione datam, pignoratitiâ teneri, colligere licet ex *l. inquilino* 33. *l.* 34. *ff. de damno infecto.*

LIBER

LIBER QUARTUSDECIMUS.

TITULUS I.

De exercitoriâ actione.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit magiſter & promagiſter navis? an ex exercitoribus poteſt magiſter eſſe; quod & expedit.*
2. *Quid ſit exercitor; quid, navem per averſionem conducere? qui poſſint vel non poſſint navem exercere?*
3. *Magiſter contrahendo obligat exercitorem. An & quando moribus noſtris poſſit mutuum accipere, navim obligare, armamenta vendere, quis & merces vectas? An ex conſenſu majoris partis exercitorum navigare, invitâ parte minore?*
4. *Quid ſit exercitoria actio, quibus detur? an & illis, qui cum nautis contraxerunt?*
5. *Datur contra exercitorem; ſi plures, contra ſingulos in ſolidum jure civili; at moribus non ultra partem, ex quâ exercitores ſunt; qui & in totum liberari poſſunt, ſi ſuam portionem pro derelicto habeant.*
6. *Ut actioni hujus locus ſit, debet magiſter contraxiſſe ejus rei gratiâ, cui præpoſitus eſt: & quid ſi plures ejuſdem navis magiſtri ſint? neceſſe etiam, ut res eo in loco comparari poſſit, in quo creditur; ac navis tali ac tanto ſumtu indigeat. Nocet exercitori, ſi magiſter vecte credita inutiliter abſumſerit. Quid moribus noſtris in hiſce obtineat?*
7. *An exercitores teneantur ex deliciis magiſtrorum? quid ſi magiſter piraticam exercuerit? quid ſi præfecti navales, qui prædam in hoſtes agere debuerant, ſociis & fœderatis noceant, an eo nomine Reſpublica teneatur?*
8. *Datur etiam contra exercitorem actio mandati; patet & ipſe magiſter, homo liber, ex ſuo contractu convenire. Exercitor non agit ex contractu magiſtri, niſi in ſubſidium. Quæ ſit pœna magiſtri fallentis in rationibus navis acceptis & expenſarum?*

1. IN navibus exercendis is, cui quotidiana totius navis cura demandata eſt, ſeu qui navigio præpoſitus eſt, magiſter appellatur, ſive homo liber ſive ſervus ſit, ſive paterfamilias ſive filiusfamilias, ſive pubes ſive impubes; cum ſibi imputare debeat qui præpoſuit, ſi quid neglectum aut minus recte curatum ſit. *l.* 1. §. 1. *&* § *cujus autem* 4. *ff. h. t.* Sed & magiſtrum accipere debemus in exercitoriâ actione eum, quem magiſter ſuo loco ſubſtituit vicarium, promagiſtrum vel ſubmagiſtrum vulgo appellatum, ſive voluntate primi præpoſitis, ſive contra prohibitionem ejus à magiſtro ſurrogatus ſit, ita ſuadente navigantium utilitate. *l.* 1. §. *magiſtrum* 5. *ff. h. t.* Nec refert, utrum magiſter extraneus ſit, an ex parte dominus navis; cum nihil vetet, vel unum ex exercitoribus navigio præfici. *l. ſi tamen* 4. §. *ſed ſi plures* 1. *ff. h. t.* Adeo ut hodie fere conſultius tutiuſque judicetur, magiſtrum navis ſimul cum aliis etiam pro parte exercitorem eſſe, quippe de quo præſumtio eſt, quod magis pro ſalute navis & utilitate vigilaturus ſit; ſive navis dominium pro parte ad eum ſpectet, ſive nullâ ex parte navis dominus ſit, ſed pro ratâ proventuri ex navigatione quæſtus mercedem ſibi pactus; quo tamen caſu poſteriore non tam operas ſuas elocaſſe, quam potius ſocietatis jure contuliſſe, ac lucri partem ferre, credendus eſt. arg. *l. ſi merces* 25. §. *vis major* 6. *in fine ff. locati.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 23. *in pr.* Jac. Coren *obſerv.* 40. *num.* 3. 4. 5.

2. Exercitor ex adverſo eſt, qui magiſtrum navigio præpoſuit, & ad quem quotidianus navis quæſtus pertinet; ſive navis dominus ſit, ſive navem per averſionem conduxerit, vel ad tempus vel in perpetuum. *l.* 1. §. *exercitorem* 15. *ff. h. t.* §. *eâdem ratione* 2. *Inſtit. quod cum eo, qui in alien. poteſtate.* id eſt, ita unâ mercede conduxerit, ut omne quæſtus quotidiani periculum in ſe averti voluerit, ſive quæſtus ille mercedem promiſſam ſuperet, ſive eâ minor ſit. Confer Ravardum *variar. libr.* 2. *cap.* 7. Petrum Gregor. Tholoſ. *ſynt. jur. civil. libr.* 29. *cap.* 9. *num.* 9. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 9. & 72. *pag.* 250. Vinnium *ad Peckium de re nautica ad l.* 1. §. 15. *ff. h. t.* Quale navis exercitium etiam filiusfamilias, & ſervus ex peculio ſuo facere potuit. *l.* 1. §. *ſi is qui navem* 19. *& ſeqq. ff. h. t.* parvique refert, maſculus ſit an fœmina, pubes an impubes concurrente tutoris autoritate. *l.* 1. §. *parvi* 16. *ff. h. t. l. verum ſi* 9. *ff. de inſtitor. act.* Præſidi tamen, aut procuratori Cæſaris, navim ædificare, aut habere, atque adeo exercere, in eâ provinciâ in quâ adminiſtrat, interdictum fuit. *l. auſertur* 46. §. *quod a præſide* 2. *ff. de jure fiſci.* atque ipſis etiam ſenatoribus ex lege Juliâ. *l. bi qui naves* 3. *ff. de vacat. & excuſ. munerum.* ibique Goehofred. *in notis.*

3. Quiſ-

Digitized by Google

3. Quiſquis autem magiſtrum navigio præficit, juſſiſſe eo ipſo cenſetur, ut cum eo ejus rei gratiâ, cui præpoſitus eſt, contrahatur, ſic ut præponens reddatur obligatus. §. *ult. Inſtit. quod cum eo, qui in alien. poteſtate. l.* 1. §. *ſed ſi cum* 2. *ff. h. t.* Quod hodiernis moribus ulterius extenſum, dum placuit, non perſonam tantum exercitoris ex contractu, navigationis intuitu celebrato, teneri, ſed & magiſtrum poſſe in caſu neceſſitatis ita mutuum accipere in uſus navigationis, ut navem mutuanti obliget pignori, navigaturam deinceps periculo mutuantis, eoque nomine uſuras graviores, velut periculi pretium, promittere (vulgo, *op Bodemerye*) quin &, deficiente mutui accipiendi occaſione, funes & alia navis inſtrumenta minus neceſſaria (non tamen ipſam navem) diſtrahere, ut magis neceſſarium emat alium navigationis apparatum: denique, ſi illa quoque deſint, merces ipſas navigio vectas pro parte divendere, ita ut domino mercium ad æſtimationem earum teneatur, perinde ac ſi mercium illarum jactus in tempeſtate navis levandæ gratiâ factus fuiſſet. *Wisbuyſche Zee-Rechten art.* 35. 41. 69. 70. *Place. van Kon. Philippus* 1563. *tit. van de Zee-Rechten van den Schippers en Kooplieden art.* 12. *vol.* 1. *pl. Holl. pag.* 808. *infin.* Hugo Grotius *Manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 21. & *libr.* 3. *cap.* 1. *num.* 47. & *cap.* 11. & *cap.* 20. *num.* 15. & *cap.* 23. *num.* 4. Ut tamen non aliter magiſtro hæc permiſſa cenſeri debeant, quam ſi peregrinis in locis verſetur: præſentibus etenim exercitoribus, nihil horum ei licet, niſi ex conſenſu partis majoris exercitorum; aut niſi id magiſtro tempore præpoſitionis mandatum ſit, ut neceſſaria conquirat ac curet; vel quidam ex exercitoribus non ſubminiſtrent neceſſarium navigationi ſumtum; quippe quo caſu, ne navigatio impedita maneat, magiſtro jus eſt mutuum accipiendi, & pignori obligandi deficientium exercitorum partes: maxime, cum placuerit, etiam magiſtrum poſſe iter ex conſenſu majoris partis exercitorum ſuſcipere viri boni arbitratu, licet contradicente parte minore. *Wisbuyſche Zee-Rechten art.* 65. *Placc. van Koning Philippus anno* 1563. *d. tit. van Schippers en Kooplyden art.* 12. Grotius *lib.* 3. *cap.* 23. *num.* 3. & 4. Roſeboom *Coſtuymen van Amſterdam cap.* 52.

4. Cum ergo ſecundum jam dicta tacitus præpoſitioni juſſus ineſſet, ut cum magiſtro contrahatur, æquum etiam prætori viſum fuit, exercitoriam inde actionem dare in id, quod magiſtri contractu comprehenſum eſt: quæ eſt actio perpetua, perſonalis, competens iis, qui contraxerunt cum magiſtro vel vicario ejus, etiam contra præponentis prohibitionem ſubſtituto, & eorum heredibus. *l.* 1. §. *magiſtrum* 5. *l. ſi tamen* 4. §. *ult. ff. h. t.* licet is, qui cum magiſtro contraxit, ſit unus ex pluribus navis ejuſdem exercitoribus. *l. ſi eum* 5. §. *ult. ff. h. t.* vel magiſtrum in ſuâ patriâ vel dominicâ habuerit poteſtate, eo quod non tam magiſtri, quam exercitoris, fidem ſecutus eſt. *d. l. ſi eum* 5. *pr. ff. h. t.* Non tamen ei datur, qui cum ſervi ſui, navem exercentis, magiſtro contraxit; quippe cui ſola directa in ſervi ſui magiſtrum actio eſt. *d. l.* 5. §. 1. *ff. h. t.* Sed nec illis, qui cum nautis, id eſt, ſociis nauticis, contraxerunt; eo quod nautam adhibens exercitor, contrahi cum eo, juſſiſſe non intelligitur. *l.* 1. §. *ſed ſi cum* 2. *ff. h. t.*

5. Datur adverſus exercitorem. *l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* qui ſi filiusfamilias ſit, ipſe quidem conveniri poteſt; ſed nihilominus & in patrem actio datur, in ſolidum, ſi conſenſerit; de peculio, ſi conſenſus deſit. *d. l.* 1. §. 19. 20. 22. *ff. h. t.* Quod ſi plures exercitores ſint, vel ſervus pluribus communis voluntate omnium navim exerceat, contra ſingulos in ſolidum actionem hanc dari, Romanis placuit, ita, ut unius præſtatione cæteri liberentur, & ſolvens recuperare judicio ſocietatis queat ab iis pro ratâ, quod ſupra ſuam partem præſtare compulſus fuit; idque, ne in plures adverſarios diſtringeretur, qui cum uno contraxit. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. §. . . *ff. h. t.* Niſi ſingula per ſe navem exerceant ſine magiſtri miniſterio: tunc enim, quia invicem ſui magiſtri non ſunt, pro portionibus exercitionis ſinguli conveniendi forent. *d. l.* 4. *pr. ff. h. t.* Quod poſtremum moribus noſtris æquius viſum etiam tunc, cum per magiſtrum plures navem exercuerunt; ut ſcilicet ſinguli non ultra eam partem, quâ exercitores ſunt, ex magiſtri contractu teneantur. Cui & illud inſuper acceſſit, quod in univerſum liberari poſſint à debitis ex magiſtri contractu natis, ſi totam partem ſuam totumque jus, quod in navi ejuſque apparatu habent, derelinquere, ac creditoribus cedere, parati ſint; dum durum nimis creditum, ex alieno alium contractu factove teneri ultra id, quod ejus fidei curæque permiſit; atque inſuper metuendum foret, ne eâ ratione in præjudicium negotiationis maritimæ abſterrerentur mortales à navibus exercendis, ſi quaſi in infinitum poſſent obſtringi ex contractu magiſtri, per emergentem tandem celatam diu morum improbitatem diſſipaturi forte dolo malo pecunias, in uſum navigationis non perperam creditas. Grotius *de jure bell. ac pac. libr.* 2. *cap.* 11. *num.* 13. & *manuduct. ad juriſpr. Hol. libr.* 3. *cap.* 1. *num.* 38. 39. 43. 44. Jac. Coren *obſerv.* 40. *num.* 26. 27. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 8. *in med.* Groenewegen *ad* §. 2. *Inſtit. quod cum eo, qui in alien. poteſtate.*

6. Non aliter tamen huic actioni exercitoriæ locus eſt, quam ſi magiſter contraxerit ejus rei gratiâ, cui fuit præpoſitus, veluti, ut ſociis nauticis mercedes ſolvat, ſatisfaciat illis, qui crediderunt in navis refectionem, navim armet, inſtruat, ſocios exhibeat, alat. *l.* 1. §. *non autem* 7. 8. 9. 11. *ff. h. t.* Unde &, ſi plures ejuſdem navis magiſtri ſint, inquirendum ultra foret, utrum diviſis, an non diviſis officiis præpoſiti eſſent; cum præpoſitio certam contrahentibus legem det: nam ſi diviſis, dum alter locando alter exigendo præeſt, non obligatur exercitor, niſi quatenus unuſquiſque eorum intra muneris demandati terminos contraxerit: ſin conjunctim, ex ſingulorum con-

contractu conveniri posset, nisi in pluribus simul præficiendis id actum sit, ne alter sine altero quicquam gerat. *l.* 1. §. *igitur* 12. 13. *&* 14. *ff. h. t.* Necesse insuper, ut res illa, in cujus emtionem mutuum magistro numeratum est, eo in loco comparari possit; ac denique navigatio tali ac tanto sumtu indigeat: nam si ad navim armandam quis crediderit, quæ jam satis armata erat, nihil ab exercitore recuperat; & si plus justo crediderit, id solum repetit, quod credi necesse fuit; nisi in pretiis rerum magister creditorem dolo decepisset. *l.* 1. §. *sed & si* 10. junct. *l. ult. pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Quod, si concurrentibus hisce requisitis, magistro navis recte creditum sit, is autem mox, voluntate mutatâ, in suos illud usus converterit, aut inutiliter absumserit, non creditoris sed exercitoris damnum erit; quippe cui imputandum, quod talem præposuerit, jusseritque ei credi: non enim oportebat, creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendæ navis curam suscipiat, & negotium domini gerat; sed sufficiebat, quod sciret, necessariam refectioni pecuniam esse. *l.* 1. §. *unde quærit* 9. *l. ult. ff. h. t.* Quamvis ne hoc quidem nostris moribus usque adeo scitu ac probatu necessarium sit, ut actioni exercitoriæ locus fiat; sed id unum requiri videatur, ut quis sciens, magistrum illum esse, ei, quâ tali, bonâ fide crediderit in usus navigationis, supinâ nullâ ignorantiâ laborans. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 1. *num.* 42. 43. 44. tum, quia secundum ante dicta non jam in infinitum ex magistri facto obligantur exercitores, sed liberantur navis & apparatus navalis cessione: tum quia non adeo multis notum, ad quem modum, quot, quantis, qualibus, instrumentis & apparatu navis unaquæque opus habeat, atque ita navigatio impediretur, paucis tali cum crediti periculo in navis usum magistro credituris: tum denique, quia etiam Romanis placuit, exercitorem obligari, quando magister in pretiis rerum emtarum fefellit creditorem. *l.* 1. §. *sed & si* 10. *ff. h. t.* an autem falso rerum emtarum pretio dicto, an mendaci reparationis necessariæ obtentu, circumveniatur à magistro creditor, quid, quæso, refert? culpâ certe majore penes exercitorem existente, quod tam malignum navigio suo præfecerit impostorem.

7. Hæc ita, si magister contraxerit: quod si deliquerit, si quidem in ipso officio, cui erat præpositus, dum forte datâ operâ, vel culpâ atque imprudentiâ manifestâ, in navigium alienum impegit suum, aut merces sibi ad transvehendum datas surripuit, dolove corrupit, exercitores ex quasi delicto teneri constat. §. *ult. instit. de oblig. quæ quasi ex delicto.* ita tamen, ut hodie liberari possint navim totam noxæ dando, ut dictum *tit. nauta caup. stabul. ut recepta restituant num. ult.* Ex cæteris delictis, à magistro extra officium perpetratis, non ultra in exercitores actio datur, quam quatenus inde locupletiores facti sunt. arg. *l. dolus* 3. junct. *l.* 4. *ff. quando ex facto tut. minor. agere vel conven. pos.* nisi vel mandassent ipsi talia maleficia, vel ope aut consilio ea juvissent. arg. §. *interdum* 11. *Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. sepe ita* 53. §. *ult. ff. de verbor. signific. l. consilii* 47. *ff. de reg. jur.* Quod ipsum etiam insigni firmatur responso Pauli in *l. eotem* 11: §. *dominus* 2. *ff. de publican. & vectigal. & commiss.* quod ita habet; *dominus navis, si illicite aliquid in nave vel ipse vel vectores imposuerint, navis quoque fisco vindicatur. Quod si absente domino id a magistro, vel gubernatore, aut proretâ, nautâve aliquo factum sit, ipsi quidem capite puniuntur commissis mercibus, navis autem domino restituitur.* nisi aliud ob publicam utilitatem statuto diserte cautum esset. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 336. (*rectius* 236.) *pag.* 681. *& seqq.* Hinc &, si magister navis piraticam exercuerit, eo nomine exercitores non teneri, judicatum fuit. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 1. *num.* 45. 46. ibique Groenewegen *in notis.* Wamesius *cent.* 2. *consil. civil.* 86. eo modo, quo non tenentur ad damni reparationem Principes aut respublicæ, si, cum indulsissent quibusdam mari prædam in hostes agere, illi piraticam in amicos aut confœderatos exercuerint; sed tantum ad id, ut, si capere delinquentes possint, de iis supplicium sumant: prout aliquando responsum à Juridicâ Facultate Leydensi, inter Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 1. Grotius *de jure bell. ac pac. libr.* 2. *cap.* 17. *num.* 20. Quod & jure gentium justum esse, vel inde potest colligi, quod nonnunquam nominatim inter diversarum regionum Principes aut Proceres pactis publicis id actum fuit, ut centuriones, aliique, qui naves bellicas ad nocendum hostibus sumtu suo exercent ac parant, cautionem ad certam usque quantitatem pecuniariam præstent, de non offendendis aut lædendis per piraticam, aut aliter, amicis aut fœderatis. Quæ sane cautio non multum proficeret, si ipso jure Principes aut exercitores ex suorum magistrorum aut præfectorum navalium piraticâ devincti essent. Vide *Tractaat de Marine met Vrankryk* 27. *April* 1662. *art.* 37. 38. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2915. item *Tractaat de Marine met Engelant* 1. *Decembr.* 1674. *art.* 10. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 355. in quâ tamen posteriore inter Anglos & Belgas conventione id jure singulari adjectum, ipsam quoque navem pro damno dato obligatam fore.

8. Præter actionem exercitoriam insuper creditores exercitorem actione mandati contrariâ convenire possunt, ad recuperandum id, quod magistro in usus navigii crediderunt; cum præponens creditum tale jussisse intelligatur. §. *ult. Instit. quod cum eo qui in alien. potestate.* Possunt & cum ipso magistro experiri, si is homo liber sit. *l.* 1. §. *est autem* 17. *ff. h. t.* licet ex adverso exercitor convenire nequeat cum, qui cum magistro contraxit, nisi in subsidium & extra ordinem; dum forte nequit à magistro per actionem mandati, locati, aut similem, id consequi, quod sibi ex navis suæ exercitio debitum est. *d. l.* 1. §. *sed ex contrario* 18. *ff. h. t.* arg. *l.* 1. *l.* 2. *ff. de institor. act.* junct. *l. & si* 4. *C. de instit. & exercit. act.* Sciendum enim, magistros, ad instar mandatariorum,

riorum, obſtrictos eſſe, ut exercitoribus, id deſiderantibus, rationem reddant nauli accepti, & ſumtuum viciſſim factorum, & reliqua reſtituant; adeo ut, ſi quædam accepta dolo malo celaverint, mulctandi veniant ducentis florenis, exercitori applicandis, præter id, quod ejus intereſt, fraudem in rationibus non eſſe commiſſam. *Placcaat van Kon. Philippus ann. 1563. tit. van den Schippers ende Kooplieden art. 10. vol. 1. pl. Holl. pag. 808. Ordinantie van Keyſer Carel op de Zee-Rechten 19. Julii 1551. art. 45. vol. 1. pl. Holl. pag. 793.* Grotius *manud. ad juriſpr. Holl. libr. 3. cap. 23. num. ult.*

TITULUS II.

Ad legem Rhodiam de jactu.

SUMMARIA.

1. *Rhodienſes multis fuerunt celebres. Explicatio l. 9. ff. h. t.*
2. *Quid fuerit cautum lege Rhodiâ de jactu? qua æquitas hujus legis, quæ non jactum, ſed mercium conſervationem conſiderat. locus eſt legi & contributioni, ſive conſentientibus ſive invitis mercium dominis jactus ſit factus; ſive alii in eodem periculo projecerint, nec ne; ſive in mari ſive in portu; ſerenâ vel turbidâ tempeſtate; ſi modo periculi amovendi cauſâ?*
3. *Multa jactui ſimilia habentur. quid ſit* avaria *quæ vulgo in* magnam *ſeu* groſſam & communem *dividitur?*
4. *Quæ pertineant ad avariam magnam? ubi de mercibus aſperſione aquæ corruptis, mercibus in ſcapham conjectis & ita peremtibus, de armamentis navis dejectis aut amotis, de mercibus datis, ut navis a piratis redimeretur, vel pretio redemtionis promiſſo.*
5. *Recenſentur plura alia ad avariam magnam pertinentia; inter quæ, ſi navis vado hærens periret, cum nauta jactu facto potuiſſet navim ſalvam facere, ſed maluit adhibitis ſcaphis merces educere, ut omnes ſalvæ eſſent; item ſi quis conſulto navim in ſitus impegerit; & alia.*
6. *De variis impenſis & damnis, quæ ad avariam magnam ſpectant; ubi & de damnis cum navigandi ſocietas coita eſſet* (Admiraalſchap) *reparandis vel non.*
7. *Qui ſumtus pertineant ad avariam communem?*
8. *Impenſæ factæ in ſcaphas onerarias,* (Lichters) *& tributum, quod appellatur* Laſt-gelt, *pro quâ parte gravent dominum navis & mercium?*
9. *Recenſentur caſus, quibus damnum gravat ipſos mercium dominos, ceſſante contributione; ubi de mercibus effluentibus aut aliter corruptis; damnis navi per violentiam tempeſtatis illatis; navi poſt jactum pereuntis, dum merces in ſcapham conjectæ ſalvæ ſunt. & quid juris, ſi merces jactæ, vel cum navi merſæ, per urinatores eductæ ſint?*
10. *De damnis dolo vel culpâ magiſtri datis per ipſum aut exercitores reparandis; ubi de non aſſumtis vadorum peritis* (Looſen) *de navi plus juſto oneratâ, aut mercibus male collocatis.*
11. *Quâ viâ, & quibus actionibus, domini mercium ſalvatarum obtineant contributionem, & quamdiu hodie durent actiones ad eam impetrandam?*
12. *Qui debeant contributionem facere? an & domini navis? An & illi, qui mutuum numerarunt ſub pignore carinæ,* op Bodemerye? *An & domini mercium jactarum? & quid ſi jacta, cum necdum medium itineris abſolutum eſſet?*
13. *Nihil refert, quales res jactu ſervatæ ſint, an magni an parvi ponderis; & quid in eo quod ſocii nautici ex more ſine naulo tranſvehunt? Quid juris, ſi merces jactæ, quæ non ab initio, ſed poſt emenſam itineris partem fuerant navi impoſitæ? Si ignaro navis totius conductore magiſter merces alias impoſuerit, & hæ jactæ ſint, an & tunc conductor ex ſuis ſalvatis contribuere debeat?*
14. *Non contribuendum ex eſculentis & potulentis in dies proximos conſumendis, nec hodie ex veſtibus quotidianis; eſculenta non fieri ipſo jure communia in navi in caſu neceſſitatis.*
15. *Non contribuendum ex ſalvatis, ſi poſtea caſu perierint, antequam ad locum deſtinatum perlatæ eſſent. æſtimandæ ſunt merces jactæ & ſalvæ; jactæ quanti emtæ, ſalvæ quanti vendi poſſunt; quo ipſo omnimodam obſervari æqualitatem demonſtratur.*
16. *Quo modo hodie ſalvæ & jactæ æſtimentur?*
17. *Etiam pecuniæ jactæ vel ſalvatæ intuitu contributio locum habet, & æſtimatur non ex valore impoſito, ſed ſecundum internam materiæ bonitatem; fareinæ jactæ æſtimantur, prout extrinſecus apparent, non item pretioſa, quæ clam iis incluſa, niſi magiſter mature ſit monitus; vel niſi pretioſa illa non jacta, ſed ſalvata probentur.*
18. *An ædibus dirutis ob ortum incendium, ne latius ſerpat, vicinia domino ædium id reparare debeat?*
19. *De aliis legis Rhodiæ capitibus, remiſſive.*

1. QUantam olim nominis celebritatem inſula Rhodus rapiente in admirationem Coloſſi ſtructurâ ac operum aliorum nobilitate, gymnaſio Aſiaticæ eloquentiæ ac mathematicarum artium ſtudiis clariſſimo, navalibus victoriis, aliiſque, adepta fuerit, non eſt quod hic pluribus proſequamur. Id unum ſufficerit adnotaſſe, uſque adeo navigandi peritiâ atque ſolertiâ, & legum nauticarum æquitate gloriam ſibi peperiſſe urbis

zed by Google

urbis hujus ac insulæ incolas (uti quondam etiam Veneti, teste Julio Cæsare libr. 3. de bello Gall.) ut & Antonini Imperatoris meruerint assensum ac comprobationem. *l.* 9. *ff. h. t.* Cujus legis nonæ ut sensus evidentior sit, & evitentur ex geographiâ petitæ difficultates, dum intelligi non satis apte potest, quâ ratione Eudæmon, in Italiâ naufragium passus, à publicanis Cyclades insulas inhabitantibus direptus fuerit; in Eudæmonis quidem supplicatione non improbabiliter quandam tentatam puto emendationem, ut pro ἐν τῇ Ἰταλίᾳ reponatur ἐν τῇ τηλίᾳ, scilicet θαλάσσῃ, id est in mari Telio, quod circa Telum insulam est, vel ἐν τῇ Ἰκαρίᾳ, id est in Icario mari: sic enim facilius concipi poterit, per publicanos, Cyclades insulas inhabitantes, direptum fuisse Eudæmonem, in Icario Teliove mari, non adeo distantibus, naufragium perpessum. Ipsum autem Antonini rescriptum quod attinet, considerandum, id, quod Latinis *jus*, Græcis νόμος esse, ac proinde uti jus & injuria varie accipitur, *l. pen. & ult. ff. de justit. & jure. pr. Instit. de injuriis*; ita & vocabulo νόμος frequenter quidem *legem*, subinde & *consuetudinem*, quandoque etiam *jus* denotari, veluti cum dicitur νόμος πολέμου, jus belli, ut videri potest apud Stephanum in lexico Græco sub verbo νέμω. unde & in Institutionibus ἀνομία ἢ ἀδικία pro injustitiâ & iniquitate accepta fuit. *pr. Instit. de injuriis.* Quibus præmissis, si, demto puncto post vocabulum θαλάσσης, continuatâ serie legamus rescriptum Imperatoris, & vocabulum νόμος priore loco positum reddamus Latine per *jus*, nulla amplius hærebit ambiguitas, obscuri nihil. Scilicet; ἐγὼ μὲν ἔμαυτοῦ κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης τῷ νόμῳ τῷ Ῥοδίων κεχρήσθω τῷ ναυτικῷ, &c. id est; *ego quidem mundi dominus* (supple *sum*) *jus autem maris lege Rhodiâ nauticâ judicetur, quatenus nulla nostrarum legum adversatur.* Quasi diceret; ego quidem mundi dominus sum, sic ut negotiis nauticis meo possem arbitrio leges ponere ut summus legislator, cujus solius est & condere leges & interpretari. Sed, quia jam extat æquissima, & velut usu frequenti ad examen justitiæ revocata, lex Rhodia, eam comprobandam censeo, atque adeo constituo, ut jus maris circa quæstiones navales definiatur, decidatur, judicetur, secundum hanc ipsam Rhodiorum legem, quatenus nulla nostrarum legum adversatur. Quod autem Imperator se mundi dominum appellat, id de mundo seu orbe Romano accipi oportere, colligi potest ex *l. in orbe* 17. *ff. de statu homin.* in quâ omnes, qui *in orbe Romano* sunt, ex *constitutione Imp. Antonini* cives Romani dicuntur effecti. Quæ interpretatio eo magis admittenda erit, si consideres, Antoninum illum, cujus mentio est in *d. l.* 17. non fuisse Antoninum Caracallam, sed vel Antoninum Pium, vel Marcum Antoninum philosophum, ut demonstravi *tit. de statu homin. num.* 2. hujus quoque rescripti præsentis autorem alium esse non posse, quam vel Pium, vel Marcum Antoninum, neutiquam Caracallam, cum Volusius Mæcianus hujus meminerit rescripti secundum suprascriptionem *legis* 9. *ff. h. t.* quem ante tempora Caracallæ scripsisse ac floruisse certum est. Sic ut nec improbabile sit, eundem Antoninum sive Marcum, sive Pium, autorem esse, tum constitutionis, quâ omnes in orbe Romano cives Romani effecti sunt, tum hujus de naufragio & direptione rescripti; eique quasi in consuetudinem quandam abiisse, quod sese mundi vel orbis Romani dominum jactaret, scriberet, profiteretur. Alias hujus legis explicationes & emendationes vide apud Vinnium ac Peckium de re nauticâ ad *d. l.* 9. *ff. h. t.* Jacobum Gothofredum, *libello peculiari ad d. l.* 9.

2. Præcipua inter leges Rhodias est ea, quæ de jactu & contributione agit; quâ cautum, *ut, si navis levandæ gratiâ jactus mercium factus sit, omnium contributione sarciatur* damnum, *quod pro omnibus datum est*, *l.* 1. *ff. h. t.* æquissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum, consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent. *l. si laborante* 2. *in fine pr. ff. h. t.* Unde apparet, non ex jactu sed ex subsecutâ ad jactum conservatione aliarum mercium natam esse contributionis obligationem, quippe quibus non salvis, nulla de jactu actio esset: eoque referendum, quod ab Ulpiano scriptum est, eum, qui servandarum mercium suarum causâ alienas merces in mare projecit, nullâ teneri actione: sed si sine causâ fecisset, in factum; si dolo, de dolo actione obstringi, *l. qui servandarum* 14. *ff. de præscript. verbis.* Etsi legem illam alii aliter explicent, & Vinnius velit, id tantum ibi definiri, quis ex jactu teneatur; scilicet, non eum, qui projecit, sed illum cujus intererat projici, dum merces suas salvas habet licet ipse non projecerit, *ad Peckium de re naut. ad l. 2. pr. ff. h. t. lit. b.* Quæ tamen interpretatio minus convenit verbis *d. l.* dum ibi quæritur de eo, qui non simpliciter projecit, *sed suarum servandarum causâ alienas projecit.* Nec refert, utrum consentientibus mercium dominis, an illis invitis, jactus factus sit; si modo sociorum nauticorum judicio periculum imminens jactum desideret, & quoad ejus fieri potest curetur, ut gravioris ponderis pretiique minoris merces projiciantur. *Wisbuysche Zee-Rechten art.* 20. 21. 39. *vel* 40. *Zee-Rechten van Kon. Philippus* 1563. *tit. van Schipbrekinge en Zeewerpinge art.* 4. 5. *vol.* 1 *pl. Holl. pag* 814. 815. Neque inquirendum, an & alii in eodem periculo constituti jactum fecerint, aut armamenta amoverint, nec ne; sed magistri & sociorum istius navis æstimatio ex bonâ fide est, atque judicium, quæ sufficiens imminentis periculi magnitudo sit, quâ quantitate oporteat salutis ergo jacturam facere. *Weitsen van Avarye vers. daaromme.* Non etiam interest, quo in loco jactus fiat, si modo commune periculum immineat, & ejus amovendi gratiâ jactus necessarius judicatus fuerit; sive in pleno mari, sive in portu; sive tempestatis violentia jactum suaserit, sive etiam sereno cælo alia quæpiam causa non prævisa, ut magistri culpa non sit; cum leges nullam locorum intuitu distin-

ctionem faciant, & ex mox dicendis pateat, multa alia extra ventorum vim contributioni locum facere, quoties communis periculi amovendi intuitu merces quædam perierunt dominis, ut cæteræ salvæ sint. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 65.

3. Jactui etenim alia plura inveniuntur comparata, partim jure Romano expressa, partim ex usu navigantium, & tum antiquioribus tum recentioribus legibus nauticis paulatim recepta: quæ omnia per contributionem sarcienda, *avaria* appellatione venire solent, vulgo *Avarye*. De cujus denominationis origine, ac ratione, conjecturæ variæ occurrunt apud Weitsen *tract. van Avarye in pr.* Vinnium ad Peckium *de re nauticâ, ad l. 1. ff. h. t. in fine.* Sciendum autem, non unius generis nunc avariam esse, sed in *magnam*, seu *grossam*, & *communem* dividi. *Magna* dicitur, quoties non modo mercium salvatarum, sed & ipsius navis, dominus tenetur contributione damnum pro ratâ resarcire. *Communis*, cum soli mercium, non item navigii ipsius domini, hâc gravantur contribuendi necessitate. Etsi Gallis nunc avaria magna & communis pro eodem accipiatur. *Ordonnance de Loüis XIV. touchant la marine livre* 3. *tit.* 7.

4. Ad avariam magnam præter damnum ex jactu datum pertinet etiam, si jacturæ occasione merces aliæ detectæ, atque ita aspersione aquæ corruptæ fuerint; si modo plus sit in corruptione seu damno per aspersionem aquæ dato, quam est in contributione: nam si plus sit in contributione, quam est in damno per aspersionem illato, ipsi mercium corruptarum domini adhuc aliis, quorum res projectæ, pro ratâ contribuunt. *l. navis onusta* 4. §. *ult. ff. h. t.* Cui non absimilem aliam facti speciem exhibet Weitsen *tract. van Avarye, versus, nemaar hebbe.* si forte aquæ superficientis exonerandæ gratiâ apertura quædam in navi fiat, quæ corruptioni per aspersionem occasionem præbet. Sed & jacturæ simile est, si merces quædam in scapham conjectæ sint, ut navis portum facilius intraret, & scapha perierit. *d. l.* 4. *pr. ff. h. t. Zee-Rechten van Kon. Philippus anno* 1563. *tit. van Schipbrekinge art.* 10. *vol.* 1. *pl. Holl. pag.* 816. idque mercium pereuntium non item scaphæ ipsius pereuntis intuitu. Weitsen *van Avarye circa med. vers. voorts so is de vrage.* vel si communis periculi amovendi causâ armamenta navis, veluti anchoræ, rudentes, mali, antennæ, aliaque similia dejiciantur, cædantur, removeantur, navigantium, aut saltem sociorum navalium consilio ac voluntate. *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *l. amissa* 5. §. 1. *ff. h. t. Wisbuysche Zee-Rechten art.* 12. 21. vel navis à piratis, datis quibusdam mercibus, una cum reliquis rebus navigio impositis redemta sit. *l.* 2. §. *si navis* 3. *ff. h. t.* sive mercium pars data fuerit, sive lutrum promissum, magistro velut pignoris jure retento, donec illud solutum sit. Weitsen *van Avarye circa med. vers. ende wyt't gunt.* Vinnius *ad Peck. de re nauticâ ad l.* 2. §. *si navis* 3. *ff. h. t. lit. a.* etsi tales cum piratis transactiones superiore seculo venerit Philippus Hispan. Rex *placito* 20. *Januar.* 1570. *art.* 27. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 835. Non item, si piratæ arbitrio suo res quasdam ex navi abstulerint, vel unus suas merces à piratis redemerit. *l.* 2. §. *si navis* 3. *ff. h. t.* uti nec, si ipsa navis violentiâ tempestatis damnum senserit, ictu fulminis deustis forte armamentis, & arbore, & antennâ, etsi tumultuariis armamentis ad præsens comparatis instaurata onus integrum pertulerit ad locum destinatum. *l. amissa* 5. *l.* 6. *l.* 7. *ff. h. t.* Weitsen *van Avarye sere in pr. versu, notantur.* Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 29. *num.* 20. Utcumen contributioni locus esse debeat, si malus ventorum vi dejectus, ita tamen suis funibus cohæreat navigio, ut periculum sit, ne navis in malum fluctuantem identidem concussione maris impingens rimosa fiat, ac mergatur, ideoque discriminis illius amovendi causâ funes ejus rescindantur. Weitsen *van Avarye, vers. ende hoewel hier voren geseyt is.* Groenewegen *ad Grotii manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 29. *num.* 20. Vinnius *ad Peckium de re naut. ad l.* 2. §. 1. *ff. h. t. lit. b.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 29. *num.* 3. *vers. sed quod.* Quemadmodum etiam pro redemtione à piratis haberi debet, si piratæ citra ullam conventionem res quasdam surripuerint, secundum demonstrationem sibi à navis magistro factam: quippe qui præsumendus est res demonstrasse viliores ad diripiendum, ut illis captis reliquas relinquerent, ideoque pericali communis amovendi causâ. Weitsen *d. tract. van Avarye sere in med. vers. nu is de questie esser eenig.* Vinnius *ad Peckium de re nauticâ ad l.* 2. §. *si navis* 3. *ff. h. t. lit. C.* Leeuwen *d. loco versu præterea.*

5. Præterea ad avariam magnam pertinet, quod magister navis mercedis nomine solvit scapharum onerariarum locatoribus, cum, nave majore valo hærente, periculi averrendi causâ merces exonerandæ. *Zee-Rechten van Kon. Philippus anno* 1563. *tit. van Schipbrekinge art.* 10. *d. vol.* 1. *pl. Holl. pag.* 816. Sed &, si sine culpâ nautæ navis vado hæreat, ac is jactu facto navem servare valens, consultius crediderit, scaphis adhibitis salvare merces, post plerasque autem salvatas, obortâ subito tempestate, navis collisa fuerit; damnum illud, tanquam periculi communis amovendi causâ illatum, de communi sarciendum foret: non enim navis levandæ gratiâ merces in scapham videntur impositæ, ut navis cum mercibus reliquis salva esset; sed magis ipsa navis discrimini remansit exposita, ut merces scapharum ope possent conservari. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 153. Cui proximum, si communi peritorum consilio navis ad mercium conservationem consulto in littus impulsa fuerit, atque ita salvatis mercibus ipsa perierit. *Zee-Rechten van Kon. Philippus anno* 1563. *d. tit. van Schipbreken art.* 4. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 29. *num.* 12. & 14. Quin &, si tempore difficilioris ac impeditæ navigationis ob hostium aut piratarum vim, magister navis, comitibus reliquis vela faciencien-

cientibus, funes anchoræ reſcindat, dum educere non poteſt, ne alias ſolus ſine comitatu iter faciat, vix dubium, quin navis & mercium ſervandarum, atque ita periculi avertendi intuitu id detrimentum factum, communiter reparandum ſit. Weitſen *van Avarye verſ. t' welk wel apparentie beeft.* Porro, etſi ſcapha nec pars nec inſtrumentum navis ſit. *l. ſcapham* 44. *ff. de eviction. l. ult. ff. de inſtruct. vel inſtrum. leg. l. Marcellus* 3. §. 1. *ff. de rei vindicat.* tamen, ſi obortâ tempeſtate magiſter navis reſecuerit fluctuantis ſcaphæ funem, ne navi noceretur impactâ in navem ſcaphâ, vel aliter, cum ſat amplum ſcaphæ in tranſtro navis reponendæ ſpatium eſſet, hanc quoque ſcaphæ amiſſionem contributione ſarciri, uſu obtinuit. Weitſen *d. tract. van Avarye, verſu, uu is de quæſtie of de boot.* Et quamvis hominum liberorum navi vectorum nulla æſtimatio ſit, ac proinde eorum ſalvatorum aut pereuntium intuitu contributio locum non inveniat. *l. 2. §. cum in eâdem 2. in med. ff. h. t.* hactenus tamen hodie ei locus eſt, ut, ſi in defenſione navis adverſus piratas, aut in amovendis periculi evitandi cauſâ armamentis, ſocii nautici peremti aut mutilati fuerint, peremtis honeſta ſepultura fiat, mutilatis æſtimatio operarum, quibus carituri ſunt, viri boni arbitrio præſtetur, communi ſumtu eorum, qui navis merciumque domini ſunt. *Zee-Rechten van Koninck Philippus, anno* 1563. *tit. van Schipbrekinge art.* 2. *d. vol.* 1. *pag.* 814. *Ordonn. van Keyſer Carel op de Zee-Rechten art.* 28. *d. vol.* 1. *pag.* 790. Weitſen *van Avarye circa med. verſu, voorts ſo hebbe ik,*

6. Plura inſuper impendia, etiam non inſolita, vel ob inexpectatum caſum facienda, avariæ magnæ adſcribi communiter fere placuit; veluti, id quod naves non armatæ contribuunt armatis pro ſui tuitione, ſi navigandi ſocietas inita ſit, (vulgo *Admiraalſchap*) *Placitum Ordinum General.* 1. *Sept.* 1643. *art.* 46. *vol.* 1. *Placit. Holl. pag.* 882. & *placito* 4. *Junii* 1622. *art.* 4. *d. vol.* 1. *pag.* 928. quod erogatum in piſcatores vel vadorum peritos, ut navis in tutum portum deferatur, ſi ſex librarum Flandricarum quantitatem excedat. *Zee-Rechten van Kon. Philippus tit. van Schipbrekinge art.* 9. *d. vol.* 1. *pag.* 816. quod ſolutum viſitatoribus navium, inquirentibus, an navis ſecundum præcepta legum nauticarum ſatis armata atque inſtructa ſit. *Zee-Rechten van Kon. Philipp. tit. van toeruſtinge van Scheepen art.* 16. *d. vol.* 1. *pag.* 803. Denique ad avariam magnam & illud pertinet, ſi, cum plures navigandi ſocietatem contraxiſſent, (*Admiraalſchap*) navibus quibuſdam damnum à piratis illatum fuerit, aut pro defenſione pulvis pyrius ac globi conſumti, niſi ſe turpiter hoſtibus aut piratis magiſter cum ſociis nauticis dediderit; vel naves quædam velocitati fidentes, & ob id à claſſe reliquâ ſeparatæ, damnum perpeſſæ ſint; cum id, quod quis ſuâ culpâ ſentit, damnum non intelligatur. *l. quod quis ex culpâ* 203. *ff. de regul. juris.* Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 22. *num.* 2. *& ſeqq. & num. ult.*

7. Ad avariam communem, ſolas merces vectas non naves gravantem, reduci ſolet, quod vadorum peritis ac piſcatoribus pro deductione navis in tutum locum penditur, ſi ſex libras Flandricas non excedat. *Zee-Rechten van Kon. Philippus tit. van Schipbrekinge art.* 9. *d. vol.* 1. *pag.* 816. quodque pro more præſtandum gubernatoribus caſtellorum, quæ navis prætervehitur; vel mercenariis ſolvitur, pro navigio ex portu, vel in portum, ex flumine, vel in flumen, trahendo aut reducendo, in quibus juratæ magiſtri aſſertioni credi ſolet. Weitſen *van Avarye fere inpr.*

8. Præter hæc ad avariam magnam aut communem hactenus relata tum damna tum impendia, alia inſuper tributa ſunt, quæ proprie ad neutram avariæ ſpeciem reduci poſſunt, etſi per mercium naviumque dominos pariter ferantur; dum non ſervatâ proportione æſtimationis rerum & navigii, ſed ſimpliciter certa tributi portio navium dominis, alia mercibus imponitur: quale eſt quod pro ratâ capacitatis navium pendendum eſt, (vulgo *Laſtgelt*) cujus partem tertiam ſeu trientem navis dominus, beſſem domini mercium vectarum ferunt. *Placit. Ordinum General.* 18. *Januar.* 1633. & 27. *Julii* 1645. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 916. & 918. quemadmodum etiam mercedis beſſem magiſter, trientem domini mercium ferre tenentur, quoties ob id, quod navis plena portum intrare non potuit, ſcapharum onerariarum conductione opus fuit, (*Lichters*) quo navis levata deinde ſubintret. *Zee-Rechten van Kon. Philippus anno* 1563. *tit. van Schipbrekinge art.* 10. *d. vol.* 1. *pag.* 816.

9. Sunt denique & damna quædam, quæ nullo modo per contributionem ex mercibus ſalvatis reparanda ſunt, ſed vel ipſis mercium læſarum dominis nocent, vel ab aliis, quam mercium ſalvarum dominis ſarciri debent. Ipſos mercium læſarum dominos gravat, ſi merces vaſorum vitio efluxerint in navi, aut aliter ſine culpâ magiſtri eorumque, quorum operâ utitur, ſuâ naturâ corruptæ ſint. arg. *l.* 2. §. *ſervorum* 5. *ff. h. t. Zee-Rechten van Keyſer Carel* 19. *Julii* 1551. *art.* 44. *d. vol.* 1. *pag.* 793. vel aſperſione aquæ, non occaſione jactus contingente, deteriores redditæ. Vinnius *ad Peckium de re naut. ad l.* 4. §. *ult. ff. h. t. lit. d.* ſi, ut ante dictum, navis vi tempeſtatis, non periculi communis amovendi cauſâ ex conſilio, exarmata ſit, aut merces ex navi ſuo piratæ abſtulerint arbitrio. *l.* 2. §. *ſi navis* 3. *l. amiſſæ* 5. 6. 7. *ff. h. t.* ſi, navi per maris quaſſationem vitium faciente, ſeu rimolâ factâ, aut aliter, merces quædam aquæ intrantis aſperſione corruptæ ſint, non jactus occaſione. *l. navis onuſtæ* 4. § *cum autem* 2. *l. ult.* §. 1. *in fine ff. h. t.* Si, non obſtante jactu, navis nihilominus alio in loco pericrit; quia jactus non niſi nave ſalvâ in tributum venit. *d. l. navis onuſtæ* 4. *pr. ff. h. t.* adeo ut ſi merces jactæ, vel in ſcapham tranſpoſitæ levandæ navis gratiâ, poſtmodum ſalvæ apparuerint, ſuis debeant cedere dominis ſine ullo onere collationis; cum in navi merſâ relictæ merces non perierint pro jactarum conſervatione, nec (ut Calliſtratus ait) videri poſſint merces ſervandæ navis cauſâ jactæ,

quæ periit. *d. l.* 4. §. 1. *in fin. ff. h. t.* Plane, ſi ex navi, quæ periit, merces quædam eductæ ſint, contributionem ex his fieri placuit; cum jactus has ſalvas fecerit, quippe non educendas, niſi jactu levata navis, nunc eo periiſſet in loco, ubi urinatorum opera utilis eſſe poterat; inutilis futura, ſi jactu non facto navis maturius merſa periiſſet. *d. l.* 4. §. 1. *ff. h. t.* Quemadmodum etiam ex adverſo, ſi merces jactæ vel cum ſcaphâ pereuntes, deinde urinatorum induſtriâ vel aliter ſervatæ apparuerint, exoneratur ſeu minuitur collatio, quæ ſalvâ nave fieri debuit, aut reſtituitur, quod jam ſupra modum per mercium ſalvatarum dominos collatum fuit. *l.* 2. §. *pen. ff. h. t.* Confer Weitſen *de avariis, circa med.*

10. Quod ſi dolo culpave magiſtri, aut eorum quorum operâ utitur, merces ſubductæ, corruptæ, læſæ fuerint, à magiſtro navis vel exercitore damnum illud oportere reparari, extra dubium eſt. *tit. ff. furti adverſ. naut cap. ſtabular. tit. ff. naut. caup. ſtab. nt recepta reſtit.* arg. *l. cuicunque* 5. §. *idem ait* 8. *ff. de inſtit. act. Zee-Rechten van Keyſer Carelanno* 1551. *art.* 43. *vol.* 1. *pl. Holl. pag.* 793. Quemadmodum etiam magiſtri damnum eſt, ſi vadorum peritos (*Lootſen*) non adhibuerit in locis vadoſis, ubi illos adhiberi moris eſt, arg. *l. item quæritur* 13. §. *ſi magiſter* 2. *ff. locati.* Unde & variis Ordinum Hollandiæ placitis eorum aſſumendorum neceſſitas invenitur impoſita, uſque adeo, ut, ſi magiſtri navium operam eorum oblatam reſpuant, ſalarium tamen præſtare compellantur. *Zee-Rechten van Kon. Philippus anno* 1563. *tit. van Schipbrekinge art.* 9. *d. vol.* 1. *pag.* 816. *Placit. Ordinum Holl.* 19. *Decembr.* 1615. *art.* 7. *vol.* 1. *pag.* 1034. item 25. *Junii* 1621. *art.* 9. *d. vol.* 1. *pag.* 1068. item 10. *Sept.* 1638. *art.* 9. *d. vol.* 1. *pag.* 1040. Sed & ſi ob id, quod plus juſto navis onerata fuit, vel merces male collocatæ, in tranſtro forte aut ſcaphâ, vel alteri navigio deteriori ignorante mercium domino impoſitæ, jacturâ vel aliter, obortâ tempeſtate, perierint aut corruptæ fuerint, de damnis hiſce magiſter tenebitur. *Zee-Rechten van Kon. Philippus tit. van Schipbrekinge art.* 8. *d. vol.* 1. *pag.* 815. Weitſen *van Avarye ante med. verſ. nu is de quæſtie of de boot,* & *in fine.* Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 29. *num.* 20. eo excepto, quod merces quaſdam magni ponderis parvique pretii (*ruyge Waren, van Ooſten komende*) liceat in ſuperiori parte navis reponere, ſic ut & jactus earum in tributum veniret. Roſeboom *Coſtuymen van Amſterdam cap.* 30. *art.* 43.

11. Nulla interim actio in jure noſtro data eſt domino mercium jactarum, contra ſalvatarum dominos; ſed ipſe potius adverſus magiſtrum navis experiri debet, actione locati, ſi merces vehendas locaverit, aut conducti, ſi loca quædam in navi conduxerit; vel, ſi incertum ſit, utrum navem conduxerit, an merces vehendas locaverit, civili actione in factum, ſeu præſcriptis verbis; ut is à cæteris contributionem exigat, vel per retentionem mercium ſalvatarum, vel per conducti aut locati aut præſcriptis verbis actionem *l.* 2. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. 1. *ff. de præſcript. verbis.* non item per actionem hypothecariam contra tertios mercium ſalvatarum poſſeſſores; eo quod retentio quidem, at non pignoris taciti vel legalis jus, magiſtro in mercibus ſalvatis, à lege datum invenitur; ſecundum ea, quæ tradentur. *tit. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Ut tamen magiſter navis audiendus videatur, ac abſolvendus, ſi mercium jactarum dominis actiones ſuas adverſus ſalvatarum dominos cedere paratus ſit. arg. *l. quod debetur* 51. *ff. de peculio.* Vinnius *ad Peckium de re nauticâ ad l.* 2. *pr. ff. h. t. lit. c.* præſertim, cum præſtare non teneatur magiſter, ut cæteri ſolvendo ſint, nec excutere & examinare teneatur facultates eorum, quorum merces vehit. arg. *l.* 2. §. *ſi quis ex* 6. *ff. h. t.* Quamvis autem actiones perſonales vulgo durent triginta annis, adeoque etiam hæ quæ ad contributionem impetrandam comparatæ ſunt. *l. ſicut in rem* 3. *C. de præſcript.* 30. *vel.* 40. *ann.* hodiernis tamen moribus tempore breviori jus petendi contributionem circumſcriptum eſt; puta anni, vel ſeſquiennii, vel triennii ex quo merces ad deſtinatum locum appulerunt, pro variâ locorum diſtantiâ, & tranſvectione mercium itinere terreſtri vel maritimo peragendâ; de quibus vide *placitum Philippi Hiſp. Regis* 20. *Januar.* 1570. *art.* 24. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 834. *Ordonn. op 't ſtuk van Aſſurantie*, van Amſterdam *art.* 12. 15. 16. van Middelburch *art.* 17. & 27.

12. Contribuere ad damni per jactum dati reparationem tenentur omnes, quorum res per jactum aliarum ſalvatæ ſunt. etiam dominus navis, quoties ſecundum ante dicta damnum ad avariam magnam pertinet. *l.* 2. §. 2. *ff. h. t.* Ut tamen domini loco habendus non ſit, qui fœnus nauticum magiſtro credidit, ſub pignore carinæ (*op Bodemerye*) etſi navis naviget periculo ſortis amittendæ, ſi pereat, adeoque etiam talis creditoris videri poſſit intereſſe, ut navis ſalva ſit: nam & aliorum creditorum hypothecariorum intereſt, pignora ſalva eſſe, maxime, ubi pactio talis interceſſit, ut pignoris interitu debitor liberetur, ſecundum *l. quæ fortuitis* 6. *C. de pignor. act.* nec tamen uſpiam in jure cautum, ea, quæ in pignoris conſervationem impenſa ſunt, per hypothecarios creditores debere præſtari. Unde & vulgatam parœmiam eſſe, *Bodemerye en is geen Avarye ſubject*, teſtatur Ant. Matthæus *diſput. de lege Rhodiâ*, (*quæ eſt inter extraordinarias diſput.* 10.) *theſ.* 13. Porro & ipſe mercium jactarum dominus oneri contributionis exemptus non eſt, quippe cui pro ratâ tanto minus tribuendum, quantum cæteris per contributionem decedit, vel abeſt; adeoque ſi domini mercium ſalvatarum ex centum ſalvatis viginti quinque conferre teneantur, non amplius quam ſeptuaginta quinque ex contributione conſequentur, quorum jactæ merces aureis centum æſtimatæ ſunt; uti id evidentiſſime colligi poteſt ex iis, quæ de mercibus per aquæ aſperſionem occaſione jactus corruptis ac depretiatis ante dicta, ex *l. navis onuſta* 4. §. 2. *ff. h. t.* atque inſuper evincitur ex eo, quod placuit, omnes, quorum interfuiſſet jactu-

jacturam fieri, conferre oportere. *l. 2. §. 2. in med. ff. h. t.* interest autem æque dominorum, quorum merces jactæ, ac eorum, quorum res salvatæ sunt, ut ex sequentibus patebit, & adnotavit Ant. Faber *rational. ad l. 2. §. 4. ff. h. t.* Frustra dissentiente, ac à communi hâc DD. opinione post Cujacium recedente Anton. Matthæo *disput. de lege Rhodiâ, (quæ est decima inter disput extraord.) th. 16.* Neque enim id probant allegatæ ab eo leges, simpliciter dominis mercium salvatarum contributionem imponentes; nam & jactæ in sui pretio, ex contributione conferendo, salvæ sunt. Neque stringit satis argumentum, ex *l. interdum 5.* junct. *l. 6. ff. qui pot. in pign.* quasi potiores esse deberent domini mercium jactarum quam servatarum, quia illarum jactus salvam fecit harum causam. Diversus etenim in d. ll. casus est. Potior scilicet merito esse debuit creditor posterior, qui cum pacto hypothecæ credidit in rei, jam aliis obligatæ, conservationem, quia is sine ullo damni periculo aut metu poterat non credere in pignoris conservationem; ut proinde præmio quodam, puta prælationis privilegio, invitari debuerit ad credendum in necessariam ac utilem prioribus hypothecariis pignoratæ rei refectionem. At mercium suarum jacturam sæpe absentes & ignorantes domini patiuntur, aut, si maxime præsentes consentiant, non modo propter alios, sed & sua gratia, jactum rerum suarum fieri sinunt; non modo, ut aliorum, sed & ut suas merces proprias per contributionem salvas habeant; non habituri, si jactu non facto navis periisset. Cum ergo jactura æque jactarum, ac servatarum, mercium contemplatione fieri & æquale omnibus imminuisse periculum, in aperto sit; æquum, ut non minus illarum, quam harum, domini contributionis onerentur necessitate, & ita æquales sint in damno farciendo, qui antea æquale subierant periculum amissionis. Ex quibus etiam rationibus consequitur, minus recte hâc in quæstione distinctionem adhiberi à Quint. Weitsen, dum scribit, ita demum merces jactas subesse contributioni, si post absolutam dimidiam itineris partem jactus contigerit, quia tunc naulum magistro solvendum, non item, si ante, *tract. van Avaryen post med. vers. als' wolke.* Sane enim, an magistro merces solvi debeat mercium jactarum nomine, an non, quid quæso facit ad quæstionem de faciendâ per rerum jactarum dominos contributione?

13. De cætero nihil interest, quales res salvatæ sint, an magni ponderis, an ex adverso leves ac navim haud magnopere onerantes, veluti annulli, gemmæ; cum æquissimum sit, commune fieri detrimentum eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut suas salvas habeant. *l. 2. in fin. pr. & §. 2. ff. h. t. Teerechten van Kon. Philippus ann. 1563. tit. van Schipbrekinge art. 7. vol. 1. pl. Holl. pag. 815.* Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr. 3. cap. 29. num. 19.* adeo ut ex summi juris ratione ipsi quoque socii nautici teneantur contribuere ratione mercium suarum, quæ ex lege nautica vel consuetudine sine nauli solutione navigio licite imponunt, (vulgo *Voeringe*) etsi plerumque mitius cum illis agi, & contributionem eo nomine non facile peti, moneat Weitsen *d. tract. van Avaryen post. med. vers. ende alle de Bootsgesellen.* Sed nec refert, an statim ab initio susceptæ navigationis, an itinere ex parte jam absoluto, impositæ merces fuerint, quæ jactæ sunt, dum forte ex portu solvens magister, nave minus plenâ, alias prioribus non ultrà modum adjecit; cum ut cuique liberum ejusque licitumque sit, post emensam vitæ partem usque ad justum vecturæ pondus merces alias suscipere transvehendas, si modo non præter primam destinationem aliorsum deflectat oneris quærendi causâ, sed rectâ iter continuet atque perficiat. Weitsen *d. tract. van Avaryen fere circa fin. vers. voorts soo is de vrage.* Quin & si mercator totam navim quasi aversione conduxerit ad mercium suarum transvectionem, magister autem alias insuper aliorum res receperit eâdem navi transvehendas, ignaro priore totius navis conductore, & postea, obortâ tempestate, hæ clam impositæ jactæ fuerint; conductor prior, cujus res per jactum clam receptarum salvatæ sunt, domino mercium jactarum ex suis salvatis conferre tenetur; regressum habiturus adversus magistrum, qui præter fidem datam alienis insuper mercibus navem oneravit; non enim posterior in culpâ est, quod de suis quoque mercibus transvehendis cum magistro convenerit, nec divinare potuit aut debuit, quid inter magistrum primumque navis conductorem actum sit. Weitsen *tract. van Avaryen non longe à fine. vers. ende wyt 't geene.*

14. Sola eximuntur contributionis necessitati esculenta & potulenta, consumendi causâ navigio imposita, (quibus & ex usu addunt contra *l. 2. §. 2. ff. h. t.* vestes quotidianas, quibus induti navigantes. Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr. 3. cap. 29. num. 18.*) ex ratione, quod, si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet, in commune conferret. *d. l. 2. §. 2. in fine ff. h. t.* non, quod omnia in casu necessitatis ipso jure ad primævam rediret communionem; sed potius, quod æquitas suadeat, cibaria talia in navim consumendi gratiâ illata, communicari illis, qui diutius forte ac præter expectationem jactati pelago, vel in sterilem, incultas, & humano ignotas vestigio regiones per naufragium rejecti, iisdem carent, & absque tali communicatione eo forte adducerentur, ut decimum quemque sortiti, alimentum haberent fame sævius, atque ita vel male perirent, vel pejus viverent; uti id de Cambysis exercitu commemorat Seneca *libr. 3. de irâ cap. 20.* Sane, cum necessitas ex multiplicato humano genere induxerit dominiorum distinctionem, minus recte contenditur, necessitatem rursus abolituram esse illud *meum & tuum*, ac communionem reducturam; imo jure hic applicueris illud, quod à Jacobo Coren scriptum est circa statutariam bonorum communionem, nihil scilicet absurdius esse, quam quod eadem esset causa communionis admittendæ

tendæ & excludendæ, *obſervat.* 30. *num.* 47. 48. Adde Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 47. *tit.* 1. *cap.* 1. *num.* 7.

15. Ut autem in contribuendo ſervetur æqualitas, æſtimandæ res omnes tum jactæ, tum ſalvæ, quotquot obnoxiæ ſunt oneri collationis; ſi modo per jactum ſalvatæ ad deſtinatum etiam locum ſalvæ delatæ ſint: nam ſi poſt jactum, antequam perlatæ vel exoneratæ eſſent, caſu pericrint, dum ſervi aut animalia morbo in navi extincta, vina dolii vitio effuſa, fruſtra fieret eorum æſtimatio, quæ ſuis pereuntia dominis, ipſo jure deſinunt obnoxia eſſe contributionis neceſſitati. *l.* 2. §. *ſervorum* 5. *ff. h. t.* Et jactæ quidem, quanti emtæ ſunt; ſalvæ vero, quanti venire poſſunt. *l.* 2. §. *porro* 4. *ff. h. t.* Quam æſtimandi rationem, recte explicatam, ſummâ ſeſe æquitate & æqualitate commendare puto; quippe quâ efficitur, ut domini mercium jactarum etiam lucri, quod ex ſalvatis acquiritur, fiant participes, in compenſationem ejus, quod ex ſuis, ſi ſalvæ fuiſſent, ipſi quoque potuiſſent lucrari; atque ita neque deterior neque melior, ſed plane par ſit conditio eorum, quorum merces jactæ, quorumque ſervatæ ſunt; ac generaliter lucrum & damnum æquale ſentiant, qui æquale ſubierunt periculum amiſſionis. Merces mille aureis emtas navi vectas concipe; obortâ tempeſtate, mediam earum partem, quingentis emtam, jacturâ periiſſe; ſalvatas reliquas, quingentis itidem emtas, vendi nunc poſſe octingentis eo in loco, ad quem devectæ ſunt: quadringentos utique mercium ſalvatarum domini tribuent jactarum dominis, ſeu mediam partem æſtimationis mercium ſalvatarum, quia mercium navi vectarum pars media jactu periit. Finge ex adverſo, minoris nunc valere mercium ſalvatarum pretia, quam quanti emtæ, (uti ſæpe incerta fert mercaturæ alea) adeoque rurſus ex mercibus mille aureorum pretio comparatis, vectiſque, jactam fuiſſe partem dimidiam, quingentis emtam; ſalvas, quingentis quidem etiam emtas, non niſi trecentis in deſtinato loco vendi poſſe; jactarum dominis ſola centum & quinquaginta cedent, totidem remanebunt penes ſalvatarum dominos ex pretio præſente. Fit ſcilicet contributio pro portione jactus, ſeu collatâ inter ſe jactarum & ſalvatarum mercium quantitate: jactâ mercium vectarum parte dimidiâ, dimidia pars pretii ſalvatarum in ſolatium illis præſtabitur, qui ſuas jactu perdiderunt: ſi pars quinta jacta, quinta quoque pars pretii, quo ſalvæ vendi poſſunt, jactarum dominis contribuendum; & ſic in cæteris: computo inſtituto ſecundum ſcema ſubjunctum.

Poſito lucro ex mercibus ſalvis.

Merces jactæ æſtimatæ quanti emtæ. —	500
Salvæ itidem æſtimatæ primitus quanti emtæ. — — —	500
Sed cum ſalvæ octingentis vendi poſſint, addendum eſt lucrum trecentorum. —	300
Quæ ſummæ conficiunt. — —	1300
Quia vero in dimidiâ parte mercium jactâ erat damnum quingentorum. —	500
Hinc eo ſubducto ſuperſunt. —	800
Et quia mercium omnium pars dimidia jacta proponitur, neceſſe, ut dimidium ejus, quod eſt in pretio ſalvatarum, præſtetur dominis projectarum, adeoque —	400

Idemque eſt, ſi minoris nunc valeant ſalvæ, quam quanti emtæ, eo ſolo immutato, ut pro lucro ſorti addito in ſpecie ſuperiore, nunc ſubducatur ſorti tum damnum ex jactu, tum damnum ex ſalvatarum depretiatione; atque ita, quod ſupereſt, pro ratâ dividatur.

16. Ab hâc Romani juris computatione, ſic expoſitâ, effectu inſpecto parum differt ea, quæ moribus hodiernis recepta, ac edictis ſtabilita eſt, etſi in computandi modo diverſitas ſit: dum cautum edicto nautico Philippi anno 1563. æſtimandas eſſe res jactas & ſalvas, quanti vendi poſſunt in loco ad quem ſalvæ appulerunt, deducto naulo reliquiſque impendiis & tributis ſalvatarum intuitu adhuc præſtandis; (eo quod pro jactis nec tributa nec impenſæ ulterius præſtandæ ſunt, ac ne naulum quidem, ſi jactus contigerit, antequam medium iter abſolutum ſit. Weitſen *van Avaryen poſt med. verſ. ende in deſe ſake*) iſtique æſtimationis quantitati ſuperaddi oportere navis ipſius ſalvatæ pretium, vel totum naulum mercium vectarum, ſi forte plus ſit in naulo debito, quam navis pretio; idque arbitrio eorum, quorum merces vectæ ſunt, *tit. van Schipbrekinge art.* 6. *vol.* 1. *pl. Holl. pag.* 815. Grotius *manuduct. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 29. *num.* 14. 15. 16. Licet ipſi nautæ arbitrium illud tribuat Weitſen *tract. van Avarye poſt med. verſu, de gemeene Coſtuyme.* & Gallis nunc placeat, dimidiatam navigii æſtimationem dimidiato naulo junctam, collationi ſubeſſe. *Ordonnance de Louis XIV. de l'an* 1681. *touchant la Marine livr.* 3. *titr.* 8. *art.* 7.

17. Pecuniam jactam vel ſalvam quod attinet, licet omnia vulgo æſtimet, & non viciſſim æſtimetur. *l. ſi ita fidejuſſorem* 42. *ff. de fidejuſſor.* & gravis aliquando diſputatio fuerit, an pecuniæ numeratæ intuitu contributio ob jactum facienda eſſet, ut videri poteſt apud Weitſen *d. tract. fere in med. verſu, queſtie, of't Gelt.* tamen æſtimationem ejus contributionis intuitu fieri oportere, non ſecundum valorem ejus externum ſeu impoſititium, ſed ſecundum internam ipſius materiæ bonitatem, conſtitutum eſt, *Zee-Rechten van Kon. Philippus ann.* 1563. *tit. van Schipbrekinge art.* 7. *d. vol.* 1. *pag.* 815. Sed ſciendum eſt, nullam in contributione rationem haberi pecuniæ aut aliarum mercium pretiotarum, jactis ſarcinis aut ciſtis clam incluſarum, niſi mature, antequam jactus fieret & periculum immineret, magiſter ejus rei fuerit admonitus: cum alioquin ſarcinæ projectæ æſtimandæ tantum veniant ſecundum id, quod ex formâ exteriore videri poſſunt continere, aut in contractu cum magiſtro navis inito (*de cognoſcementen*) ex-

expreſſum eſt. *Zee-Rechten van Kon. Philippus d. tit. van Schipbrekinge art. 5. d. vol. 1. pag.* 815. Weitſen *d. tract. van Avaryen prope finem, verſu, quæritur in de meeſte hitte.* Plane, ſi doceri poſſit, pretioſa illa magiſtro non indicata, ſed vilioris formæ ſarcinis clam involuta, ſalvata eſſe, eorum nomine contributionem fieri æquitas ſuadet; ne alias melioris eſſent conditionis, qui malâ, quam qui bonâ egerunt fide. Quod & nominatim apud Gallos nunc ita ſancitum, *Ordonnance de Louis XIV. de l'an* 1681. *touchant la Marine, livr.* 3. *titr.* 8. *art.* 8. *&* 9.

18. Jactus occaſione quæri ſolitum, an, ædibus dirutis ob ortum incendium, ne latius illud ſerpat, vicinia domino ædium ſic dejectarum teneatur damnum reparare? affirmantium quidem opinionem Britanniæ conſuetudine firmatam invenio, *art.* 600. ubi Argentræus; eamque, ut communem, & æquiſſimam, tuentur Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 22. *num.* 4. 5. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 5. *tit.* 7. *defin.* 3. Vinnius *ad Peckium de re nauticâ ad l.* 1. *ff. h. t. lit. B.* Sed, uti lege deſtituitur, ita æquitate non ſuſtinetur; cum non eadem incendii, quæ jactus, ratio ſit. Contributionem fieri ob jactum ab omnibus, æquum erat, quia jactu non facto periculum imminebat æquale rebus omnibus navi vectis, tam ſalvis, quam jactis. At non ita ex orto incendio æqualis ad omnem viciniam ſpectat damni metus, ſed ad proximos maximus, minor ad remotiores. Ut proinde rectius dicatur, vel à nullo reſici tale damnum oportere, ſi ad depoſitas ædes jam ignis pertigerit; vel, ſi necdum eo pervenerit incendium, ab eo ſolo, qui dejecit; ut dictum *tit. de lege Aquil. num.* 28. Tuldenus *ad tit. C. de lege Aquil. num.* 3. Ant. Matthæus *diſput. ad leg. Rhodiam (qua eſt miſcell.* 10.) *theſ.* 23. Wiſſenbach *ad Pand. h. t. num.* 6.

19. Quæ vero aliis legis Rhodiæ nauticæ capitibus cauta fuerint, diſci poteſt ex jure navali Rhodiorum, quod Græce & Latine poſt Peckium & Vinnium de re nauticâ, ex jure Græco-Romano recuſum exſtat.

TITULUS III.

De inſtitoriâ actione.

SUMMARIA.

1. *Qui veniant appellatione inſtitorum?*
2. *Quibus detur actio inſtitoria? an & ei, qui cum ſubſtituto contraxit? Contra quos? & quo uſque obligentur pupilli ſine tutore præponentes, aut præponenti heredes exiſtentes? Si plures præpoſuerint, quo modo teneantur jure civili, ac moribus? quo modo liberari poſſint tabernam derelinquendo?*
3. *Tendit ad id, quod inſtitoris contractu continetur, modo ejus rei gratiâ, cui præpoſitus eſt, contraxerit. Quid ſi contraxerit poſt mortem præponentis, mortis non ignarus?*
4. *Obligat inſtitor præponentem & contrahendo & delinquendo; quod exemplis monſtratur libitinarii, piſtoris, & pharmacopolæ. tradendo tranſfert dominia rerum, recte ei pretia rerum venditarum ſolvuntur, de pretio fidem habet; etſi prohibente domino, modo emtor in bonâ fide ſit. An à ſe ipſe emere poſſit rem præponentis?*
5. *Ceſſat, ſi mandatum palam revocatum ſit; & quid ſi inſtitor tabellam revocationis corruperit &c. quid ſi præponens ex contractu poſt revocatum mandatum inito locupletior factus ſit?*
6. *An, & quando inſtitor ipſe conveniri poſſit ex ſuo contractu, ſecundum jus civile & hodiernum?*
7. *An præponens ex contractu inſtitoris agere, rerum venditarum pretia exigere, res inſtitori venditas & traditas vindicare poſſit, ſi doceat ſuis nummis eas per inſtitorem emtas eſſe?*
8. *Ad quid inſtitor præponenti teneatur?*
9. *Ad quid præponens teneatur inſtitori? an cogi poſſit, ut patiatur ſibi ab inſtitore rationes reddi? an compenſatione ſervare expenſas? An retentione mercium ſibi commiſſarum ſibi conſulere, cum eas ipſe præponens vendidiſſet ac tradi mandaſſet?*

1. INſtitor appellatus ex eo, quod negotio gerendo inſtet. *l. inſtitor* 3. *ff. h. t.* eſt omnis ille, qui tabernæ vel alteri cuicunque negotiationi, adeoque ad emendum vendendumque, etiam ſine loci vel tabernæ certæ deſignatione, præpoſitus eſt, ſic ut & illos inſtitores dici placuerit, quibus veſtiarii vel linearii dant veſtem circumferendam & diſtrahendam; vulgo *circitores. l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *pr. & §. ſed etiam* 4. *l. inſtitor eſt* 18. *ff. h. t.* quique receptioni pecuniæ, fructibus colligendis & diſtrahendis, pecuniis mutuo accipiendis & fœnerandis, ex mandato incumbunt, ut ſaltem utili actioni locus inde fiat. *l. ſi cum villico* 16. *l. pen. ff. h. t.* ſive à domino, ſive à procuratore domini præpoſiti ſint. *l. cuicunque* 5. *§. ult. l.* 6. *ff. h. t.* Nec intereſt, cujus ſit conditionis qui præponitur, liber, an ſervus; maſculus, an fœmina; pubes, an impubes; cum ſit, quod ſibi imputet præponens, ſi quid per eos minus recte curatum ſit. *l. ſed & ſi* 7. *§.* 1. 2. *l.* 8. *ff. h. t.* & cum inſtitore contrahentes non tam inſtitoris, quam potius præponentis fidem ſecuti intelligantur.

Digitized by Google

2. Ab hoc inſtitore nomen accepit actio inſtitoria, exercitoria in pleriſque ſimilis; quæ contra præponentem, ſive maſculum ſive fœminam, datur ei, qui cum inſtitore contraxit. *l. ſed & ſi 7. §. 1. ff. h. t.* non item cum ſubſtituto ejus, eo quod nuſpiam id de hâc actione cavetur; & quod de promagiſtro per magiſtrum ſubſtituto, exercitorem obligante, jure ſingulari propter utilitatem navigantium conſtitutum invenitur, in *l. 1. §. magiſtrum 5. ff. de exercit. act.* ad conſequentias producendum non eſt. Si pupilli præpoſuerint, ſi quidem autore tutore, in ſolidum; ſin ſine autoritate ejus, duntaxat in quantum locupletiores ſunt facti tenentur. Plane ſi præponenti heredes extiterint, æquiſſimum eſt, eos teneri ex facto inſtitoris, quamdiu is præpoſitus manet; cum removendus fuiſſet à tutoribus, ſi nollent ejus operis uti. *l. verum ſi 9. l. 10. l. 11. pr. ff. h. t.* Minor præponens per in integrum reſtitutionem, cauſæ cognitione interveniente, juvatur. *d. l. 11. §. 1. ff. h. t.* Si filiusfamilias aut ſervus præfecerit, domino vel patre ſciente & permittente, patrem dominumve non in ſolidum, ſed tributoriâ actione reddunt obligatum; in quo rurſus ab exercitoriâ hæc diverſa eſt. *l. 1. §. ſicet autem 20. ff. de exercit. act.* Si plures ejuſdem inſtitoris præponentes ſint, ſingulos in ſolidum conveniri obtinuit, exemplo exercitorum, niſi is caſus ſit, in quo inter plures præponentes ceſſat ſocietatis & communi dividundo judicium; tunc enim ſingulos pro parte tantum condemnari placuit. *l. habebat 13. §. ult. l. 14. ff. h. t.* Sed quemadmodum moribus hodiernis exercitores ſingulos tantum pro ratâ parte, & non in ſolidum, ex magiſtri facto obſtringi, dictum fuit *tit. de exercit. act. num. 5.* ita quoque in pluribus ejuſdem tabernæ vel negotiationis exercitoribus, ex inſtitoris facto obligandis, idem jus eſt. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr. 3. cap. 1. num. 39.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 5. num. 8. in med.* Quin imo, uti exercitores hodie ex contractu vel facto magiſtri conventi liberari poſſunt derelinquendo ſeu cedendo jus ſuum, quod in navi habent; ſecundum tradita *d. tit. de exercit. act.* ita & ab obligatione, ex inſtitoris facto natâ, liberari præponentes, cedendo quicquid inſtitoris fidei commiſerunt, uſu receptum ait Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 4. cap. 3. num. 10.*

3. Tendit hæc actio ad id, ut præſtetur, quod inſtitoris contractu comprehenſum; ſi modo ejus rei gratiâ contractum fuerit, cui inſtitor præpoſitus eſt. *l. cuicunque 5. §. non tamen 11. l. ſed ſi pupillus 11. §. conditio 5. ff. h. t.* Proinde (ut eleganti ſermone Ulpiani continuato utar) ſi præpoſui ad mercium diſtractionem, tenebor nomine ejus ex emto actione. Item, ſi forte ad emendum præpoſuero, tenebor duntaxat ex vendito. Sed neque, ſi ad emendum, & ille vendiderit: neque ſi ad vendendum, & ille emerit, debebo teneri. Sed &, ſi pecuniam quis crediderit inſtitori, ad emendas merces præpoſito, locus eſt inſtitoriæ. Idemque eſt, ſi ad penſionem pro taberná exſolvendam; ſi modo prohibitum non fuerit, mutuari. Et ſi ei, quem ad vendendum emendumve oleum præpoſui, mutuum oleum datum ſit, dicendum erit inſtitoriam locum habere. Item ſi inſtitor, cum oleum vendidiſſet, annuum arrhæ nomine acceperit, nec eum reddat, dominus inſtitoriâ tenetur: nam ejus rei cauſâ, in quam præpoſitus fuit, contractum eſt: niſi forte mandatum ei ſuit præſenti pecuniâ emere. Quare, ſi forte pignus inſtitor ob pretium acceperit, inſtitoriæ locus erit. Quin & fidejuſſori, qui pro inſtitore intervenit, pro recuperando eo quod ſolvit, inſtitoria competit; quia fidejuſſio ſequela ejus rei eſt, cui dominus inſtitorem præfecit. *d. l. quicunque 5. §. proinde 12. 13. 14. 15. 16. ff. h. t.* Adde *l. 1. & 3. C. h. t.* Nec multum intereſt his in caſibus, utrum vivo præponente, an eo jam mortuo, inſtitor contraxerit, cum id hic negotiationis ſeu *promiſcui uſus* favore, præter naturam mandati, receptum ſit, quod morte præponentis non evaneſcit ipſo jure inſtitoris officium, ſed demum revocatione per heredem factâ; ſic ut ex contractibus ejus, ante revocationem mandati celebratis, utili ſaltem inſtitoriâ heredes teneantur; licet mortem præponentis non ignoraverit inſtitor, quique cum inſtitore contraxit. *l. ſi quis mancipiis 17. §. 2. 3. ff. h. t.* junct. *l. ſed ſi pupillus 11. pr. ff. h. t.* Et quamvis Ulpianus ſcripſerit, æquum eſſe, *ignoranti* mortem præponentis inſtitoriam dari, *l. cuicunque 5. §. pen. ff. h. t.* quod ita obtinebat ex jure communi. arg. §. *item ſi 10. Inſt. de mandato.* non tamen negat, jure ſingulari propter utilitatem promiſcui uſus, etiam ſcienti utilem ſaltem ex æquo & bono oportere concedi; ac proinde, quod iſti deeſt legi, aliunde ſupplendum ex *d. l. 17. §. 3. ff. h. t.* Quia vero hæc utilitas promiſcui uſus, ſeu commerciorum, non ita apparebat in eo, qui tantum calendario præpoſitus erat, etſi is etiam ſub latius ſumto inſtitoris nomine comprehendi poſſit. *l. quicunque 5. §. 2. 3. ff. h. t.* viſum magis fuit, in eo non jus ſingulare ſed ordinariam mandati naturam ſervandam eſſe, ac ſolos mortis præponentis ignaros, non item ſcientes, debere juvari & excuſari. *l. pen. ff. de rebus cred.*

4. Porro, ut inſtitor contrahendo præponentem obligat, ita & delinquendo in officio cui præpoſitus eſt: nam ſi quis piſtor ſervum ſuum ſolitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum, deinde is pecuniâ acceptâ præſenti, *ut per dies ſingulos illis panem præſtaret*, conturbaverit, id eſt, decoxerit, dubitari non oportere, quin, ſi permiſit, ei ita dari ſummas, teneri debeat, à Labeone reſponſum eſt, *l. cuicunque 5. §. idem Labeo 9. ff. h. t.* Et ſi libitinarius, id eſt, mortuorum ſepultor, ſervum pollinctorem habuerit, utilem, ſeu quaſi inſtitoriam actionem, in eum dari placuit. *d. l. cuicunque 5. §. idem ait 8. ff. h. t.* quod & extendendum ad pharmacopolas, ſi hi, quos ſuis præfecerunt officinis, venena pro medicamentis errore vendiderint. Facit eo *l. 1. C. ad leg. Jul. repetund. l. cum ſi exhibuiſſent 3. ff. de publicanis. l. ſi ſervus ſervum*

27. §. *ſi fornacarius* 9. *ff. ad leg. Aquil.* Andr. Gayl *de pignoration. obſerv.* 5. *num.* 4. Sed & aliis quam plurimis modis inſtitor præponenti per factum ſuum nocet: ad vendendum enim conſtitutus tradendo rerum diſtractarum dominia in emtores transfert; pretia conventa recte accipit: ſic ut emtor, qui ea bonâ fide præſtitit, iterato ſolvere domino non compellatur, ſi inſtitorem inidoneum fieri aut foro cedere contigerit, & ob id dominus ſervare ab eo rerum pretia non potuerit; nec etiam dominus convenire poſſit eos, ad quos rerum ſuarum pretia, inſtitoris facto, pervenerunt, dum is forte ſuos proprios ex iſtis pecuniis dimiſit creditores, bonâ fide eaſdem recipientes. Quin imo, ſi mores ſpectes, quibus vulgatum eſt; mobilia non habere ſequelam, venditio per inſtitorem facta tenebit, transibit rerum venditarum dominium, & numeratione pretii inſtitori factâ emtor liberabitur, etſi inſtitor prohibente domino res diſtraxiſſet ementi bonâ fide; vel eas ſuo creditori, in bonâ fide conſtituto, dediſſet in ſolutum, aut pignori obligaſſet; adeo ut hoc caſu creditor inſtitoris eas non niſi poſt luitionem, ſeu debiti ſolutionem, reddere domino præponenti teneatur. *ſtatut. Antuerpienſ. tit.* 58. *art.* 5. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 85. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 9. *in fine.* & *Paræm. Belgar. juriſc.* 7. *num.* 7. *in med.* Sed &, ſi fidem de pretio habuerit rerum emtoribus, dominium transfert, licet ei mandatum fuerit, ut paratâ pecuniâ merces vendat: cum ſit, quod in his omnibus ſibi imputet præponens, quod tali commiſerit rerum ſuarum curam & tractationem; regreſſum tantum habiturus adverſus inſtitorem, ſi is malâ fide res aut rerum pretia interverterit, aut aliter in alienandis rebus mandati fines prætergreſſus ſit. arg. *l.* 1. §. *unde quaris* 9. *ff. de exercit. act.* Etenim, an jure inſtitor periculo præponentis de pretio fidem habere; an tranſigere; an merces, certo loco vendendas, alio mittere inſpiciendas ac diſtrahendas; an ipſe res ſibi ad vendendum traditas emere poſſit; & quæ hujus ſunt generis alia plura; partim ex formâ mandati ſeu præpoſitionis, partim ex generalibus regulis in mandato receptis, definienda ſunt. *l. ſed ſi pupillus* 11. §. *conditio* 5. *ff. h. t.* Sane fidem de pretio per inſtitorem haberi potuiſſe, niſi nominatim ei mandatum fuerit, ut parato pretio merces vendat, Romanis placuit, dummodo ſecundum mandati naturam diligens ac cautus fuerit in admittendâ ac probandâ emtoris fide. arg. *l. cuicunque* 5. §. *item ſi inſtitor* 15. *ff. h. t.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 145. *quæſt.* 4. & *in confirmatione additâ.* Neminem autem à ſe ipſo emere potuiſſe, ne per interpoſitam quidem perſonam, adeoque nec inſtitorem nec tutorem, res domini præponentis vel pupilli vendentem, earundem poſſe emtorem exiſtere, conſtat ex *l. ſi in emtione* 34. §. *ult. ff. de contrab. emt. l. pupillus obligari* 5. §. *ſed ſi per* 3. *ff. de autorit. tut. l.* & *qui ſub* 10. *C. de diſtract. pign.* niſi ſecundum uſus hodiernos inſtitor ſtatim ab initio, quam primum merces ſibi ab vendendum miſſas recepit, eas ſibi emtas habere conſtituerit, præſente pretio, ſeu tanto, quanti tunc res valebant, illudque eodem tempore rationibus domini præponentis accepto tulerit, ſeu in ejus rationes bonâ fide tranſcripſerit, ſic ut præponentis non interſit, alium, quam inſtitorem, mercium ſuarum habere emtorem. arg. *l. tutor rerum* 56. *ff. de admin.* & *peric. tutor.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 145. *quæſt.* 7. & *in confirmatione additâ in fine.*

5. Ceſſat tamen hæc actio inſtitoria, ſi quis novaverit hanc ex facto inſtitoris natam obligationem, vel ab inſtitore, vel ab alio, novandi animo ſtipulando *l. habebat* 13. §. *meminiſſe* 1. *ff. h. t.* uti &, ſi præponens palam, affixâ ad tabernam tabellâ, prohibuerit cum inſtitore contrahi. Sed ſi inſtitor aut alius tabellam corruperit aut amoverit, vel ipſa tabella vetuſtate, pluviâ, aut aliâ ex cauſâ legi non potuerit, & ita cum ignorantibus inſtitor adhuc contraxerit, præponentis damnum erit, iſque obligabitur. *l. ſed ſi pupillus* 11. §. *de quo palam* 2. 3. 4. *ff. h. t. l. quotiens in tabernâ* 47. *ff. de peculio.* Si tamen ex contractu, poſt revocatum mandatum per inſtitorem celebrato, locupletior ſit factus præponens, æquum non eſt, eum cum alienâ lucrari jacturâ, ac proinde exceptio revocati mandati per creditorem doli replicatione elidi poteſt. *l. ſi quis mancipiis* 17. §. *Proculus* 4. *ff. h. t.* junct. *l. nam hoc naturâ* 14. *ff. de condict. indeb.*

6. Præter inſtitoriam, in præponentem & heredes ejus dandam, etiam directa ex ipſo contractu in inſtitorem actio competit, ſi ille homo liber ſit. arg. *l. item ſi filiusfam.* 7. §. *interrum* 11. *ff. de ſenatuſc. Macedon. l.* 1. §. *eſt autem* 17. *ff. de exercit. act.* idque durante adhuc officio, non eo finito; niſi inſtitor inſuper ſe ut fidejuſſorem obligaſſet. *l. ult. ff. h. t.* Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 4. *num.* 12. 13. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 18. *pag.* 339. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 192. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 35. licet, officio depoſito, hactenus adhuc obſtrictus maneat, ne contra ſuum factum veniat; nec rem à ſe venditam traditamque vindicet, ſi forte ſuam, tanquam præponentis propriam, vendiderit ac tradiderit. *l. ſervum Titii* 49. *ff. mandati.* Sunt tamen, qui cenſent, ſecundum mores hodiernos ei, qui cum inſtitore contraxit, electionem non eſſe, utrum contra præponentem, an potius adverſus inſtitorem agere velit, ſed tantum contra præponentem agendum eſſe: niſi quis cum inſtitore, non quâ tali, contraxerit, ignorans forte, eum inſtitorem eſſe, quia tunc non alterius, quam ejus, quocum contraxit, videri poteſt fidem ſecutus; vel niſi præponens neget, hunc, cum quo contractum eſt, ſuum inſtitorem eſſe; vel denique inſtitor ſeſe nominatim pro præponente obſtrinxerit. Sande *deciſ. friſic. libr.* 3. *tit.* 7. *defin.* 1. Jac. Coren *obſervat.* 28. *num.* 47. *& ſeqq.* Chriſtinæus

ſtinæus *vol.* 3. *deciſ.* 33. *num.* 9. Groenewegen *ad l. ult. ff. h. t.* Berlichius *part.* 1. *concluſ.* 75. *num.* 38. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 3. *num.* 6. 7. 10.

7. Licet autem jure Romano præponens agere non potuerit ex inſtitoris contractu, inſtitorio nomine cum aliis inito, niſi in ſubſidium, cum ſuum conſequi nequit ab inſtitore. *l.* 1. 2. *ff. h. t.* arg. *l.* 1. §. *ſed ex contrario* 18. *ff. de exercit. act.* tamen ex quo moribus invaluit, alteri per alterum non certis in caſibus exceptis, uti quidem jure civili, ſed paſſim obligationem quæri poſſe, vix amplius dubitari poteſt, quin ex contractu inſtitoris, quâ talis, valida præponenti actio danda ſit. Ac proinde actione venditi recte præponens rerum ſuarum per inſtitorem diſtractarum emtorem convenerit ad pretium, quod necdum inſtitori perſolutum eſt, ſibi potius, quam inſtitori ſolvendum, dum is forte foro ceſſit, aut incipit ſuſpectus eſſe: ſi modo probet, ſe rem inſtitori vendendam commiſiſſe; quod ipſum juri quoque Romano conveniens eſt. *l. Julianus* 13. §. *ſi procurator* 25. *ff. de act. emti.* Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 1. *num.* 56. Roſeboom *Coſtuymen van Amſterdam cap.* 37. *art.* 28. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 3. *& conſil.* 6. *circa med.* & *part.* 4. *conſil.* 3. *& 6. ibique ſubjunctæ confirmationes.* Quemadmodum ex adverſo etiam actione ex emto utiliter petere poteſt res ſuo mandato per inſtitorem inſtitorio nomine emtas. *d. l. Julianus* 13. §. 25. *ff. de act. emti.* quin & tales, inſtitori jam traditas, vindicare, etiamſi forte inſtitor foro ceſſerit; cum ipſum quoque jus Romanum probaverit, miniſterio procuratoris poſſe nobis dominium acquiri, *l. ſi procurator* 13. *ff. de acquir. rer. domin. l. qui mihi* 13. *ff. de donation.* §. *per. Inſtit. per quas perſon. cuique acquiritur.* Grotius *d. libr.* 3. *cap.* 1. *num.* 52. ſi modo doceat præponens, non mandato tantum ſuo, ſed & ſuo pretio res illas emtas eſſe; quod, deficientibus aliis, ex eo probari poterit, quod inſtitor eas retulerit in præponentis rationes, licet in contrahendo non expreſſiſſet, ſe ex mandato ac inſtitorio nomine comparare. Jacob. Coren *obſerv.* 25. Kinſchot *Reſponſo* 99. *num.* 5. (*in editione ann.* 1653. Franciſc. Kinſchot *reſponſo* 13. *num.* 5.) Mantica *de tacit. & ambiguis convent. libr.* 7. *cap.* 18. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 3. *num.* 9. Roſeboom *Coſtuymen van Amſterdam cap.* 37. *art.* 29.

8. Cæterum inter præponentem ac præpoſitum mutuas quoque naſci obligationes, expeditum eſt. Nam & rationes ſpecificas geſtorum reddere præponenti, & res pro eo emtas ac rerum pro eo venditarum pretia accepta reſtituere, quæſitaſque actiones cedere, inſtitor obſtrictus eſt; &, ſi quando mandato non paruerit, in rebus emendis vendendiſve, pretiis tranſmittendis, aliiſque ſimilibus expediendis, vel ſi alio modo per dolum aut culpam, etiam leviſſimam, præponenti nocuerit, ad id quod intereſt tenetur, ſecundum ordinariam mandati naturam, ſuo loco plenius exponendam.

9. Vice verſâ inſtitor quoque præponentem conſtringere poteſt ad id, ut is patiatur, rationes ſibi reddi, quo maturius inſtitor ab officii ſollicitudine libereretur. arg. *l. admone* 7. *C. qui pot. tutores. l.* 1. §. *ult. ff. de contrariâ tut. & utili act.* Munnos *de ratiociniis cap.* 4. *num.* 24. Atque inſuper mandati actione contrariâ indemnitatem conſequi eorum intuitu, quæ inſtitorio nomine erogavit in præponentis utilitatem. Quamvis etiam per modum compenſationis ſervare poſſit ſibi eo nomine debita, rerentis pro modo debiti rerum per ſe inſtitorio nomine venditarum pretiis, adhuc penes ſe exiſtentibus, atque adeo inde ſibi ipſi ſolvere. arg. *l.* 1. §. *præterea* 4. *ff. de contrar. tut. & utili act. l. quotiens tutor* 9. §. *ſicut autem* 5. *ff. de admin. & peric. tut.* Berlichius *part.* 1. *concluſ. practic.* 71. *num.* 10. 11. Quin & jure retentionis ſibi conſulere, ſi forte merces quaſdam, vendendas ſibi à præponente datas, poſſideat, donec ſibi debitum à præponente ſolutum ſit; etiamſi forte præponens ipſe eaſdem jam alteri vendidiſſet, ac inſtitori mandaſſet, emtori tradi. Ut tamen incumbat inſtitori, emtore ita deſiderante, docere, tantum, quantum eſt in rebus, quas retinet, vel amplius, ſibi à præponente deberi. Neoſtadius *Cur. Holland. deciſ.* 45. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 74. *in med.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 203. & 230. *in fine.* & *part.* 4. *conſil.* 38. 39.

TITULUS IV.

De tributoriâ actione.

SUMMARIA.

1. *Quando locus ſit actioni tributoriæ? & an eâ agere poſſit, qui jam egit inſtitoriâ?*
2. *Quorum ſcientia & patientia adeſſe debeat, ut tributoria actioni locus ſit?*
3. *Quid veniat appellatione mercis peculiaris, & in quibus diſtet hæc actio ab actione de peculio; ac peculium a merce peculiari?*
4. *Quibus detur hæc actio, contra quos, & ad quid agatur? Non eſt hic potior domini aut patris quam cæterorum cauſa; nec eorum, qui prius egerunt: potiores tamen ſunt, qui privilegium aut hypothecam habent, vel rem vendiderunt & tradiderunt non habitâ fide de pretio.*
5. *Quid juris, ſi iniqua inter creditores diſtributio facta*

facta sit dolo vel errore; & quibus modis dotus per distribuentem fiat?

6. *Si servus separatas tabernas aut negotiationes habeat, ad singulas separatim creditores in tributum vocantur: cujus contrarium in nostratibus mercatoribus obtinere quidam volunt.*

7. *Contraria sententia adstruitur.*

8. *Ad objectiones respondetur.*

1. Si quis institoriâ egerit actione, sed cum non recte egisset, dum merx non dominica sed peculiaris erat, ideoque nihil obtinuisset, tributoriâ tamen, tanquam ex aliâ causâ descendente, agere adhuc potest. *l. sed si pupillus* 11. §. *pen. ff. de instit. act. l. quod in herede* 9. §. *eligere* 1. *ff. h. t.* Confer Ant. Fabrum *rational. ad d. l.* 11. §. *pen.* & *ad d. l.* 9. §. 1. Huic etenim locus est, quoties filiusfamilias aut servus in merce *peculiari*, non *dominicâ*, negotiatus est sciente & patiente patre vel domino; non item eo ignorante, cum actio de peculio tunc movenda foret; &, si jussisset, actio pinguior quod jussu. *l.* 1. *pr.* & §. 2. *ff. h. t. d. l.* 11. §. *pen. ff. de instit. act. l. item si* 7. §. *interdum* 11. *ff. de Senatusc. Maced.* Nec refert, cujus sexus vel ætatis sit filiusfamilias aut servus. *l.* 1. §. *pen. l.* 5. §. 2. *ff. h. t.* nec, utrum per se, an per institorem in merce peculiari negotietur, ac cum eo contractum sit. *l. procuratoris* 5. §. *item parvi* 3. *ff. h. t.*

2. Scientiam quod attinet, quæ scilicet non plenam domini vel patris voluntatem, sed patientiam habet, sic ut velle non debeat dominus, sed non nolle. *l.* 1. §. *scientiam* 3. *ff. h. t.* si quidem servus pupilli vel furiosi sit, tutoris aut curatoris scientiâ & patientiâ opus est. *l. sed si servus* 3. §. 1. 2. *l.* 4. *ff. h. t.* si servus vicarius, domini ipsius, non ordinarii servi, scientia spectatur. *l. procuratoris* 5. §. *si vicarius* 1. *ff. h. t.* si plurium dominorum communis, scientia & patientia singulorum exigitur; alioquin ignorantes de peculio, scientes soli tributoriâ tenentur; &, si forte ignorans dominus actione de peculio conveniatur, deducit non modo, quod sibi, sed & quod alteri domino scienti & patienti debitum est, cum ipse sciens ac patiens id posset deducere, quotiens non tributoria, sed de peculio actio, adversus eum movetur. *d. l. sed si servus* 3. *pr. ff. h. t.* In servo fructuario quandoque domini, quandoque fructuarii scientia requiritur, prout mercis peculiaris dominium proprietario vel fructuario quæsitum fuerit. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. h. t.* Denique scientiæ domini ac patientiæ comparatur, si procurator ejus sciverit ac passus sit. *d. l. procuratoris* 5. *ff. h. t.*

3. Locum habet hæc actio in omnis generis negotiatione, si modo in merce peculiari per filiumfamilias aut servum exerceatur: & licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones, vel sarcinatores, vel textores, vel venaliciarios pertineat, tamen ad omnes negotiationes hoc edictum prætoris porrectum fuit. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Ant. Faber *in rational. ad d. l.* 1. §. 1. Nec tantum ad id, quod in merce est, sed & si præter mercem servus negotiator instrumenta habeat in tabernâ, ejus exercendæ causâ, vel mancipia in negotiatione ex merce parata. *l. procuratoris* 5. §. *si præter* 13. & 14. *ff. h. t.* vel si in peculio habeat pretium ex mercis peculiaris venditione redactum, illudve ei adhuc ab emtoribus debitum sit. *d. l.* 5. §. *non autem* 11. & 12. *ff. h. t.* Distat interim merx peculiaris à peculio, non in eo tantum, quod peculium immobilia æque ac mobilia complecti queat, merx peculiaris mobilia tantum. *l. mercis appellatio* 66. *ff. de verb. signif.* sed &, quod esse possit merx peculiaris, etsi nihil in peculio sit, dum illud non intelligitur, nisi deducto eo, quod patri dominove debetur. *l.* 1. §. *peculiatem* 2. *ff. h. t.* atque insuper actio hæc tributoria de merce peculiari perpetua sit, etiam post mortem aut manumissionem; cum ex adverso actio de peculio post extinctum morte vel manumissione peculium annalis tantum sit. *l. quia non* 8. *ff. h. t.* junct. *tit. ff. quando de pecul. act. annal. est.* denique etiam tributoriâ pro merce peculiari emtor servi negotiantis non teneatur, deficiente scientiâ & patientiâ ejus; qui tamen, ut possessor emti servi, actione de peculio conveniri potest. *l. de peculiò* 10. *ff. h. t.*

4. Datur autem tributoria illis, qui credidêrunt filiofamilias vel servo negotianti in merce peculiari, & eorum heredibus; contra patrem vel dominum, etiam bonæ fidei possessorem, ac fructuarium, quoties ad eos pertinet merx peculiaris; contra heredes non ultra, quam quatenus ex dolo defuncti ad eos pervenit; ut tamen proprio ex dolo in solidum teneantur. *l. illud quoque* 7. §. *ult. l.* 8. *l.* 9. *pr.* & §. *ult. in fine ff. h. t.* non contra emtorem servi, ut ante dictum. Ad id, ut pater vel dominus æqualem pro ratâ inter se, si quid ei debeatur, ac cæteros creditores faciat mercis peculiaris, aut pretii inde redacti, distributionem: neque enim hic pater vel dominus extraneis mercis peculiaris creditoribus potiores sunt, sed par eorum cum illis causa est. *l.* 1. *pr. l. procuratoris* 5. §. *in tributum* 6. *ff. h. t.* §. *introduxit* 3. *Instit. quod cum eo, qui in alien. potest.* sive ante sive post negotiationem in merce peculiari exercitam pater aut dominus filiorum aut servorum suorum creditores esse cœperint, quâcunque ex causâ. *l. procuratoris* 5. §. *sed est quæsitum* 7. *ff. h. t.* etsi enim peculium regulariter possint adimere, non tamen in necem aliorum creditorum. *l. non statim* 8. *in fine.* junct. *l. summâ* 21. *ff. de peculio.* Neque etiam hæc actio, sicut de peculio, occupantis meliorem causam facit, sed æqualem conditionem omnium, quandocunque agentium. *l. non enim* 6. *ff. h. t.* adeo ut, si unus forte aut pauciores ex pluribus creditores desiderent, integram sibi portionem tribui, non aliter consecuturi sint, quam si cautionem offerant, pro ratâ se refusuros, si forte alii emerserint creditores. *l. procuratoris* 5. §. *ult. ff. h. t.*

h. t. Quæ tamen non excludunt jura prælationis, quibuſdam creditoribus ex privilegio perſonali, vel etiam ex eo, quod mercem peculiarem pignori acceperint, quæſita; quo fit, ut ipſo patre vel domino in merce peculiari potiores ſint. *l. procuratoris* 5. §. *quid tamen* 8. *&* §. *plane* 17. *ff. h. t.* nec impediunt, quo minus illi, qui merces ſuas vendiderunt ac tradiderunt filiofamilias aut ſervo negotianti in merce peculiari, fide de pretio non habitâ, adeoque in creditum non iverunt, eaſdem ut ſuas vindicent, tributioni exemtas. *d. l.* 5. §. *ſed ſi dedi* 18. *ff. h. t.*

5. Quod ſi inæqualis mercium, tributioni obnoxiarum, aut pretii inde redacti, diſtributio facta ſit; ſi quidem ſine dolo diſtribuentis id acciderit, læſus non contra diſtribuentem, ſed eos, qui plus juſto conſecuti ſunt, regreſſum habet, vi ſcilicet cautionis per eos interpoſitæ, cum petebant ac obtinebant mercis tributionem. *d. l.* 5. §. *ult. ff. h. t.* ſi vero concurrente tribuentis dolo, is de ſuo creditoribus, ita minus adeptis, hoc damnum reparare compellitur. *l. illud quoque* 7. §. *ſi cujus* 2. *l.* 8. *ff. h. t.* ſic ut duo actionis tributoriæ fines ſint, alter, quo diſtributio petitur, alter, quo id deſideratur, ut ejus jam factæ iniquitas & inæqualitas emendetur. §. *praterea* 4. *Inſtit. quod cum eo qui in alien. poteſt.* Dolo autem minus tributum intelligitur, non modo, cum inæqualis divitio facta eſt, dum diſtribuens negabat ſciens prudens, creditoribus deberi. *l. illud quoque* 7. §. *ſed & ſi negaverit* 4. *ff. h. t.* ſed &, ſi minus conſecuti ſint creditores ob id, quod dominus vel pater, quive eorum loco arbiter à prætore datus eſt, (cum pater vel dominus ipſe invitus tributionis onus ſubire non compellatur. *d. l.* 7. §. 1. *ff. h. t.*) ab emtoribus mercis peculiaris pretium non exegit; vel mercem perire paſſus eſt; vel vilioris datâ operâ diſtraxit; vel eandem avertit; quo caſu & ſtellionatus crimen eſt. *d. l.* 7. §. *ſed & ſi mercem* 3. *ff. h. t. l.* 3. §. 1. *verſ. ſed & ſi quis ff. ſtellionatus.*

6. Cæterum, ſi ſervus aut filiusfamilias ſeparatas negotiationes exercuerint, veluti, ſagariam & linteariam, vel etiam duas ejuſdem negotiationis tabernas diverſis in locis, & ſeparatim creditores in hanc vel in illam crediderint tabernam aut negotiationem, viſum fuit, eos non promiſcue ad utramque mercem aut tabernam, ſed ſeparatim, oportere in tributum vocari; eo quod unuſquiſque eorum merci magis, quam ipſi negotianti, cenſetur credidiſſe. *l. procuratoris* 5. §. *ſi plures* 15. *&* 16. *ff. h. t.* Quod, utrum etiam ad mercatores hodiernos, pluribus in locis tabernas ſeparatas habentes, extendi debeat, ambiguum eſt. Sunt enim, quibus placet, hodie non ſingulos cujuſque tabernæ creditores ad ſuam tabernam ſeparatim, ſed promiſcue omnes ad omnium tabernarum merces, velut ad unum debitoris patrimonium, in tributum vocandos eſſe. Groenewegen *ad d. l.* 5. §. 15. 16. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 20. *num.* 23. Moti tum eo, quod, qui cum mercatoribus hodiernis, liberis hominibus contraxerunt, non rebus, ſed perſonis eorum credidiſſe videntur. arg. *l. ult.* §. *ult. ff. de contrab. emt. ibique DD.* & æs alienum, quod quiſque contrahit, totum patrimonium debitoris minuit, non certi loci facultates reſpicit. *l. ſi fideicommiſſum* 50. §. *tractatum* 1. *ff. de judiciis.* Tum etiam, quia diſpoſitio *d. l.* 5. §. 15. 16. peculiari nititur ratione, quod nempe ſervi civiliter obligari non potuerint, indeque creditores merci magis, quam ſervo negotianti, credidiſſe viſi ſint; ac proinde jus hoc porrigi non debuit ad hodiernos mercatores, homines liberos, ex ſuis contractibus civiliter devinctos. Tum denique, quia pupillo, cujus patrimonium per varias provincias diſperſum, ac adminiſtrationis intuitu plures inter tutores diviſum eſt, compenſari poteſt, quod tutor ejus rei Aſiaticæ debet Titio, cum eo, quod viciſſim Titius rei Syriacæ tutori debet; quo ipſo arguitur, per ſeparatam rerum adminiſtrationem non adſtringi certis quibuſdam rebus æris alieni onus, nec conditionem ejus immutari. *l. inter tutores* 36. *ff. de adminiſtr. & peric. tut.*

7. Sed hæc omnia, penitius examinata, tanti non ſunt, ut propterea in univerſum à jure Romano recedendum foret: quod ut manifeſtius appareat, duos diſtinctos caſus exiſtimo conſiderari poſſe, quorum unus eſt, quando mercator pluribus in locis tabernas plures per ſe exercuit; alter, quando per inſtitores, etiam mandato ad æs alienum tabernæ intuitu contrahendum inſtructos. Si per inſtitores; non dubitandum videtur, quin, uti jure Romano, ita longe magis hodiernis moribus, ſinguli creditores ſeparatim ad ſuam tabernam, in quam, ſeu cujus inſtitori, crediderunt, in tributum vocandi ſint. Cum enim in exercitoriâ & inſtitoriâ actione ſecundum jus hodiernum obtineat, eos, qui per magiſtrum aut inſtitorem navim aut tabernam exercent, liberari poſſe cedendo creditoribus navim totam aut tabernam, quam magiſtri vel inſtitoris fidei voluerunt committere, ne alioquin in infinitum obligarentur ex facto alieno, qui non niſi rerum certarum intuitu elegerunt ac probarunt præpoſitorum fidem; ſic ut nec perſonalem ullam ultra habeant actionem adverſus præponentem hi, qui cum præpoſitis contraxerunt; ut dixi *tit. de exercit. act. num.* 5. & *tit. de inſtit. act. num.* 2. conſequens eſt, ut magis rei, ſeu tabernæ inſtitoris fidei commiſſæ, quam præponenti aut inſtitori, pauperi quandoque ac vili, credidiſſe intelligantur; neutiquam vero totum reſpexiſſe præponentis patrimonium, ad quod extra tabernam, pro debito per inſtitorem contracto ceſſam, nullus ipſis aditus, nulla actio ſubſidiaria comparata eſt. Dum ex adverſo, quod ex ſervi merce peculiari per tributoriam ſervari non poterat, actione tamen de peculio ex reliquo ſervi peculio, velut patrimonio ſervili, conſequi potuit, qui mercis peculiaris intuitu iverat in creditum. Ut proinde hoc in caſu major, quam jure Romano in tributoriâ actione, ratio militet pro creditoribus non promiſcue, ſed ſeparatim ad ſingulas

gulas tabernas in tributum vocandis. Quod ſi ex adverſo ſine inſtitoris interventu quis plures diverſis in locis tabernas per ſe exercuerit, vel Inſtitorum operâ tantum ad venditiones faciendas aliaque miniſteria præſtanda uſus fuerit, de cætero ipſe æs alienum diverſarum tabernarum reſpectu contraxerit, merces comparaverit, nec inſtitoribus hæc commiſerit aut permiſerit; non quidem eo caſu eundum inficias, quin creditores extra tabernam, in quam crediderunt, ipſum exercentem devinctum habeant ad id, quod ita debet, ex reliquo patrimonio exſolvendum; quia in eo, nunc ex proprio contractu obligato, ceſſat ratio, cur liberaretur cedendo tabernam pro credito. Sed tamen & hic æquitati convenientius eſt, unumquemque eâ in tabernâ, in quam credidit, aliis alterius tabernæ creditoribus, nec non iis, qui ſimpliciter crediderunt, potiorem eſſe; ex ratione, à juriſconſulto traditâ in *d. l.* 5. §. *ſed ſi duas* 16. *ff. h. t. ne* ſcilicet *ex alterius re mercove alii indemnes fiant, alii damnum ſentiant*; eoque dimiſſo, reliquis tabernam aliarum creditoribus in id, quod ſupereſt, actionem dari; cum & hi præcipue quidem certæ tabernæ merces in credendo reſpexerint, ſed nihilominus ipſi etiam tabernæ domino crediderint, ejuſque totum patrimonium ac fidem ſecuti ſint eo modo, quo & jure Romano illi, qui ſervo credebant in merce peculiari, primario quidem in tabernam credebant, eamque reſpiciebant, ſed tamen etiam in ſubſidium totius peculii maſſam conſiderabant, ac ejus perſequendæ gratiâ comparatam habebant de peculio actionem. §. *caterum* 5. *Inſtit. quod cum eo qui in alien. poteſtate.* Ac pro hâc ſeparatione, vel ſaltem prælatione credentium in tabernam, ſtat ſtatutum Antwerpienſe *tit.* 52. *art.* 4. Wameſius *centur.* 4. *conſil.* 62. Straccha *de mercaturâ tract. de decoctoribus part. ult. num.* 20. *& ſeqq.* Mævius *ad jus Lubec. libr.* 3. *tit.* 1. *art.* 10. *num.* 56. *& ſeqq.* & hæſitanter Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr.* 11. *tit.* 23. *num.* 33. Rodenburch *de jure conjugum part.* 1. *de ſtatutor. diverſit. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 16. *in med. pag.* 94. 95. Salgado de Samoza *Labyrinth. creditor. part.* 2. *cap.* 12. *num.* 73. *& ſeq.*

8. Neque his contraria ſunt adverſæ ſententiæ argumenta. Verum etenim non eſt, diſpoſitionem *d. l.* 5. §. 15. 16. *ff. h. t.* in ſervis ſolis locum habere, aut ſingulari niti à ſervorum ſtatu deſumtâ ratione: cum conſtet, tributoriam æque in filiofamilias, ac ſervo, in merce peculiari negotiante locum habere; in omnibus ſcilicet qui alienâ in poteſtate & alieno juri ſubjecti ſunt. *pr.* junct. §. 3. *Inſtit. quod cum eo, qui in alien. poteſtate. l.* 1. §. *poteſtatis* 4. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *poteſtatis pen. ff. de peculio. l.* 1. §. *in poteſtate* 21. *ff. de exercit. act.* Cui conſequens eſt, ſi filiusfamilias itidem plures tabernas exercuerit, etiam tunc ſingulos creditores in tributum ſeparatim ad ſingulas tabernas vocandos fuiſſe; dum id, quod de ſervis ſtatutum invenitur in exercitoriâ, inſtitoriâ, tributoriâ, aliiſque ſimilibus actionibus, etiam in filiisfamilias eodem modo ſervandum fuit, quoties non aliud nominatim cautum eſt. *pr. Inſtit. quod cum eo, qui in alien. poteſt.* Sed & ſecundo, ſi ratio illa, quod *unuſquiſque merci magis, quam ipſi*, in merce negotianti, *credidit*, jungatur cum alterâ, itidem in d. duobus paragraphis *d. l.* 5. propoſitâ, *ne ex alterius re, merceve, alii indemnes fiant, alii damnum ſentiant*; patebit ſatis, niſi fallor, utramque junctam in liberis hominibus æque, ac ſervis militare. Et quod attinet *l.* 50. §. 1. *ff. de judiciis.* ea ipſa in fine §. 1. aperte docet, non eſſe perpetuum illud, quod in prioribus dictum fuerat, *non loci, ſed univerſarum facultatum, æs alienum eſſe*; *æs alienum patrimonium totum imminuere, non certi loci facultates*; ſed ſubinde aliter evenire. Præterquam quod & iis in caſibus, quibus, tum jure Romano, tum hodierno uſu, æs alienum imminuit totum patrimonium, nihil vetat, quo minus creditor in credendo rem unam magis, quam alteram, aut totum patrimonium reſpiciat, ad id, ut in eâ re cujus intuitu potiſſimum credidit, cæteris creditoribus potior ſit: de quo dubitare nequit, quiſquis conſiderat, magiſtros navium mercem tranſvehentes, & artifices operam rebus alienis impendentes, obligatum quidem habere rerum dominum, ſed tamen rei ſuâ operâ meliorate vel tranſvectæ incumbere poſſe, & retentione ſibi conſulere, donec merces aut impenſa ſoluta ſit, ac creditoribus aliis futuros potiores. Denique à compenſatione debiti & crediti pupillaris, nati ex contractibus diverſorum tutorum, ſeparatis regionibus res pupillares adminiſtrantium, nihil ad prælationis quæſtionem præſentem inferri poteſt; cum etiam privilegiatum debitum cum non privilegiato compenſari, certum atque quotidianum ſit.

TITULUS V.

Quod cum eo, qui in alienâ poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicetur.

SUMMARIA.

1. *Quo modo filiusfamilias ex ſuis contractibus obligetur, & diſſolutâ poteſtate patriâ obligatus maneat, cujus contrarium in ſervis eſt. Et quando in ſolidum conveniri poſſint ſui juris facti, quando gaudeant competentiæ beneficio? Quid deſignetur per id, ſi ex minimâ parte patri heredes ſint?*
2. *Quo modo debeat filiusfam. contraxiſſe, vel quaſi,*

quasi, ut sui juris factus conveniri possit?

3. *An in casibus, quibus filius habet competentiæ beneficium, deducat prius, quod debet his, quibuscum contraxit jam sui juris effectus?*

4. *Cessat variis in casibus hoc competentiæ beneficium. An &, si conveniatur post multos annos ex quo sui juris factus est? & quid moribus obtineat?*

1. QUamvis in plerisque par filiorumfamilias servorumque contrahentium ratio fuerit; tamen illud inter alia interfuit, quod servi contrahendo solum dominum civiliter obligaverint, se ipsos vero naturaliter tantum; sic ut nec liberi facti conveniri potuerint ex conventionibus suis durante potestate dominicâ celebratis. *l. servi ex delictis* 14. *ff. de obligat. & action.* at filiifamilias non patrem tantum peculio tenus suis ex contractibus devinctum reddere, sed & ipsi plerisque ex conventionibus civiliter & efficaciter obligari tanquam patresfamilias, & ob id cum iis quoque, tanquam cum patribusfamilias, agi potuerit. *l. filiusfamilias* 39. *ff. de oblig. & action. l. denique* 3. §. *sed utrum* 4. *in med. ff. de minor.* 25. *annis.* sic ut cum filiofamilias contrahens duos intelligatur habere debitores; filium in solidum, etiamsi pater filio peculium ademisset; patrem de peculio. *l. si quis cum filiof.* 44. *l.* 45. *ff. de peculio.* licet in filios, quamdiu in sacris hærent paternis, ideoque nihil fere proprium habent, executio non dirigatur, nisi peculia talia jure posteriori possideant, in quibus pro patribusfamilias haberi solent. Plane sui juris effecti, uti omnia sibi acquirunt, ac bona habent, ita quoque sententiæ contra se latæ ex negotiis, cum iis durante patriâ potestate gestis, executionem pati debent; in solidum quandoque; quandoque non ultra quam facere possunt, competentiæ beneficio muniti. In solidum quidem, si patri ex testamento vel ab intestato, jure civili aut prætorio, directo aut ex causâ fideicommissi universalis, vel etiam per inofficiosi querelam, heredes extiterint; cum id potissimum inspiciatur, an re ipsâ patris patrimonium ad filios devolutum, & effectu heredes sint. *l. si filiusfamilias* 5. §. *si filio* 1. *ff. h. t.* Non ultra vero quam facere possunt, quoties patri heredes cum effectu non sunt; sive pater etiamnum vivat, ut heredes ei esse necdum possint, dum emancipatione aut alio simili modo desierunt esse in vivi parentis potestate. *l. ait prætor* 2. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* sive patre defuncto à paternâ abstinuerint hereditate, vel per exheredationem ab eâ excluſi fuerint. *l. ait prætor* 2. *pr. ff. h. t. l. & exheredatum* 49. *ff. de re judicatâ. l. denique* 3. §. *sed utrum* 4. *in med. ff. de minor.* 25. *annis.* vel eam quidem adiverint, sed coacti, in fideicommissarii utilitatem, sine lucro & damno suo. *l. si filiusfam.* 5. §. *ult. ff. h. t.* Idemque secundum Scævolam & Ulpianum in libro vicesimo nono ad edictum, causâ cognitâ statuendum est, si ex minimâ tantum parte patri suo heredes extiterint. *l. ait prætor* 2. §. *ult. l. pater* 7. *ff. h. t.* Quæ *pars minima*, quo modo accipienda sit, non æque expeditum est; quibusdam censentibus, legitimam denotatam videri, quasi quâ minorem pater jure suis nequeat filiis assignare: aliis rectius partem illam *minimam* comparate ad debiti contracti quantitatem accipientibus; si scilicet pars illa, quam filius ex hereditate capit paternâ, non æquet mensuram debiti, durante patria potestate contracti. Ant. Faber *rational. ad l.* 2. §. 1. *in fine. & ad l.* 4. *pr. ff. h. t.* Quæ posterior sententia ex eo quoque abunde firmatur, quod Ulpianus in libro eodem vigesimo nono ad edictum scripsit, etiam tunc, cum ex *parte non modicâ* filius institutus est, ac à creditore in solidum conventus, judicem æstimare debere, ne forte in id, quod facere potest, debeat conveniri, *l. sed si* 4. *ff. h. t.* quo ipso satis innuitur, arbitrium quoque judicis hoc casu locum invenire, ut consideratâ ac collatâ quantitate debiti & portionis istius hereditariæ non modicæ, adeoque causâ cognitâ, æstimet atque constituat, an filius, ad istam partem non modicam vocatus, in solidum, an quatenus facere potest, executionem pati teneatur; prout pars illa non modica sufficere potuerit aut non sufficere oneri æris alieni, durante patriâ potestate nati.

2. Nihil autem refert, an filius adhuc vivo patre jam in solidum condemnatus sit, nec ne. *l. si filiusfam.* 5. *pr. ff. h. t.* Nec, utrum ex vero, an quasi ex contractu conveniatur, veluti, tutelæ administratione. *l. tutorem* 37. §. *ult. ff. de admin. & peric. tutor.* Nec denique, an sponte contraxerit, an patre jubente; si modo pro se ac suo nomine contractum inierit. *l. ait prætor* 2. *l. pater* 7. *ff. h. t.* nam si in re patris, aut ex patris contractu mutuum acceperit, & se paternâ abstinuerit hereditate, nullo modo, ac ne in id quidem quod facere potest, à creditoribus conveniendus esset. *l. si ex contractu* 4. *C. h. t.*

3. Non tamen ex hoc competentiæ beneficio filius prius deducit id, quod aliis debet creditoribus, quibuscum jam sui juris factus contraxerat, & adversus quos etiam exercere nequit beneficii competentiæ exceptionem, licet ea sola possideat, quæ hoc sibi servavit beneficio, cum per eos conveniretur, quibus durante adhuc patriâ potestate cœperat ex conventione devinctus esse: etsi enim in donatore ita jus sit, ut ex donatione conventus deducat ante, quod aliis debet; tum deinde adversus donatarium sese tueatur competentiæ exceptione; in aliis tamen contra servatum; eo quod pinguius donatori succurrendum fuit, ne liberalitate suâ inops fieri periclitetur, quam ei, qui verum debitum persolvere compellitur. *l. & exheredatum* 49. *l.* 50. *ff. de re judicatâ.* junct. *l. sunt qui* 16. *l. inter eos* 19. *ff. eod. tit. l. si filiofamilias* 53. *in fine. l.* 54. *ff. soluto matrimon. l. verum est* 63. §. *id quod* 3. *ff. pro socio.* Nec his adversatur *l. sed an hic* 3. *in fine ff. h. t.* in quâ traditum, *si qui sint, qui, posteaquam sui juris factus est, cum eo contraxerunt, horum rationem habendam esse.* Non enim eo id sensu accipiendum puto,

puto, quaſi deducendum prius eſſet, quod ipſis eſt debitum: ſed potius, quod, poſteaquam illi, qui cum eo adhuc filiofamilias contraxerunt, occupando ſibi jam acquiſiviſſent quatenus filius conventus facere poterat, nihilominus actionem ad id, quod adhuc per beneficium competentiæ filio ſupereſt, habeant illi, qui cum eo ſui juris facto contraxerant: quorum proinde recte dicitur *haberi ratio*, in quantum exceptione competentiæ excludi nequeunt, uti quidem priores, qui eum, in ſacris paternis adhuc conſtitutum, inceperant habere obligatum. *l. tutorem* 37. §. *ult. ff. de adminiſtrat. & peric. tutorum.* Tametſi enim in *d. l.* 3. *in pr.* quæſtio de eo formata inveniatur, *an hic detrahi debeat, quod aliis debetur?* reſponſio tamen ad quæſitum directo ſubjuncta non fuit, affirmando aut negando; ſed magis per diſtinctionem declaratum, quid juris creditores habeant, tum qui, cum is alienæ eſſet poteſtatis, cum eo contraxerunt, tum qui cum eo convenerunt, poſtquam erat ſui juris factus. De prioribus aſſeritur, inter eos meliorem eſſe occupantis & ſibi vigilantis conditionem, niſi ſi quis privilegiarius veniat; hujus enim *non ſine ratione prioris rationem habendam*: de poſterioribus vero ſimpliciter dicitur *horum rationem habendam eſſe*, non ut prioribus potiores eſſent, aut ipſis debita primum deducerentur ex patrimonio filii, jam ſui juris effecti; ſed magis, ut ſecundum ante dicta conſequerentur ſibi debita, excutiendo debitorem ad peram & ſaccum uſque, nullo amplius competentiæ beneficio juvandum. Aliter Ant. Faber *in rational. ad d. l.* 3. *ff. h. t.*

4. Cæterum hoc beneficium, ne ultra, quam facere poſſunt, excutiantur filii, heredibus eorum datum non eſt. *l. ſed ſi* 4. §. *ſoli* 3. *ff. h. t.* Nec locum habet, ſi filius conveniatur ex contractu, quem inivit poſtquam jam patriâ erat poteſtate liberatus. *d. l.* 37. §. *ult. ff. de admin. & peric. tutor.* aut cum ſe dolo malo paterfamilias per mendacium dixiſſet contractus tempore. *l. ſed ſi* 4. §. *interdum* 1. *l. eum, qui* 6. *ff. h. t.* multoque minus ſi ex delicto, durante poteſtate patriâ perpetrato, conveniatur. *d. l.* 4. §. *quanquam* 2. *ff. h. t.* Nec denique poſt longum tempus, poſt multos annos, ex quo filius ſui juris factus fuit, niſi cauſâ cognitâ: quam puto eſſe ſententiam Ulpiani, cum ait, *ſed an etiam temporis haberi debeat ratio, ut ſi quidem in continenti cum filio agatur, detur actio in id quod facere poteſt; ſin vero poſt multos annos, non debeat indulgeri? & mihi videtur rationem habendam eſſe: in hoc enim cauſa cognitio vertitur, l. ſed ſi* 4. §. *ſed an* 4. *ff. h. t.* Quamvis enim nonnullis ea videatur fuiſſe mens Juriſconſulti, filium in id quod facere poteſt tum demum condemnari, cum intra breve tempus, ex quo ſui juris effectus eſt, condemnatur; ſed nullam omnino adverſus eum eſſe dandam actionem poſt longa tempora ex contractu inito cum adhuc in poteſtate eſſet; quaſi in pœnam negligentis actoris, & ne filius perpetuo maneret obnoxius ex illis contractibus, ex quibus patri acquirens jure patriæ poteſtatis, nullum plerumque lucrum ſentiebat. Gothofredus *in notis ad d. l.* 4. §. 4. Rectius tamen ſentiunt, qui poſt tempus longius non actionem, ſed competentiæ beneficium ceſſare arbitrantur; tum quia & morte filii beneficium ceſſat, manente in ſolidum actione contra filii heredes. *d. l.* 4. §. 3. *ff. h. t.* tum quia ratio indulgendi filio hoc competentiæ beneficium videtur fuiſſe, ut filio ſuccurretur novam familiam inſtituenti, cujus caput futurus eſſet, ad quod multa impendia deſiderantur; ſic ut & impenſarum talium conſideratione parentes tempore emancipationis in emancipatos liberalitatem quandam exemplo dotis & propter nuptias donationis conferre conſueverint. *l. ut liberis* 17. *C. de collation.* ubi ergo jam diu familia recte ordinata ac inſtructa erat, ac filius jam diu ſui juris multa ſibi medio tempore acquirere potuerat, non amplius ea videbatur ſubeſſe neceſſitas ſubveniendi ei, qui non ita familiæ inſtruendæ neceſſitate premebatur. Adde Ant. Fabrum *ration. ad d. l.* 4. §. 4. Minor interim hodiernis moribus tituli hujus uſus eſt, dum liberi, ſi adhuc in patriâ poteſtate conſtituti, ſeu annis viginti quinque minores, contraxerint, ex ſuo contractu in ſolidum conveniri poſſunt, licet à paternâ abſtineant hereditate, quia & ſibi, non patri, acquirunt: niſi reſtitutionis implorent auxilium, probantes, ætatis lubrico ſe lapſos in contrahendo ac læſos eſſe. Groenewegen *ad. l.* 2. *& 9. C. h. t.*

TITULUS VI.

De Senatuſconſulto Macedoniano.

SUMMARIA.

1. *Quid Macedoniano cautum ſit, quæ ejus occaſio? quid ſit* incertis nominibus credi, nomen bonum fieri?
2. *Quid hic veniat appellatione* pecuniæ? *ſolum mutuum filiof. credi vetitum, alii contractus ei permiſſi, niſi in fraudem ſenatuſconſulti fiant. Quibus modis fraus ſenatuſconſulto fiat? Qui*

3. *Quibus opponi poſſit exceptio Macedoniani? an civitati, vel minori? Quis eam opponat? an & heredes ac fidejuſſores? an ei locus, ſi mutuum ſit non uſurarium? an & poſt ſententiam?*

§. *certe* 2. *ff. h. t.* vel in alterius patriâ poteſtate nunc ſit, cum agitur, quam erat tempore mutui dati. *l. item ſi filiusfamilias* 7. §. *ſi filius* 4. *ff. h. t.* uti &, ſi pendeat, utrum in poteſtate filius ſit, nec ne; dum patrem apud hoſtes captum habet, ac deinceps pater poſtliminii jure revertitur; ſecus, ſi illic moriatur. *d. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Parumque olim interfuit, cujus dignitatis eſſet filiusfamilias; cum & in conſule ac prætore hoc jus probatum fuerit. *d. l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* Sed quia jure novo dignitates majores patriam ſolvunt poteſtatem, conſequens eſt, nec ultra in iis, qui honoribus talibus conſpicui ſunt, ſenatuſconſulto locum eſſe; non magis, quam in illis, qui ſecundum mores hodiernos per nuptias ſui juris effecti ſunt; licet in eâ patriæ poteſtatis diſſolutione, quæ per dignitatem contingit, illud ſingulare fuerit, quod patria poteſtas tantum tolleretur, quatenus liberis damnoſa erat, non item commodorum ratione. *novell.* 81. *cap.* 2. cum non in favorem filiorumfamilias, ſed in odium fœneratorum, ac patris utilitatem, ne vitæ inſidias pateretur, jus hoc ſenatui placuiſſe conſtet. §. *pen. Inſtit. quod cum eo qui in alien. poteſt. l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indeb.* commodumque magis ſit liberis, liberam, quam ſenatuſconſulto reſtrictam habere contrahendi facultatem. Sande *deciſ. frific. libr.* 3. *tit.* 2. *defin.* 2. Chriſtinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 9. *art.* 14. *num.* 7. 8. Ant. Matthæus *de obligat. diſput.* 9. *num.* 3. Groenewegen *ad l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* & *ad rubr. C. h. t.*

3. Quod ſi mutuum contra ſenatuſconſulti prohibitionem numeratum ſit, creditori certi condictione agenti, & ſucceſſoribus ejus, opponitur exceptio Macedoniani. *l. item ſi filiusf.* 7. §. *non ſolum* 6. *ff. h. t.* ſive privatus ſit, qui credidit, ſive civitas; cum & civitates privatorum jure regantur. *l. nihil intereſt* 15. *ff. h. t.* junct. *l. eum, qui vectigal* 16. *ff. de verb. ſignif.* nam &, ſi minor crediderit, hâc quoque exceptione repelli poſſet. Quamvis verum ſit, quandoque, cauſâ cognitâ, minori credenti reſtitutionem indulgeri, atque ita majorem ætatis, quam ſenatuſconſulti hujus, rationem eſſe. *l. ſi quis patremfamilias* 3. §. *proinde* 2. *ff. h. t. l. verum* 11. §. *ult. ff. de minor.* 25. *annis.* nec abſurdum fuerit, minorum exemplo ipſas quoque civitates cauſâ cognitâ per reſtitutionem hic extra ordinem juvari. arg. *l. rempublicam* 3. *C. de jure reipublicæ. l. reſpublica* 4. *C. ex quib. cauſis majores.* arg. *l. illud ſciendum* 9. *ff. de appellat.* Adde *tit. de minor.* 25. *annis.* Opponit autem hanc exceptionem non modo ipſe filiusfamilias, ſive durante ſive diſſolutâ poteſtate patriâ conveniatur; ſed & pater ejus. §. *pen. Inſtit. quod cum eo qui in alien. poteſt.* & utriuſque heredes. *l. item ſi filiusfam.* 7. §. *quanquam* 10. *ff. h. t.* ac filiifamilias fidejuſſores & mandatores, ſive vivo ſive mortuo filiofamilias fidejuſſio facta ſit; niſi donandi animo interceſſiſſent, aut ex patris voluntate. *l. ſed ſi paterfamilias* 9. §. *non ſolum* 3. *l. creditorem* 18. *ff. h. t. l. exceptionis* 7. §. 1. *ff. de exception.* Neque intereſt, utrum filiofamilias ſub uſuris mutua data fuerit pecunia, an ſine uſuris; cum ipſa pecuniæ datio pernicioſa parentibus eorum viſa fuerit, &, repræſentatis ex ipſo mutuo dato futuri temporis uſuris, fraus facile ſenatuſconſulto fieri poſſet, quaſi ſine uſuris creditum eſſet. *l. item ſi filiusfam.* 7. §. *ſive autem* 9. *ff. h. t.* junct. *l.* 3. §. 3. *ff. h. t.* nec, utrum conventus ex mutuo jam condemnatus ſit, an etiamnum lis pendeat; nam & poſt ſententiam ad impediendam executionem ejus hâc exceptione uti licet. *l. tamen* 11. *ff. h. t.* quod tamen ſecundum praxin non licere, niſi fuerit appellatum, monet Groenewegen *ad d. l.* 11. *ff. h. t.*

4. Ceſſat multis in caſibus hæc exceptio; puta in caſtrenſi peculio. *l.* 1. *in fine. & l.* 2. *ff. h. t.* ac jure novo etiam in quaſi caſtrenſi & pleno adventitio. arg. *novell.* 117. *cap.* 1. §. 1. *l. ult. pr. C. de bon. quæ liberis.* Si juſſu vel conſenſu vel ratihabitione patris mutuum ei datum ſit. *l. Zenodorus* 2. *l. ſi permittente* 4. *l. ult. C. h. t. l. ſi tantum* 12. *ff. h. t.* vel nepoti ex juſſu avi, non item patris intermedii ſimul cum nepote in poteſtate retenti. *l. filium* 14. *ff. h. t.* ut tamen ex eo ſolo juſſus aut ratihabitio patris non probetur, quod forte filiif. chirographum paterno ſigillo ſignatum ſit; eo quod vel imprudens pater potuiſſet aliâ ex cauſâ circumventus ſignaſſe, vel eo inſcio alius, ſigilli nactus poſſeſſionem, id dolo malo impreſſiſſe. arg. *l. deſtrahente* 2. *C. de reb. alien. non alienand.* Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 9. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 20. *defin.* 3. Perezius *ad Cod. h. t. num.* 10. Bockelman. *ad Pand. h. t. num.* 5. *ante med.* Secus, ſi chirographo ſui filiifamilias pater ſubſcripſiſſet. *l.* 1. §. *ſed & ſi ſervi* 4. *ff. quod juſſu.* arg. *l. fidejuſſor* 26. §. *pater* 1. *ff. de pignor. & hypoth.* Vel ſi cum filiusfamilias, abſente patre, cautionem conſcripſiſſet, *quaſi ex mandato ejus pecuniam acceperit*, & ad patrem literas emiſiſſet, *ut eam pecuniam in provinciâ ſolveret*, pater non ſtatim actum ſui filii improbaverit, ſed ſiluerit; eo quod lex patri neceſſitatem impoſuit, ut continuo contrariæ voluntatis interponat teſtationem, ſi nolit actum ſui filiifamilias ratum habere. *l. ſi filiusfamilias* 16 *ff. h. t.* ibique Gothofredus *in notis.* arg. *clementin.* 1. *de procuratoribus.* Brunnemannus *ad Pand. ad d. l.* adde Menochium *de præſumt. libr.* 3. *præſ.* 65.

5. Ceſſat inſuper ſenatuſconſultum, ſi inſtitorio nomine filiusfamilias mutuum ſumſerit, ſive patre ſive extraneo præponente, in quantum inſtitoria actio in extraneum illum, vel patrem præponentem, ſine ſenatuſconſulti exceptione datur. *l. item ſi filiusf.* 7. §. *interdum* 11. *ff. h. t.* Si in eos uſus ei creditum, in quos ipſe pater fuiſſet tantundem daturus, veluti filiof. ſtudiorum cauſâ ex voluntate patris, aut legationis gratiâ abſenti. *d. l.* 7. §. *quod dicitur* 13. *ff. h. t. l. Macedoniani* 5. *C. h. t.* licet tunc forte filius pecuniam illam perdidiſſet. *l. in pupillo* 47. §. 1. *ff. de ſolution.* Idemque juris eſſe puto, ſi non ipſi filiof. ſtudiorum cauſâ peregri-

nanti, sed ephoro ejus à patre constituto creditum sit. Vide Ant. Matthæum *de obligat. disp. 9. thes.* 11. & 12. Adhæc, si in rem patris ab initio acceptum simulque etiam versum sit; veluti, si filiusf. mutuum sumserit, ut filiam suam, vel sororem suam, quæ patris communis filia est, dotaret, vel ut æs alienum, cujus nomine pater quoque tenebatur, exsolveret, & dotaverit solveritve; cum eo casu de in rem verso actio sit. *l. item si filiusfamilias* 7. §. *sed & si filiusf.* 2. *l. filiusfamilias* 17. *ff. h. t.* Nam si acceptum quidem in rem patris, in alios tamen usus, patri non utiles, conversum sit, exceptioni locus esset, cessante tunc de in rem verso actione. *l. quod si servus* 3. §. *sed si sic* 9. *ff. de in rem verso. & l.* 7. §. *proinde* 12. *in fine ff. h. t.* Uti è contrario exceptio quoque danda foret, si non in rem patris, sed suam, ab initio mutuum sumserit, etiamsi postea in patris vertisset utilitatem; cum etiam ei locus sit, si ipsi nummi mutuo dati etiamnum extent in peculio, idque secundum senatusconsulti severitatem. *l. sed si paterf.* 9. §. *hoc senatusconsultum* 2. *ff. h. t.* licet alioquin verum sit, actionem de in rem verso etiam tunc locum habere, cum ab initio non in rem domini, sed in peculium, quid acceptum versumque, mox in rem patris conversum est. *l. quod si servus* 3. §. *in rem* 1. *in fine. l. si res domino* 5. §. *ult. ff. de in rem verso.* Plane, si ab initio filiusfamilias simpliciter mutuum acceperit, nec expresserit, utrum in suos an in patris usus, deinde autem in rem patris verterit, statim ab initio in rem patris juris interpretatione accepisse intelligitur, ideoque senatusconsultum cessare æquum fuit. *d. l.* 7. §. *proinde* 12. *ff. h. t.* Sed, cum iniquum sit, patrem, in cujus rem versa est pecunia, contra senatusconsultum mutuata, locupletiorem fieri cum jacturâ creditoris, qui secundum mores hodiernos non eodem, quo apud Romanos, odio dignus est, dum exulat apud nos præsumtio voti captandæ mortis & insidiarum; atque insuper hoc jus, quo retinentur nummi contra senatusconsultum crediti, etiamnum extantes aut utiliter erogati, pertineat ad pœnas legales aliquem jure suo privantes, quæ ab usu recesserunt; praxi magis receptum fuit, senatusconsulto locum esse non oportere, quoties vel extat pecunia credita, vel in patris aut filiifamilias utilitatem versa est. Groenewegen *ad rubric. Cod. h. t. num.* 6. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 12.

6. Non etiam admittenda hæc exceptio, si libertus in fraudem patroni filiofamilias majorenni pecuniam crediderit, vel etiam minorenni, quoties ei ætatis auxilio subventum non est; quia libertus donasse magis hoc casu in fraudem patroni intelligendus est, quam contra senatusconsultum credidisse. *l. si libertus* 6. *l.* 7. *l.* 8. *ff. si quid in fraudem patroni.* Quod forsan & ad alios in fraudem creditorum mutuum filiofamilias dantes porrigendum est; cum nec pupillari tunc ætati parcatur, & tamen major ætatis quam senatusconsulti ratio sit. arg. *l. quod autem* 6. §. *si quid cum* 10. *ff. quæ in fraud. cred. facta sunt ut restit.* junct. *l. verum* 11. §. *ult. ff. de minor. 25. annis.* Nec minus reprobata senatusconsulti definitio est, si mutuum filiofamilias promissum quidem sit, ipseque spe futuræ numerationis ad restitutionem se devinxerit creditori futuro stipulanti, sed ei demum patrifamilias numeratum fuerit; quia expletur numeratione substantia obligationis. *l. si quis patremf.* 3. §. *ult. l.* 4. 5. 6. *ff. h. t.* Ut &, si pupillus mutuum dederit, aut minor, impetratâ saltem post causæ cognitionem restitutione, si tutoris aut curatoris autoritate numeraverint: nam si horum deesset consensus, cum minor curatore non careret, ipso jure datio nulla foret, nummique extantes possent vindicari, consumti condici, vel de his malâ fide consumtis ad exhibendum agi. *l. si quis patremf.* 3. §. *proinde* 2. *ff. h. t. l. verum* 11. §. *ult. ff. de minor. 25. annis.* arg. §. *ult. Instit. quib. alien. licet vel non.* junct. *l. si curatorem* 3. *C. de in integr. restit. minor.* Quo modo etiam vindicatio nummorum patri superesset, si filiusfamilias eos dedisset mutuos, etsi liberam habuisset peculii administrationem. *d. l.* 3. §. *proinde* 2. *in med. ff. h. t.* Sane si filiusfamilias mercator acceperit mutuum, mercaturæ favore senatusconsultum cessare placuit; salvâ tamen mercatori minori in integrum restitutione, si se lubrico ætatis captum doceat. Groenewegen *ad l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Perezius *ad tit. C. si minor se major. dixerit num. ult. in fine.*

7. Adhæc senatusconsulto locus non est, si filiusfamilias publicanus fuerit. *d. l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* vel se patremfamilias dolo malo dixerit, & ignoranti persuaserit, si modo creditor suam probabili ratione ignorantiam edocent. *l.* 1. *C. h. t.* arg. *tot. tit. Cod. si minor se majorem dixerit.* Menochius *de præsumt. libr.* 3. *præs.* 88. *num.* 2. vel omnium opinione, non vanâ simplicitate aut juris ignorantiâ, pro patrefamilias fuerit habitus, dum sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur, ut publice paterfamilias plerisque videretur. *d. l.* 3. *pr. ff. h. t. l. Zenodorus* 2. *C. h. t.* Unde, si duo simul mutuum filiofamilias credidissent, quorum alter illum ejus esse conditionis sciebat, ignorabat alter, verius dicendum est, utrique nocere; cum ignorans inquirendo scire potuisset atque debuisset ex altero credendi reo, conditionem ejus, quocum contrahebat. *l. item si filiusf.* 7. §. *proinde & si* 7. *ff. h. t.* junct. *l. qui cum alio* 19. *ff. de reg. juris.* & senatusconsulti exceptio ei demum non obstet, qui scire non potuit, filiumfamilias esse eum, cui credebat. *l. pen. ff. h. t.* Confer Menochium *d. libr.* 3. *præsumt.* 88. *num.* 15. *& seqq.*

8. Denique, si pater, vel ipse filius jam sui juris factus, aut fidejussores ejus, mutuum creditori restituerint, nulla soluti per indebiti condictionem repetitio est; eo quod hæc Macedoniani excepcio illis adnumerata fuit, quæ in odium ejus, cui debetur, inductæ ipsum non perimunt vinculum naturalis obligationis, inhibentis plerum-

rumque ſoluti condictionem, niſi forte à curatore per ignorantiam ſolutum ſit. *l. item ſi filiusf.* 7. §. *pen. & ult. l.* 8. *l.* 9. §. *pen. & ult. l.* 10. *ff. h. t. l. ſi pœna* 19. *l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indeb.* Quæ adeo vera ſunt, ut, ſi pater, vel ipſe filius ſui juris factus, partem debiti ſolverit, in dubio totum intelligatur debitum ratum habuiſſe, ac in reliquum conventus, non ultra ſe poſſit hoc Macedoniani auxilio tueri. Et hoc voluit Ulpianus, cum ſcripſit, *ſi pater ſolvere cœperit*, item *ſi paterfamilias factus ſolverit partem debiti, ceſſare ſenatuſconſultum, nec ſolutum repeti poſſe.* Ceſſat ſcilicet ſenatuſconſultum, quantum ad partem adhuc exſolvendam; ceſſat repetitio quantum ad eam, quæ ſoluta jam eſt, *d. l.* 7. §. *pen. & ult. ff. h. t.* arg. *l. cum fidem* 4. *C. de non numerat. pecun.* Coſtalius *ad l.* 7. §. *ſi filiusfamilias ff. h. t.* Diſſent. Bachovius *ad Treutl. vol.* 1. *diſput.* 20. *theſ.* 8. *lit a & b.* niſi proteſtatus nominatim fuerit, cum partem ſolvebat, non ultra eam, quam præſtat portionem, probari à ſe mutuum ratumque haberi; cum pecuniam partim bene partim male ac contra ſenatuſconſultum creditam animadvertens, prohibendus non videatur bonam fidem agnoſcere, atque ita partem ſolvere, de parte alterâ litigatum ire. arg. *l. ult. in fine principii ff. de exercit. act. l. quidam exiſtimaverunt* 21. *ff. de rebus cred. l. permittendum* 8. *ff. ſi pars hered. pet.* Poteſtque proteſtatio hujuſcemodi tacita etiam videri ſubeſſe, cum pater, vel ipſe filius ſui juris effectus, in mutui ſecuritatem rem pignori dedit, debito integro exſolvendo haud ſufficientem; quo caſu obtinuit, ſenatuſconſulti exceptionem non ultra denegandam eſſe, quam uſque ad pignoris quantitatem. *l. ſed ſi paterfam.* 9. *pr. ff. h. t.* Et ſane, cum pignus ſolummodo acceſſio quædam ſit, abſurdum foret, ultra pretium ejus minus efficacem firmari obligationem principalem. Quod enim Zoeſio placuit *h. t. num.* 24. hanc ſuggerere diverſitatis rationem inter pignus minoris valens pro mutuo obligatum, & partis ſolutionem, quod ſolutio ſpontanea magis ſit, pignoris vero datio cöacta; probandum haudquaquam eſt, nec facit penitus ad rem præſentem: quia, ubi debitum tale ſubeſt, quod efficacem non habet exactionem, quale & hoc noſtrum eſt, non minus ſpontaneam conſtat pignoris dationem quam debiti ſolutionem eſſe; dum ad neutrum compelli poteſt, qui ita debet.

9. Quod ſi filius ſolverit adhuc in ſacris paternis conſtitutus, ipſe quidem nummos ſolutos haud repetit, ſive vivo patre ac durante patriâ poteſtate, ſive eo jam mortuo, etſi ipſe patri heres ſit. *l. ſi non ſortem* 26. §. *filiusfamilias* 9. *ff. de condict. indeb.* ſed tamen pater ejus illos extantes, licet filiofamilias donatos, vindicare poteſt, quia jure patriæ poteſtatis eorundem dominus eſt; conſumtos condicit; niſi eâ lege filiofamilias donati eſſent, ut is inde creditori ſolveret; quia tunc à donatore ad creditorem protinus pecunia videtur profecta. *l. ſed ſi paterfam.* 9. §. 1. *ff. h. t.* vel niſi nummi, à filiofamilias reſtituti, bonâ fide per creditorem conſumti ſint; de quâ conſumtione bonâ fide factâ intelligi oportet Ulpiani verba in *l. ſi filiusfamilias* 14. *ff. de rebus credit.* uti ex adverſo de conſumtis malâ fide, quæ idem Ulpianus habet in *d. l.* 9. §. 1. *in fine ff. h. t.* Beſoldus *delib. juris ad Pand. h. t. num.* 4. niſi forte magis placeat, de conſumtis diſſenſum fuiſſe veteres inter Juriſconſultos; Julianum omni caſu conſumtorum dediſſe repetitionem, Marcellum denegaſſe; utriuſque ſententiam Ulpiani ſcriptis fuiſſe comprehenſam, eam quidem, quæ Marcelli eſt, in *d. l.* 14. *ff. de reb. cred.* Juliani vero in *d. l.* 9. §. 1. *ff. h. t.* ſed neutram ab Ulpiano, nihil in alterutro textu definiente, probatam fuiſſe aut improbatam.

10. Non tamen ceſſat hæc exceptio, ſi filiusfamilias ei renunciaverit: cum enim non in favorem ejus, ſed in odium fœneratorum & patris utilitatem introducta ſit. *l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indeb.* §. *pen. Inſtit. quod cum eo qui in alien. poteſt.* fruſtra filiusfamilias renunciaret juri non ſuo, ſed publico paternoque; ut proinde nec jusjurandum talem firmare queat renunciationem; quippe quod ſequitur naturam actus, cui apponitur. arg. *l. non dubium* 5. *C. de legibus.* Adde *tit. de jurejurando num.* 4. Conſer Zoeſium *ad Pand. h. t. num.* 27. 28. Fachineum *controv. libr.* 2. *cap.* 62. Bronchorſt *miſcellan. cent.* 1. *aſſert.* 62. Gregorium Tholoſan. *ſynt. jur. civil. libr.* 28. *cap.* 13. *num.* 18. Beſoldum *delib. juris ad Pand. h. t. num.* 3. Ant. Matthæum *de obligat. diſput.* 9. *theſ.* 17. Si tamen per creditorem ſuum, cui poterat exceptionem opponere, alteri ſe delegari paſſus ſit, ipſe quidem exceptione deſtitutus erit adverſus eum, cui delegatus eſt; æque, ac carituras eſſet indebiti condictione, ſi naturalem feciſſet iſtius debiti ſolutionem. *l. doli exceptio* 19. *ff. de novation.* ſed non ideo patri nocitura eſt delegatio, quo minus ipſe, ex mutuo filiifamilias ſui conventus, hâc ſeſe ſenatuſconſulti exceptione tueatur; uti ſolutorum habuiſſet condictionem aut vindicationem, ſi filiusf. ipſius ſolviſſet potius, quam per delegationem ſe devinxiſſet. arg. *d. l.* 9. §. 1. *ff. h. t.* præſertim, ſi conſideremus, aſſimilatam ſolutioni in hoc ipſo ſenatuſconſulto fuiſſe novationem, cujus delegatio ſpecies eſt. *l. Zenodorus* 2. *C. h. t.* aut, ſi quâ in parte diverſitas ſit, illam in eo conſiſtere, quod novatio ſubinde minus quam ſolutio inhibeat ac ſubvertat Macedoniani poteſtatem; in quantum ſoluti per filium jam ſui juris factum condictio nulla eſt, etſi facti errore lapſus ſolverit, ut ante dictum; contra vero, per facti ignorantiam novatione per eum, jam patremfamilias effectum interpoſitâ, ſi ex ſtipulatione conveniri cœperit, in factum exceptione uti poteſt. *l. ult. ff. h. t.*

LIBER QUINTUSDECIMUS.

TITULUS I.

De peculio.

SUMMARIA.

1. *Qui prolixius de peculio videri poſſint?*
2. *Quid ſit peculium, & quales res in eo eſſe poſſint?*
3. *Quotuplex ſit peculium in ſervo & filiof. & quid juris filiusfamilias aut pater ejus in ſingulis peculii ſpeciebus habeat?*
4. *Quid moribus obtineat, & an ad profectitium pertineant dona ſuſceptoris de fonte baptiſmatis? quid ſi lucrati ſint liberi ex operis ſuis, dum in poteſtate erant & a patre nutriebantur? quid ſi ſeparatim negotiati ſint, vel una cum patre jure ſocietatis; vel peregre habitantes, ſibi lucrentur, an tunc a patre alendi ſint?*
5. *Si filius ſuâ induſtriâ admodum auxerit paternum patrimonium, an in diviſione ei aliquid jure præcipui aſſignandum ſit?*
6. *An uſusfructus adventitii peculii moribus noſtris patri cedat?*
7. *Unde naſcatur actio de peculio, & quibus competat?*
8. *Contra quos detur?*
9. *Ad quid tendat?*
10. *Quænam per patrem aut dominum conventum hâc actione prius ſint ex peculio deducenda vel non?*
11. *Quo uſque moribus noſtris domini & patres ex famulorum aut ancillarum aut liberorum factis obligentur?*

1. QUamvis ampliſſima peculiorum materia ſit, quippe per univerſam fere juriſprudentiam diſperſa; tamen, quia in ſingulis juris partibus etiam pro inſtituti ratione ejus injecta mentio eſt, ac definitæ pro re natâ controverſiæ, conſultum duxi, ſummo tantum digito prima ejus principia hoc loco tangere, ac paucis aucta ex meo juris compendio repetere, ne ordo interruptus ſit: ultra quæ ſi quis plura de peculio congeſta ſcire cupiat, videat Ant. Fabri *rationalia ad hunc tit.* Meyeri *collegium Argentorat.* & D. Bockelmann. *comment. ad Pand. h. t.* & DD. *ad* §. 1. *& 2. Inſtit. per quas perſon. cuique acquir.*

2. Peculium, (quo quandoque mulieris paraphernæ deſignantur. *l. ſi ego Sejæ* 9. §. *cæterum* 3. *ff. de jure dot.* quandoque pecunia præſidii cauſâ repoſita. *l. ſi chorus* 79. §. 1. *ff. de legatis* 3.) in hoc titulo eſt pusilla pecunia, ſeu puſillum patrimonium, quod filiusfamilias aut ſervus à rationibus paternis aut dominicis ſeparatum habet. *l. depoſiti* 5. §. 3. *&* 4. *ff. h. t.* ac conſideratur velut quædam rerum univerſitas, nec corporis, ſed juris nomen eſt. Unde cum rei vindicatio tantum in rebus corporalibus probata eſſet, Julianus monuit, non ita peculii, uti quidem gregis, vindicationem receptam eſſe, *l. vindicatio* 56. *ff. de rei vindic.* Poteſt etenim, exemplo hereditatis, ſub ſe complecti omnis generis res, mobiles, immobiles, incorporales, atque etiam id, quod dominus ſuo ſervo debet, ſi modo ſervi ſui debitor manere voluerit; quod non præſumendum, ſi ſervo ſuo peculium legaverit. *l. quam Tuberonis* 7. §. *pen. ff. h. t.* junct. §. *ſi peculium* 20. *Inſtit. de legatis.* Et licet ex ſolâ veſtis datione non naſcatur peculium. *l. peculium naſcitur* 40. §. 1. *ff. h. t.* nihil tamen vetat, quo minus aliis cum reliquis etiam veſtis in peculio ſit, quoties dominus ita dedit, ut eo veſtitu ſervum perpetuo uti vellet, eoque nomine ei tradidit, ne quis alius eo uteretur, idque ab eo ejus uſus gratiâ cuſtodiretur: non item, ſi dederit tantum ad certum, certique temporis uſum, veluti cum ſequeretur eum, vel cœnanti miniſtraret. *l. id veſtimentum* 25. *ff. h. t.*

3. In ſervis quidem unius tantum generis peculium eſt, idque ex merâ domini voluntate, non nudis verbis, ſed re vel per veram fictamve traditionem declaratâ; quod & dominus ſuo poteſt arbitrio adimere, modo ne id agat dolo malo in necem creditorum. *l. peculii eſt* 4. *pr. &* §. 1. *l. ſummâ cum* 21. *ff. h. t.* In filiisfamilias vero quadruplicem lex induxit peculii ſpeciem, puta, caſtrenſe, quaſi caſtrenſe, profectitium, & adventitium. Caſtrenſe & quaſi caſtrenſe pleno jure filiofamilias acquiritur, ſic ut in utroque pro patrefamilias per omnia habeatur, ſive de diſpoſitione inter vivos, ſive de eâ, quæ ultimâ ſit voluntate, quæſtio ſit. Profectitium patri in univerſum acquiritur. §. 1. *Inſtit. per quas perſon. cuique acquir.* licet filiusfamilias in eo hoc juris habeat, quod, occupatis à fiſco bonis paternis pro debito fiſcali, peculium hoc ei ex conſtitutione Claudii ſeparetur; quia ſic nullam pater patitur capitis diminutionem, adeoque perdurat poteſtas patria, ac termini habiles peculii manent. *l. denique* 3. §. *ſed utrum* 4. *in fine ff. de minor.* 25. *annis.* Quæ aliter ſervantur, ſi pater ob delictum deportatus bonorum quoque publicationem paſſus ſit; tunc enim cum cæteris bonis patris etiam profectitium filii peculium fiſco cedit, qui inde intra annum actione de peculio conveniri poteſt; nec ſeparatur jam filio,

filio, quia per deportationem diſſoluto patriæ poteſtatis nexu, non amplius peculium intelligi poterat, aut ſeparari in gratiam ejus, qui ſui juris factus eſt. *l.* 1. §. *alienatio* 4. *ff. quando de pecul. actio ann. eſt.* Adventitii proprietatem filio, uſumfructum patri cedere, exceptis quibuſdam caſibus, traditum *tit. de uſufructu num.* 6.

4. Nec dubitandum videtur, quin, quantum ad acquiſitionem peculiorum attinet, etiamnum hodie Romani juris diſpoſitio in pleriſque probata ſit, in quantum caſtrenſe & quaſi caſtrenſe filii, profectitium patris patrimonium intelligitur: ad quod profectitium etiam pertinent dona per ſuſceptores de fonte baptiſmatis in infantes ſuſceptos collata; cum non infantum intuitu, ſed parentum contemplatione, hanc exerceri liberalitatem, in aperto ſit; niſi aliud nominatim donationis tempore dictum fuerit. Groenewegen *ad* §. 2. *inſtit. per quas perſon. cuique acquir.* & *ad l.* 19. *ff. h. t.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 3. *Inſtit. de ſtipulat. ſervor. num.* 2. & *ad* §. 1. *Inſtit. per quas perſon. cuique acquir. num.* 4. Abr. à Weſel *de connubiali bonor. ſocietat. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 111. *& ſeqq.* uſque adeo, ut etiam munera talia cum reliquis parentum bonis dividenda ſint, ac ex iis quoque uxor aut filius primogenitus vas argenteum jure præcipui poſſit deducere illis in locis, in quibus præceptiones tales municipali lege inductæ ſunt, veluti Ultrajecti. D. Someren *de jure novercarum cap.* 10. *ſect.* 1. *num.* 3. Sed & ad profectitium reducenda, ac parentibus cedunt, quæ liberi in familiâ patris conſtituti, & patris impenſis nutriti, medio tempore ſuis operis, vel ex re patris, acquiſiverunt; eo quod ex operis quæſita cum alimentis præſtitis compenſanda ſunt; nec ulla invidia eſt, ad patrem reverti, quod ex re patris quæſitum fuit. *d.* §. 1. *Inſtit. per quas perſon. cuique acquir.* arg. *l. ejus quod* 2. *C. de patr. poteſt.* Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 6. *num.* 3. Sande *deciſ. friſic. libr.* 2. *tit.* 7. *defin.* 3. Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 1. *cap.* 13. *verſ. quid moribus.* D. Someren *de jure novercar. cap.* 12. *num.* 7. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 4. Si tamen filius in domo patris habitans, ſeparatim à patre negotiatus fuerit, vel etiam una cum patre, ſed ſocietatis jure, in certam quandam negotiationis partem ab eo aſſumtus, ſibi, non patri, acquiret, quæ ita lucrifecit. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 176. *queſt.* 3. Quod multo magis tunc quoque obtinebit, cum filius non in domo patris ſed ſeorſim, vel peregre habitans, multum lucrifecit; quo caſu vicißim quoque de ſuo ſeſe exhibere debet, nec jure medii temporis alimenta à patre ſibi ſubminiſtrari petit, licet in aſſignatione bonorum parentis alterutrius prædefuncti per ſuperſtitem factâ id actum eſſet, ut uſque ad majorennitatem incumberet aſſignanti alendi onus; cum ſufficienter alere intelligatur, qui liberos ſuos iis imbui curavit artibus aut opificiis, unde ſe honeſte ſecundum ſuam conditionem poſſunt exhibere. arg. *l. ſi quis à liberis* 5. §. *ſed ſi filius* 7. *ff. de agnoſc. & alend. liberis.* arg. *l. ſecundum naturam* 10. *ff. de reg. juris.* Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. Reſp. Juriſ. Holl. *part.* 1. *conſil.* 41. *queſt. ult.* & *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 14. *num.* 2. Diſſent. Vinnius *de collation. cap.* 14.

5. Quin imo ſi filius patri aut matri cohabitans, nec ſeparatim, nec ſocietatis jure, ſed nomine parentis inque utilitatem ejus negotiatus fuerit, ac ſuâ induſtriâ admodum parentis auxerit ſubſtantiam, etiam poſt obitum parentis ejus oportere rationem haberi, ac jure præcipui modicum quid viri boni arbitratu filio iſti ante diviſionem patrimonii adjudicandum eſſe ex æquitate, multis placet, quos citat & ſequitur Groenewegen *ad* §. 2. *Inſtit. per quas perſon. cuique acquir. num. ult.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 4. Zoeſius *ad Pand. tit. de collation. num.* 44. Quod longe magis probandum fuerit, ſi acquæſtus inter vitricum aut novercam & privignos dividendi ſint; cum non ita novercæ vel vitrico, atque quidem parentibus, operæ à liberis debitæ ſint. Sande *deciſ. friſic. libr.* 2. *tit.* 7. *defin.* 3. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 12. *num.* 7.

6. Adventitium peculium quod attinet, etſi multis in locis etiamnum obtineat, uſumfructum patri quæri, ſecundum juris civilis definitionem; tamen apud nos & in vicinis regionibus contra ſervatur; niſi vel illi, à quibus adventitia in filiosfamilias collata aut devoluta ſunt, nominatim parenti uſumfructum conceſſerint, vel uſufructu ad liberorum educationem opus ſit, dum is non ſuperat alimentorum præſtandorum modum. arg. *l. ult. ff. de petit. hered.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 275. *queſt.* 3. Grotius *d. libr.* 1. *cap.* 6. *num.* 6. 7. Groenewegen *ad d.* §. 2. *Inſtit. per quas perſon. cuique acquir.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 13. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 1. *Inſtit. per quas perſon. cuique acquir. num.* 6. Abrah. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultrajectin. art.* 10. *num.* 125.

7. Reſpectu omnis peculii ſervorum, & intuitu profectitii filiorumfamilias, prodita fuit actio de peculio, quæ eſt perſonalis, in rem tamen ſcripta, perpetua, ſi modo principalis actio, cujus hæc eſt adjectitia qualitas, perpetua ſit. *l.* 2. *pr. ff. quando de pecul. act. annal. eſt.* ex contractu vel quaſi contractu filiifamilias, aut ſervi, non item ex delicto. *l.* 1. §. *ſi filiusfamilias* 7. *ff. de his, qui effud. vel. dejecerint.* niſi pater aut dominus locupletior inde factus ſit. *l. & ideo* 3. §. *ult. ff. de act. rer. amot. l. licet tamen* 3. §. *ex furtivâ* 12. *ff. h. t.* vel filiusfamilias ex delicto jam condemnatus ſit; eo quod judicio quaſi contrahitur; ac proinde in patrem actio judicati de peculio, quaſi ex contractu eſt. *d. l.* 3. §. *idem ſcribit* 11. *ff. h. t.* Competens illis, qui cum filiofamilias aut ſervo contraxerunt; etiam emtoribus ſervi contra venditores intra annum de eo, quod emtor ſervo adhuc alieno credidit, deducto eo, quod in

pecu-

peculio ſervus apud emtorem habet. *l. & ancillarum* 27. §. *in venditorem* 6. *ff. h. t.* ut & fructuariis, qui cum ſuo ſervo fructuario, proprietarii intuitu contrahente, conventionem iniverunt, deducto tamen hic etiam eo, quod penes ipſum fructuarium eſt ex peculio. *l. ſi creditor* 37. §. *ult. ff. h. t.* non item, ſi ſervus fructuarius, vel alienus bonâ fide poſſeſſus, ex re ipſius fructuarii vel bonæ fidei poſſeſſoris quæſitâ, fructuario promiſerit aut poſſeſſori. *l. liber homo* 118. *ff. de verb. oblig.*

8. Datur contra patrem, & cujuſcunque ætatis aut ſexus dominum, ac quoſvis peculii poſſeſſores, ſive heredes ſint, ſive legatarii, ſive alii, ad quos peculium pervenit. *l. licet* 3. §. 2. 3. *l. & ancillarum* 27. §. *ſi ſervus* 2. *ff. h. t.* Si plures ſint domini, contra ſingulos in ſolidum; ſi modo apud omnes peculium ſit, quo caſu unus in ſolidum condemnatus judicio ſocietatis aut communi dividundo conſequitur à cæteris, quod amplius ſuâ portione ſolvit. *d. l. & ancillarum* 27. §. *ult. ff. h. t.* Sane ſi plures uni domino heredes extiterint, vel plures ſint peculii poſſeſſores, ſeparatim partes peculii, non communiter totum, poſſidentes, pro parte tantum in ſingulos hæc de peculio actio, quaſi ſciſſa inter eos danda foret. *l. item cum teſtamento* 14. §. 1. *l.* 15. *l. ſi quis ſervum* 29. *l. quæſitum* 30. §. *ſi cum* 1. *ff. h. t.* Quin imo, ſi alius proprietatem ſervi, alius uſumfructum habeat, fructuarius in negotiis ex re ſuâ vel operis ſervi profluentibus de peculio conveniendus eſt; proprietarius in aliis. *l. ex eâ cauſâ* 2. *ff. de peculio.* ut tamen excuſo prius fructuario, in ſubſidium de peculio proprietarius teneatur, & vice verſâ. *l. hinc quæritur* 19. §. *poteſt* 1. *ff. h. t.*

9. Tendit hæc actio ad id, ut præſtetur quatenus eſt in peculio, cujus quantitas inſpicienda tempore rei judicatæ. Unde fit, ut huic actioni etiam locus ſit, licet tempore litis conteſtatæ nihil in peculio reperiatur; ſi modo termini habiles ſint, ut ante ſententiam quid in peculio eſſe poſſit, dum adhuc vivit filiusfamilias aut ſervus, ac perdurat in poteſtate. *l. quæſitum* 30. *pr. ff. h. t. l. Fulcinius* 7. §. *ſi quis actione* 15. *ff. quib. ex cauſis in poſſeſſ. eatur.* ſecus, ſi nec ſit in peculio tempore litis conteſtatæ, nec deinceps futurum ſperetur, dum morte, emancipatione, manumiſſione, ſimilibuſque modis, dominica vel patria poteſtas jam finem accepit. *l. eo tempore* 50. *pr. ff. h. t.*

10. Cenſetur autem eſſe in peculio, quod ſupereſt, deductis iis, quæ domino aut patri debentur, nec non illis, quos hi in ſuâ habent poteſtate, quorumve negotia tanquam negotiorum geſtores, tutores, curatores, procuratores, aliove ſimili modo gerunt. Cum enim in his caſibus pupillo, minori, domino, tenerentur ex eo, quod non à ſe exegiſſent, quod iis debitum, quorum tractant negotia, jus fingit, eos id ipſum à ſe jam exegiſſe, ideoque illud haud amplius videri in peculio exiſtere. *l. ſed ſi damnum* 9. §. *peculium* 2. *& ſeqq. ff. h. t.* Nec intereſt, utrum ex contractu quid domino ſervus debuerit, an ex rationum reliquis, an denique ex delicto, veluti furto, idque rei ipſius, non pœnæ intuitu. *d. l.* 9. §. *ſive autem* 6. 7. *ff. h. t.* ſed & quod pater vel dominus pro ſuo filiof. aut ſervo ex juſſu vel fidejuſſione ſuâ vel actione tributoriâ, vel noxali judicio conventus, ſolvere debuit, dum juſſit cum iis contrahi, vel pro iis fidejuſſit, vel minus reliquis mercis peculiaris creditoribus, ſibi plus, quam oportet, ab initio tribuerat, deducere poteſt, quoties id in rem ipſius verſum non eſt. *d. l.* 9. §. *ult. ff. h. t. l. ult. ff. de tribut. act.* cujus etiam necdum ſoluti intuitu creditores, conſequentes quantum in peculio eſt, cavere tenentur patri dominove, ſe refuſuros, ſi quid præſtiterit pater aut dominus hoc nomine conventus. *d. l.* 9. §. *ult. ff. h. t.* etſi hâc de re inter veteres Juriſconſultos videatur fuiſſe diſſenſus; Juliano quidem etiam deductionem ejus, quod pater aut dominus ita debet, eidem concedente, *d. l. ult. ff. de tribut. act.* Marcello melius exiſtimante, creditores interim cautione defungi, ut medii temporis interuſurium conſequantur; quod & Ulpiano magis videtur placuiſſe, *d. l.* 9. §. *ult. ff. h. t.* Quod ſi ſervus ſemet ipſum mutilando deteriorem ſeſe reddiderit, aut ſe ipſum occiderit, id de peculio actione conventus dominus non deducit. *d. l.* 9. §. *ſi ipſe ſervus* 7. *ff. h. t.* uti nec, ſi in noxali judicio non litis æſtimationem obtulerit, ſed ipſum ſervum noxæ dando liberatus ſit. *l. ſi noxali* 11. *pr. ff. h. t.* Quod ſi plures ſint heredes unius domini, ſinguli pro ratâ conventi etiam pro ratâ tantum parte deducunt. *l. item cum teſtamento* 14. *ff. h. t.* Et, ſi plures ſint peculii poſſeſſores, ſi quidem ſinguli pro ſuâ tantum parte conveniantur, non ultra id, quod ſibi debitum, deductionem habent; ſin unus eorum in ſolidum, quod fieri poteſt, cum non pro diviſo, ſed communiter omnes, peculium tenent, etiam ejus, quod reliquis eſt debitum peculii poſſeſſoribus, deductionem habet. *l. ſed ſi duo* 15. *ff. h. t.*

11. Cæterum moribus hodiernis domini ex famulorum & ancillarum contractibus aut factis, quibus ipſi autoritatem ac conſenſum non accommodarunt, non tenentur ultra mercedem pro operis conſtitutam & necdum ſolutam; niſi aliud municipali lege certis in caſibus inveniatur diſpoſitum. Mantica *de tacitis & ambig. convent. libr.* 8. *tit.* 10. *num. ult.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 1. *num.* 49. Groenewegen *ad rubric. ff. h. t.* Confer quæ dixi *tit. de noxal. action. num. ult.* Similiter nec parentes ex contractibus liberorum. Grotius *d. libr.* 3. *cap.* 1. *num.* 48. adde *d. num. ult. tit. de noxal. act.* Hinc & ſi filius poſt mortem patris ſolverit debitum, quod ipſe durante patriâ poteſtate contraxerat, nullam eo nomine à reliquis patris heredibus repetitionem habet; cum abſurdum eſſet, magis heredes patris, quam ipſum patrem, devinctos eſſe. Groenewegen *ad l.* 30. *ff. h. t.* & *l.* 38. *ff. de condict. indeb.* niſi vel juſſu patris contraxiſſet, vel pater pro eo. arg. *tot. tit. ff. quod juſſu.* Quod apertius intelligetur, ſi conſideres, ſolos minores apud nos & ple-

pleroſque alios in patris eſſe poteſtate, eamque tutelæ ſeu curæ exemplo finiri per majorennitatem; ut dictum *tit. de adoption. num. ult.* Si enim filium natu majorem contraxiſſe concipias, ipſe efficaciter, utpote ſui juris, obligari poteſt ac judicio conveniri; patrem autem nullo modo obligatum reddit, uti ipſo etiam jure Romano nulla ex filii emancipati contractu in patrem actio erat. Si vero durante minorennitate eum fingas contraxiſſe, ſi quidem juſſu & autoritate vel ratihabitione patris, quâ talis, dubium vix eſſe poteſt, quin pater non peculio tenus, ſed in ſolidum, obligatus ſit: ſive tunc pater poſſideat adventitia quædam ad ſuum filiumfamilias pertinentia, quorum legitimus adminiſtrator eſt, ſive nulla omnino. arg. *d. tit. quod juſſu.* ſin ſine patris voluntate, nec patrem, nec ſeſe, efficaciter obligat, niſi quatenus inde ipſe vel pater locupletior factus eſt; cum conſtet, minores ob lubricum ætatis ſine curatoribus contrahendo non poſſe ſemet obſtringere, ideoque invitos nunc recipere curatorem; ſed potius ipſo jure nullum eſſe, quod ita geſtum eſt, exemplo eorum, quæ jure civili per pupillos ſine conſenſu tutoris acta erant; adeo ut nec reſtitutionis auxilio opus ſit, etſi ex abundanti forte imploretur, & ſolutum, velut indebitum, condici poſſit. arg. *l. quod pupillus* 41. *ff. de condict. indeb. l. in cauſæ* 16. *pr. ff. de minor.* 25. *annis.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 1. *defin.* 1. Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 214. Ant. Matthæus *de obligat. diſput.* 9. *theſ.* 19.

TITULUS II.

Quando de peculio actio annalis eſt?

SUMMARIA.

1. *Quamdiu duret actio de peculio poſt extinctum peculium? & quo modo extinguatur peculium?*
2. *Quis teneatur actione de peculio, ſi extraneo vel ipſi ſervo manumiſſo peculium legatum & traditum ſit?*
3. *Alienato ſervo, an, & quando partim contra alienantem, partim contra eum, in quem alienatio facta, agi de peculio poſſit?*
4. *Quamdiu duret actio de peculio, ſi pater juris poteſtatis in filiif. caſtrenſe peculium ſucceſſerit?*
5. *Quis moribus conveniendus, ſi filiusfamilias mortuus ſit?*

1. SI peculium extinguatur, (quod fit morte, etiam tum, cum ſervus ordinarius moritur, ſi cum vicario contractum ſit. *l. ſervus* 17. §. 1. *ff. de in rem verſo.* uti & emancipatione, manumiſſione, alienatione, aliiſque modis, at non captivitate, propter poſtliminii jus. *l.* 1. *pr. l.* 2. §. 1. *& paſſim ff. h. t.*) actio quoque de peculio perit. Sed ne caſus improviſus creditoribus ſine ſuâ culpâ noceat, prætor eam extendit uſque ad annum utilem, ex eo tempore computandum, ex quo primum ab extincto peculio experiundi poteſtas fuit. *l.* 1. §. *annus* 2. *ff. h. t.* niſi principalis actio temporis brevioris ſpatio per leges circumſcripta ſit, veluti redhibitoria ſex menſibus durans, & quanti minoris æſtimatoria certis in caſibus; tunc enim nec ultra hæc adjectitia de peculio actio extendenda foret. *l. cum poſt* 2. *ff. h. t.* vel niſi quis ſervum vendiderit cum peculio, nec nominatim id egerit, ut pro peculio, ſed ſimpliciter ut pro ſervo pretium acciperet, ac peculium tradiderit; tunc enim ne intra annum quidem in venditorem, ſed contra ſolum emtorem actio eſt. Idem ſervatur, ſi heres acceptâ certâ quantitate juſſus ſit peculium dare. Cum enim his in caſibus nec venditor nec heres peculii pretium habere intelligatur, videri non poteſt penes eum peculium eſſe. *l. ſi ex duobus* 32. §. *ult. l.* 33. 34. 35. *ff. de peculio.* Eſtque hic fructuum etiam & acceſſionum & deceſſionum peculii jam extincti habenda ratio, perinde ac ſi peculii qualitas extincta non eſſet. *l. ult. ff. h. t.*

2. Si peculium ſervile extraneo legatum ſit, vel ipſi ſervo per teſtamentum manumiſſo, contra manumiſſum vel extraneum peculii legatarium, tanquam peculii poſſeſſorem, actio datur, non contra heredem, qui peculium deſiit penes ſe habere. *l.* 1. §. *per contrarium* 10. *ff. de dote prælegatâ.* ſi modo heres à legatario peculii, ſive manumiſſo, ſive extraneo, caveri ſibi curaverit, ſe contra peculii creditores defenſum iri: eâ enim cautione non exactâ ſi peculium legatariis tradiderit, ipſe nihilominus conveniendus eſſet. *l.* 1. §. *item heres* 7. *ff. h. t.* arg. *l. quod in herede* 9. §. *ult. ff. de tributor. act.* etſi hic veterum juriſconſultorum diſſenſum agnoſcat Wiſſenbach *ad Pand. vol.* 1. *diſput.* 29. *theſ.* 18. *&* 19.

3. Quod ſi ſervus alienatus ſit, extra caſum venditionis cum peculio, (de quo ſupra) creditor ab initio quidem poteſt actionem de peculio ita dividere, ut à novo domino partem, partem à priſtino intra annum petat. *l. & ancillarum* 27. §. *ſervus* 2. *&* §. *illud* 3. *ff. de peculio.* Sed ſi cum uno eorum litem in ſolidum jam conteſtatus ſit, dividere actionem poſtea nequaquam poteſt, & alterum pro parte convenire, niſi in ſubſidium, excuſſo jam ac non ſufficiente eo, quem prius cœperat in ſolidum convenire. *l. quotiens in tabernâ* 47. §. *ſi creditor* 3. *ff. de peculio.* in quâ lege verba, *re integrâ*, non denotant, *ſi litem conteſtatus nondum ſit*, ſed potius, Gothofredo interprete, *ſi nondum partem debiti conſecutus ſit*, cum jam cœpiſſet in ſolidum uni litem movere.

4. Quamvis autem actio de peculio tantum

ad paganicum, non item castrense, proprie pertineat, tamen si mortuo filiofamilias pater in ipsius intestati peculium jure patriæ potestatis successerit, etiam æs alienum nec ultra modum peculii castrensis, nec post annum utilem, jure prætorio solvere cogitur: qui, si testamento scriptus heres sui filiif. extitisset, perpetuo civiliter, ut heres, in solidum conveniri posset. *l. pater, qui* 17. *pr. ff. de castrensi peculio.*

5. Sed nostris moribus, si filiusfamilias, id est minor annis viginti quinque, vivo patre mortuus sit, non pater intra annum ex ejus contractu actione de peculio, sed potius filii defuncti heredes in solidum conveniendi sunt; adeoque & ipse pater, ubi filii heres est. Groenewegen *ad l.* 5. *C. ad Senatusc. Macedon.*

TITULUS III.

De in rem verso.

SUMMARIA.

1. *Quæ sit ratio introductæ actionis de in rem verso; quibus detur, contra quos, & ad quid?*
2. *Non sufficit in rem patris acceptum esse, sed & versum esse debet; nec datur actio ultra quam versum est. An necesse, ut & duret utilitas versi?*
3. *Quid juris, si ab initio non sit in rem patris acceptum, sed postea tamen versum?*
4. *Quales impensæ hâc actione repeti possint? an, & quando voluptuariæ? voluptuariæ quandoque fiunt utiles.*
5. *Quibus modis censeatur quid in rem patris versum, ut actioni huic locus sit? quâ occasione casus quidam dubii recensentur.*
6. *Quibus in casibus cesset hæc actio? & in quibus differat hæc de in rem verso ab actione de peculio?*
7. *Quid juris circa actionem de in rem verso, si filiusfamilias pecuniam mutuatus sit ad vestem emendam, si pecunia perierit, & vestis tamen empta sit?*

1. FUndamentum ac ratio introductæ actionis de in rem verso est, quia contra naturalem æquitatem visum fuit, dominum patremve cum alterius jacturâ reddi locupletiorem: unde & regulariter toties de in rem verso actio esse potest, quoties procurator mandari, vel qui negotia gessit negotiorum gestorum habet actionem, quotiesque aliquid consumsit servus aut filiusf. quo aut meliorem rem dominus paterve haberet, aut non deteriorem. *l. quod si servus* 3. §. *& regulariter* 2. *ff. h. t.* Datur autem illis, qui in rem patris vel domini crediderunt filiof. aut servo; contra patrem vel dominum, licet pupillum aut furiosum. *l. pater pro filiâ* 20. §. 1. *ff. h. t.* ad id ut præstetur quatenus in rem versum est; una cum usuris ex pacto vel morâ, si principale negotium, cui accedit qualitas actionis de in rem verso, bonæ fidei sit, forte venditis servo iis, quæ ad familiæ sustentationem aut ædium dominicarum fulturam necessaria sunt; secus si stricti juris negotium sit, quod in datione mutui in rem domini convertendi, similibusque contingit. *l. si pro patre* 10. §. *sed utrum* 5. *ff. h. t.* junct. *l. atquin naturâ* 19. §. *non tantum* 4. *ff. de negotiis gestis.*

2. Nec refert, utrum pater dominusve sciverit, an ignoraverit, in rem suam creditum esse; si modo creditum vere & cum effectu in rem versum sit: neque enim sufficit, in rem patris aut domini acceptum esse, si postea non versum, sed inutiliter consumtum sit; sed curiosus esse debet creditor, quo vertatur, etiamsi is servus fuerit, qui solitus erat accipiens vertere; ne alioquin credulitas creditoris domino obesset, vel calliditas servi noceret. *l. quod si servus* 3. §. *sed si hic* 9. *ff. h. t.* ideoque, si pars tantum versa sit, etiam de parte tantum hæc actio danda foret. *l. si pro patre* 10. §. *in rem* 4. *ff. h. t.* in quo differt ab exercitoriâ & institoriâ, ubi sufficit in usus navigii vel tabernæ ab initio creditum esse, de cætero eventus non spectatur. *l.* 1. §. *unde* 9. *l. ult. pr. & §. ult. ff. de exercit. actione.* & merito: cum enim adsit patris aut domini navigio vel tabernæ præponentis voluntas, ac tacitum in eam rem credendi mandatum, est quod sibi imputet, cur talem præposuerit. *d. l.* 1. §. 9. ubi è contrario in verso pater aut dominus non tam ex suâ obligantur voluntate, quam potius, ne lucrum capiant cum detrimento credentis, lucrum autem non est, nisi quatenus versum. Ut tamen sufficiat, quod creditum quandoque utiliter in rem patris versum fuerit, licet tempore hujus actionis motæ non ultra duret utilitas versi, exustis forte aut collapsis ex terræ motu ædibus suffultis, aut frumentis ad alendam domini familiam comparatis in horreo dominico corruptis, aut deperditis sine culpâ pecuniis, ut in rem domini verterentur, acceptis. *l. quod si servus* 3. §. *unde recte* 7. *&* §. 8. *l. servus in rem* 17. *pr. ff. h. t. l. sed an ultro* 10. §. 1. *ff. de negot. gestis.* Nam quod alibi desideratum fuit, *ut duret versum*, eo non aliud exigitur, interprete ipso jurisconsulto, quam, ut necdum à domino sit servo solutum; vel solutum quidem, sed fraudulenter in necem creditorum servo perdituro. *l. si pro patre* 10. §. *versum* 6. *ff. h. t.* Sed & si filiusfamilias in necessarios patris usus pecuniam mutuatus, eam casu amiserit, creditori non nocebit. arg. *l. in pupillo* 47. §. 1. *in fine ff. de solution. l. quod si servus* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. h. t.*

3. Quod si ab initio non sit acceptum in rem patris vel domini, sed in peculium, ac postea ta-

tamen inutatâ mente per filiumf. aut ſervum in rem patris dominive verſum appareat; hoc jure utimur, ut adhuc regulariter actioni de in rem verſo locus ſit; ne cum creditoris jacturâ ditiores fiant. *l. quod ſi ſervus* 3. §. *in rem* 1. *in fine. l. ſi res domino* 5. §. *ult. ff. h. t.* Quâ ratione cum filiusf. togam emiſſet, eoque mortuo pater ignorans & putans ſuam eſſe, dedicaſſet eam in funus ejus, reſponſum fuit, in rem patris verſum videri; funus enim filii æs alienum patris eſſe. *l. filiusfamilias* 19. *ff. h. t.* Adde *tit. de ſenatuſc. Macedon. num.* 3.

4. Magna autem inter neceſſario, utiliter, & ex voluptate verſum, differentia eſt. Nam ſi quid ex neceſſitate in rem patris verſum ſit, totum, quatenus verſum eſt, repetitur: ſin utiliter tantum, etiam non ultra agi poteſt, quam quatenus id ipſum domino quandoque utile fuit. *l. ſi res* 5. *pr. ff. h. t.* Proinde, ſi filiusfamilias mutuam ſumſerit pecuniam, ut ſe aleret & veſtiret, eatenus in rem patris vertiſſe cenſendus eſt, quatenus ſecundum conſuetudinem patris, id eſt, uſque ad modum, quem pater ei præſtare conſueverat, ſemet inde aluit ac veſtivit. *l. quod ſi ſervus* 3. §. *proinde* 3. *ff. h. t.* aut ſi pecuniam mutuatus, pro ſuâ filiâ vel ſorore, vel nepte ex altero fratre, dotem dederit, in rem patris verſum videtur, quatenus avus pro nepte, vel filiâ, daturus fuit. *l. & ideo* 7. §. *ult. l.* 8. *l.* 9. *ff. h. t.* Plane, ſi mutuo accepto filiusfamilias domum paternam exornavit tectoriis, & quibuſdam aliis, quæ magis ad voluptatem pertinent, quam ad utilitatem, non videtur verſum, ut propterea hæc actio danda foret; ſed tantum pater pati debet, creditorem hæc ſine domus ſuæ injuriâ auferre. *l. quod ſi ſervus* 3. §. *ſed ſi mutua* 4. *ff. h. t.* ſi pati nolit, ad impenſas, velut utiles, refundendas compellendus eſt. arg. *l. pro voluptuariis* 9. *ff. de impenſis in rem dot. factis.* quemadmodum etiam de voluptuariis efficaciter hoc judicio agi poteſt, ſi in illas ex voluntate patris aut domini filiof. aut ſervo creditum ſit. *d. l.* 3. §. 4. *ff. h. t.* ſic ut illud quoque in rem domini verſum Labeo dixerit, quod mutuatus ſervus, domino emit volenti ad luxuriæ materiam, unguenta forte, vel ſi quid ad delicias, vel ſi quid ad turpes ſumtus ſubminiſtravit: neque enim ſpectamus, an bono domini ceſſerit, quod conſumtum eſt, ſed an in negotium domini. *d. l.* 3. §. *nec non* 6. *ff. h. t.* Denique ſi ex pecuniâ mutuâ odores & unguenta ſervus emerit, & ad funus erogaverit, quod ad dominum ſuum pertinebat, placuit, in rem domini videri verſum. *l. & ideo* 7. §. *illud plane* 3. *ff. h. t.* neque enim novum eſt, ut impenſæ, quæ in ſe ſpectatæ voluptatis cauſâ factæ intelliguntur, quarundam perſonarum contemplatione utiles fiant; dum in res forte promercales factæ ſunt. *l. quod ſi hæ res* 10. *ff. de impenſ. in rem dot. factis.* vel in funus ad eum pertinens, qui impenſas tales fecit. *d. l.* 7. §. 3. *ff. h. t.*

5. Cæterum multis modis in rem patris dominive verti poteſt, recenſitis magnâ ex parte in *l.* 3. §. 1. & 3. *ff. h. t.* §. *preterea* 4. *Inſtit. quod cum eo, qui in alien. poteſt.* inter quos & ille eſt, ſi filiusf. patri actionem acquiſierit. *d. l.* 3. §. *idem Labeo* 5. *ff. h. t.* adeo ut, ſi filiusfamilias mutuatus ſit, ut paternis ſolveret creditoribus, ac errando ei ſolverit, quem putabat creditorem eſſe, cum non eſſet, pater tamen de in rem verſo teneatur; cum credatur hactenus locupletior factus, inque rem ejus verſum, quatenus indebiti condictionem habet. *d. l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Sed & ſi filiusfamilias pro patre ſolvendo & ita negotium ejus gerendo, aut judicium tanquam defenſor pro eo ſuſcipiendo, eundem actione de peculio, aut aliâ liberaverit, in rem verſum videtur. *l. ſi pro patre* 10. §. 1. & 3. *l. ſi filiusfamilias* 15. *ff. h. t.* ſecus, ſi ſuo nomine aut ut ſuum gerens negotium judicium ſuſceperit, aut fecerit ſolutionem, ut ſe ipſum liberaret, licet ita pater quoque actione de peculio liberatus fuerit. *d. l. ſi pro patre* 10. §. *ult. l.* 11. *ff. h. t.* Sic quoque verſum credendum eſt, ſi filiusf. mutuatus nummos à me, alii eos crediderit, ut nomen faceret, non peculiare, ſed quaſi paternæ rationis. *l. quod ſi ſervus* 3. §. *idem Labeo* 5. *ff. h. t.* aut ſi mutuum acceptum patri donaverit, vel donandi animo pro eo ſolverit; ad id ut mutuum dans actione de in rem verſo contra patrem experiri poſſit. *l. & ideo* 7. §. *plane* 1. *ff. h. t.* quæ tamen de in rem verſo actio locum non haberet, ſi filiusfamilias patri donaſſet rem peculiarem: eo quod nullus tunc creditor apparet, qui agere poſſet, quaſi in rem patris credidiſſet. *l. & ideo* 7. *pr. ff. h. t.* uti nec, ſi filiusfamilias id, quod patrem dare oporteret, creditori patris ſtipulanti promiſerit, animo donandi patri jam tum cum ſe obligabat. *l. ſi pro patre* 10. §. *idem tractat* 2. *ff. h. t.* perinde enim id eſt, ac ſi ſtatim ab initio patri ex rebus peculiaribus voluiſſet donatum.

6. Porro ceſſat hæc actio, ſi ſervus, qui domini debitor erat, aliunde mutuatus domino ſolverit non ultra quam debet. *l. ſi pro patre* 10. §. *ſi domini* 7. *l. quidam fundum* 16. *ff. h. t.* arg. *l. licet* 3. §. *cui congruit* 7. *ff. de peculio.* aut pro libertate domino dederit, non ultra ſui pretium. *l. quod ſi ſervus* 3. *pr. ff. h. t.* aut ſi de peculio jam actum ſit, & in peculium converſum, quod in rem domini verſum erat, ita ut jam præſtiterit dominus ex actione de peculio, quod in rem ejus verſum erat: nam ſi necdum præſtiterit, maneret actio de in rem verſo. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* §. *preterea* 4. *Inſtit. quod cum eo qui in alien. poteſt.* Quamvis alioquin major utilitas in hâc, quam de peculio actione reſideat: quatenus hæc ultra annum utilem ab extincto peculio durat perpetuo: atque enim competit, cum peculium ſine dolo malo ademtum eſt. *l.* 1. §. 1. *l. filiusfamilias* 19. *in fine ff. h. t. l.* 1. §. *ult. ff. quando de pecul. actio annalis eſt.* & in concurſu creditorum is, qui de in rem verſo agit, aliis tantum de peculio agentibus potior eſt; imo & ipſo domino potior, dum is de in rem verſo tenetur, licet aut parum aut nihil ſit in peculio, adeoque nec dominus deducere poſſit, quod ſibi ſuiſque debitum eſt. *l.* 1. *pr. ff. h. t.*

h. t. Quemadmodum ex contrario commodius eſt de peculio experiri, quam de in rem verſo, quatenus agenti de peculio nihil ultra probandum eſt, quam contractum eſſe, ac in peculio reperiri debitam ex contractu quantitatem; cum is, qui de in rem verſo agit, ſubire teneatur difficultatem probandi, creditum in patris dominive utilitatem verſum eſſe. §. *caterum* 5. *Inſtit. quod cum eo qui in alien. poteſt. l. ei qui* 7. *l. dominum* 12. *C. eod. tit.* quam probationem etiam ex circumſtantiis peti poſſe, patet ex *l. cum de in rem* 6. *pr. & §.* 1. *ff. de uſuris.*

7. Quod ſi mutuatus ſit pecuniam filiusfamilias ad veſtem comparandam, & nummi perierint, veſtiſque per filiumf. nihilominus emta ſit, incipit pater utrique de in rem verſo obligatus eſſe, tam ei qui pecuniam, quam qui veſtem credidit; quoniam in rem patris ambo crediderunt: ſed cum utrique condemnari patrem de in rem verſo iniquum eſſet, placuit, meliorem eſſe oportere occupantis conditionem. Idemque eſt, ſi caſu perierit tam veſtis quam pecunia. *l. quod ſi ſervus* 3. *§. ult. l.* 4. *ff. h. t.*

TITULUS IV.

Quod juſſu.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit actio quod juſſu; cui, contra quem, ad quid detur? ſufficit ratihabitio aut juſſus tacitus.*
2. *Quibus in caſibus ceſſet?*
3. *Cum hâc actione concurrere poteſt mandati actio.*

1. ACtio quod juſſu (quæ & actio de juſſu dicitur. *l. ult. ff. h. t.*) eſt prætoria perſonalis, quæ datur creditoribus, qui jubente patre vel domino cum filiof. aut ſervo contraxerunt, ſive juſſus ſpecialis ſive generalis interceſſerit. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* contra patrem vel dominum jubentem; etiam fructuarium, aut bonæ fidei poſſeſſorem, ſi is juſſerit. *l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* &, ſi plures juſſerint, contra ſingulos in ſolidum. *l. ult.* §. *ſi unus ex* 1. *ff. h. t.* ad id, ut eatenus ſolvatur creditum, quatenus juſſus eſt interpoſitus. *l. dominum* 3. *ff. h. t.* quem ſi creditor exceſſerit, ſummam excedentem non hâc, ſed de peculio aut aliâ ſimili actione recuperat. Juſſiſſe autem videtur & qui ratum habuit jam creditum, & qui contractui ſeu chirographo ſui filiif. aut ſervi ſubſcripſit. *l.* 1. §. *ſed etſi* 4. *&* §. *ſi ratum* 6. *ff. h. t.* Adde Wiſſenbach *ad Pand. vol.* 1. *diſp.* 27. *num.* 20.

2. Non tamen huic actioni locus eſt, ſi quis ei juſſerit credi, quem non habebat in ſuâ poteſtate, veluti ſervo prorſus alieno; licet eum poſtea redemerit; ne actio, quæ ab initio inutilis erat, eventu confirmetur. *l. ſi tutoris* 2. §. *ult. ff. h. t.* vel, cum juſſiſſet ſuo credi filiofamilias, juſſus revocatus ſit, antequam crederetur. *l.* 1. §. *ſed ego* 2. *ff. h. t.* vel tantum quis juſſerit contractus executionem, ſic ut ſui ſervi aut filiif. tanquam nuncii miniſterio uſus ſit. *l. ult. pr. ff. h. t.* vel pro ſuo filiofamilias aut ſervo contrahente fidejuſſerit; quia ſic non ut pater aut dominus, ſed ut extraneus conſideratur; ſive utiliter fidejuſſerit, ſive inutiliter. *l.* 1. §. *quid ergo* 5. *ff. h. t.* aut pupillus juſſerit ſine tutoris autoritate. *l.* 1. §. *ſi pupillus* 7. *ff. h. t.* Sane, ſi tutor aut curator, aut procurator, aut is qui adminiſtrationi rerum civitatis præpoſitus eſt, ſervo pupilli vel adoleſcentis vel civitatis credi juſſerit, magis eſt, ut cum his agi quod juſſu poſſit, ſi modo ex utilitate eorum creditum ſit. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 4. *ff. h. t.*

3. Nec dubium quin directâ quoque mandati actione conveniri poſſit pater dominuſve de eo, quod filiofamilias ſuo ſervove credi mandavit. §. *ult. Inſtit. quod cum eo qui in alien. poteſt.*

LIBER

LIBER SEXTUSDECIMUS.

TITULUS I.

Ad Senatusconsultum Vellejanum.

SUMMARIA.

1. *Ratio Vellejani introducendi; quid eo cautum sit; non ipso jure, sed ope exceptionis mulieres tutas esse, paucis casibus exceptis.*
2. *Quibus detur haec exceptio? an & fidejussoribus mulieris, aut delegatis a muliere, cum mulieris debitores non essent? an & iis, qui ex mulieris mandato pro aliis fidejusserunt?*
3. *Cui opponatur? quid si creditor sciverit mulierem intercedere? quid si ignoraverit, sed mulier in dolo sit?*
4. *Opponi potest etiam post sententiam; & tunc reviviscunt cum suâ qualitate, aut nascuntur actiones in pristinos debitores ac fidejussores, mediante in integrum restitutione ex generali clausulâ edicti praetorii.*
5. *Peti potest restitutio actionum, licet pendeat conditio vel dies intercessioni apposita, vel pristina actio acceptilatione sublata sit, vel mulieri creditor, aut mulier debitori veteri heres extiterit.*
6. *Non restituenda actio pristina, si mulier intercesserit pro obligatione inefficace, vel per aliud remedium ordinarium creditori consultum sit.*
7. *Quid juris, si mulier una cum masculo intercesserit?*
8. *Recensentur plurimi modi, quibus mulieres intercedunt. An & promissione indemnitatis, per distinctionem explicatur. Non interest, pro quo intercedat.*
9. *An mulier huic beneficio efficaciter renunciare possit in judicio & extra judicium, publico vel privato instrumento? Quid si, cum intercessisset interventu renunciationis, brevi post alio in negotio intercedat sine renunciatione? An & ex circumstantiis renunciatio colligi possit?*
10. *An eo ipso, quo renunciavit Vellejano, etiam renunciasse censeatur authenticae si qua mulier, An isti authenticae renunciare possit? recensentur casus, quibus & sine beneficiorum renunciatione uxor efficaciter pro marito intercedit.*
11. *Recensentur plurimi casus, quibus cessat exceptio, inter quos de solutione sine praeviâ intercessione, de donatione, dolosâ vel post biennium repetitâ intercessione, solutione debiti mulieri factâ, praemio accepto pro intercessione, de intercessione apud minorem, vel pro debito, ad quod & sine intercessione obligata erat; de muliere publicâ mercatrice, & eâ quae dignitatem ac regalia habet.*
12. *Si solverit ex intercessione, habet aliquando conditionem indebiti; habet & regressum contra eum, pro quo solvit.*

1. CUm multis rerum documentis compertum esset, mulieres sexus sui fragilitate saepe contra propria commoda laborare, saepe captionibus aliorum reddi obnoxias, saepe rei familiaris periculum subire. *l. & primo* 2. §. *verba* 2. *ff. h. t. l. si mulier* 22. *C. h. t. pr. Instit. quibus alien. licet vel non.* visum Romanis fuit, huic occurrere imbecillitati; unde primo quidem Augusti, mox Claudii, edictis interdictum, ne pro viris suis foeminae intercederent. *l.* 2. *pr. ff. h. t.* post quae subsecutum senatusconsultum Vellejanum, Marco Silano & Vellejo tutore Consulibus (non ordinariis, sed suffectis, cum horum nomina in fastis haud occurrant, indeque etiam tempus originis hujus senatusconsulti incertum sit) quo plenissime mulieribus omnibus subventum est, dum comprehensum, ne pro ullo foeminae intercederent. *l.* 1. *pr. l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* indultâ ipsis, ex suâ intercessione conventis, favorabili Vellejani senatusconsulti exceptione. *l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indeb.* Licet enim quandoque adversus eas ex intercessione praetor actiones deneget, secundum veterem judiciorum ordinem, quo actiones summo jure competentes praetor non dabat, ubi eas exceptione elidendas esse certum erat; atque insuper totam senatus improbet obligationem. *l. si mulier contra* 16. §. *si ab eâ* 1. *in fine ff. h. t.* ac denique vulgo obtineat, nullum esse, quod contra leges gestum est. *l. non dubium* 5. *C. de legibus.* hic tamen placuit, non ipso jure, sed solâ exceptionis ope eas tutas esse. *d. l.* 40. *ff. de cond. indeb. l. exceptiones* 7. §. 1. *ff. de exception.* nisi ex novis legibus sine publico instrumento intercessissent. *l. antiqua* 23. §. *ult. C. h. t.* vel jure novo pro maritis suis. *auth. si qua mulier C. h. t.* ante enim hoc quoque casu exceptionis hujus auxilio debebant defendi. *l.* 1. *C. ne uxor pro marito.*

2. Opponit hanc exceptionem non tantum ipsa mulier, sed & heredes, ac fidejussores, sive ex mandato mulieris pro eâ fidejusserint, sive sine mandato ejus; quia senatus totam improbavit obligationem, voluitque, hanc exceptionem in rem, non in personam, esse. *l. si mulier* 16. §. 1. *ff. h. t. d. l. exceptiones* 7. §. 1. *ff. de exceptionibus. l. si uxor pro* 15. *l. heredes* 20. *C. h. t.* Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 11. *defin.* 7. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 18. 19. 20. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 21. *defin.* 6.

Digitized by Google

fin. 6. is quoque, qui, cum debitor mulieris non eſſet, à muliere delegatus fuit; cum perinde habeatur, ac ſi mulieris fidejuſſor eſſet. *l. quamvis pignoris* 8. §. *ſed ſi is* 4. *&* §. *ſed ſi eum* 6. *ff. h. t.* quive ex mulieris mandato pro aliis interceſſit, ſi modo in bonâ fide ſit, ignarus, in fraudem ſenatuſconſulti id agi à creditore, ut ipſum potius haberet obligatum, quam mulierem contra ſenatuſconſultum intervenientem. *l. ſi fidejuſſores* 6. *l. ſi decipiendi* 30. §. 1. *l. ult.* §. *ſi mulier* 3. *ff. h. t.*

3. Opponitur creditori, ex interceſſione mulieris agenti, ſi is mulierem intercedere non ignoraverit. *l.* 1. *C. h. t. l. immo tunc* 12. *l. Seja mancipia* 28. §. 1. *ff. h. t.* uti & heredi ejus. arg. *l. apud Celſum* 4. §. *adverſus parentes* 16. *ff. de doli mali & met. except.* Nec his adverſatur reſcriptum Impp. in *l. ſi fœnebris* 13. *C. h. t.* cum ajunt, *mulierem decreto patrum non adjuvari, licet creditor cauſam contractus non ignoraverit.* Etenim vel pro *licet* reponendum *niſi* cum Hottomanno, & Wiſſenbachio *ad d. l.* 13. *C. h. t.* vel ſecundo dicendum, mulierem in ſpecie *d. legis* 13. non interceſſiſſe, ſed tantum ab initio ſimpliciter ac pro ſe mutuam ſumſiſſe pecuniam; licet eam poſtea pro marito erogaverit, creditore non ignorante, eam mariti inſtigatione fœnebrem illam accepiſſe pecuniam, ut deinceps illam novis blanditiis maritalibus permota, in uſus mariti in totum aut pro parte erogaret. Qualis legis hujus ſenſus vel ex eo evincitur, quod Imperatores ibidem voluerunt, ceſſare exceptionem, *ſive tota quantitas fœnoris, ſive pars ejus, in uſus mariti proceſſiſſe proponatur.* Quippe quæ verba ſupponunt, non tam ab initio pecuniam omnem in uſum mariti fœnori acceptam fuiſſe, quam potius poſtea ad deſiderium mariti, magis aut minus uxorem flectere ac movere valentis, in ejus uſus in totum vel pro parte verſam: quod diverſum eſt ab eâ facti ſpecie, quâ mulier ſtatim ab initio, creditore ſciente, nummos capiebat mutuos, non in ſuum, ſed mariti uſum; quo ipſo mulierem intercedere, & ſenatuſconſulto locum fore, dubium non eſt. arg. *l. ſi mulier* 11. *l. vir uxori* 17. *pr. in med. ff. h. t.* Similem ſane factorum diverſitatem jus diverſum conſtituentem, obſervare licet in *l. ult.* §. *item ſi mulier* 2. *ff. h. t.* junct. *l. ſenatuſconſultum* 4. *C. h. t.* ſi enim mulier ab initio ſimpliciter ſua prædia vendiderit, deinde pro marito pecuniam inde redactam ſolverit, interceſſio non eſt, deficitque auxilium ſenatuſconſulti. *d. l.* 4. *C. h. t.* ſed ſi fundum ſuum ſtatim ab initio eâ lege diſtraxerit, ut pretium cederet pro debito mariti, vel etiam debitoris extranei, venditio contra ſenatuſconſultum facta creditur. *d. l. ult.* §. 2. *ff. h. t.* Quod ſi mulierem intercedere creditor neſciverit, ſi quidem & ipſa mulier extra dolum ſit, adhuc exceptionem ei dandam placuit. *d. l. vir uxori* 17. *pr. ff. h. t.* ſi vero illa fraudulenter apud creditorem ignorantem interceſſerit, non eſt obſtitura creditori hæc exceptio, dum forte tanquam in uſus ſuos pecuniam accepit, alii credidura; quia alioquin nemo cum fœminis contraheret, cum ignorari poſſit, quid acturæ ſint. *l. ſi mulier* 11. *l. bonâ fide* 27. *ff. h. t.* Ut tamen creditorem oporteat in inquirendo diligentiorem eſſe, ſi mulier non de novo contrahat, ſed obligationem ante contractam ſuſcipiat; cum non tam facile eo caſu ignorantiæ allegatio aut præſumtio admittatur. *d. l. vir uxori* 17. *pr. ff. h. t.* Confer Cujacium *tract.* 4. *ad Africanum ad d. l.* 17. *ff. h. t.* Wiſſenbachium *ad Pand. h. t. num.* 11.

4. Cæterum allegari poteſt hæc exceptio non modo ante & poſt litem conteſtatam, ſed & poſt ſententiam, ad impediendam executionem ejus. *l. tamen, ſi* 11. *ff. de ſenatuſc. Macedon.* Cum enim ſoluti repetitio mulieri detur. *l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indeb.* dolo malo faceret victor, executione ſententiæ ſibi ſolvi deſiderans, quod mox reſtituturus eſt. *l. dolo facit* 8. *ff. de doli mali & met. except.* Reſponſa Juriſc. Holland. *part.* 1. *conſil.* 292. Eâque oppoſitâ, vel ſaltem competente, licet oppoſita necdum ſit, creditoribus in priſtinos debitores & fidejuſſores actio reviviſcit, vel reſtituitur, ſi per occaſionem interceſſionis extincta ſit, vel de novo naſcitur, ſi pro alio, alioquin contracturo, mulier contraxerit, veluti, mutuum accipiendo pro eo, qui mutuum ſuos in uſus ſuiſſet accepturus. *l.* 1. §. *ult. l. quamvis* 8. §. *quanquam* 11. *& ſeqq. l.* 9. *l. ſi mulier* 14. *l. ult. in fine ff. h. t.* Reſtituitur autem cum ſuâ cauſâ & qualitatibus, adeo ut, ſi pro eo, qui temporali actione tenebatur, mulier interceſſerit, temporalis actio redintegretur in tantum tempus, quantum ſupererat, cum primitus interceſſione muliebri extingueretur. *l. debitrix* 24. §. *ult. ff. h. t.* Et actiones quidem priſtinæ, quæ reviviſcunt, *reſtitutoriæ* appellantur, & *reſciſſoriæ*, quia dantur reſciſſâ interceſſione & liberatione, quæ ob interceſſionem mulieris contigerat, atque ita reſtituuntur. *l. quamvis* 8. §. *Marcellus* 9. *&* §. *quanquam* 11. 12. 13. *l. ult.* §. *ult. ff. h. t. l. ſi mulier alienam* 16. *C. h. t.* ex vero, quæ primitus in eum naſcuntur, pro quo mulier contraxit, *inſtitutoriæ* ab interpretibus dicuntur, quia inſtituunt magis, quam reſtituunt obligationem. *d. l. quamvis* 8. §. *pen. ff. h. t.* Non tamen exiſtimandum, ipſo jure has reviviſcere aut naſci actiones; ſed potius in id impetranda per creditorem reſtitutio in integrum ex generali clauſulâ edicti prætorii, quâ promiſit, *ſe in integrum reſtituturum, ſi qua alia ſibi cauſa juſta eſſe videretur, quæ ad ejus per leges, plebiſcita, ſenatuſconſulta, edicta, decreta principum liceret. l.* 1. *in fine ff. ex quib. cauſ. majores* 25. *annis in integr. reſtit.* junct. *l. ſi mulier contra* 14. *ff. h. t.* & arg. *l. debitrix* 24. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. ſed & ſi* 26. §. *ſi feria* 7. *ff. ex quib. cauſ. majores.* Licet enim in *d. l.* 24. §. *ult.* dicatur, *ſtatim, atque interceſſit mulier, competiiſſe*, id tamen vel cum Wiſſenbachio *ad Pand. h. t. num.* 5. ita accipiendum eſt, quod ſtatim actio reſtitutoria competat creditori, petere volenti, priſtinam ſibi reddi actionem: vel intelligendum non de

ipſâ

ipsâ actione, quæ restituitur, sed de petitione restitutionis in integrum, ad recuperandam actionem, quæ muliebri intercessione extincta fuerat. Ut proinde sensus sit, actionem temporalem restitutam adhuc per tantum temporis spatium durare post restitutionem, quantum supererat, cum primitus per intercessionem mulieris extinguebatur; licet videri possit aliqua subesse culpa creditoris, quod, cum statim petere potuisset actionis restitutionem, petitionem ejus distulerit, donec Vellejani exceptione per mulierem oppositâ excluderetur. arg. *l. aliquando* 13. §. *ult. ff. h. t.*

5. Neque hanc actionis pristinæ restitutionem impedit, quod forte dies aut conditio, sub quâ mulier intercessit, adhuc pendeat; cum etiam, pendente conditione, volenti creditori cum priore actio danda sit restitutoria: neque enim bonum visum, expectare conditionem vel diem, cum in eâ causâ sit prior iste debitor, ut omnimodo, sive existente sive deficiente conditione, ipse debeat suscipere actionem. *l. aliquando* 13. §. *ult. ff. h. t.* arg. *l. debitrix* 24. §. *fi senatusconsulti* 2. *ff. h. t.* Sed nec restitutioni pristinæ actionis obest, quod mulieri intercedenti creditor jam accepto tulerit debitum; cum nihil eâ acceptilatione videatur actum, quippe quâ inanem tantum dimisit obligationem. *l. quamvis* 8. §. *Marcellus* 9. *ff. h. t.* Uti nec, quod ipsi debitori creditor accepto tulerit, sive ante, sive post interpositam à muliere intercessionem, si modo acceptilatio contemplatione intercessionis muliebris facta sit, ut nempe tota obligatio à reo principali in mulierem translata esset. *d. l.* 8. §. *quotiens* 7. *ff. h. t.* Nec denique, quod mulieri creditor heres extiterit, cum non obligatæ cum effectu successerit: quodve mulier ipsa veteri debitori, pro quo intercessit, heres sit, cum ipsa, quâ heres, restitutoriâ conveniri tunc possit; sed & directâ, dum nihil ejus interest, quâ actione conveniatur. *d. l.* 8. §. *fi mulieri* 12. & 13. *ff. h. t.* confirmatâ scilicet per hereditatis aditionem muliebri obligatione, quæ ab initio propriis viribus non consistebat. Cujacius *libr.* 15. *observ.* 11.

6. Non tamen restituenda actio pristina, si mulier intercesserit pro obligatione non efficace, veluti, pro pupillo sine tutoris autoritate obligato; vel pro eo sine tutore contracturo ipsa contraxerit, nec is inde locupletior factus sit. *l. quamvis* 8. §. *ult. ff. h. t.* Non etiam necessaria actio restitutoria, si aliud remedium ordinarium superfit, quo creditori potest consultum esse, puta, si convenerit cum debitore, ut expromissorem daret, & ita acceptum ei latum sit, deinde is dederit mulierem, quæ auxilio senatusconsulti munita est: cum enim is, qui fidejussorem aut expromissorem se daturum promisit, mulierem dando non censeatur impleviſſe promissionem. *l. qui satisdare* 3. *ff. de fidejussor.* locus esse potuit condictioni causâ datâ causâ non secutâ ad recuperandam actionem, quæ per acceptilationem, causæ futuræ seu secuturæ expromissionis inititu factam, sublata erat. *d. l. quamvis* 8. §. *si convenerit* 8. *ff. h. t.* junct. *l. si mulier ei* 10. *ff. de condict. caus. dat. caus. non secutâ.* Quin & si pro debito pristino pignus à debitore obligatum sit, & mulier eodem pro debito intercesserit, non est creditori novâ opus actione restitutoriâ; cum quasi Serviana hic utilis sit, quia verum est, convenisse de pignore, nec pecuniam solutam esse, nec cum effectu fuisse creditori eo nomine satisfactum. *l. aliquando* 13. §. 1. *ff. h. t.* ibique Ant. Faber *in rational.*

7. Quod si mulier unà cum masculo intercesserit, subductâ mulieris personâ, solus masculus in solidum à creditore conveniri potest; sibi quippe imputaturus, quod intercesserit cum muliere, quam sciebat aut scire debebat non posse ex suâ intercessione teneri. *l. si Titius* 48. *ff. de fidejuss.* Nisi mulier pro suâ parte in suum commodum intercesserit, de quo casu agit *l. vir uxori* 17. §. *ult.* & ei cohærens *l.* 18. *ff. h. t.* Vel nisi id actum sit, ut & mulier & masculus viriles tantum partes singuli deberent; uti id actum in casu *l. si paternam* 8. *C. h. t.* in quâ dum Imperator Gordianus rescripsit inter alia, *patrem*, cujus obligationem filii & filiæ in se receperant, *in id convenirí posse, in quo conveniretur, si filiæ non intercessissent*, ac mox, *pignora, quæ in priore fuerant* patris *obligatione, eatenus teneri, quatenus ea ad patrem per restitutoriam actionem redit*, aperte supponitur, filios filiasque non singulos in solidum, sed viriles tantum in partes pro patre debitore intercessisse.

8. Cæterum *intervenire*, & *intercedere* hoc loco non est, pro alio supplicare & delicti gratiam petere, quo sensu occurrit in *l. quisquis* 5. §. *denique* 2. *C. ad leg. Jul. majest.* nec, impedimento esse, quo minus quid fiat; quo modo olim tribuni plebis sæpe intercedebant decretis patrum, aliisque: sed potius se medium inter debitorem & creditorem interponere. Quod tribus potissimum modis contingit, dum mulier vel eam obligationem, quæ in alterius personâ constitit, in se transfert; vel eam participat; vel ipsa se pro alio pecuniam accipiente ream constituit. *l. senatusconsultum* 4. *C. h. t.* sive re, sive verbis, sive alio quocunque contractu interveniat. *l.* 2. §. *omnis* 4. *ff. h. t.* adeoque, ut per species eatur, patiendo se delegari cum debitrix non esset, expromittendo, novando, fidejubendo, pignora dando, mandando, constituendo, debitorem in judicio defendendo, judicatum subeundo, novam obligationem contrahendo pro alio, alioquin suo nomine contracturo. *l.* 2. §. *ult. l. quamvis* 8. *pr.* & §. *si convenerit* 8. & §. *si, cum essem* 14. *l. ult.* §. 1. & *passim ff. h. t. l.* 1. §. 1. *ff. de constit. pecun.* respondendo per errorem, se heredem esse, vel servi dominum, ad interrogationem in jure factam, an heres sit, aut an ipsius sit servus qui nocuit, cum non esset, nec bonâ fide servum possideret. *l. si mulier in jure* 23. *l. si mulier, intercedendi* 26. *ff. h. t.* mandando alteri, ut is pro alio intercedat. *l. si fidejussores* 6. *l.* 7. *l. ult.* §. *si mulier* 3. *ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.*

4.

4. *tit.* 21. *def.* 28. alieno nomine in arbitrum compromittendo. *l. non distinguemus* 32. §. *si mulier* 2. *ff. de receptis.* damnosam adeundo hereditatem, cum ad id fraude creditorum inducta esset, ut æs alienum defuncti susciperet. *l. ult. in pr. ff. h. t.* promittendo pecuniam, ne à suo creditore delegetur. *l. debitrix* 24. §. *sed si* 1. *ff. h. t.* indemnitatem promittendo tutori, qui metuens forte, ne in pupillos erogata ob eorum inopiam non recipiat, tutelam pupillorum suscipere declinat: in quantum tunc pro pupillis, tanquam ex tutelæ administratione ac judicio contrario futuris debitoribus, intercedere censetur apud tutorem eâdem ex tutelâ futurum creditorem; ut proinde hic inveniatur debitor pro quo, & creditor alius, apud quem, intercessio fit. *l. si mater* 6. §. 1. *C. h. t.* Cui simile est, si, cum propterea de adeundâ hereditate dubitaret heres, quod parum idonea nomina debitorum viderentur, mulier repromiserit, se, quanto minus à quoquo eorum servari posset, præstituram. *l. tutor* 19. §. *quid ergo* 4. *ff. h. t.* Quod si indemnitatem mulier promiserit, sed non inveniatur persona distincta debitoris, pro quo, & creditoris apud quem, posset videri intervenisse, nec intercessio facta creditur, nec senatusconsulti auxilio mulier tuta est; cum vix sit, ut aliqua apud eundem pro eo ipso intercessisse intelligi possit, idque secundum factorum species, quæ proponuntur in *l. quamvis* 8. §. *si mulier* 1. *l. tutor pupilli* 19. *pr.* & §. 1. 2. *ff. h. t.* Etenim in *l.* 19. cum tutor defunctus male tutelam gessisse existimaretur, ac heres ab eo institutus dubitaret hereditatem adire, ne à pupillis ex male gestâ per defunctum tutelâ conveniretur, persuadente pupillorum matre & indemnitatem promittente adivit. Quâ in specie, quia mulier non pupillis creditoribus, sed heredi tutoris, ex gestione defuncti & aditione secutâ debitori, indemnitatem promisit, videri non potuit apud pupillos, sed pro debitore pupillorum apud ipsum debitorem intercessisse. Simili modo, quia tutores, prædia pupillaria cum detrimento pupillorum distrahentes, inde pupillis ex tutelæ judicio debitores futuri erant, ideo mulier ipsis distractionem suadens ac indemnitatem promittens, & ita pro iisdem apud eosdem interveniens, neque veterem neque novam obligationem alienam suscepisse, sed ipsam fecisse hanc obligationem, nec exceptione juvandam esse, Ulpianus in *d. l.* 8. §. 1. docet. De cætero non interest, pro quo intercesserit, utrum pro extraneo, an pro conjunctâ personâ, veluti filio, vel patre. *l. si cum ipse* 3. *l. si paternam* 8. *C. h. t.*

9. Cessat hæc exceptio pluribus in casibus; puta, si mulier ei renunciaverit, quod potest, tum in judicio, tum extra judicium, si beneficii sui certiorata sit; quia in mulieris utilitatem & favorem id introductum est, & cuique licet juri pro se introducto renunciare. *l. ult.* §. *pen. ff. h. t. l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indeb.* junct. *l. pen. C. de pactis.* diss. Donellus *comment. jur. civil. libr.* 12. *cap.* 32. *vers. quartum.* si modo speciali-ter, non generaliter tantum, huic beneficio renunciatum sit; cum vix ullarum sint virium generales & vagæ jurium omnium & exceptionum renunciationes. arg. *l. sed & si quis* 4. §. *quæsitum* 4. *ff. si quis caut. in jud. sist. causâ fact. non obt.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 77. *num.* 3. *& seqq.* Nec recte objicitur, eâdem facilitate eam renunciaturam, quâ intercedit. *l. si mulier perfecta* 22. *C. h. t.* Non enim aliud illâ lege asseritur, quam, pari facilitate mulierem secundâ vice intercedere, quâ prius intercessit; unde minime sequitur, eam simili temeritate, quâ intercedit, juri suo renunciaturam, postquam & juris sui & imminentis ex intercessione damni admonita, intelligit, impositam sibi fore solvendi necessitatem. *Virile* quidem, & quodammodo *civile* munus dicitur intercessio. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t. l.* 2. *ff. de reg. juris.* Sed non alio respectu, quam quatenus Vellejano senatusconsulto comprehensum fuerat, ne pro ullo fœminæ intercederent, adeoque quatenus efficaciter ex suâ non obligabantur intercessione, Vellejani exceptione munitæ. Cautum scilicet in earum favorem, ne intercederent; non cautum, ne huic favori pro se introducto renunciarent, & eo modo semet aptas efficerent ad interveniendum. Quâ ratione tutelæ munus etiam virile dicitur, *l. tutela* 16. *l. ult. ff. de tutelis.* & publicum. *princ. Instit. de excus. tut.* neque tamen eo minus mulierem matrem & aviam tutrices esse posse certum est, si renuncient senatusconsulto Vellejano. *tit. C. quando mulier tut. off. fungi possit.* Ne dicam, in *l.* 2. *ff. de reg. juris* per *interventionem* non designari omnem illam intercessionem, quæ Vellejano reprobata fuit, sed judicii pro alio susceptionem sine mandato; prout id suadent reliqua antecedentia & subsequentia illius legis, dum ex præmissâ regulâ, quâ fœminæ ab omnibus civilibus & publicis officiis remotæ dicebantur, conclusio fit, quod *nec judices esse possint, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire*, scilicet in judicio sine mandato, sive tanquam defensores reorum vocatorum, sive tanquam pro conjunctis personis agentes (qualia viris, non fœminis, permissa. §. 5. *Inst. de satisdat. l.* 35. *ff. de procurat.* junct. *l.* 18. *C. de procurat. l.* 31. §. *pen. ff. de negot. gestis*) ac denique *nec procuratores*, adeoque nec ex mandato pro aliis in judicio stare: atque ita enumeratione tali significatur fœminas ab omnibus illis officiis, quæ ad judicium pertinent, abstinere oportere. Nec recte regesseris, neminem favori pro se introducto renunciare, quoties vitium aut defectus personæ, veluti minorennitas aut sexus fragilitas, privilegio causam dedit; minorem ideo non recte renunciare ætatis auxilio seu restitutioni; quod autem in minore ætas, id in muliere sexus fragilitatem operari. Sciendum etenim, in minoribus quidem etiam post certiorationem beneficii, quod ætati adversus læsionem concedi solet, adhuc durare defectum judicii, quo fit, ut, quâ temeritate ad contrahendum processerunt, eâdem quoque suo essent ætatis auxilio

xilio renunciaturi: at ex quo mulier plene inſtructa fuerit, quæ interceſſionis ſequela, quique effectus ſint, ac plerumque poſt interceſſionem præſto noxam eſſe, præſumendum non eſt, eâdem ſexus imbecillitate per mulierem Vellejano renunciatum eſſe, quâ intercedit, dum minus mulier quam maſculus creditur velle ſuum jactare; ſed magis omne interceſſionis impedimentum, ſexus nempe fragilitas, per læſionis imminentis & beneficii commemorationem ac deinde ſubſecutam ejus renunciationem ſublatum eſt. Quod & hodiernis moribus pleniſſime comprobatum. Fachineus *controv. libr.* 2. *cap.* 60. Grotius *manud. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 27. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 11. *defin.* 6. Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 77. Groenewegen *ad l. ult. ff. h. t.* Adeo ut nec ob enormem, quam ex interceſſione ac renunciatione mulier paſſa eſt, læſionem reſtituenda videatur; niſi talia adſint, propter quæ & maſculis, ex ſuâ interceſſione enormiter læſis, ſuccurrendum foret; cum ſui beneficii renunciatione quantum ad interceſſionem ſeſe viris exæquaverint: licet aliter placuerit Andreæ Gayl *d. libr.* 2. *obſerv.* 77. *num.* 11. *& ſeqq.* Quin imo, ſi mulier ante breve tempus pro alio interceſſerit non ignara juris ſui, cum hujus ſenatuſconſulti renunciatione; mox alio in negotio rurſus ſine beneficii ſui renunciatione intercedat, magis eſt, ut ex interceſſione illâ ſecundâ efficaciter obligetur; cum certioranda non ſit, quæ beneficii ſui non ita pridem admonita, etiamnum ejus memor creditur. *l.* 1. *in fine ff. de act. emti.* & fraude non careat, quæ, ſciens ſe gaudere Vellejani exceptione, tamen intercedit. Quæ forte & ratio, quod in Galliâ nullus hujus ſenatuſconſulti uſus eſt, dum illic ſagaciores creditæ mulieres, quam ut ignorarent, interceſſionis comitem plerumque patrimonii diminutionem eſſe; teſte Mornacio, Autumno, aliisque apud Groenewegen *ad rubric C. h. t.* (vide tamen Argentræum *ad conſuet. Britan. art.* 216.) Nec intereſt, utrum ipſo interceſſionis momento mulier huic ſuo beneficio renunciet, an ex intervallo; uſque adeo, ut & ex rebus ipſis ac factis renunciatio non perperam ſubinde colligatur, dum plerumque nihil intereſt, expreſſe, an rebus ipſis & factis, conſenſus declaretur. arg. *l. de quibus* 32. §. 1. *in med. ff. de legibus. l. non tantum* 5. *ff. rem ratam haberi.* Quâ ratione in Friſiâ judicatum, heredes mulieris, ſine renunciatione intercedentis, Vellejani exceptione tueri ſeſe non oportere, quoties mulier ſuo præcepit teſtamento iſti creditori, apud quem intervenerat, ſatisfieri, fidemve ſuam liberari. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 11. *defin.* 7. Similiter parum refert apud nos, an publico an privato inſtrumento muliebris interceſſio, renunciatione munita, comprehenſa ſit. Groenewegen ad *l.* 23. *C. h. t.* quamvis jus Romanum, quo adhuc Friſia utitur, publicum inſtrumentum requirat. *l. antiquæ* 23. §. *ult. C. h. t.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 11. *defin.* 2.

10. Quia vero beneficiorum renunciationes ſtrictam recipiunt interpretationem, quippe continentes quandam liberalitatem juriſque remiſſionem; neque quiſquam facile creditur voluiſſe jactare ſuum. *l. cum de indebito* 25. *pr. in med. ff. de probation.* hinc, ſi mulier pro marito ſuo interceſſerit, & renunciaverit exceptioni Vellejani, non tamen eo ipſo etiam renunciaſſe intelligitur authenticæ *ſi qua mulier C. h. t.* quâ vetitum, ne pro viris ſuis uxores interveniant. Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 28. 29. Sande *d. libr.* 3. *tit.* 11. *defin.* 4. etiamſi publica mercatrix eſſet. Neoſtadius *de pactis antenupt. obſerv.* 18. *num.* 5. *&* 6. *& obſerv.* 19. *in fine.* Ut tamen haud dubitandum videatur, quin pari jure ac fundamento poſſit nominatim renunciari d. authenticæ *ſi qua mulier C. h. t.* & diſpoſitioni novellæ 134. *cap. & illud vero* 8. quo ſenatuſconſulti ipſius renunciatio permiſſa fuit; cum non magis, nec alio ſenſu, ſententia authenticæ, quam ſenatuſconſulti, ad publicam reſpiciat utilitatem, & utrobique interceſſio, tanquam temeraria & ab imbecillitate ſexus profecta, improbata fuerit; ac denique ex renunciatione interpoſitâ utrobique pateat, nihil per mulierem inconſiderate actum fuiſſe, poſtquam ſuorum eſt admonita jurium ac beneficiorum. Grotius *d. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 29. Groenewegen ad *d. auth. ſi qua mulier C. h. t.* licet juratam hujus authenticæ renunciationem deſideret Berlichius *concluſ. pract. part.* 2. *concl.* 19. *num.* 63. Sande *d. lib.* 3. *tit.* 11. *defin.* 3. *&* 4. aliique ibidem citati. Quid, quod & ſine renunciatione Vellejani ac authenticæ *ſi qua mulier*, pro marito intercedens, efficaciter obligata redditur, quoties & quatenus marito debet, vel ſe debere apud creditorem fingit ignorantem; cum hactenus vel non lædatur ex ſuâ interceſſione, vel in pœnam fraudis eam teneri juſtum ſit. Cui addit Antonius Faber, non oportere juvari mulierem, ſi ſe obligaverit pro marito liberando, qui non ex cauſâ æris alieni, cujus intuitu per ceſſionem bonorum à carceris ſqualore liberari poterat, ſed ex cauſâ delicti, in carceres detruſus erat; aut, ſi ſe ad eludendam executionem, quæ fiebat in bona mariti, obligaverit pro marito, *Cod. Sabaud. libr.* 4. *tit.* 21. *defin.* 16. 17. 19. *in fine* 21. Denique nec audiendam eſſe, quæ pro marito ſuo interceſſit jurato, Canonici juris interpretibus viſum fuit. Rittershuſius *ad novell. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 20.

11. Non etiam Vellejano locus eſt, ſi mulier alteri donet, vel ſi pro debitore ſolvat, vel ſuum debitorem creditori alterius deleget ſine interceſſione, vel pignus, quod ut creditrix tenebat, reſtituat; cum & in hiſce liberalitatis ſpecies ſit: ſive pecuniam ſolvendi cauſâ numeret, ſive rem quamlibet ſuam in ſolutum det, ſive pecuniam mutuam acceperit, aut rem ſuam alteri vendiderit, ut ex pretio donaret, aut ſolveret, cum interceſſio non præceſſiſſet: ſenatus enim obligatæ mulieri ſuccurrere voluit, non donanti, quia facilius ſe mulier obligat, quam alteri donat. *l. ſed ſi ego* 4. §. 1. *l.* 5. *l. quamvis* 8. *pr. &* §. *plane ſi* 5. *l. ſi pro aliquo* 21. §. 1. *ff. h. t. l. ſenatuſconſultum* 4. *in fine C. h. t.* niſi color ſenatuſcon-

tuſconſulto quæſitus ſit, ut mulier venderet creditori potius, quam apud eum contra ſenatuſconſultum intercederet. arg. *l. quidam voluit* 29. §. *Paulus* 1. *ff. h. t.* de quo caſu accipienda *l. ult.* §. *item ſi* 2. *ff. h. t.* atque ita cum legibus ante allegatis concilianda. Confer Ant. Fabrum *Cod. libr.* 4. *tit.* 21. *defin.* 19. & *rational. ad d. l. ult.* §. 2. *ff. h. t.* Neoſtadium *curiæ ſupr. deciſ.* 42. Caret quoque hoc beneficio, ſi doloſe decipiendi cauſâ interceſſerit. *l.* 2. §. *ſed ita* 3. *l. ſi mulier* 11. *l. ſi mulier* 23. *ff. h. t. l. ſi ſine* 5. *C. h. t.* ſi poſt biennium interceſſionem priorem repetierit pro extraneo, non pro marito ſuo. *l. ſi mulier perfecta* 22. *C. h. t.* junct. *novell.* 134. *cap. & illud vero* 8. ſi debitor id, pro quo mulier interceſſit, eidem jam perſolverit, ut ipſa creditori ſatisfaceret. *l. ſi mulier* 16. *l. ſi mulieri* 22. *ff. h. t.* vel ſi debitor id, quod alteri debebat, mulieri ſolverit, caventi, creditorem id ratum habiturum, nec is poſtea id ratum habeat; cum his in caſibus mulier non de damno evitando agat, ſed lucrum captet. *l. ſi mulieri ſolvero* 15. *ff. h. t.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 11. *defin.* 1. Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 24. Si pro interceſſione pretium acceperit, quantumcumque illud fuerit, ſive majus, ſive exiguum; cum lex non diſtinguat, ſed id unum exigat, quod mulier *ab initio, vel poſtea, aliquid acceperit, ut ſe interponat*; & hic lucrum magis captaſſe intelligatur, recipiendo periculi pretium, quam damnoſam feciſſe interceſſionem. *l. antiquæ* 23. *C. h. t.* Donellus *comment. jur. civilis libr.* 12. *cap.* 32. *verſ. tertium.* Confer Menochium *de arbitr. jud. libr.* 2. *caſu* 224. Si pro dote, vel libertate, aut aliâ cauſâ piâ admodum ac favorabili interceſſerit. *l. pen. & ult. C. h. t.* junct. *l. cum is, qui* 32. §. *mulier* 2. *ff. de condict. indeb.* Tyraquellus *de privilegiis pia cauſæ* 113. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 21. *defin.* 14. Ant. Matthæus *de obligat. diſput.* 33. *theſ.* 12. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 317. Si intervenerit apud creditorem minorem, & is à debitore, in quem actio reſtituenda eſt, non poſſit ſuum conſequi; quippe quo caſu major ætatis quam ſenatuſconſulti ratio habenda fuit. *l. ſi apud minorem* 12. junct. *l.* 11. §. *ult. ff. de minor.* 25. *annis.* Si in rem ſuam ac propriam utilitatem, vel ſaltem ſine ſuo detrimento interceſſerit, dum ipſa forte debitrix erat, aut id, pro quo interceſſit, etiam ſine interceſſione præſtare obſtricta. *l. fruſtra* 2. *C. h. t.* veluti, ſi in cauſâ ſibi cum alio communi. *l. vir uxori* 17. §. *ult. ff. h. t.* vel pro eo, quem creditori ſuo delegabat. *l. bonâ fide* 27. §. *ult. ff. h. t.* cuive à ſuo creditore delegata erat. *l. debitrix* 24. *pr. ff. h. t.* vel ſi defendat eum, qui adverſus ipſam regreſſum habet, procuratorem, venditorem hereditatis, vel etiam emtorem hereditatis aut rei ſingularis, aliumve ſimilem, cui de evictione tenetur, quique damnatus regreſſum adverſus eam habet. *l. ſed ſi eum* 3. *ff. h. t.* vel pro marito inope alimenta in uſum familiæ comparante interveniat; cum ad inopem maritum familiamque alendam obligata ſit. arg. *l. ubi adhuc* 29. *C. de jure dot. l. alimenta* 11. *C. de negot. geſtis.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 21. *defin.* 8. Ceſſat denique ſenatuſconſulti beneficium ſecundum mores hodiernos, ſi mulier, quæ publica mercatrix eſt, interceſſerit pro alio eorum intuitu, quæ ad iſtam, quam exercebat, ſpectant negotiationem; non item, ſi in aliis. arg. *l. & ſi a muliere* 4. *C. de inſtit. actione.* Chriſtinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 9. *art.* 10. *num.* 3. Tuldenus *ad tit. C. ne uxor pro marito num. ult. in fine.* Neoſtadius *de pactis antenupt. obſerv.* 18. *in fine*, & *obſerv.* 19. *in fine.* Rittershuſius *ad novellas part.* 2. *cap.* 4. *num.* 23. 24. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 90. *num.* 5. Groenewegen *ad rubric. C. h. t.* Cui addunt mulieres illas, quæ territorio præſunt, & majeſtatem, vel regalia, habent; tum quia in tales fœminas, conſilio & conſiliariis haud deſtitutas, non tam facile aliqua imbecillitas aut imprudentia cadit, ob quam aliis tenuioris fortunæ & loci humilioris mulieribus ſubventum eſt; tum quia is, qui illarum fidem ſequitur, non tam ſexum, quam illuſtrem dignitatem adminiſtrationemque, per omnia virili ſimilem, reſpexiſſe cenſetur. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 15. *defin.* 9. Heringius *de fidejuſſoribus cap.* 7. *num.* 517. *& ſeqq.* Struvius *ad Pand. h. t. num.* 12. *in fine.* Quod admitti poterit in iis interceſſionibus, quas facit, quatenus dignitatem publicam ſuſtinet, ac quâ talis; in cæteris namque privatis negotiis ſi tanquam alia perſona privata intervenerit pro tertio, ratio nulla eſt, cur non ſeſe tueretur Vellejani exceptione, exemplo mulieris, publicæ mercatricis, quæ, ut ut in negotiis ad mercaturam ſpectantibus ſagaciſſima fuerit ac prudentiſſima, in aliis tamen ſexus fragilitate labi ac capi poteſt, Vellejani beneficio non deſtituenda. Unde & poſt motam hanc de illuſtribus mulieribus controverſiam, plures hæſitantes eam indeciſam reliquerunt. Pyrrhus Maurus *de fidejuſſoribus part.* 2. *ſect.* 8. *cap.* 3. *num.* 132. 133. Ant. Matthæus *de obligat. diſput.* 33. *num.* 7.

12. Quod ſi mulier ex interceſſione obligata, jam ſolverit, quod ita debebat, ſi quidem ſciens, ſe Vellejani exceptione tutam eſſe, condicere ſolutum non poteſt. *l. quamvis* 9. *C. h. t.* eo quod conſulto dati indebiti donatio eſt. *l. cujus per errorem* 53. *ff. de reg. juris.* donanti autem mulieri per Vellejanum non ſuccurritur. *l. ſed ſi ego* 4. §. 1. *ff. h. t.* Si vero ignara ſui beneficii; ſoluti, velut indebiti, repetitionem ab eo, cui ſolvit, habet. *l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indeb.* junct. *l. regula eſt* 9. *ff. de juris & facti ignorantiâ.* niſi malit adverſus eum, pro quo interceſſit & ſolvit, mandati aut negotiorum geſtorum actione experiri ad indemnitatem. *l. pen. ff. h. t.*

TITU-

TITULUS II.

De Compensationibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit compensatio? unde dicta & qua aequitas ejus? quid sit* pariatio?
2. *Compensatio jure novo tollit debitum ipso jure, ex quo cœpit utrimque deberi, licet ex uno latere usurarium sit, vel sub pœnâ debitum. An condici possit ut indebitum, quod potuerat compensari? An compensatio jure civili & hodierno post sententiam opponi possit in executione? an in appellatione?*
3. *Reus compensationem allegans non fatetur eo ipso, se debitorem esse: aut si eam amittat, sciens prudens, non censetur adversario remisisse debitum. Nisi conjuncta persona id sepius sciens prætermiserit, cum nulla appareret justa causa, cur non compensaverit.*
4. *Compensatio uni tutori potest objici respectu ejus quod aliter tutor nomine pupilli debet. An cessionario compensatio ejus, quod cedens vel ipse cessionarius ex suo capite debet? Quid juris si primus pure debeat secundo, secundus primo sub conditione, sed eâ lege additâ, ut existente conditione compensaret, & primus cedat actionem tertio, tertius autem existente conditione agat cum secundo?*
5. *Cessionario quarto objici potest compensatio ejus, quod primus vel secundus vel tertius cedens debet: nec compensationem impedit, quod cedens jam desierit solvendo esse: nec refert, voluntaria an necessaria cessio sit.*
6. *Non recte objicitur cessionario, si is cum debitore cedentis novaverit, vel ex delegatione plenâ eum sibi obligatum cœperit habere.*
7. *Compensat reus id tantum, quod sibi ab actore vicissim debitum; non quod à tertio, licet is consentiat, nisi insuper actionem cedat; ubi de duobus reis stipulandi & promittendi; & de executore non compensante pretium rei subhastatæ à se exactum, cum eo, quod creditores in lite victores vicissim ei debent.*
8. *An tutori, suo nomine agenti, id quod pupillus debet? An tutori pupilli nomine agenti id quod tutor suo nomine debet? An tutor, suo nomine conventus, compenset id, quod pupillo debetur? & vice versâ?*
9. *Quid si debitor pupilli, qui tutoris creditor est, aut vice versâ foro cesserit, an & tunc tutor suo vel pupillari nomine conventus compensationem objiciat? & quid si quis ex suâ personâ sit debitor simul ac creditor ejus, qui foro cessit? An rescriptum moratorium à debitore impetratum impedias compensationem, si is aliâ ex causâ creditum persequatur?*
10. *De tutoribus dicta, obtinent & in procuratoribus, institoribus. An & in sociis, ac maritus in marito & uxore?*
11. *Quid juris in debitore & fidejussore ejus? in patre & ejus filiofamilias? in herede suo nomine debitore, ac creditore nomine hereditario? & quid, si hereditatem adiverit cum beneficio inventarii?*
12. *Qualia debita compensari possint? An pœnæ pecuniaria ex delictis aut publicis criminibus? An pœna publica non pecuniaria?*
13. *An debitum mere civile? An debitum naturale tantum etiam cum eo, quod naturaliter & civiliter debitum est?*
14. *Recte compensatur, quod certo loco debitum; quod jam alio in loco cœptum peti; debitum ex sententiâ fiduciariam solutionem continente; impensa litis, in quas quis damnatus est; debita intra certum tempus exigenda cum aliis exactionem perpetuam habentibus; id quod quis se soluturum juravit. An & debitum hypothecarium cum chirographario? an fors annus reditus cum aliâ forte reditus alieve debito?*
15. *Non habet locum in deposito. An non depositum saltem pro impensis necessariis retineri possit?*
16. *Nec in causis momentaneæ possessionis; nec in reparatione attentatorum; nec in tributis & vectigalibus, aut eo quod fisco debitum ex causâ annonariâ; nec in debito reipublicæ ex calendario vel ex fideicommisso; nec in pretio rei per fiscum venditæ; vel mercede vectigalium; nec in alimentis futuris; nec in implemento conditionis* dandi decem; *nec pretia rerum auctione publicâ in utilitatem creditorum auctoritate judicis venditarum. An in canone annuo? An debitum unius tabernæ, cum debito alterius taberna?*
17. *Requiritur ad compensationem, ut debitum sit liquidum & purum.*
18. *Necesse etiam ut sit utrimque debita res fungibilis ejusdem generis. An corpus utrimque in genere debitum? An corpus cum quantitate? An pecunia, quoties ut corpus consideratur?*
19. *An rejectâ per judicem compensatione adhuc debitum illud peti possit?*
20. *Jus retentionis differt in multis à jure compensationis. Recensentur casus, in quibus jus retentionis locum habeat; maxime retinetur res in quam impensa facta vel circa quam artificium adhibitum. Jus retentionis transmittitur ad successores universales & particulares.*
21. *An jus retentionis habens teneatur rem reddere, si ei cautio de solvendo debito offeratur?*

1. COmpensatio est debiti & crediti inter se contributio. *l. 1. ff. h. t.* vel, ut Cujacius *in paratit. ff. & C.* per æris sui computationem ab ære alieno liberatio; & computatio vice mutuâ debitæ quantitatis. Ita appellata ab antiquo æris appendendi more, nummo necdum adinvento, vel invento quidem, sed adhuc appendi magis quam adnumerari solito;

lito; quo eveniebat, ut æqualis utrimque debita æris quantitas, simul pensata, desineret utrimque debita esse, & id solum ex uno latere remaneret in credito, quod prægravans non simul pensabatur. Cui compensationi non plane absimilis *pariatio*, scriptura, quâ rationes accepti & expensi pari quantitate continentur, aut sibi invicem opponuntur, ac comparantur, si impar sit quantitas, ut ita subductâ quantitate pari acceptâ & expensâ constet quantum in *reliquis* sit: unde & *pariator* opponitur *reliquatori* vel *reliquum habenti*. Vide *l. ult. §. idem quæsit* 3. *ff. de condict. indeb. l. Julius Paulus* 81. *ff. de condit. & demonstr. l. is, qui suus* 4. *§. proinde* 5. *ff. de manumiss. l. Stichus liberas* 40. *§. argentarius* 8. *ff. de statuliberis*. Rectius dum *libr.* 3. *variorum cap.* 9. qui & non *paratam* sed *pariatam obligationem* putat oportere legi in *l. manifesti* 17. *C. de solution.* Summam autem compensatio æquitatem habet; quia interest nostrâ potius non solvere, quam solutum repetere. *l. ideo* 3. *ff. h. t.* nec dolo carere intelligitur, qui petit quod redditurus est. *l. dolo facit* 8. *ff. de dol. mali & metus except.* denique expedit reipublicæ lites diminui. *l. quidem* 21. *in fin. ff. de reb. credit.* ad quod non parum compensatio proficit.

2. Compensationis effectus est, quod solutionis vicem obtineat, adeoque pro ratâ debitum utrimque ipso jure minuatur. *l. si constat* 4. *C. h. t. l. si debitor* 4. *ff. qui pot. in pign. l. vel per-mutavit* 19. *ff. de liberali causâ*. Licet enim olim in solis bonæ fidei judiciis ipso jure quis per compensationem tutus esset, in stricti vero juris negotiis tantum oppositâ doli mali exceptione. *§. in bonæ fidei* 30. *Instit. de action.* tamen jure novo stricti juris negotia hâc in parte iis, quæ sunt bonæ fidei, facta sunt exæquata; ut ipso jure ad concurrentem usque quantitatem obligatio extinguatur. *d. §.* 30. Cui consequens, ut & liberentur ipso jure fidejussores ac pignora. *l. verum est* 4. *ff. h. t. l. invicem* 12. *C. h. t.* usurarum etiam cursus sistatur concurrentis apud utrumque quantitatis, ex quo primitus cœpit utrimque deberi, sive æquales utrimque, sive inæquales ex pacto, vel morâ, vel stipulatu usuræ debitæ fuerint, sive debitum principale alterum usurarium fuerit, alterum nullam habuerit usuratum accessionem. *l. cum alter* 11. *l.* 12. *ff. h. t. l. si constat* 4. *l.* 5. *C. h. t. l. ejus quantitatis* 7. *C. de solution.* atque insuper is, qui ob moram in pœnam aut mulctam incidit, eandem evitet, si tempore solutionis, ad pœnam evitandam faciendæ, habuerit jus compensandi. arg. *d. ll.* junct. *l. cum quidam* 17. *§. si pupillo* 3. *ff. de usuris*. Guido Papa *decis.* 171. *num.* 5. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 23. *defin.* 4. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 40. *num.* 10. 11. Zoesius *ad Pand. h. t. num. ult.* Quamvis ergo verum sit, opponendas seu allegandas esse in judicio compensationes, ut judex earum possit rationem habere, & easdem dici possint *factæ* esse. *§. pen. Instit. de actionib.* effectus tamen earum totus *juris* est, & existit ante allegationem; quippe quæ non ad inducendam compensationem pertinet, sed magis ad manifestandum, eam retro ab eo tempore, quo cœpit utrimque deberi, jam à jure factam esse; nec extinguit obligationem, sed jam ante extinctam fuisse monet. Unde & procurator absentis conventus, ac compensationem allegans, non tenetur eo nomine de rato cavere, quia, ut Paulus ait, *nihil compensat, sed ab initio minus ab eo petitur*, debito scilicet per compensationem ipso jure jam diminuto. *l. posteaquam* 21. *ff. h. t.* Eoque nititur fundamento, quod, si id, quod compensationis ope poterat non solvi, solutum fuerit, tanquam indebitum condici possit. *l. ideo* 3. *l. si ambo* 10. *§. si quis* 1. *ff. h. t.* longeque magis post sententiam, ad impediendam executionem ejus, compensationis objectio permissa sit. *l. ex causâ* 2. *C. h. t. l. cum militi* 16. *§.* 1. *ff. h. t.* Quod & hodiernis moribus servari æquum videtur, eo quod per compensationis allegationem non tam impugnatur sententia, quam potius reus condemnatus ei acquiescere ac obtemperare paratum sese profitetur. Si enim naturali solutione ejus, ad quod damnatus est, judicato satisfaciat, non minus satisfacit debiti liquidi compensationem offerendo; dum nihil interest, solvat, an penset. *l. si constat* 4. *C. h. t. l. si debitor* 4. *ff. qui pot. in pign.* Matth. de Afflictis *decis.* 121. Sebast. Medices *de compens. part.* 2. *quæst.* 25. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 24. *defin.* 2. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 17. *num.* 10. Betoldus *delibatis juris ad Pand. libr.* 16. *quæst.* 2. *post med.* Carpzovius *defin. for. part.* 1. *constit.* 8. *def.* 6. *in fine*, & *def.* 25. Responsa Jurisconsult. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 47. Contra quidem in Hollandiâ judicatum esse refert Neostadius *supr. Curiæ decis.* 95. Sed jure communi Hollandos adhuc uti, asserit Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 36. *num.* 2. & judicatum esse, eam in executione posse opponi, ut curia judicet, quanto minus viâ executionis petendum sit, commemorat autor *Appendicis decisionum Curiæ Holl. post Responsa juris. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 11. Eoque facit, quod utraque Hollandiæ curia judicavit, instrumento, voluntariæ condemnationis clausulam continenti, recte objici compensationem; uti vulgo instrumentis guarentigiatis eam aliis in locis opponi, moris est Neostadius *Curiæ supr. decis.* 2. Betoldus *delibat. juris ad Pand. libr.* 16. *quæst.* 2. *post med.* Leeuwen *cens. d. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 36. *num.* 6. 7. ibique plures citati. In appellatione sine eam, quæ in primâ lite prætermissa erat, compensationem allegari posse, dubium vix est. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 23. *defin.* 15. Gothofredus *in mor. ad rubric. h. t.*

3. Non tamen compensationis per adversarium apud judicem oppositæ effectus est, quod eam opponens fateri videretur, se ejus, quod petitum, debitorem esse. Non enim existimatur confiteri de intentione actoris is, quocum agitur, quia utitur exceptione. *l. non utique* 9. *ff. de exceptionib.* neque quisquam pluribus prohibetur defen-

fenſionibus & exceptionibus uti, licet diverſæ ſint, quoties lex impedimento non eſt. *l. nemo* 8. *ff. de excep. l. nemo ex his* 43. *ff. de reg. jur.* an autem quis modum, quo ipſo jure, an eum, quo exceptione ſolâ tutus eſt, alleget in judicio, hujus quidem quæſtionis intuitu, non multum refert; maxime ſi conſideres, *nihil intereſſe, ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem*, in judicio oppoſitam, *infirmetur. l. nihil intereſt* 112. *ff. de reg. juris.* neque fas eſt, deterioris eſſe conditionis eum, qui potentiore ſeſe defendit liberationis modo, quo ipſo jure ſe tutum aſſerit, quam qui defenſione, aliquo reſpectu debiliore, utitur, dum ſe exceptione munitum ait. Fachineus *controverſ. libr.* 11. *cap.* 6. Vice verſâ, ſi quis non compenſaverit, cum id poſſet, ſed ſolverit petita, non eſt intelligendus eo ipſo remiſiſſe adverſario, quod is viciſſim debet: cum nemo præſumatur voluiſſe jactare ſuum, & multæ poſſint eſſe cauſæ, propter quas quiſque, adverſario ita deſiderante, ſolvere malit, quam penſare; dum forte id, quod viciſſim debitum, uſurarium eſt, vel aliâ quâcumque ratione expedit reo convento, integrum ſervare potius ſuum jus crediti, quam id agere, ut evaneſcat. Quod Julianus velle videtur, cum in *l.* 2. *ff. h. t.* ait, unumquemque poſſe creditorem ſuum, eundemque debitorem, petentem ſummovere, *ſi paratus eſt compenſare*; non obſcure iis verbis id totum arbitrio rei conventi relinquens. Quod & Ulpianus tutori actione tutelæ convento permittit, *l.* 1. §. *præterea* 4. *ff. de contrar. tut. & utili act.* eo fere modo, quo is, qui rei venditæ & traditæ exceptionem habet, conventus ab illis, qui evictionem præſtare debent, ſtatuere ſecum poteſt, an oppoſitâ illâ exceptione rem ſibi ſervare velit, an magis evincenti cedere, ſalvamque ſibi ad duplum vel id quod intereſt evictionis nomine conſervare ex ſtipulatu actionem. *l. vindicantem* 17. *ff. de eviction. tut. tit. ff. de except. rei vend. & tradit.* Plane ſi quis, habens compenſandi facultatem, nec id ignorans, ſæpius compenſatione uti prætermiſerit, probabilem nullam habens cauſam, cur magis ſuum creditum ſibi voluerit ſalvum eſſe, quam compenſatione tolli, non improbabilis tunc remiſſi debiti conjectura eſt, maxime inter conjunctas perſonas, inter quas facilius, quam quidem inter extraneos, liberalitatis præſumtio admiſſa eſt. *l. Procula* 26. *ff. de probation.* junct. *l. cum alienam* 10. *C. de legatis.*

4. Opponi poteſt compenſatio quibuſvis creditoribus, etiam pupillis, ſive ab extraneo, ſive ab ipſo tutore tutelæ actione convento. *l. ſi tutores* 11. *C. h. t. l.* 1. §. *præterea* 4. *ff. de contrariâ tut. & utili act.* uſque adeo, ut diviſâ plures inter tutores unius pupilli tutelâ, compenſari poſſit uni tutori nomine pupilli experiunti, quod reo convento debitum pupillari nomine ab altero tutore aliam tutelæ partem adminiſtrante. *l. inter tutores* 26. *ff. de admin. & peric. tut.* Ceſſionariis quoque actione ceſſâ agentibus, tum ratione ejus, quod ipſi ſuo nomine debent ei, contra quem actione ceſſâ experiuntur; tum etiam reſpectu ejus, quod ipſe cedens viciſſim debet, ſi modo debuerit ante ceſſionem, atque ita ei compenſatio objici potuerit. Cum enim ipſo jure ad concurrentem utrinque quantitatem debitum evanuerit ipſo illo momento, quo quid incepit utrinque deberi ſecundum ante dicta, cedi non potuit adverſus debitorem actio, niſi eâ pro parte, quæ poſt confuſum debitum & creditum atque ita extinctum reſtabat exigenda. arg. *l. verum eſt* 4. & 5. *ff. h. t.* Ant. Theſaurus *deciſ.* 221. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 29. Joh. Papon *libr.* 12. *tit.* 6. *arr.* 2. & 5. Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 314. & *part.* 5. *conſil.* 25. *in fine.* Quin imo, ſi primus pure debens ſecundo, ſecundum non pure, ſed ex die vel ſub conditione coperit obligatum habere, eâ lege additâ, ut die veniente compenſaret ſecundus id, quod ita debet, cum eo quod ſibi à primo debetur, ac primus deinde, antequam dies obligationis veniſſet, jus ſuum cedat tertio; tertius veniente die contra ſecundum actione ceſſâ agens, pati tenetur compenſationem ejus, quod primus cedens ſecundo debet. Etſi enim ceſſionis tempore ſecundus necdum habuerit compenſandi facultatem, dum ſolum liquidum & purum debitum in compenſationem venit; quia tamen obligatio illa, ex die vel conditione ſuſpenſa, cedi non potuit, niſi cum ſuâ per pactum adjectum definitâ qualitate modoque, conſequens eſt, ut ſecundo, contra quem actio ceſſa fuit, non perierit per ceſſionem illam jus compenſandi, ex conventione quæſitum: quod enim ipſis, qui contraxerunt, obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtare placuit. *l. quod ipſis* 143. *ff. de reg. juris.* Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 287. Neque adverſus hæc, quæ de compenſatione ceſſionariis opponendâ diximus, in contrarium facit, quod ceſſionarius neque reconventionem ſemper pati teneatur, ratione ejus, quod cedens viciſſim debet. *l. ſervum quoque* 33. §. *ult. l.* 34. *ff. de procurator.* Adde *tit. de judiciis num.* 48. neque doli per cedentem commiſſi exceptione omni in caſu repelli poſſit. *l. apud Celſum* 4. §. *de auctoris* 27. 28. 29. *ff. de doli mali & met. except.* Etenim alia reconventionis, debitum utrimque ſuperſtes ſupponentis, quam compenſationis, ipſo jure debitum perimentis, ratio eſt; ut proinde à reconventione ad compenſationem, tanquam diſparatis, male fiat illatio. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 23. *defin.* 15. Et quod attinet exceptiones ceſſionario non ſemper opponendas, etſi verum ſit tunc, cum exceptio jure eſt oppoſita, nihil intereſſe, ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. *l. nihil intereſt* 112. *ff. de reg. juris.* non tamen inde ſequitur, omnes æque exceptione repelli, ac allegatione modorum, quibus ipſo jure liberatio contingit; dum plures ſunt in perſonam exceptiones, certis tantum agentibus, non promiſcue omnibus, objiciendæ, ut dictum *tit. de pactis num.* 13.

5. Nec refert, utrum primus cedens an ſecun-

cundus aut tertius ei debeat, qui actione cessâ convenitur. Si enim singas primum actionem, sibi adversus secundum competentem, cessisse tertio, tertium quarto; agenti quarto non modo compensari potest, quod primus cedens debebat, sed & quod tertius, eo quod, quam primum actio fuit tertio per cessionem quæsita, protinus utrimque debitum contributione & confusione ipso jure evanuit ad concurrentem usque quantitatem, adeoque cessio fieri non potuit, nisi ejus intuitu, quod amplius ex uno latere debitum, remanserat in credito. Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 17. *defin.* 2. Sed & non multum interest, utrum eo tempore, quo cessionario objicitur compensatio, cedens adhuc idoneus sit, an jam desierit solvendo esse; cum semper locum sibi vindicet ratio, cedi non potuisse cum effectu actionem, nisi quatenus supersit post factam à jure debiti & crediti contributionem; & uti compensari potuisset ipsi cedenti, licet ille ipso cessionis tempore solvendo non fuisset, dum in omnem eventum nihil solvens sed tantum retinens quod debet, ipse sibi abunde solvendo &, quod ad se attinet, dives esse intelligitur, juxta *l. quærebatur* 82. *ante med. ff. ad leg. falcidiam.* ita quoque jure eodem uti debet qui cessionis interventu successit cedenti. arg. *l. quod ipsis* 143. *ff. de reg. juris.* Parum denique refert, an ex liberâ voluntate, an ex necessitate cessio facta sit. Etsi enim procurator in rem suam ex necessitate constitutus defendere cedentem non teneatur in reconventione, eamve pati. *l. servum* 33. §. *ult. l.* 34. *ff. de procurator.* quo fundamento motus Frisiæ Senatus compensationem reprobavit, teste Sandio *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 17. *defin.* 5. tamen à reconventione ad compensationem perperam argumentum transferri, jam supra monitum; saltem non recte hujus quæstionis intuitu, quia, sive ex necessitate, sive ex liberâ voluntate, cessio contigerit, verum manet, non magis ex necessitate, quam liberâ ex voluntate, cedi posse actionem, quæ in rerum naturâ amplius non est: uti non erat in facti specie à Sandio propositâ; in quâ dum tres filii, Primus, Secundus, & Tertius, matri heredes erant, cui matri trecenta debebat Titius, Titio vicissim tertius centum ex suo capite, fieri aliter haud potuit, quam ut primo aditionis momento Tertius ex capite matris pro parte tertiâ trecentorum matri debitorum cœperit Titii creditor esse, & eo ipso extinctum contributione ac confusione mutuâ, quod Tertius Titio, quodque Titius Tertio pro parte tertiâ heredi debebat. Quo posito, frustra deinde per familiæ erciscundæ judicium duobus prioribus integrum adjudicatur creditum trecentorum, quippe jam ipso jure per compensationem pro parte tertiâ diminutum. Ut proinde Titius à primo ac secundo ad integra trecenta conventus, recte alleget, vi compensationis à jure jam factæ non ultra ducenta in credito supereſſe. Ne dicam, illo in casu neutiquam fuisse necessariam, sed plane voluntariam actionis cessionem: cum in rebus quidem individuis adjudicationem uni fieri necessitas flagitet, at in dividuis, imo per ipsam legem duodecim tabularum jam divitis nominibus, consolidationem, atque adeo etiam adjudicationem uni factam, sola suaserit utilitas & commodum facilioris exactionis, ut patet ex *l.* 2. §. *ult. l.* 3. *ff. famil. erciſc.*

6. Non tamen cessionario recte compensatio ab eo, contra quem actio cessa, objicitur respectu ejus, quod cedens ante cessionem debuerat, quoties cessionarius cum debitore cedentis novationem fecit; aut aliter non nuda & simplex cessio actionis, sed plena delegatio consensu debitoris delegati facta est. Cum enim hisce in casibus prior obligatio, quæ inter cedentem seu delegantem & debitorem ejus consistebat, ipso jure per subsecutam novationem aut delegationem sublata sit, & ita debitor non amplius ex capite cedentis aut delegantis conveniatur, sed ex novâ conventione, per quam novatio vel delegatio facta est, iniquum foret, cessionario vel delegato creditori, nunc suo nomine & proprio ex contractu agenti, opponi compensationem ejus, quod non ipse, sed tertius, quem non repræsentat, debet. arg. *l. doli exceptio* 19. *ff. de novation. l. si delegatio* 3. *C. eod. tit.* Ant. Thesaurus *decis.* 221. *in fine.* Neostadius *Cur. supr. decis.* 71. Nec est, quod regeratur, neque novari neque delegari posse debitum illud, quod ipso jure per compensationem ex eo tempore, quo primitus incepit utrimque deberi, extinctum est. Etenim, quia in debitoris arbitrio secundum ante dicta positum est, an compensare velit, nec ne, hoc ipso, quo voluit istius sui debiti intuitu ex novâ delegationis vel novationis causâ devinctus esse, satis rebus ipsis ac factis declarasse videtur, se nolle concesso sibi compensationis jure uti.

7. Porro debitor judicio conventus regulariter id solum compensat, quod sibi vicissim ab actore est debitum; non item quod actor tertio debet; etiamsi tertius ille in compensationem talem consentiat. *l. ejus* 9. *C. h. t. l. in rem suam* 18. §. 1. *ff. h. t.* nisi insuper reo convento suam cessisset actionem, eundemque in rem suam procuratorem constituisset. *d. l.* 18. *pr. ff. h. t.* arg. *d. l.* 3. *C. de novation. l. procuratore* 55. *ff. de procurator.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 23. *defin.* 8. *in med.* Carpzovius *defin. for. part.* 1. *constit.* 8. *defin.* 7. *in fine.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 47. Hinc si duo rei promittendi sint, uni convento non proderit ad compensationem, quod stipulator alteri debendi reo vicissim debeat. Et, si ex duobus stipulandi reis unus agat, non recte ei objicitur compensatio de eo, ad quod alter credendi reus promissori devinctus est. *l. si duo rei* 10. *ff. de duob. reis constituend.* Nec executor rei subhastatæ recte compensat pretium ejus à se exactum, cum eo, quod creditores, in quorum gratiam fecit executionem, aliâ ex causâ ipsi debent: eo quod pretium illud rerum à se distractarum suscipiens vel judicem vel debitorem condemnatum repræsentat,

tat, atque ita qualitate aliâ debitor, aliâ creditor eſt. Quod ita cautum *Inſtruct. Curiæ Ultraject. tit. 6. de apparitoribus art. 79.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 15. num. 7.*

3. Adhæc tutor, ſuo nomine contra ſuum agens debitorem, pati non tenetur compenſationem ejus, quod pupillus ipſius adverſario convento debet. Nec id, quod pupillorum nomine tutor petit à debitore pupillari, compenſationem patitur ejus, quod tutor ſuo proprio nomine iſti debitori pupillari debet. *l. pen. ff. h. t.* Quod ſi tutor ſuo nomine conveniatur à ſuo creditore, qui idem pupilli debitor eſt, magis eſt, ut ejus, quod tutor debet, cum eo quod debetur pupillo ipſius, compenſatio admittatur; eo quod hâc ratione nullum pupillo aut adverſario præjudicium fit, ſed potius quaſi quâdam brevis manus traditione debiti utriuſque ſolutio contingit, ac ſine novâ lite litiſve impenſis crediti pupillaris exactio celebratur, cujus ſolutio alioquin per longas ſæpe litium ambages, moleſtias, ac ſumtus, impetranda foret. Quo faciunt ea, quæ habet Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 23. defin. 17.* Si modo tale ſit pupillo debitum, ut exactionem habeat; non item ſi tantum naturale ſit. Nam & ſi tutor converſo modo conventus eſſet pupillari nomine, non recte opponeret agenti compenſationem ejus, quod ſibi nomine proprio naturaliter tantum ab actore debitum, atque ita exactione deſtitutum eſt; ne per occaſionem tutelæ deterior fiat actoris conditio, & onus tutelæ tutori in commodum vertatur. Sane, ſi id, quod ipſi tutori debetur à creditore pupillari, exactionem habeat, naturali ſcilicet & civili ſimul jure debitum, etſi non ignorem, etiam tunc deficere compenſationis requiſita, ſi vulgatos juris civilis apices ſequamur, ſecundum quos id, quod alteri debetur, quam qui agit, compenſari nequit. *l. ejus, quod 9. C. h. t.* nec, quod tutori debetur, videri poteſt debitum pupillo convento, ac per tutorem in judicio defenſo; tamen, ſi merum jus naturæ ac gentium intueamur, & totius rei æquitatem, rationem non animadverto, cur æquitas compenſationis videri poſſet hoc caſu deficere; cum utique tutori liberum ſit, de ſuo ſolvere pro pupillo ſuo, ſecundum generalia juris principia, nec interſit, ſolvat an penſet. *l. ſi debitor 4. ff. qui pot. in pign. l. ſi conſtat 4. C. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 23. defin. 8.* Carpzovius *defin. for. part. 1. conſtit. 8. defin. 7.* Et quamvis verum ſit, alium pro alio ſolvere poſſe, non efficaciter alteri in proprii ſui crediti compenſationem conſentire. *l. in rem ſuam 18. §. 1. ff. h. t.* tamen, cum tertius ille creditor mediante actionis ceſſione potuiſſet compenſationi locum facere, dum & id recte compenſatur ſecundum ante dicta, quod ex actione ceſſâ viciſſim debetur, iniquum foret, pupillarem ætatem, quæ ſola impedimento eſt, ne pupillus tutori vel tutor pupillo actionem cedat, hâc ratione damnoſam pupillo eſſe, & deteriorem ejus, quam majorennium, conditionem.

9. Hæc ita, niſi forte pupillaris creditor foro ceſſerit, & curator bonis datus tutorem conveniat ad debiti pupillaris ſolutionem: tunc enim vix eſt, ut tutor, objectâ compenſatione ejus, quod ſibi ſuo nomine eſt debitum à debitore inidoneo, ſalvum ſibi facere poſſit integrum ſuum crediti jus, cum præjudicio ac fraude cæterorum creditorum, idque eo tempore, quo per bona à creditoribus poſſeſſa, & curatorem iis datum, omnis ulterior vigilantiæ vel occaſio vel licentia creditoribus præcepta eſt. *l. quod autem 6. §. ſciendum 7. ff. quæ in fraud. credit. fact.* Quamvis alioquin haud videatur eundum inficias, quin, ubi quis ſuo nomine ſimul debitor & creditor eſt alterius obærati ac bonis vel foro cedentis, recte objiciat curatori bonorum compenſationem ejus pro concurrente utrimque quantitate, ſi modo ante ceſſionem habuerit compenſandi facultatem, atque ita debitum utrimque jam tum fuerit ipſo jure extinctum. Reſponſ. Juriſc. Holl. *part. 3. vol. 1. conſil. 62. & d. part. 3. vol. 2. conſil. 75.* Quemadmodum (ut hoc obiter addam) nec reſcriptum moratorium impedimento eſt, quo minus ei, qui id impetravit, debitum ſuum perſequenti, compenſatio objiciatur; cum aliud ſit, differri ſolutionem debiti, quod unum ſit per reſcripta moratoria; aliud, allegare, ipſo jure debitum ſublatum eſſe, nec intra nec poſt lapſum dilationis indultæ unquam petendum, quod compenſationis objectione contingit. Ant. Faber *Cod. libr. 1. tit. 9. defin. 13.*

10. Quæ de tutoribus dicta, eodem modo ex iiſdem juris fundamentis definienda videntur in procuratoribus mandatum exigendi pro alio habentibus, ſive ſuo agant nomine, ſive procuratorio, &, ſive ſuo, ſive procuratorio nomine conveniantur. Confer Ant. Fabrum *Cod. libr. 4. tit. 23. defin. 17.* Uti & in inſtitoribus, quoties non ſuo, ſed præponentis nomine emerunt aut vendiderunt, ac viciſſim ipſi ſuo nomine proprio debitores ſunt eorum, quibus inſtitorio nomine vendiderunt, aut creditores eorum, à quibus emerunt tanquam inſtitores. Adde Reſponſa Juriſc. Holl. *part. 1. conſil. 274. & part. 3. vol. 1. conſil. 3. & 80. in med.* In ſociis quoque, nomine ſocietatis agentibus, cum ipſi nomine proprio eſſent rei conventi debitores, aut vice verſâ, compenſationem admitti non oportere, vult poſt Gratianum *diſcept. for. cap. 948. num. 3.* Simon van Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 4. cap. 36. num. 24.* Quod tamen reſtringendum ad ſocios particulares; nam ſi univerſales ſint, magis eſt, ut uni agenti recte objiciatur per reum conventum, quod ei alter ſocius univerſalis debet. Et de hâc ſocietate univerſali accipiendus, ad eamque reſtringendus Papinianus, licet ſimplicius ac ſine diſtinctione ſocietatis mentionem habeat in *l. ſi duo rei 10. ff. de duob. reis conſtituend.* quod & obſervatum à Tindaro *tract. de compenſation. art. 7. num. 9.* Struvio *ad Pand. h. t. num. 25.* Unde &, licet ex juris Romani principiis maritis, ſuo nomine agentibus, objici non potuerit compenſatio ejus, quod uxores viciſſim reo debent; & vice verſâ. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit.*

4. *tit.* 23. *defin.* 16. nec ea opinio hodie rejicienda ſit, quoties pactis dotalibus communio bonorum inter conjuges excluſa eſt, ac reductum jus civile; tamen, ſtante ſtatutariâ noſtrate inter conjuges bonorum communione, certum eſt, marito petenti id, quod ſibi ante nuptias eſt debitum, opponi poſſe compenſationem ejus, quod uxor ipſius jam ante nuptias cœperat reo convento debere.

11. Quod ſi fidejuſſor ex ſuâ conveniatur fidejuſſione, non modo id quod ipſi, ſed & quod debitori principali viciſſim eſt debitum, compenſare poteſt; licet ex adverſo debitor principalis non recte compenſet id, quod fidejuſſori ejus debitum eſt. *l. verum eſt* 4. *l.* 5. *ff. h. t.* ſive debitor principalis ſolvendo ſit, ſive non; cum lex non diſtinguat, & verum ſit, ſtatim ipſo jure diminutam aut ſublatam fuiſſe debitoris principalis obligationem, ex quo cœpit utrimque deberi, nec fidejuſſor, liberato principali, potuerit ultra obligatus manere. *d. l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t.* Zangerus *de exception. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 32. *& multis ſeqq.* Patri quoque, quamvis ſuo nomine agenti, non inutiliter opponitur compenſatio ejus, quod ipſius filiusfamilias reo vocato debet; & vice verſâ creditori contra filiumfamilias agenti id, ad quod idem actor patri iſtius filiifamilias conventi tenetur, ſi modo caveat filius, patrem non eſſe exacturum, id quod ita compenſatum eſt. *l. ſi cum filiofam.* 9. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Quod tamen hodie non permitti patri aut filio, notat Groenewegen *ad d. l.* 9. §. 1. *ff. h. t.* Non etiam dubium, quin heredi hereditario nomine agenti recte objiciatur compenſatio ejus, quod ipſe ſuo nomine debet. Uti vice verſâ heredi ſuo nomine agenti reus compenſare poteſt, quod ſibi à defuncto debitum docet, idque pro eâ parte, quâ is, qui agit, defuncto heres eſt, non item pro partibus cæterorum coheredum. *l. ult. C. de contrario judic. tutelæ.* Charondas *reſponſ. du droict livre* 11. *reſp.* 83. Quod & tunc obtinet, cum heres adivit cum beneficio inventarii; ita ut ſolidi quidem debiti compenſatio fiat, ſi vel univerſis creditoribus hereditatis ſufficiat, vel, cum ſufficiens non eſſet, ea ſaltem creditoris hereditarii compenſare volentis, aut crediti, conditio ſit, ut jure prælationis totum ex hereditate ferre potuerit: partis vero tantum, ſi creditor hereditarius non ſolidum ſibi ex hereditariis rebus fuiſſet ſalvum habiturus. Nam quamvis inventarii beneficium non efficiat, quo minus heres adeundo defunctum repræſentet, inque jus ejus ſuccedat; efficit tamen, ne ultra vires hereditarias æs alienum defuncti ſolvere de ſuo teneatur: an autem naturali ſolutione, an compenſatione, creditor cum heredis damno ſolidum conſequatur, nihil hâc in parte refert. Et quia ab initio incertum ſæpe, utrum hereditas creditoribus ſuffectura ſit, an non, remedium expeditiſſimum videtur, ab initio quidem ſolidi compenſationem permitti creditori, ſed idonee caventi, ſe reſtituturum, quanto minus apparebit ob emergens aliud potentius æs alienum oportuiſſe eum jure compenſationis ſalvum habere. arg. *l. procuratoris* 5. §. *ult. ff. de tribut. act.* & arg. *l. ſi cum filiofamilias* 9. §. 1. *ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 23. *defin.* 9.

12. Compenſari poteſt id, quod naturaliter ſimul ac civiliter debetur, ſive ex pari ſive ex diverſâ cauſâ, ſive ex contractu, ſive ex delicto; adeo ut etiam ex delicto debitum cum eo quod ex contractu debetur, vel quantitatem actione in rem petendam cum eâ quæ in perſonam actione petitur, compenſari, nihil vetet; dum & tunc noſtra intereſt magis non ſolvere, quam ſolutum repetere. *l. ult. C. h. t. l. ſi ambo* 10. §. *quotiens* 2. *ff. h. t.* Quin & ſi ex crimine publico agatur pecuniarie, cum viciſſim deberetur ex conventione, compenſationi locus eſt. arg. *l. anfertur* 46. §. *qui compenſationem* 4. *ff. de jure fiſci.* Paria denique crimina reſpectu pœnæ pecuniariæ per mutuam placuit diſſolvi penſationem. *l. viro* 39. *l. cum mulier* 47. *ff. ſoluto matrimon. l. ult.* §. *pen. ff. de eo per quem fact. erit, quo min. quis jud. ſe ſiſtat. l. ſi duo dolo* 36. *ff. de dolo malo. l. apud Celſum* 4. §. *Marcellus* 13. *ff. de doli mali & met. except.* Secus, ſi de pœnâ publicâ quæſtio ſit; quippe quo caſu magis uterque delinquens ad pœnam legitimam damnandus eſt. *l.* 2. §. *qui hoc dicit* 4. *l. ſi uxor* 13. §. *judex adulterii* 5. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* compenſat enim quiſque, quod ſibi, non quod alteri, adeoque nec quod publico debitum, qualis eſt pœna publica; & non relatione criminum, ſed innocentiâ rei purgantur. *l. ſi quis rem* 5. *pr. ff. de publ. judiciis.*

13. Si quid mero jure civili debitum ſit, quale, quod ſummo jure civili peti quidem poteſt, ſed exceptione oppoſitâ perimitur, ejus compenſatio probata non eſt. *l. quæcunque* 14. *ff. h. t.* quia talis pecunia juribus debita non eſt. *l. quod ſi maritus* 3. §. 1. *ff. de conſtit. pecuniâ.* & ſimilis habetur ei, quæ nullo modo debetur. *l. nihil intereſt* 112. *ff. de reg. juris.* Aliud dicendum, ſi quid naturaliter tantum debitum ſit; quippe quod, uti novari poteſt, & in conſtitutum deduci, & fidejuſſores ac pignora recipere, ita quoque recte compenſatur; non modo cum alio ſimili debito naturali, ſed & cum eo quod naturali ſimul ac civili jure viciſſim debetur; cum generaliter ſine ullâ diſtinctione Ulpianus reſponderit, *etiam quod naturâ debetur, venire in compenſationem*, *l.* 6. *ff. h. t.* adde *l. ſi peculium* 20. §. *quod ſi* 2. *ff. de ſtatuliberis. l. ſi peculium* 6. §. *ſicut* 4. *ff. de pecul. legato.* junct. *l. ſervi ex delictis* 14. *ff. de oblig. & action.* & eo ipſo, quo is, qui naturaliter ac civiliter obligatus erat, incipit creditorem ſuum ſibi viciſſim naturaliter devinctum habere, tollatur utrimque æquitatis vinculum, quæ eſt naturalis obligatio; quo fit, ut ſola & mere civilis obligatio ſuperſit, quæ naturâ ſuâ inefficax eſt. *l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *naturalis obligatio* 4. *ff. de ſolution.* ac denique conſtet, naturalis debiti exactionem quidem nullam, at omnino ſoluti retentionem eſſe. *l. naturaliter* 13. *l. ſi quod* 64. *ff. de condict. indeb.*

com-

compensans autem re ipsâ sibi consulit per retentionem, in quantum dicitur non solvere potius, quam solutum repetere, *l. ideo compensatio* 3. *ff. h. t.* Nec obstat, eum, qui compensat, *petere* videri. *l. amplius non peti* 15. *ff. ratam rem haberi. l. neque scriptura* 6. *C. h. t.* debiti vero naturalis nullam petitionem esse. Considerandum enim, *petitionis* vocabulum latius in jure nostro patere, ut non modo actionem in judicio instituendam, sed & retentionem per oppositam doli mali exceptionem, aut allegatam compensationem, complectatur: eo modo quo *& agere is videtur*, qui exceptione utitur. *l. 1. ff. de exception.* atque eo sensu impensarum *repetitio* datur, *l. denum* 5. *C. de rei vindic.* quas tamen *nullo alio modo quam per retentionem* servari posse, Julianus monet *l. si in areâ* 33. *in fine ff. de condict. indeb.* nec dubium esse potest, quin & in objectâ *d. l.* 15. latiore illâ significatione *petendi* vocabulum Paulus acceperit, dum eum, qui debitum oblatum acceptavit, quique deductione debiti usus est, videri *petiisse* ait. Confer Vinnium *select. quæst. libr.* 1. *cap.* 49.

14. Quia vero pluribus in casibus dubitari posset, utrum natura hujus vel illius debiti compensationem patiatur, nec ne; operæ pretium erit, præcipuas paucis attingere factorum species, in quibus ea admittenda videtur, his dein illas subnectere, in quibus cessat. Jure ergo compensatur etiam illud, quod alio in loco jam cœptum peti; ne alioquin vigilando sibi litemque contestando conditionem suam actor videretur reddidisse deteriorem. *l. in compensationem* 8. *ff. h. t. l. non solet* 86. *l.* 87. *ff. de reg. juris.* Uti & certo loco debitum, cum eo, quod debetur sine loci adjectione, si modo habeatur ratio ejus, quanti interest, loco potius adjecto, quam alibi solvi. *l. pecuniam* 15. *ff. h. t.* Adhæc debitum ex sententiâ fiduciariam seu provisionalem (ut appellant) solutionem injungente, cum eo, quod ex definitivâ debetur, dummodo cautio interponatur de solvendo, si solutionis fiduciariæ decretum postea per definitivam retractetur. Charondas *respons. libr.* 11. *resp.* 83. *in fine.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 23. *def.* 9. *post med. num.* 12. Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 1. *art.* 24. *in notis ad num.* 13. Præterea impensæ litis, in quas quis sive ob litem temere motam, sive ob detentionem personæ vel rerum calumniose factam, sive ob retardatam ex libelli mutatione litem, aut similes alias ob causas condemnatus est, cum eo, quod ipsi aliâ ex causâ liquidâ debitum; eo quod ad summum hæ litis impensæ considerandæ sunt velut pœna quædam temere litigantium ex quodam delicto debita, cujus procul dubio compensatio est. *l. si ambo* 10. §. *quotiens* 2. *ff. h. t.* Joh. Papon *libr.* 12. *tit.* 6. *arr.* 5. Ant. Faber *Cod. lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 29. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *constit.* 31. *defin.* 19. Illa quoque debita, quæ temporaria sunt, intra certum tempus secundum leges aut consuetudines exigenda sub pœnâ præscriptionis, cum alio debito perpetuam exactionem habente, si modo cœperit utrimque debe-

ri, antequam lapsum esset spatium illud anni, biennii, aut temporis alterius brevioris, quo temporalis obligationis ex lege vel more præscriptio impletur; etiamsi compensatio demum post temporis illius decursum objiciatur: cum tantum allegetur, jam tum eo tempore, quo debitum utrimque consistebat, ab ipso jure contributionem ac confusionem ad quantitatem concurrentem contigisse. Parladorius *rer. quotidian. libr.* 1. *cap.* 1. §. 13. *num.* 17. Franc. Niger Cyriacus *libr.* 2. *controvers. for.* 307. *num.* 2. Abrah. à Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 21. *num.* 46. aliique ibid. cit. Nec minus ejus, quod quis se soluturum juravit, cum alio simplici debito compensatio est; cum fidem jurisjurandi implere censeatur, qui compensat; dum & compensans dare intelligitur. *l. vel permutavit* 19. *ff. de liberali causâ. l. dedisse* 76. *ff. de verb. signif.* ac solvere, qui se liberat ab obligatione. *l. si se non* 4. §. *pen. ff. de re judic.* neque interest, pensando quis satisfaciat, an naturaliter solvat. *l. si debitor* 4. *ff. qui pot. in pign. l. si constat* 4. *C. h. t.* ac denique jusjurandum actui gesto adjectum non mutat actus gesti naturam, sed tantum eundem confirmat, ac de cætero sequitur naturam actus, cui apponitur; ut proinde non minus is, qui juravit se soluturum, compensare possit, quam qui sine jurejurando ad solvendum se devincit. Fachineus *controvers. libr.* 1. *cap.* 7. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 18. 19. 20. Peresius *Cod. h. t. num. ult.* Responsa Juris. Holl. *part.* 5. *consil.* 25. *in med.* dissent. Matth. de Afflictis *decis.* 381. Neque his contrarium est, quod dedisse aut solvisse non videatur, qui acceptilatione liberatur. *l. Julianus ait* 45. *ff. de condit. & demonstr. l. solutam* 49. *in fine ff. de solutionibus.* adeoque nec qui compensatione liberari cupit, dum compensatio non minus, quam acceptilatio, à solutione diversa est. Etenim in d. l. 45. non agitur de eo, qui ad dationem aut solutionem ex conventione vel testamento aliâve causâ obligatus erat, sed de eo, cui legatum erat sub conditione, *si heredi decem dederit*: quæ si dare nolit, invitus compelli nequit, sed tantum legato caret, quasi deficiente legati conditione. Cæterum, quia in conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, easque regit. *l. in conditionibus* 19. *ff. de condit. & demonstrat.* hinc placuit, conditiones, ultimis appositas voluntatibus, specifice ita ut conceptæ sunt, implendas esse, non vero per æquivalens, usque adeo, ut nec servo solvi posset, quod testator per conditionis modum voluerit domino solvi, & vice versâ. *l. qui heredi* 44. *pr. & §§. seqq. ff. de condit. & demonstrat.* prout id etiam tradidi infra *num.* 16. *post med.* & *tit. de condit. Institut. num.* 25. Hæc vero, de conditionibus definita, nemo dixerit ad obligationes *solvendi* transferri oportere; cum contrarium appareat ex totâ solutionum materiâ, & præcipue ex *d. l.* 49. *ff. de solutionibus.* in cujus legis fine cum dicitur, ad id, quod acceptum latum est, solutionis verbum non pertinere, sed sa-

ſatisdationis vel ſatisfactionis, ſolutio in ſenſu ſtrictiſſimo accipitur pro naturali præſtatione ejus quod debetur, uti id patet ex primis verbis legis, & ex *pr. Inſtit. quib. mod. toll. obligatio.* qualis præſtatio naturalis cum non ſit in acceptilatione, quippe quæ tantum imaginaria ſolutio eſt, recte dicebatur *ſolutionis* verbum ad acceptilationem haud pertinere. Quâ ratione etiam ab Ulpiano ſcriptum, *acceptilationem ſolutioni comparari*, *l. non ſolum 7. §. fiſt 1. ff. de liberatione legatâ.* Quin & debitum hypothecâ immobilium munitum, nec non ipſam ſortem annui reditus compenſari, nihil prohibet, non modo cum ſimili debito, ſed & cum alio quocunque, etiam pretio rerum minutim venditarum, eo quod leges non diſtinguunt: ſi modo debitum hypothecarium vel ſors annui reditus ejus ſit conditionis, ut repeti ab invito debitore poſſit. Secus, ſi repetitio ſortis denegata ſit; vigeatque paræmia, *eens renten alsyt renten*: nam cum tunc ſortis reſtitutio in obligatione non ſit, vix eſt, ut compenſetur, quod debitum non eſt, etiamſi utrimque talem reditum annuum concipiamus conſtitutum. Plane ſi ipſe reditus annui debitor, luendi reditus poteſtatem habens, compenſare ſortem cum alio debito paratus ſit, mos ei gerendus eſſet; cum jam ex voluntate ſuâ cœperit ſortis debitor eſſe. In quâ compenſatione propterea etiam, velut ſingulare, notant pragmatici, illam non ipſo jure fieri, nec ipſo jure ſiſti curſum uſurarum aut annuorum reddituum, ex quo incepit utrimque deberi, ſed demum, ex quo debitor reddituum talium ſuam declaravit de compenſatione faciendâ voluntatem: nam cum ante talem mentis teſtationem nulla ſortis reddendæ obligatio nata eſſet, deërant utique termini habiles compenſationis. Conſer Molinæum *de uſuris quæſt.* 43. *num.* 322. *& ſeqq.* Zoeſium *ad Pand. h. t. num.* 33. Surdum *deciſ.* 117. Abr. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art.* 20. *num.* 27. 28. 29. Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 62.

15. Ex adverſo, compenſationi locus non eſt in depoſito, etſi utrimque res ejuſdem generis depoſita proponatur. *l. ult. §. 1. in fine C. h. t. l. pen. C. depoſiti.* quod jus prohibitæ in depoſito compenſationis, an etiam ante Juſtiniani tempora obtinuerit, diſputat Rævardus *libr.* 1. *varior. cap.* 11. Neque audiendos puto, qui compenſationem quidem denegatam putant, retentionem tamen, præcipue pro impenſis neceſſariis in rem depoſitam factis, permiſſam arbitrantur, quos citat & ſequitur Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 51. Si enim generaliter definitum ſit, depoſitarium depoſita reddere *ilico modis omnibus* compellendum, nullamque *compenſationem*, *vel deductionem*, *vel doli exceptionem* poſſe opponi; quaſi & ipſe quaſdam contra eum, qui depoſuit, actiones perſonales, vel in rem, vel hypothecarias haberet; cum non ſub hoc modo depoſitum acceperit, *ut non conceſſa retentio generetur. l. pen. C. depoſiti.* non animadverto, quo modo iſta ſententia cum verbis legis adeo emphaticis, ac omnem non modo *compenſationem*, ſed & *deductionem* ac *doli exceptionem* vetantibus, imo *non conceſſam retentionem* ponentibus, conciliari ſatis poſſit; præſertim ſi conſideres, oppoſitâ doli mali exceptione ſolitam fieri pro impenſis retentionem. §. *ex diverſo* 30. *Inſtit. de rer. diviſione.* Donellus *ad d. l. pen. C. depoſiti num.* 9. adde quæ ſcripſi *tit. commodati num. ult.* ubi &, quid moribus fieri poſſit.

16. In cauſis quoque momentaneæ poſſeſſionis compenſatio improbata fuit, quoties quis poſſeſſionem alienam rapinâ, furto, vel aliter perperam occupavit; cum ſpoliatus ante omnia reſtituendus ſit. *l. ult. §. ult. C. h. t.* Zangerus *de exception. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 119. Quod & ad reparationem attentatorum extendit Marta *in digeſtis juris noviſſ. tom.* 3. verb. *compenſatio cap.* 19. Tributorum inſuper & vectigalium exactioni nullam objici compenſationem, utilitatis publicæ gratiâ conſtitutum eſt, ſive illa fiſco debeantur, ſive civitati. *l. aufertur* 46. §. *ut debitoribus* 5. *ff. de jure fiſci.* junct. *l. in eâ* 3. *C. h. t.* Zangerus *de except. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 19. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 36. *num.* 11. *&* 13. Nec ejus quod fiſco vel civitati debitum ex cauſâ annonariâ. *d. l.* 46. §. 5. *ff. de jure fiſci. d. l.* 3. *C. h. t. l. ob negotium* 20. *ff. h. t. l.* 2. §. *ad frumenti* 4. *ff. de admin. rer. ad civit. pertin.* Nec obſtat *l. ideo* 17. *ff. h. t.* cum de ædile agat, qui à curatoribus annonæ diſtinctus eſt: diſtribuit nempe ædilis annonam, quam ab annonæ curatoribus accepit, ac proinde ædilis non eſt fiſci debitor ex cauſâ annonariâ, ſed magis ipſi curatores, qui pecuniam annonariam à fiſco annonæ procurandæ cauſâ acceperunt. Cujacius *libr.* 2. *obſerv.* 23. licet aliud ædilium officium fuiſſe circa annonam præbendam, eoſque annonam publice præbendam redemtoribus elocaſſe, putet Rævardus *libr.* 5. *varior. cap.* 4. Non etiam compenſatur quod reipublicæ debitum ex calendario, vel ex cauſâ fideicommiſſi. *d. l.* 3. *C. h. t.* nec pretium rei per fiſcum venditæ, cum eo, quod fiſcus aliâ ex cauſâ debet. *d. l.* 46. §. 5. *ff. de jure fiſci.* Nec merces à publicanis pro vectigalium conductione fiſco pendenda, ſi viciſſim fiſcus iis aliâ ratione devinctus ſit. *l. in eâ* 3. *C. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 9. 10. Nec quiſquam alimenta futura, ſive ex contractu ſive ex legato debeat, ſive privatis, ſive corpori ſeu collegio, velut orphanotrophio, noſocomio, gerontocomio, ſimilibuſque, præſtanda; idque favore alimentorum, quorum intuitu ſingularia multa præter communes juris regulas recepta ſunt, ne eorum præſtatio differatur, licet alioquin aliis in caſibus dilatio atque ſuſpenſio probata eſſet. *d. l. in eâ* 3. *C. h. t.* arg. *l. ſi, inſtituta* 27. §. *pen. ff. de inoffic. teſtam. l. qui pro tribunali* 2. *in fine ff. de re judic. l. ult. ff. de appellat. recip. vel non.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 23. *defin.* 7. Zangerus *de exception. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 28. 29. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 8. *defin.* 9. Secus, quam obtinet in alimentis in præteritum debitis, quippe quæ uti deſinunt propriam habere naturam

ram alimentorum, dum nemo in præteritum alendus eſt, & ſimplicis debiti naturam induunt, ut dictum *tit. de tranſaction. num.* 14. ita nec gaudent privilegiis, quibus alimenta vera à jure munita ſunt. Idemque eſt, ſi de alimentorum jam præſtitorum pretio ſolvendo quæratur; cum illud pecuniarium, non alimentorum, debitum ſit. Ant. Matthæus *de obligat. diſput.* 40. *th.* 10. Adhæc, ſi quid alicui legatum ſit ſub conditione *dandi decem tertio*, compenſatio non videtur admittenda ad eum effectum, ut conditio *dandi* cenſeretur impleta; quia nec impleta cenſetur per acceptilationem, quæ æque, ac compenſatio, annumeratur modis, quibus ipſo jure obligatio perimitur. *l. Julianus ait* 45. *ff. de condit. & demonſtrat.* Ut tamen favore libertatis id permittatur ſtatu libero, qui ſub conditione, *ſi decem dederit*, liber eſſe juſſus eſt. *l. ſi peculium* 20. §. *quod ſi heredi* 2. *ff. de ſtatu liberis.* quod in exemplum trahendum non eſt, cum & per partes *iſta decem* ſtatuliber heredi præſtare poſſit favore libertatis, licet alioquin ſolutio debiti particularis invito creditore permiſſa non ſit. *l. cum heres* 4. §. *item ſi decem* 6. *ff. de ſtatu liberis.* junct. *l. tutor* 41. §. 1. *ff. de uſuris.* Amplius, uſu probatum, compenſationem non admitti, in pretio rei venditæ, cum auctione publicâ neceſſariâ, quæ judicati exſequendi cauſâ, vel curatore bonorum jam conſtituto fit, licitatione vicit & ita pretii debitor eſſe cœpit, qui aliâ ex cauſâ creditor eſt: ubi enim ita ſub haſtâ emit, non jam pretium incipit debere debitori ſuo, ſed creditoribus ejus, atque ita quod uni debet compenſaret alteri, quod jura non ſinunt. Prolixe Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 7. ubi plures citat. Annui præterea canonis compenſationem cum alio debito non ſatis apte fieri, niſi alia concurrant, monui *tit. ſi ager vectigal. id eſt emphyteut. pet. num.* 39. Debitum unius tabernæ cum alterius tabernæ ſeu ſtationis credito compenſari, negant ſtatuta Antwerpienſia *tit.* 52. *art.* 7. ſed hæc plenius petenda ac decidenda ex iis, quæ dicta *tit. de tributoriâ act.*

17. Cæterum, ut compenſationi locus eſſe queat, requiritur, ut debitum utrimque ſit purum & liquidum; id eſt, quod jure aperto nititur, & certum ac indubitatum eſt, veluti ex confeſſione adverſarii, ſententiâ judicis, inſtrumento publico, atque ita judici facilem ſui exitum præſtare poteſt. §. *in bonæ fidei* 30. *Inſtit. de action. l. ult.* §. 1. *C. h. t.* Zangerus *de exception. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 94. *& ſeqq.* Si quid in diem debeatur, non compenſatur, antequam dies venit, quamvis dare oporteat. *l. quod in diem* 7. *ff. h. t.* quod tamen haud confundendum cum debitis illis, quæ quandam ſolutionis dilationem ex æquo & bono habent, veluti quæ debentur ex cauſâ judicati, cui quatuor menſium dilatio adhæret; hæc enim medio tempore compenſari, nihil vetat; cum aliud ſit, diem obligationis non veniſſe; aliud, humanitatis gratiâ tempus indulgeri ſolutionis. *l. cum militi* 16. §. 1. *ff. h. t.* Illiquidi adeo non admittitur compenſatio, ut, licet ex juris Romani principiis defendi poſſit, oppoſitâ doli mali exceptione de debito illiquido, protelari condemnationem ad ſolvendum id, quod liquidum eſt, de quo Vinnius *ſelect quæſt. libr.* 1. *cap.* 50. moribus tamen noſtris, quibus liquidi debiti ſolutiones fiduciariæ in principio litis decerni ſolent, ne per modum quidem exceptionis proponi poſſit, ad id, ut differretur ſententia judicis aut executio, donec liquidum fuerit factum. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 36. *num.* 3. niſi in continenti liquidum reddi poſſit; intra duos quidem menſes in debito fiſcali, ſeu eo, quod quis ſibi viciſſim à fiſco debitum ait. *l. aufertur* 46. §. *qui compenſationem* 4. *ff. de jure fiſci.* in aliis tempore arbitrario per judicem definiendo. Menochius *libr.* 1. *arbitrar. caſu* 14. Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 50. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 11.

18. Neceſſe inſuper ad compenſationem, ut debita ſit utrimque quantitas ſeu res fungibilis, ejuſdem generis, non diverſi; quo fit, ut olei quidem cum oleo, vini cum vino, pecuniæ cum pecuniâ; at non pecuniæ cum vino, olei cum frumento, compenſatio admittatur, repugnante ipſâ compenſationis naturâ ac denominatione. *l. ſi ambo* 10. §. 2. *l.* 11. *l.* 12. *ff. h. t. l. ſi conſtat* 4. *l. ſi propter* 8. *C. h. t.* Quantitatis debito ſimile, quantum ad compenſationem attinet, ſi idem genus utrimque ſit debitum, ita ut utrimque debitori competat electio, quam ſpeciem ex genere debito velit ſolvere; eo quod tunc quiſque liberari poteſt ſolvendo eam ſpeciem, quæ ei per adverſarium ſoluta eſt, nec aliam accipere compellitur, quam quâ redditâ viciſſim ipſe liberatur. Secus ſi vel ex uno latere vel utrimque creditoris electio eſſet, quam ex genere debito ſpeciem perſequatur; cum hoc caſu verum non ſit, unumquemque ſolutione illius ſpeciei, quam ex genere debito conſecutus eſt, viciſſim defungi poſſe. Ita lane diſtingui, jubet analogia juris, etſi alii ſimpliciter affirment, alii in univerſum negent, generis cum genere compenſationem eſſe. vide Zoeſium *ad Pand. h. t. num.* 14. Wiſſenbach *ad Pand. h. t. num.* 1. *poſt med.* Corporis in ſpecie debiti cum corpore alio, vel corporis cum quantitate debitâ nulla compenſatio eſt. *l. quod dicitur* 5. *ff. de impenſis in rem dot. factis.* adeo ut, ſi corpus aut quantitas alternatim debeatur, compenſatio demum fieri poſſit, ſi debitor declaraverit, ſe velle ſolvere quantitatem. *l. ſi debeas* 22. *ff. h. t.* Quin &, ſi quantitas, veluti pecunia, debeatur tanquam corpus, dum forte legata ſunt *centum quæ in arcâ* teſtator habet, compenſationem talium nummorum jus noſtrum videtur reprobaſſe, dum negat eos *permutationem* recipere, ac exemplo cujuſlibet corporis æſtimari jubet. *l. ſed ſi certos* 51. *ff. de legatis* 1. Fachineus *controv. libr.* 1. *cap.* 6. Quorum omnium illa ratio eſt, quod, ubi ex uno latere corpus, ex altero quantitas, vel utrimque quantitas diverſi generis, vel utrimque cer-

ta ſpecies, in quam cadit vel cadere poteſt peculiaris affectio, debetur, nulla adeſt debiti paritas aut æqualitas, in compenſatione deſiderata, & aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt, quod tamen fieret, ſi compenſationis interventu quiſque retineret, quod debet. Nec eſt, quod objiciatur corpora ſolvi poſſe; unde & videbantur compenſanda, quia nihil intereſt, ſolvat quis, an penſet, ut ante dictum ex *l. ſi debitor 4. ff. qui pot. in pignore. l. ſi conſtat 4. C. h. t.* Etenim, licet idem compenſationis, qui ſolutionis, effectus ſit, quoties termini habiles compenſationis exiſtunt; non tamen ideo ſequitur, omne, quod ſolvi poteſt, etiam compenſationem recipere: nam & acceptilationis idem, qui ſolutionis, effectus eſt; & tamen ſolas verborum obligationes, non item alias, acceptilatione tolli conſtat. §. 1. 2. *Inſtit. quib. mod. toll. oblig.* Minus movet, quod & in commodato, & in rebus amotis aut à conjuge donatis, & in aliis corporibus reddendis compenſationis jus à legibus probatum eſt. *l. in rebus* 18. §. *ult. ff. commodati. l. fructus* 7. §. *ob donationes* 5. *ff. ſoluto matrimon.* cum facile poni poſſint termini habiles, quibus corporum extinctorum aut depretiatorum æſtimatio debetur. Adde Fachineum *controv. lib.* 11. *cap.* 7. Vinnium *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 49. *in pr.*

19. Quod ſi compenſationis in judicio allegatæ rationem judex non habuerit, ſalva nihilominus manet petitio; neque enim rei judicatæ exceptio objici poteſt, ubi judex de eo ſolo pronunciavit, compenſationem non poſſe locum invenire; dum innumeris prope modis evenit, ut ejus, quod vere debitum, compenſatio non fiat ob deficientia requiſita ejus. Aliud dicendum foret, ſi judex reprobaſſet penſationem, quaſi non exiſtente debito: tunc enim exceptio rei judicatæ nocitura eſſet perſequenti idem, velut debitum. *l. quod in diem* 7. §. 1. *ff. h. t. l. ſi autem is* 8. §. *ſi quocunque* 2. *ff. de negot. geſtis. l.* 1. *C. de crimine expil. hered. l. in rebus* 18. §. *ult. ff. commodati. l.* 1. §. *præterea* 4. *ff. de contrar. tut. & utili act.*

20. Cum compenſatione non confundendum jus retentionis, licet in quibuſdam compenſationi haud ſit abſimile, ac compenſationis exemplo etiam in executione opponi poſſit. Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 22. *defin.* 12. Nec recte dixeris, retentionem ceſſare, quia ceſſat compenſatio, cum retentio locum habeat etiam in corporibus compenſationem non admittentibus, ac in debitis etiam non liquidis admiſſa ſit; nec obligationem ipſo jure perimat, uti quidem fit per compenſationem. Pluribus autem in cauſis retentio uſum invenit: nam & nauta merces pro contributione propter jactum retinet; & emtor, donec venditæ rei pretium ſolutum fuerit; & uxor res mariti, donec dos & reliqua mulieris bona reſtituantur; & inſtitor merces ſibi à præponente commiſſas, donec ſibi ſolutum ſit, quod præponens debet; de quibus plenius ſuis locis. Præcipue retentioni locus ob id, quod occaſione rei retentæ debetur; veluti ob impenſas in eam factas, aut opificia, vel artificia circa eam præſtita; quâ ratione fullones, ſartores, bonæ vel malæ fidei poſſeſſores, panni, veſtis, rerum poſſeſſarum retentione ſibi recte conſulunt, pro mercede vel impendiis factis obtinendis; uti & magiſtri navium habent jus retinendi merces pro naulo. arg. *l. pen. ff. locati.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 12. *num.* 5. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 10. *num.* 21. & *libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 58. Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 196. confer Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 37. Nec dubium, quin illi, quibus jus retentionis à lege vel conſuetudine datum eſt, id ipſum tum ad heredes ſuos tum ad ſucceſſores particulares, quibus vendiderunt, donarunt, legarunt, aut aliter ceſſerunt mercedis exigendæ ſumtuumve recuperandorum jus, tranſmittant. arg. *l. in hoc judicium* 14. §. *impendia* 1. *ff. communi divid.* ibique Coſtalius. Berlichius *concluſ. practi. part.* 2. *concluſ.* 32. *num.* 11. 12.

21. An autem jus retentionis habens teneatur rem adverſario reſtituere, quoties is idoneam de reddendis impenſis, aut mercede ſolvendâ, cautionem offert, judicis circumſpecti arbitrio videtur committendum, prout ex circumſtantiis apparuerit, vel eum, qui reſtituere debet, de induſtriâ id agere, ut ſub impenſarum aut mercedis prætextu diutius retineat rei poſſeſſionem, vel ex adverſo id intendere debitorem impenſarum, ut re recuperatâ ſub cautione, longâ deinceps ac calumnioſâ litis protelatione difficilem adverſario faciat impendiorum, mercedis, ſimiliumque perſecutionem. Vide Ant. Fabrum *Cod. lib.* 3. *tit.* 22. *defin.* 15.

TITULUS III.

Depoſiti vel contra.

SUMMARIA.

1. *De depoſito in ede ſacrâ, in horreis publicis, apud argentarios. Quid ſit contractus depoſiti? An depoſitum maneat, ſi id agatur, ut tantundem reddatur?*
2. *Cujus gratiâ depoſitum celebrari poſſit? An ſolius depoſitarii gratiâ recenſentur caſus, quibus dubium, an mandatum an depoſitum ſit.*
3. *Quales res deponi poſſint? an & immobiles?*

les? an & res propria apud ſuum dominum?

4. *Directa actio depoſiti quibus detur? An & tertio, de quo id actum ut ei reddatur? Quid juris, ſi plures eandem rem dividuam vel individuam depoſuerint, vel uni deponenti plures heredes exiterint?*

5. *Contra quos detur? Quid ſi plures ſint depoſitarii, vel plures unius deponentis heredes? An detur contra manumiſſum de eo quod durante ſervitute recepit? an & contra tertium poſſeſſorem?*

6. *Ad quid tendat? ubi & de acceſſionibus rerum depoſitarum, & ciſtâ obſignatâ depoſitâ, & uſuris rerum fungibilium depoſitarum.*

7. *Qualem culpam præſtet depoſitarius? quando de caſu fortuito teneatur? Quid juris, ſi ipſe vel heres ejus rem depoſitam vendiderit, ac tunc illa caſu perierit?*

8. *An deponens rem à depoſitario alienatam vindicare poſſit? & quid juris, ſi depoſitarius res ſuas ex incendio eripuerit, non ſalvatis depoſitis? remiſſive.*

9. *An depoſiti reſtitutio impediri poſſit compenſatione, retentione ob impenſas, exceptione non numerata pecuniæ, interceſſione tertii, pacto de utendo, ſi velit, vel ne demum poſt certum tempus reddatur?*

10. *Contraria actio depoſiti ad quid tendat? an res pro damno nexæ dari depoſitario poſſit?*

11. *De depoſito miſerabili, & quid in eo moribus obtineat?*

12. *Quid ſit depoſitum ſequeſtrarium? An ſequeſter poſſideat rem ſequeſtratam?*

13. *Quæ præſtet, quæ officia ſequeſtrorum ſint? & an ſequeſter juriſdictionem aut jus patronatus exercere poſſit, ſi res, quibus ea jura cohærent, ſequeſtratæ ſint?*

14. *Propter quas cauſas invito altero litigantium ſequeſtratio fieri poſſit, etiam ipſius pecuniæ numerata; an poſſeſſor rei impedire poſſit ſequeſtrationem ejus per oblationem idoneæ cautionis?*

15. *De actionibus ex depoſito ſequeſtrario natis; & quando iis locus ſit? quæ pœnæ ſint ſubducentium auctoritate privatâ res ſequeſtratas?*

16. *De obſignatione publicâ ædium, cœnaculorum, ciſtarum, ſarcinarum; & quando auctoritate privatâ reſignatio fieri poſſit, vel non?*

17. *De depoſitione pecuniæ apud actæ; quid ſi graphiarius eam in ſuos uſus converterit? quid ſi & foro ceſſerit, an potiores ſint, qui ita depoſuerunt, in bonis ejus? An & ipſi magiſtratus tunc teneantur?*

1. CUſtodiæ cauſâ Romanos res ſuas ſæpe in æde ſacrâ depoſuiſſe notum eſt; & plenius exſequitur Rævardus *lib.* 1. *variar. cap.* 15. quandoque & in publicis horreis. *l. pignus in bonis* 9. *C. de pignorat. act.* D. Noodt *probabil. libr.* 4. *cap.* 3. *ante med.* nonnunquam apud argentarios ſeu menſularios. *l. ſi hominem* 7. §. *pen. & ult. l.* 8. *ff. h. t. l. ſi ventri* 24. §. *in bonis* 2. *ff. de reb. aut. jud. poſſid.* Rævardus *d. cap.* 15. *in pr. & circa fin.* frequenter apud privatos, mediante contractu depoſiti, qui eſt bonæ fidei, ac re conſtans, quo res alteri gratis cuſtodienda traditur, eâ lege, ut quandocunque reſtituatur eadem in ſpecie. §. *pen. Inſtit. quib. mod. re contrab. oblig.* Quod ſi id actum ſit, ut *tantundem* reſtituatur, cum eſſet depoſita pecunia aliave res fungibilis, egreditur quidem ea res notiſſimos depoſiti terminos, quatenus rerum depoſitarum dominium tranſit in accipientem, ac in creditum iuit; in cæteris tamen manet natura ac contractus depoſiti. *l. Lucius Titius* 24. *l.* 25. §. 1. *l. ſi ſæculum* 29. §. 1. *ff. h. t. l. in navem* 31. *ff. locati.* Idemque eſt, ſi res æſtimatæ depoſitæ fuerint, & pretium earum reſtituatur. arg. *l. ſi vir uxori* 52. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* In mutuum tamen totum abire negotium Ulpianus tradit, cum id expreſſe actum eſt, ut depoſitarius utatur nummis depoſitis, *l. certi condictio* 9. §. *ult. l.* 10. *ff. de rebus creditis.* Plura ſcilicet in jure noſtro aliud operantur, ſi expreſſa fuerint, quæ verbis idem ſignificantibus involuta ac tecta, alium effectum habent; adeoque manet depoſitum, ſi id agatur, ut *tantundem* reddatur, quamvis huic formulæ inſit utendi licentia; mutuum fiet, ubi nominatim de pecuniæ depoſitæ uſu convenit. *d. ll.*

2. Licet autem depoſitum plerumque deponentis ſolius gratiâ celebretur; nihil tamen vetat, quo minus exemplo mandati etiam quandoque deponentis & depoſitarii, vel deponentis & tertii, vel depoſitarii & tertii utilitas aparere queat. Quin imo, cum mandatum ſolius mandatarii cauſâ interpoſitum reprobatum eſſet. §. *tuâ tantum* 6. *Inſtit. de mandato.* depoſitum tamen in depoſitarii ſolius commodum fieri poſſe placuit, in facti ſpecie, quæ eſt in *l. ſi quis nec* 4. *ff. de rebus creditis.* cæterum adeo magnam mandatum cum depoſito affinitatem habet, ut aliquando dubium ſit, utrum mandatum, an magis depoſitum, interceſſiſſe intelligatur. Quâ ratione ſi procuratori inſtrumenta cauſæ data ſint, nec is ea mihi reddat, fuerunt, qui depoſiti cum eo agendum putarunt; quorum tamen ſententiam, ut minus probabilem, Labeo rejiciens, mandati actionem dedit, eo quod uniuſcujuſque contractus initium ſpectandum ac cauſa, *l. ſi procuratorem* 8. *ff. mandati.* Similiter, ſi te rogaverim, ut rem ab aliquo meo nomine receptam cuſtodias, idque feceris, mandati magis quam depoſiti actionem eſſe, Pomponius ait, quia mandatum primus contractus eſt, *l.* 1. §. *idem Pomponius quærit* 13. *ff. h. t.* Quin imo, ſi rem meam tibi dedi ad Titium perferendam, *ut is eam ſervet, & , ſi is eam non receperit, tu cuſtodias*, iſque eam non receperit, non tantum depoſiti, ſed & mandati tecum agere poſſum, quia plenius eſt mandatum, habens & cuſtodiæ legem. *l.* 1. §. *ſi te rogavero* 11. *& 12. ff. h. t.* ac mandare me poſſe, ut & cuſtodiam

ſtodiam mihi præſtes, Paulus docet *l. naturalis* 5. §. *ſed, ſi facio* 4. *in med. ff. de præſcript. verbis.*

3. Deponi poſſunt res omnes, ſive fungibiles ſive non fungibiles, ſive mobiles ſive immobiles; cum & immobilium cuſtodia alteri tradi queat. *l. emtor ædium* 38. *ff. de damno infecto.* & commendari, quæ commendatio depoſitio eſt. *l. Lucius Titius* 24. *in med. ff. h. t. l. commendare* 186. *ff. de V. S.* atque inſuper immobilium commodatum ſuſtineatur. *l.* 1. §. 1. *ff. commodati.* nec ratio appareat, cur minus depoſitum immobilium quam commodatum fiat. Dum utrobique idem traditionis modus poteſt intervenire: imo finis depoſitionis eſt cuſtodia rerum, quæ etiam circa immobilia locum habet; & ipſi commodato immobilium ineſt ſubſtantia depoſiti, ineſt cuſtodia, dum commodatarius rem immobilem commodato accipiens etiam cuſtodiam ejus in ſe recipit, eamque pleniorem quam ex cauſâ depoſiti; cum in depoſito ſola lata, in commodato leviſſima quoque culpa ac cuſtodia exactiſſima præſtanda veniat. *l. ſi, ut certo* 5. §. *nunc videndum* 2. *in fine ff. commodati.* Et quamvis negandum non ſit, quin & mandari rerum immobilium cuſtodia poſſit; quia tamen in mandato leviſſima, in depoſito ſola lata culpa præſtatur, facile quiſque depoſiti titulo rerum alienarum cuſtodiam recipiet, difficilius longe ex cauſâ mandati, in quo nihil neglectum, aut declinatum, culpâ vacuum foret. *l. in re mandatâ* 21. *C. mandati.* Nec intereſt propriæ res ſint, an alienæ, eo quod dominium non tranſit; adeo ut & fur ac prædo deponere poſſit. *l.* 1. §. *ſi prædo* 39. *l. bona fides* 31. §. 1. *ff. h. t.* & creditor pignus. *l. pignus in bonis* 9. *C. de pignorat. act.* ac depoſitarius rem ipſam apud ſe depoſitam. *l. ſi is, apud* 16. *ff. h. t.* Si modo id unum caveatur, ne quis alienam rem apud ipſum deponat rei dominum: ut enim neque emtio, neque precarium, neque pignus, ita nec depoſitum ſuæ rei conſiſtere poteſt. *l. neque pignus* 45. *ff. de regul. juris.* nec ulla in dominum, ex cauſâ depoſiti forte rem ſuam ignoranter accipientem, actio eſt ad reſtitutionem. *d. l.* 31. §. 1. *in fine ff. h. t.*

4. Ex hoc contractu deſcendit actio depoſiti directa & contraria. Directa datur deponenti, etiam prædoni vel furi; ut tamen in concurſu potior domini vindicantis, quam furis ex depoſito repetentis cauſa ſit. *l.* 1. §. *ſi prædo* 39. *l. bona fides* 31. §. 1. *ff. h. t.* adhæc domino ſervi deponentis, licet ſervus jam manumiſſus aut alienatus eſſet. *l.* 1. §. *ſi ſervus* 30. *ff. h. t.* & hereditati jacenti, atque adeo heredi, ſi ſervus hereditarius depoſuerit. *l. cum hereditas* 9. *C. h. t.* fiſco quoque, ſi deponens deportatus ac publicationem bonorum paſſus ſit. *l. bona fides* 31. *ff. h. t.* Quin & utiliter tertio, quoties id actum eſt ab initio, ut non deponenti ſed tertio res depoſita reſtituatur; idque præter ſtrictas juris regulas ex merâ æquitatis ratione. *l. pen. C. ad exhibendum. l. Publia Mevia* 26. *princ. ff. h. t.* Si plures rem communem depoſuerint, vel plures uni deponenti heredes exiſtant, ſi quidem dividua res ſit, quiſque pro ſuâ tantum parte, non ſinguli rem totam repetere poſſunt (niſi depoſiti celebrati tempore id actum ſit, ut unuſquiſque ex pluribus deponentibus rei totius repetendæ facultatem habeat) *l.* 1. §. *ſed ſi duo* 44. junct. *l. licet deponere* 17. *ff. h. t.* adeo ut, ſi pecunia in ſacculo ſignata depoſita ſit, & unus ex heredibus ejus, qui depoſuit, repetere velit, promenda ſit ac reſignanda pecunia, vel coram prætore, vel intervenientibus honeſtis perſonis, & exſolvenda petenti pro parte hereditariâ; reſiduo vel apud depoſitarium manente, ſigillis videlicet prius ei impreſſis, vel à prætore vel ab his, coram quibus ſignacula remota ſunt; vel, ſi hoc recuſaverit, in æde ſacrâ deponendo. *l.* 1. §. *ſi pecunia* 36. *ff. h. t.* Nec is, qui rei dividuæ partem recuperavit, eam reliquis ſive coheredibus ſive ſimul deponentibus communicat, ſi reliqui deinceps ſuas nequeant partes conſequi ob depoſitarii paupertatem; ex ratione, quia jura vigilantibus ſcripta ſunt, nec æquum eſt, induſtrium ac diligentem deſidiæ alienæ aut negligentiæ pœnas ſubire. *l. ult. C. h. t.* junct. *l. pen. in fine ff. quæ in fraud. credit. facta ſunt ut reſtit.* Contra, quam obtinet, ſi ex ſociis pluribus unus à ſocio debitore ſuam partem conſecutus eſſet, nec reliqui ſuas partes ob ſocii inopiam conſequi poſſent. *l. verum eſt* 63. §. *ſi, cum tres* 5. *ff. pro ſocio.* Quod ſi individuum quid depoſitum ſit, unicuique ex pluribus deponentibus, pluribuſve deponentis unius heredibus, actio depoſiti in ſolidum competit; modo caveat agens, de partibus aliorum coheredum aut ſimul deponentium nullam depoſitario reſtituenti litem fore. Quam cautionem ſi præſtare actor detrectet, depoſitarii eſt rem in æde ſacrâ deponere, ut omni actione depoſiti liberetur. *d. l.* 1. §. *ſi pecunia* 36. *in fine ff. h. t.* Si tamen plures rem individuam eodem tempore ſinguli ſibi reſtitui deſiderent, ei in concurſu reddenda videtur, qui majore ex parte heres aut rei individuæ dominus eſt, ac de indemnitate idoneam depoſitario offert cautionem. arg. *l. ſi plures* 14. *ff. h. t.* Sed &, ſi duo de hereditate litigent, dum uterque ſe ſolum ex aſſe heredem contendit, ei hæc actio accommodanda, qui paratus eſt adverſus alterum defendere depoſitarium de reſtituendo conventum; quod onus ſi non ſuſcipiat, commodiſſimum eſt, in æde ſacrâ rem deponi, donec de hereditate judicetur. *d. l.* 1. §. *apud Julianum* 37. *ff. h. t.*

5. Conveniendus hâc actione depoſitarius & heredes ejus; quive, cum heres non eſſet, quaſi heres lucrum ex re depoſitâ percepit. *l. ſed & ſi* 4. *ff. h. t.* Et ſi plures heredes ſint, ſi quidem ex dolo defuncti agatur, non niſi pro eâ parte conveniendi ſinguli, quâ heredes ſunt; ſin defunctus dolo caruerit, is ſolus heres, qui dolum ipſe fecit, in ſolidum tenetur, nec in coheredes dolo carentes ulla ex dolo coheredis actio eſt. *l. in depoſiti* 9. *l.* 10. *ff. h. t.* ſi ſimul uter-

uterque coheres dolum admiserit, & uterque solvendo sit, ac de præstatione ejus quod interest, vel pecuniæ depositæ restitutione agatur; placuit unumquemque pro ratâ parte, quâ heres est, aut pecuniam intervertit, deponenti obstringi. *l. si duo* 22. *ff. h. t.* Si plures depositarii depositum receperint, adversus singulos in solidum actio ita comparata est, ut non electione unius, sed solutione, reliqui liberentur, ac in id, quod ab uno in solidum convento servari nequit, adversus reliquos judicium superstit. Quin imo si unus in solidum conventus, ob id absolutus sit, quod dolo careat, nihil vetat, ad alterum perveniri, qui dolum fecit. *l. 1. §. si apud duos* 43. *ff. h. t.* In pupillum quoque, qui sine tutoris autoritate suscepit depositum, recte agitur, quoties vel doli capax fuit, vel locupletior ex depositio factus est. *l. 1. §. an in pupillum* 15. *ff. h. t.* Insuper contra dominum & patrem, cujus servus aut filiusfamilias depositum suscepit, sive hi, qui in potestate sunt, sive illi, qui in potestate habent, dolum fecerint; adeo ut ex proprio quidem dolo in solidum conveniantur, ex dolo autem servi sui aut filiifamilias peculio tenus. *l. 1. §. filiumfamilias* 42. *ff. h. t. l. depositi* 5. *ff. de peculio.* Quin & in servum aut filium manumissum aut emancipatum actio datur de eo, quod adhuc in potestate constituti custodiendum receperunt, si modo post manumissionem adhuc manumissus possideat, non item, si sine dolo desierit possidere; quod in servo singulare est, cum alioquin ex contractibus in servitute celebratis nullum in manumissos judicium competat. *l. si apud filium* 21. *ff. h. t.* junct. *l. servi ex delictis* 14. *ff. de oblig. & act.* Quemadmodum nec ipsi manumissi agunt de eo, quod adhuc servientes deposuerunt. *l. 1. §. si servus deposuit* 30. *ff. h. t.* arg. *l. juris gentium* 7. *§. pen. ff. de pactis.* Etsi non videatur negandum, quin ex dolo circa depositum in servitute commisso, tanquam ex delicto, post manumissionem actione ex lege Aquiliâ conveniri possint, quia servi ex delictis obligantur, &, si manumittantur, obligati remanent, ac de dolo in servitute adhibito tenentur. *d. l. servi ex delictis* 14. *ff. de obl. & act.* junct. *l. 1. §. si apud servum* 18. *ff. h. t.* Plane adversus tertios rei depositæ possessores actioni depositi locus non est. *l. si is qui* 8. *C. h. t.* nisi depositarius jussu deponentis eam penes tertium deposuerit. *l. 1. §. si te rogavero* 11. *ff. h. t.* si enim jussus ille desit, deponens primus contra primum depositarium ad id tantum agit, ut is actiones sibi contra depositarium secundum quæsitas cedat. *l. si is, apud* 16. *ff. h. t.*

6. Tendit hæc actio directa ad id, ut res deposita restituatur in loco, ubi contractus hic celebratus fuit, nisi aliud actum sit. *l. si in Asiâ* 12. *pr. & §. 1. l. ei, apud quem* 5. *§. 1. ff. h. t.* una cum accessionibus, etsi illæ non videantur depositæ: Quâ ratione non modo fructus, & partus, & omnis causa, in hanc actionem venit. *l. 1. §. & ideo* 24. *ff. h. t.* sed & quæ tempore depositionis rebus depositis accesserunt, licet ipsa proprie non sint deposita, veluti equi depositi capistrum, aut servi vestis. *l. 1. §. quæ depositis* 5. *ff. h. t.* junct. *l. si, ut certo* 9. *§. usque adeo* 9. *ff. commodati.* Si cista obsignata deposita sit, quid reddi oporteat, traditur in *l. 1. §. si cista* 41. *ff. h. t.* ac dictum latius ad *tit. nauta caupones stabularii ut recepta restit. num.* 8. Usurarum quoque rationem habendam esse, exigit generalis natura actionum bonæ fidei, sive de usuris per depositarium præstandis pactio sit apposita, cum id ageretur, ut non nummos in specie, sed tantundem redderet; licet ea res notissimos depositi terminos egrediatur. *l. Lucius Titius* 24. *ff. h. t.* sive pecuniam depositam in suos proprios usus converterit. *l. Quintus Cæcilius* 28. *ff. h. t. l. si deposita* 4. *C. h. t.* sive mora in reddendis rebus fungibilibus depositis commissa sit. *l. usura* 2. *C. h. t.* Si tamen his in casibus judex solius sortis, non item usurarum fecerit condemnationem, non ultra de usuris experiundi potestas est; cum non duæ sint actiones, altera sortis, altera usurarum, sed una; ex quâ ubi condemnatio facta est, iterata actio rei judicatæ exceptione repellitur. *d. l. si deposita* 4. *C. h. t.*

7. Restituenda vero res deposita non deteriorata, adeo ut deteriorem reddens restituisse non intelligatur, nec liberetur, nisi id quod interest simul præstet. *l. 1. §. si res deposita* 16. *ff. h. t. l. sed mihi* 3. *§. si reddita* 1. *ff. commodati.* si modo deterioratio vel damnum rebus depositis illatum fuerit dolo aut latâ culpâ depositarii; quippe quam solam regulariter præstat, sive lata culpa negligentiæ sit, dum forte in propriis quoque rebus negligentissimus esse consuevit, sive lata culpa versutiæ intervenerit, dum minorem depositis, quam suis rebus, curam adhibet, hoc ipso fraude non carens. *l. quod Nerva* 32. *ff. h. t. l. 1. §. is quoque* 5. *ff. de oblig. & actions. l. contractus* 23. *ff. de reg. juris. §. pen. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* quod & moribus servari, patet ex Grotio *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib. 3. cap.* 7. De levi culpâ non tenetur, quia nulla versatur ut plurimum depositarii utilitas; nisi mercedem pro custodiâ pactus sit, quo casu velut ex conducto teneretur. *l. 1. §. si vestimenta* 8. 9. *ff. h. t. l. si, ut certo §. §. nunc videndum* 2. *ff. commodati.* Longe minus de levissimâ, nisi nominatim id pacto comprehensum sit. *d. l. 5. §. 2. ff. commodati. l. 1. §. si convenerit* 6. *& §. sæpe evenit* 35. *ff. h. t.* vel sponte se depositarius obtulerit deposito. *d. l. 1. §. sæpe* 35. *ff. h. t.* vel solius depositarii versetur utilitas, juxta facti speciem in *l. si quis nec causam* 4. *ff. de rebus creditis.* Denique nec casum præstat fortuitum, nisi id actum sit, ut tantundem reddatur, eo quod tunc in creditum itum intelligitur, & hactenus depositum mutuo in eo tertio exæquatum est. arg. *l. Lucius Titius* 24. *ff. h. t. l. in navem* 31. *ff. locati.* vel res casu perierit post litem contestatam, non interitura actori, si tempore litis contestatæ fuisset restituta. *l. si in Asiâ* 12. *§. ult.* junct. *l. si plures* 14. *§.*

14. §. 1. *ff. h. t.* adde *tit. de rei vindicat. num.* 34. Sane si depositarius rem possidere desierit sine dolo aut culpâ tali, ad cujus præstationem obstrictus erat, ne cavere quidem tenetur, *si deprehenderit, eam reddi*: licet reddere teneatur, ubi postea res iterum ad eum pervenit. *l. si sine dolo* 20. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *inde scribit* 21. *ff. h. t.* Quod si dolo malo rem apud se depositam vendiderit, iterumque redemerit in causam depositi, ac tunc illa casu perierit, ob dolum præcedentem adhuc ad pretii integri & ejus quod interest restitutionem obligatus est, cum nata semel obligatio ex venditione dolosâ ad pretium & id quod interest, haud evanescat per supervenientem rei redemtionem, nec dolus purgetur. *l.* 1. §. *si rem depositam* 25. *ff. h. t.* Vinnius *ad Petkium de re nauticâ ad l. ult.* §. 1. *ff. ad leg. Rhod. de jactu. lit. B. pag.* 287. 288. Aliud dicendum, si heres depositarii rem depositam bonâ fide distraxerit, putans eam defuncti propriam esse: tunc enim de pretio tantum, quod inde redegit, tenetur, nec ob id, quod forte minoris vendiderit, deponenti devinctus est; ac, si pretium necdum consecutus sit, actionem deponenti cedendo liberari potest. Si tamen redimere possit, nec id faciat, vel aliâ ratione suam jam factam præstare recuset, causatus, quod semel ignarus vendiderit, culpâ, imo fraude, non caret. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *ff. h. t.*

8. An autem deponens rem à depositario alienatam in tertium vindicare possit, latius exposui *tit. de rei vindic. num.* 12. Et an teneatur depositarius, si res suas ex incendio eripuerit, depositas perire passus sit, dictum *tit. commodati num.* 4.

9. Cæterum si hâc conventus actione depositum restituere contumaciter detrectet, adversus eum in litem juratur. *l.* 1. §. *in depositi* 26. *ff. h. t.* Neque hanc restitutionem impedire potest compensatio. *l. pen. C. h. t. l. ult.* §. 1. *in fine C. de compensat.* nec retentio ob impensas in ipsam rem depositam factas. Confer *tit. commodati num.* 10. nec exceptio non numeratæ pecuniæ. *l. in contractibus* 14. §. *sed quoniam* 1. *C. de non numerat. pecun.* nec intercessio seu prohibitio tertii, nisi verus dominus rem suam à non domino apud se depositam probato confestim & in continenti dominio retinere velit, & ita, relatâ dominii quæstione, asserere, depositum ab initio non subsitisse. arg. *l. qui rem suam* 15. *ff. h. t.* vel rem sibi à prædone surreptam, ab eoque depositam, sibi potius quam prædoni restitui oportere contendat. *l. bona fides* 31. §. 1. *ff. h. t.* Si quis enim alius restitutioni intercedat, non modo deponenti præstat omne damnum, quod is inde passus est, sed & usuras trientes ex tempore intercessionis. *l. pen. in fine, & auth. sed jam C. h. t.* Non etiam restitutionis necessitatem minuit aut tollit, quod forte pactum depositæ pecuniæ adjectum fuit, *ne depositarius, si voluerit, utatur*, quamdiu eâ usus non est. *l.* 1. §. *si pecunia apud* 34. *ff. h. t.* vel ut demum *post certum tempus* aut *post deponentis vel depositarii obitum* reddatur depositum: quamvis enim id eâ efficiatur conventione, ne depositarius invito deponenti maturius reddere possit, seque à custodiæ necessitate liberare, sed secundum modum ac tempus præscriptum servare rem teneatur, nisi justissima quædam causa interveniat. arg. *l. ei, apud quem* 5. §. *ult. ff. h. t. l. it, penes* 6. *C. h. t.* Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 7. *num.* 13. non tamen ipsi obest deponenti, quo minus ante tempus pacto expressum revocet depositum. *l.* 1. §. *si depositero* 45. *&* 46. *ff. h. t.* Cum enim solius versatur deponentis utilitas, neque ullum depositario ex repetitione maturiore generetur præjudicium, sed magis ipse ab onerosæ custodiæ liberetur necessitate; merito scriptum fuit hoc ipso dolum facere eum, qui suscepit depositum, quod vel statim ab initio reposcenti rem non reddat. *l.* 1. §. *est autem* 22. *ff. h. t.* Sciendum interim, moribus nostris mediante arresto impediri posse per quemvis rei depositæ restitutionem; quamvis & verum sit, laxari quantocius arresti vinculum, si deponens, cujus interesset restitui depositum, in gratiam sistentis idoneam interposuerit cautionem. Groenewegen *ad l. penult. & auth. sed jam C. h. t.*

10. Contraria actio depositi datur depositario contra deponentem, ad recuperandas impensas in rem depositam factas, sive graves, sive leves; cum non ita hic, uti quidem in commodato, impensæ modicæ possint compensari cum rei usu, qui apud depositarium ex naturâ depositi nullus est. *l. actione* 23. *ff. h. t.* Præterea ad damna, quæ depositarius ex re depositâ vel ejus occasione passus est. *l. ei, apud quem* 5. *ff. h. t.* adeo ut nec pro damno res deposita noxæ dari aut apud depositarium relinqui possit, ne ei officium, quod ejus, cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causâ susceperat, damnosum sit, ut ait Africanus in *l. si servus communis* 61. §. *quod vero* 5. *ff. de furtis.* qui sibi ipsi non censendus est contrariari in *l. si servus pignori* 31. *ff. de pignorat. act.* quæ est desumta ex eodem libro 8. quæstionum, ex quo & *d. l.* 61. petita fuit: quod enim comparationem illic instituit inter servum pignoratum, commodato datum, & depositum, si creditori commodatario aut depositario furtum fecerit, id tantum in eo tertio est, quo per dominum scientem ex istis causis datus est, secundum ea, quæ comparationi isti, in fine demum legis propositæ, immediate præmissa erant. Et quamvis in commodato, quod in *d. l.* 31. *in fine* jungitur depositio, idem obtineat per omnia, quod in pignore, ut ita demum cesset noxæ deditio, si dominus sciens servum furem commodato dederit. *l. pen. ff. commodati.* non tamen ideo necesse fuit, in depositio quoque id obtinere; maxime, cum depositarius officium præstet, quod ei damnosum esse non debet. *d. l.* 61. §. 5. *ff. de furtis.* at commodatario beneficium præstitum sit per usus concessionem. *l. in commodato* 17. §. *sicut* 3. *ff. commodati.* cui consentaneum, nec commodanti

ac

ac officium præſtanti ſuum beneficium damnoſum eſſe; ac proinde eum liberari oportere noxæ dando, uti liberaretur, ſi ſervus commodato non datus nocuiſſet. Diſtat interim hæc contraria actio à directâ in eo, quod hic non tam agatur de fide ruptâ, quam potius de calculo & indemnitate; quo fit, ut nempe jusjurandum in litem hic deferatur. *l. ei, apud quem 5. pr. ff. h. t.* neque damnatus infamis ſit. *l. furti accipe 6. §. ult. ff. de his qui not. infam.*

11. Præter depoſitum ordinarium, quod à liberâ voluntate proficiſcitur, ac hactenus expoſitum eſt, aliud inſuper occurrit, quod ex neceſſitate cauſam habet, ac vulgo *miſerabile* dicitur, cum ſcilicet incendii, ruinæ, naufragii, tumultus gratiâ res deponitur, ita ut deponens nullam aliam deponendi cauſam habeat, quam imminens ex ſupraſcriptis periculum amiſſionis. *l. 1. §. 1. & 3. ff. h. t.* In quâ depoſiti ſpecie id ſingulare eſt, quod depoſitarius ex inficiatione in duplum teneatur, ut ita quiſque metu pœnæ diſcat perfidiam evitare, dum certi amici notam probatamque fidem eligi non patitur impatiens moræ periculum præſens. *d. l. 1. §. 1. & ſeqq. ff. h. t.* cujus inficiationis pœnam heres quoque depoſitarii ex proprio, non item ex defuncti dolo ſubit; quippe ex defuncti inficiatione nec ultra annum, nec amplius quam in ſimplum obſtrictus, ac nec ultra eam partem, ex quâ heres eſt. *l. 1. §. 1. l. de eo 18. ff. h. t.* Quam tamen dupli pœnam, uti in aliis, ita & in hoc depoſito, ab uſu receſſiſſe tradit Groenewegen ad *l. 1. ff. h. t.*

12. Eſt denique & *ſequeſtrarium* depoſitum, quod, Paulo definiente, à pluribus in ſolidum certâ conditione cuſtodiendum reddendumque traditur, *l. proprie 6. ff. h. t.* ſeu, cum res litigioſa à litigantibus aut judice, plerumque ex partium conſenſu, penes tertium deponitur, ut poſt litis eventum victori, vel poſt impletum illud, quod impleri placuerat, reſtituatur. *l. propter 5. C. h. t. l. licet deponere 17. ff. h. t.* Unde & ſequeſtet à Papiniano & Modeſtino deſcribitur, tanquam vir bonus & æquus, *apud quem plures eandem rem, de quâ controverſia eſt, depoſuerunt*; dictus ab eo, quod occurrenti, aut quaſi ſequenti eos, qui contendunt, committitur. *l. ſequeſter 110. ff. de verbor. ſignif.* junct. *l. poſtquam 5. §. 1. poſt med. ff. ut legat. ſeu fideic. ſerv. cauſâ cav.* Quamvis & apud fœminam res ſequeſtrari, nihil vetet. *l. deinde ait 3. §. ult. ff. de liberis exhib.* Eſtque ſimplici depoſitario in eo ſimilis, quod non magis in hunc, quam in illum vera tranſeat poſſeſſio, ſed tantum nuda detentio rei, adeo ut ſequeſter poſſidere intelligatur nomine ejus, qui victor in lite evaſurus eſt, & poſſeſſio medii temporis ei profutura; niſi aliud actum ſit. *l. intereſſe puto 39. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* uti id actum fuit in facti ſpecie, quæ eſt in *l. licet deponere 17. §. 1. ff. h. t.* quippe in quâ de ipſâ poſſeſſione ſequeſtratâ agitur; ait enim Florentinus, *rei depoſitæ proprietatem apud deponentem manere, ſed & poſſeſſionem; niſi apud ſequeſtrem depoſita eſt*, ipſa ſcilicet poſſeſſio: *nam tum demum ſequeſter poſſidet*, adeoque non omni caſu, non, cum ſimpliciter res, ſed tum demum, cum ipſa poſſeſſio litigioſa ſequeſtrata fuit; *id enim agitur eâ depoſitione* poſſeſſionis, *ut neutrius poſſeſſioni id tempus procedat.* Atque ita idem plane in hâc lege traditur, ac iiſdem prope verbis, quod in *d. l. 39.* poſt regulam propoſitam circa exceptionem ſcriptum fuit.

13. Quæ vero ſequeſtrorum circa res ſequeſtratas poteſtas, quodnam officium ſit, an fructus percipere, an res perituras vendere, & alia plura facere; id dijudicandum fere ex iis, quæ de curatore bonis dato tradenda erunt *tit. de curatore bonis dando.* Illud vulgo in praxi receptum videtur, ſequeſtros durante ſequeſtratione prædiorum, quibus juriſdictio patrimonialis, vel jus patronatus cohæret, poſſe jus illud utrumque exercere, & beneficia eccleſiaſtica, vel munera civilia ſecundum juriſdictionis amplitudinem conferre. arg. *cap. ne pro defectu 41. extra de elect. & electi poteſt.* ut poſt Coraſium *miſcellan. libr. 3. cap. 2. num. 16.* & alios tradit Wiſſenbach *ad Pand. h. t. num. 21.*

14. Invitis autem litigantibus ſequeſtratio rerum permiſſa non eſt, cum executionis quædam ſpecies ſit, à quâ haud temere inchoandum. *l. unic. C. de prohib. ſequeſtrat. pecun.* niſi juſta quædam cauſa ſubſit, veluti ſi periculum ſit, fore ut litigantes ad arma veniant. arg. *l. ſi cujus rei 13. §. ſed ſi inter 3. ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* vel metus dilapidationis, aut fugæ, vel contumacia adverſarii ſui copiam non facientis, aut ex judicis præcepto haud caventis. *l. ab executione 5. C. quor. appell. non recip. l. Imperatores 21. §. ult. ff. de appellat. l. ſi cum dotem 22. §. ſin autem 8. ff. ſoluto matrimon.* arg. *l. ſi fidejuſſor 7. §. ult. ff. qui ſatiſd. cog. l. litibus 20. C. de agric. & cenſitis. l. ſenatuſconſulto 16. ff. de off. præſidis.* Quibus in caſibus etiam numeratæ pecuniæ ſequeſtrationem fieri, nihil impedit: licet enim ea perire nequeat, quatenus ut genus conſideratur, ipſa tamen nummorum corpora & expendi & interire poſſunt, atque ita, adverſario pauperiore facto, difficilior reddi perſecutio pecuniæ litigioſæ. Impediri tamen plerumque poteſt ſequeſtratio facienda, & quæ jam facta eſt, in irritum deduci re reſtitutâ, ſi poſſeſſor rei idoneam offerat cautionem de re præſtandâ vel reſtituendâ, ubi id ſuâ judex ſententiâ præceperit. arg. *l. ſi fidejuſſor 7. §. ult. ff. qui ſatiſd. cog. l. 1. §. ſi pecunia 36. in fine, & §. 37. l. ſi plures 14. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. l. 1. C. de Carboniano edicto. l. poſtquam 5. §. 1. ut legat. nom. cav.* Argentræus *ad conſuetud. Britan. artic. 125. gloſſ. 1.* niſi ſequeſtratio ob id decreta fuerit, quod poſſeſſor rei jam rebus ipſis & factis fraudulenter rem litigioſam cœpiſſet reddere deteriorem, indeque præſumtio nata ſit, eum & in poſterum eam dolo corrupturum; tunc enim rem etiam oblatâ cautione oportere ſequeſtrari, verius eſt; quia ſatiſdatio tunc propoſitum malevolum poſſeſſoris non mutat, ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præbet. *§. noviſſime 12. Inſtit. de ſuſpect.*

tutor. Parens p. mem. Paulus Voet *tract. de naturâ mobil. & immobil. cap.* 21. *num.* 5. *in med.* Extra quem caſum, cum quiſque præſumatur in dubio magis diligens & bonus futurus, magis eſt, ut cautionis præſtatio admitti debeat, ſecundum leges ante allegatas. Fruſtra diſſentiente Ant. Fabro *Cod. libr.* 7. *tit.* 19. *defin.* 8. dum contendit, ſententiam ſequeſtrationis in formâ ſpecificâ implendam eſſe; non conſiderans, hanc de ſequeſtratione faciendâ non definitivam, ſed interlocutoriam eſſe, nec litem finire, ſed tantum litigantes ſecuros facere, qui ſi aliâ ratione ac viâ ordinariâ ſecuri eſſe queant, puta cautione, non ultra debuit ab executione, cujus ſpecies quædam eſt ſequeſtratio, initium fieri, ſed potius, quod juſſit prætor, nunc propter oblatam ſatisdationem idoneam, contrario imperio tollendum foret. *d. l. ſi fidejuſſor* 7. §. *ult. ff. qui ſatiſd. cog.* junct. *l. quod juſſit* 14. *ff. de re judic.*

15. Ex ſequeſtratione actio depoſiti ſequeſtraria naſcitur, tum directa tum contraria; in quibus eadem fere obtinent, quæ de vulgatâ ac ordinariâ depoſiti actione ſuperius ſunt tradita. *l. ei, apud quem* 5. §. 1. 2. *l. ſi in Aſiâ* 12. §. 2. *ff. h. t.* eo excepto, quod non utrique deponenti, ſed ſoli victori, adeoque non omni tempore, ſed demum poſt latam ſententiam, actio hæc detur. *l.* 1. §. *eſt autem* 22. *in fine ff. h. t.* unde ſi lis ſuper re ſequeſtratâ ad finem non perducatur, non per hanc depoſiti ſequeſtrariam, ſed magis per præſcriptis verbis actionem, repetendum foret quod ſequeſtratum eſt. *l. ſi quis affirmaverit* 9. §. *Labeo* 3. *ff. de dolo malo.* Wiſſenbach *ad Pand. h. t. num.* 23. Privatâ autoritate, vi atque armis, ſubducere rem ſequeſtratam, uſque adeo illicitum, ut jure & actione omni cadere debeat, quiſquis id auſus fuit. arg. *l. ſed & partus* 12. §. *ult. l.* 13. *ff. quod met. cauſâ. l. ſi quis in tantam* 7. *C. unde vi.* etſi hanc crediti amittendi pœnam moribus paſſim, exemplo pœnarum aliarum legalium ſublatam velint Carpzovius *defin. for. part.* 4. *conſtit.* 35. *defin.* 11. Groenewegen ad §. 1. *Inſtit. de vi bonor. rapt.*

16. Depoſito ſequeſtrario ſimilis in multis ædium, ciſtarum, cubiculorum, ſarcinarum, obſignatio ſolennis autoritate publicâ facta (*Verſegeling*) quo caſu iſta reſignare privato fas non eſt, ac reſignans cöercendus. Plane ſi omnes illi, in quorum favorem ſigilla publica fuerunt impreſſa, communi conſenſu ea detraxerint, vix eſt, ut pœnam incurrere intelligantur, cum his, quæ pro ſe introducta ſunt, rebus ipſis ac factis renunciare queant. arg. *l. ult. ff. de his quæ in teſtam. delentur.* junct. *l. pen. C. de pactis.* Reſponſa Juriſconſ. Holland. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 180.

17. Obſervandum autem, depoſitiones illas, quæ olim frequentes erant in æde ſacrâ, hodiernis moribus magis apud acta fieri; quo caſu ſi graphiarius, actuarius, & ſimiles, quibus pecuniæ ſic depoſitæ cura incumbit, in ſuos uſus eam converterint, ad uſuras condemnandi forent. Groenewegen ad *l.* 4. *C. depoſiti.* & ſi bona eorum ſolvendo non ſint, prima ratio habenda erit eorum, qui fidem publicam ſecuti pecunias hâc ratione apud eos depoſitas habuerunt. arg. *l. ſi hominem* 7. §. 2. 3. *l.* 8. *ff. h. t.* de quo latius *ad tit. qui pot. in pign.* Ut tamen in ſubſidium non teneantur magiſtratus, qui talem elegerunt perſonam publicam, ſi dolo careant. Licet enim in magiſtratus, qui non idoneum dederunt tutorem, ſubſidiaria pupillis ad indemnitatem actio data ſit. §. 2. *& ſeqq. Inſtit. de ſatiſdat. tut. tot. tit. ff. de magiſtrat. conveniendis.* id tamen cum ſingulari pupillaris ætatis favore ſic introductum fuerit, ad conſequentias trahendum non eſt: præſertim, cum magiſtratus rem quidem publicam, at non rem privatorum, ſalvam eſſe ſpondeant. arg. *l.* 1. *pr. ff. de magiſtrat. conveniend.* ac ne ipſis quidem pupillis teneantur, quoties tutores ab ipſis conſtituti tempore dationis idonei fuerunt, quamvis poſtea deſiiſſent tales eſſe. *l.* 1. §. *ſi magiſtratus* 11. *ff. de magiſtr. conv.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 195.

LIBER

LIBER SEPTIMUSDECIMUS.

TITULUS I.

Mandati vel contra.

SUMMARIA.

1. *Mandatum unde dicatur, & in quo diſtet à commendatione?*
2. *Quid ſit mandatum? an honorarium intervenire poſſit? an promiſſum certum aut incertum peti poſſit, & quâ actione? Quid moribus obtineat?*
3. *Quo modo tacite mandetur? & an in dubio præſumatur mandatum interveniſſe? Quo modo tacite mandatum ſuſcipiatur? & an ſuſcepiſſe videatur, qui per literas mandanti non reſpondet, ſibi mandatum diſplicere?*
4. *Cujus gratiâ mandari poſſit? an & ſolius mandatarii gratiâ? An & quo reſpectu obligatorium ſit mandatum, ſi quis ſolius mandatarii gratiâ mandaverit, certæ perſonæ tanquam idoneæ credi? & quid moribus ſervetur?*
5. *Qui poſſint mandare? an mandatarius rurſus alteri negotium ſibi mandatum? an deportati? an ſervi?*
6. *Mandatum rei turpis an, & quo reſpectu, ac inter quos obligatorium ſit? Et quid, ſi adoleſcens luxurioſus mandet ſcienti, ut pro meretrice fidejubeat, filiof. mutuum credat? Si quis mandet ignoranti id quod in ſe turpe non eſt, ladit tamen jus tertii, veluti, ut arbores cædantur, quas mandatarius putat mandantis eſſe, ſolus mandans tenetur.*
7. *Actus legitimi non poſſunt mandari. Si tamen extraneus heredi mandet, ut is adeat, obligatur heredi.*
8. *Actio mandati directa cui detur, & contra quos? An primo mandanti contra ſecundum mandatarium? Quid juris ſi plures ſimul mandatum ſuſceperint?*
9. *Ad quid tendat hæc actio? ubi & de actionum per mandatarium quæſitarum ceſſione; de uſuris per mandatarium præſtandis; & qualem culpam mandatarius præſtare debeat?*
10. *Contraria mandati actio cui detur; contra quos? quid juris ſit, ſi plures mandaverint? Ad quid tendat? ubi & de impenſis, earumque uſuris? & quid juris ſi mandans parcius fuiſſet impenſurus, vel negotium ad finem perductum non ſit, vel exitum optatum non habuerit? quid ſi reus criminis tertio nummos dederit diſtribuendos, ut delicti gratiam impetret, ſed irrito ſucceſſu?*
11. *Quid juris, ſi mandatarius exceſſerit mandati fines, circa impenſarum repetitionem, & alia? An impenſas recuperet, qui mandatum implevit per æquivalens?*
12. *Qui alterius mandato & in alterius commodum impendit in rem ſuam propriam, impenſas non repetit, quatenus res inde pretioſior facta eſt, ſed tantum in reliquum actio datur.*
13. *Petit & mandatarius, ſe liberari ab obligatione, ſi quam ſubiit mandati occaſione. Qualia damna mandati occaſione illata repetere a mandante poſſit, vel non? ubi & de mandatario per latrones ſpoliato.*
14. *Poteſt & jure compenſationis indemnis fieri mandatarius, ſi termini habiles ſint.*
15. *Finitur mandatum morte mandantis, & cur? Cujus mors ſpectetur, ſi mandatarius iterum alteri mandaverit? Recenſentur caſus excepti, quibus mandatum durat poſt mortem mandantis.*
16. *Finitur morte mandatarii? Quid ſi heredes mandatarii ſcientes executi ſint? Quid ſi ignorantes, ac putantes negotium eſſe defuncti proprium? An tunc per heredes geſta reſcindi poſſint, ubi id mandans petit, & cur non æque reſcindantur impleta per mandatarium poſt mortem mandantis?*
17. *De revocatione & renunciatione mandati, & quando illud fieri poſſit, quando non? præſumitur quandoque revocatio, ſi mandans aut mandatarius foro ceſſerit, ſi quis duobus idem mandet diverſis temporibus, non item per ſpeciale mandatum, ſi generale præceſſerit; nec alias regulariter. Non poteſt revocari mandatum, quo actio ceſſat: nec ſi ad mandatum ſtipulatio aut delegatio ſecuta ſit.*

1. MAndatum dictum à datione manus, quia, ut Iſidorus ait libr. 4. origin. cap. 24. *olim in commiſſo negotio alter alteri manum dabat*, & manus fidei ſignum erat: trahitque originem ab amicitiâ. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* ac differt à commendatione in eo, quod, qui mandavit, obligetur; qui commendavit, non item. *l. ſi vero* 12. §. *cum quidam* 12. *ff. h. t.* Chriſtinæus *vol.* 3. *deciſ.* 34. *num.* 6. quali commendanti non abſimilis videtur, qui amicabilem tantum affectionem in negotio gerendo præſtitit in monendis procuratoribus, & actoribus, & in conſilio regendis. *l. idemque &* 10. §. *ſi quis ea* 7. *ff. h. t.* confer Wiſſenbach *ad Pand. h. t. num.* 3. 4. 5.

Digitized by Google

2. Est autem mandatum contractus bonæ fidei consensu constans, quo negotium honestum alteri id suscipienti gratis gerendum committitur. Mercedem respuit, quippe quæ officio & amicitiæ contraria est. *d. l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* non tamen *honorarium*, seu *salarium*, quod à mercede diversum est, licet aliquando improprie *merces* in jure nostro, & *quasi merces*, & *merces officii*, appelletur. *l. hoc jure* 19. §. 1. *l. Aquilius Regulus* 27. *ff. de donation. l.* 1. §. *Divus* 13. *ff. de extraord. cognit.* magis proprie remuneratio. *l.* 6. *pr. l.* 7. *l. idemque &* 10. §. *ult. l. si vero non* 12. *pr. ff. h. t.* Quo salario interveniente, mandatarius *salariarius* nuncupatur. *l. idemque* 10. §. *idem Labeo* 9. *ff. h. t.* ejusque promissi persecutio ita demum jure Romano fieri potuit, si certum quid mandatario promissum sit: nam si pollicitationis incertæ salarium promissum fuerit, neque extra ordinem recte petitur, neque judicio mandati ut certum constituatur. *l. qui mutuam* 56. §. *salarium* 3. *ff. h. t. l. salarium* 17. *C. h. t.* in quo secundum jus Romanum distincti à procuratoribus Advocati, etiam non promissi salarii petitionem habentes, eo quod publicum Advocatorum, non item procuratorum, officium est. *l. Divus Antoninus* 4. *ff. de extraord. cognit.* Neque tamen ad persequendum salarium certum promissum actione mandati agi potest, sed extraordinaria Præsidis cognitio imploranda ac præbenda est; cum de salariis solitum fuerit extra ordinem jus dici. *l.* 1. *l. salarium* 17. *C. h. t.* Non obstante *l. si remunerandi* 6. *pr. ff. h. t.* quippe quæ, dum habet, *si remunerandi gratiâ honor intervenit, erit mandati actio*, non aliud vult, quam per honorarii promissionem non everti substantiam mandati, nec illud in locationis conductionis aut alterius contractus speciem transire, sed, non obstante honorarii interventu, manere nihilominus mandatum, & competere mandati actionem, non ad honorarium ipsum, verum ad ea, quæ mandato comprehensa, & secundum naturam ejus præstanda sunt, juxta *d. l.* 1. *C. h. t.* Adde Wissenbach *ad Paud. h. t. num.* 16. 17. 18. Moribus tamen procuratores ad lites etiam non promissa salaria recte petere, monui *tit. de procurat. num.* 1. Nec ab æquitate alienum fuerit, id quoque ad negotiorum extrajudicialium mandatario porrigere, ut nempe arbitrio judicis aut viri boni honoraria, incertæ licet pollicitationis, pro officii præstiti modo consequantur: si modo soliti fuerint non gratis opem aliis præbere, sed exigere operæ navatæ remunerationem. Groenewegen ad *l.* 17. *C. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 24. *num.* 13.

3. Interponitur mandatum non expresso tantum, sed & tacito consensu, dum quis præsens, & sciens, nec contradicens, per alium sua geri negotia patitur. *l. si fidejussor* 6. *C. h. t.* §. 1. *Instit. de iis per quos agere poss. l. si remunerandi* 6. §. *si passus* 2. *l. qui patitur* 18. *ff. h. t.* confer *tit. de procurat. num.* 9. Quamvis alioquin in dubio mandatum non præsumatur intercessisse, sed tanquam tale quid, quod facti est, probandum sit ab eo, qui se mandato instructum ait. arg. *l.* 1. *C. de mandatis Principum. cap. cum in jure* 31. *extra, de offic. & potest. jud. deleg.* ibique DD. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 183. confer Manticam *de tacit. & ambig. convent. libr.* 7. *tit.* 4. *& seqq.* Mascardum *de probat. conclus.* 1008. *& seqq. ad conclus.* 1017. Suscipitur quoque vel expresse vel tacite: licet enim ex solo silentio ejus, cui mandatur, colligi nequeat consensus ejus. *l. filiusfamilias* 8. §. *invitus* 1. *ff. de procurat.* arg. *l. qui tacet* 142. *ff. de reg. jur.* rebus tamen ipsis & factis, veluti adimplendo ea, quæ sibi mandata sunt, recte suum declarat assensum. Quâ ratione, si quis sibi aut Titio dari stipulatus sit, & Titius oblatam sibi à promissore solutionem acceptet, cum, velut ex suscepto per agendorum executionem mandato tacito, teneri mandati actione, patet ex §. *si quis alii* 4. *Instit. de inutil. stipul. l. qui res suas* 98. §. *qui stipulatus* 5. *ff. de solution.* Quin & si absenti per literas quid mandatum sit, nec is quantocius rescribat, sibi displicere mandati conditionem, suscepisse hoc ipso mandatum credi potest; maxime, si & alias solitus fuerit exsequi, quæ præstare vel facere per epistolam ab eo rogatus erat. arg. *l. si filiusfamilias* 16. *ff. ad senatusc. Maced.* Costalius *ad l.* 27. *ff. h. t.* Hugo Grotius *inter responsa Juriscons. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 180. *num.* 1. Ant. Matthæus *de obligat. disput.* 24. *th.* 2. Wissenbach *ad Pand. h. t. num.* 2.

4. Verti autem potest in mandato vel solius mandantis utilitas. §. 1. *Instit. h. t. l. Quintus Mucius* 48. §. 1. *ff. h. t.* vel mandantis & mandatarii; vel mandantis & tertii; vel mandatarii & tertii; vel tertii tantum; *pr. &* §. 2. 3. 4. 5. *Instit. h. t. l. mandatum* 2. *pr. &* §§. *seqq. ff. h. t.* vel denique mandantis mandatarii & tertii, cujus exemplum est in *l. si procuratorem* 8. §. *si tutores* 4. *ff. h. t.* Solius mandatarii gratiâ si mandetur, consilium magis, quam mandatum est, & ob id non obligatorium; eo quod liberum est cuique, apud se explorare, an expediat sibi consilium, illudque non sequi. *l. mandatum* 2. §. *ult. ff. h. t.* §. §. *tuâ tantum* 6. *Instit. h. t.* nisi consilium fraudulentum fuerit; quo casu de dolo actio est. *l. consilii* 47. *ff. de reg. juris. l. idemque* 10. §. *si quis ea* 7. *in fine ff. h. t.* vel de certâ personâ rogatus, de quâ dubium erat, utrum ei satis tuto crederetur, responderit *periculo meo crede, bene credis. l. si verò* 12. §. *si quis mandaverit* 13. *ff. h. t.* vel denique tibi quis consuluerit, certæ personæ credi; quia non aliter crediturus fuisses; quam si id tibi mandatum esset. *d.* §. *tuâ tantum* 6. *in fine Instit. h. t.* Quod & Ulpiano placuit *l. si remunerandi* 6. §. *plane* 5. *ff. h. t.* Idque non ad eum effectum, ut mandans directam haberet hoc in casu mandati actionem; cum certum sit, eam tum demum competere, cum cœpit interesse ejus, qui mandavit, &, si nihil interfit, cessare mandati actionem, denique eatenus competere quatenus interest. *l. si procuratorem* 8. §. *mandati actio* 6. *ff. h. t.* sed magis ad id, ut mandatario contraria ad indemnitatem actio detur adversus mandantem, si forte ab eo, cui credidit, quique

nunc

nunc minus apparet idoneus, creditum ſervare nequeat. Cujus ea ratio eſt, quia ita mandans re ipſâ ſimilis eſt fidejuſſori, neque multum refert, præſens quis interrogatus fidejubeat, an abſens mandet. *l. ſi hereditatem* 32. *in med. ff. h. t.* Et ſane, ſi mandati teneris ſecundum Ulpianum, cum tibi mandavi, *ut vires excuteres ejus, cui eram crediturus*, & renunciaſti, cum idoneum eſſe, *l. ſi mandavero* 42. *ff. h. t.* quid ni & tunc tenearis, cum ab initio mandas mihi, ut ei credam, tanquam idoneo, cui non credidiſſem, ſi tu mihi non mandaſſes. Nec recte verba finalia *d.* §. 6. *Inſtit. h. t.* acceperis de caſu illo, quo vel ſolius tertii, vel mandatarii & tertii utilitas vertitur. Etenim de mandato alienâ tantum gratiâ interpoſito jam ante actum fuerat in §. 3. & de eo, quod mandatarii & alienâ gratiâ interceſſerat, in §. 5. at in §. 6. de mandato ſolius mandatarii intuitu interpoſito, quod reſtabat excutiendum, ſermo ex profeſſo inſtituitur, ac, cum monitum eſſet, *illud obligatorium non eſſe, quia nemo ex conſilio mandati obligatur, cum liberum cuique ſit apud ſe explorare, an ſibi expediat mandatum*, mox ſubjungitur, *adeo hæc ita eſſe, ut quæſitum ſit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares; ſed obtinuit Sabini ſententia, obligatorium eſſe hoc in caſu mandatum, quia non aliter Titio credidiſſes, quam ſi tibi mandatum eſſet.* Patet ſane, agi de mandato ſolius mandatarii gratiâ interpoſito; patet, illud non eſſe obligatorium; patet denique exceptionem à regulâ eſſe, & obligatorium fieri, ſi mandet quis tibi, ut Titio fœnerares, idque ex Sabini ſententiâ: at exceptionem oportere eſſe de regulâ, notiſſimum axioma eſt; ac proinde ineptus plane foret Juſtinianus, ſi regulam concipiens de mandato mandatarii ſolius intuitu interveniente, exceptionem poſuiſſet in exemplo pertinente ad interpoſitum alienâ tantum gratiâ mandatum. Cui accedit, quæſtionem in *d.* §. 6. proponi à Juſtiniano de caſu, in quo veterum Juriſconſultorum diſſenſus fuit, & in quo tandem magis obtinuiſſe dicitur Sabini ſententia: nuſpiam autem diſſenſus iſtius veſtigia apparent de caſu, quo aliena tantum; vel mandatarii ſimul & aliena utilitas vertebatur. Nec jam dictis adverſatur, quod in *l.* 1. §. *idem Pomponius* 14. *ff. depoſiti* dicitur, ſi apud te volentem me deponere, juſſeris apud libertum tuum deponere, tuque ita ſuaſeris mihi, ut magis apud eum deponam, tecum nullam eſſe actionem, nec mandati te teneri, quia rem meam geſſi. Conſiderandum enim, Ulpianum, autorem *d. l.* 1. id non tam ex ſuâ mente, quam ex Pomponii ſententiâ propoſuiſſe; dum in *d.* §. 14. ait, *idem Pomponius quærit &c. & ait &c.* idque, quia res erat, ut dixi, controverſa inter Sabinianos & Proculianos, an eo caſu eſſet mandati actio. Et licet Ulpianus in *d. l.* 1. §. 14. non directo contradicat Pomponio, tamen nec aſſenſum ei præbet, ſed, deciſione quæſtionis illius in medio relictâ, caſum alium minus dubium, nec inter Sabinianos & Proculianos controverſum, ſubjungit, ſuumque de eo judicium interponit, *ſed ſi mandaſti*, inquit, *mihi, ut periculo tuo apud eum deponam, cur non ſit mandati actio, non video.* Interim in caſu priore, in quo Pomponius dixerat, non eſſe mandati actionem, aliam ac contrariam Ulpiano ſtetiſſe ſententiam, patet apertiſſime, cum ſcribit, plane, ſi tibi mandavero quod tuâ intererat, nulla erit mandati actio, niſi mea quoque interfuit; aut ſi non eſſes facturus, niſi ego mandaſſem, etſi mea non interfuit, tamen erit mandati actio, *d. l. ſi remunerandi* 6. §. *plane ſi* 5. *ff. h. t.* Inſtabis forte, Ulpianum ipſum dediſſe doli actionem adverſus eum, *qui evidenti calliditate affirmaverat, idoneum eſſe illum, cui mutua pecunia dabatur, l. & eleganter* 7. §. *ult. ff. de dolo.* quam concedere non potuiſſet, ſi contra talem contraria ac non infamans mandati actio ſuperfuiſſet. Sed non premunt iſta, ſi attendas, in *d. l.* 7. §. *ult.* Ulpianum æque, ac in *d. l.* 1. §. 14. *ff. depoſiti*, referre Pomponii ſententiam, qui deficiente dolo nullam vel mandati vel doli actionem dabat ex tali affirmatione, cujus opinionem quantum ad denegationem actionis doli Ulpianus quoque probat, additâ ratione, *quod niſi ex magnâ & evidenti calliditate non debet de dolo actio dari*; atque ita, dolo apparente, concedit quidem de dolo actionem, velut ultimum ſubſidium, ſed ſuppoſitâ Pomponii, omnem mandati actionem denegantis, opinione. Ne dicam, actionem doli ab Ulpiano ſatis recte in iſtâ facti ſpecie potuiſſe concedi, dum non modo ad eam recurritur, cum alia actio non eſt, ſed &, cum dubitatur, an alia eſſe poſſit. arg. *l.* 1. *pr. &* §. 1. *ff. de præſcript. verbis.* qualis dubitatio hic omnino ſuberat, dum alii dabant, alii denegabant mandati actionem. Minus ſtringit, quod noſtræ ſententiæ objicitur, *proxenetam nominis faciendi gratiâ intervenientem non teneri quaſi mandatorem, quia monſtrat magis nomen, quam mandat, tametſi laudat nomen*; teſte Ulpiano in *l.* 2. *ff. de proxeneticis.* Etenim, hoc ipſo, quo ab Ulpiano quæritur, an proxeneta nominis faciendi gratiâ interveniens teneatur quaſi mandator, & dicitur eum non teneri quaſi mandatorem, ſupponitur ab ipſo, mandatorem teneri, ſi non ut proxeneta nomen monſtraſſet, ſed vere mandaſſet. Porro ſeparatur merito proxeneta à mandatore, diciturque non teneri, quia, ut habet *l.* 2. monſtrat magis nomen, quam mandat; nec ipſe contrahit, ſed contrahentibus *medius* & *mediator* dicitur. *novell.* 90. *cap. quoniam* 8. utrique contrahenti æque addictus, in negotio inter alios gerendo *operulam & miniſterium quale quale accommodans*, & *in contractibus fidei ac commerciis utilem non improbabili more ſe exhibens. l. de proxenetico* 3. *ff. de proxeneticis.* nec longe à nunciis epiſtolæ vicem gerentibus diſtans. Ut proinde à proxenetâ ad eum, qui certæ perſonæ credi mandavit, argumentum duci nequeat, non magis quam ab arbitratore, cujus arbitrio quid gerendum erat, quique non animo procuratoris intervenire, ſed affectionem amicabilem in monendis procuratoribus & actoribus, ac conſilio regendis, pro-

miſiſſe, & ideo non mandati, ſed de ſolo dolo teneri dicitur. *l. idemque* 10. §. *ſi quis ea* 7. *ff. h. t.* Denique nec noſtram evertit ſententiam, quod Celſus monuit, extra mandati formam eſſe, *ut ſibi negotium geras, tui arbitrii ſit nomen*, id eſt, *ut cuivis credas, tu recipias uſuras, periculum duntaxat ad me pertineat: quemadmodum ſi mandem, ut* tibi (ita legendum cum Haloandro, non *mihi*, notante Gothofredo) *quemvis fundum emas*, *l. Quintus Mucius* 48. §. *ult. ff. h. t.* Non enim illic certa perſona tanquam idonea, cui crederetur, deſignata fuit; ſualit generaliter, credi cuicunque, pecuniam fœnori dari, quo ipſo nullum mandatum contrahi intelligebatur, ſed tantum conſilium, ſecundum *d.* §. 6. *Inſtit. h. t.* Ne dicam, legem non negare, eum teneri, qui mandavit generaliter ſuo periculo nummos fœnori dari, ſed tantum aſſerere, id genus conventionis *extra formam mandati eſſe*; & licet verum ſit, eam rem notiſſimos egredi mandati terminos, tamen ubi ita convenerit, lex contractus ſervanda eſt, ut in ſimili loquitur Papinianus in *l. Lucius Titius* 24. *in fine ff. depoſiti.* Unde &, ſi mandares mihi, ut periculo tuo apud certum hominem deponam rem meam, Ulpianus profeſſus eſt, ſe non videre, cur non ſit mandati actio, *d. l.* 1. §. *idem Pomponius* 14. *in med. ff. depoſiti.* Cæterum, etſi hæc ita diſputata ex Romani juris principiis vera ſint, tamen praxi contrarium invaluiſſe, vult Groenewegen ad §. 6. *Inſtit. h. t.* poſt Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 43. Chriſtinæum *vol.* 1. *deciſ.* 111. *num.* 12. *& ſeqq.* & alios ibidem allegatos, quibus adde Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 242. 252. 277. Non deſunt tamen, quibus placet, etiamnum inter mercatores ita jus eſſe, ut ad inſtar fidejuſſoris obligetur, qui ignoto tanquam idoneo merces credi perſuaſit rogavitve, ut ut bonâ fide. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 18. *defin. ult.* ibique alii citati. Quod & uſu conſtante Antwerpiæ inter mercatores ſervatum fuiſſe, obſervat Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 5. Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 17. *num.* 17.

5. Mandare poteſt quilibet, qui & contrahere; ipſe etiam mandatarius negotium ſibi ex mandato commiſſum; etſi enim in mandato certæ perſonæ induſtria eligatur, & magna ſubinde inter artifices differentia ſit. *l. inter artifices* 31. *ff. de ſolution.* tamen nihil impedit, quominus mandatarius primus vicariâ alterius operâ in exſequendo mandato utatur, dum plurium hominum ſæpe æqualis peritia atque induſtria eſt. arg. *l. veteris juris* 13. *in fine C. de contrab. & committ. ſtipul.* non quidem ad id, ut mandanti primo noceat, vel ut mandanti primo adverſus mandatarium ſecundum actio quæratur; ſed ut mandatarius primus contra ſecundum, & primus mandans contra primum mandatarium de negotiis, ac reſiduis, aliiſque ſimilibus actionem habeat, adeoque ſuo periculo mandatarius primus alteri mandet. *l. ſi quis mandatu* 28. *ff. de negot. geſtis. l. ſi procuratorem* 8. §. *ſi quis* 3. *ff. h. t.* junct. arg. *l.* 1. §. *ſi te rogavero* 11. *ff. depoſiti.* Wiſſenbach *ad Pand. h. t. num.* 15. Si tamen procurator ad lites ſit, ante litem conteſtatam alteri non recte mandat illud agendi jus. *l. neque tutores* 11. *C. de procurat.* Et ad eum caſum reſtringi oportere vulgatam regulam, *procuratorem ante litem conteſtatam facere procuratorem non poſſe*; in negotiis extra judicialibus contra ſervari, monet Ulpianus *l. ſi procuratorem* 8. §. *ſi quis mandaverit* 3. *ff. h. t.* Adde *tit. de procurat. num.* 2. 3. ubi & diſcutitur, an procurator ad negotia datus poſſit alium ad lites ſubſtituere. Deportati mandare poſſunt, quatenus mandatum juris gentium, non quatenus juris civilis eſt. arg. *l. deportatus* 15. *ff. de interdict. & relegat. l. ſunt quidam* 17. §. 1. *ff. de pœnis.* Quibus non obloquitur Paulus Juriſc. cum ait, eum, cujus bona publicata ſunt, mandare poſſe, utilemque ei contra mandatarium, ſi is fidem non præſtet, actionem dari, *l. ſi mandavero* 22. §. *is, cujus* 5. *ff. h. t.* cum intelligi poſſit de relegato, cujus bona licet non ſoleant publicari, ex cauſâ tamen publicari poſſunt. *l. relegatus* 14. §. *magna* 1. *ff. de interdict. & relegat.* qualis relegatus integrum ſtatum retinet. *l. relegatus* 18. *ff. eod. tit.* Nihil quid malit *d. l.* 22. §. 5. accipere de deportato, qui bona quædam de facto detinet per conniventiam aut negligentiam à fiſco non occupata; aut qui poſt deportationem bona quædam acquiſivit, quorum intuitu utilibus actionibus uti conveniri ita & experiri poteſt. *l. ſed ſi alia* 5. §. 1. *ff. de bonis damnat. d. l.* 14. §. *ult.* junct. *d. l.* 15. *ff. de interdict. & relegat.* Servus, etſi negotia mandare potuerit, non tamen lites. *l. ſervum quoque* 33. *ff. de procurat. l. ab hoſtibus* 15. *ff. ex quib. cauſis major.* nec ſuis ſe nummis ab extero redimi ſine domini voluntate. *l. cum ſervus* 54. *ff. h. t. l. unic. C. ſi ſervus extero ſe emi mandaverit.*

6. Mandantur negotia honeſta & licita: rei enim turpis nullum eſt mandatum, nec inde inter mandantem & mandatarium actio datur; adeoque nec mandans ad implementum mandati turpis ſuſcepti, vel id quod intereſt, recte contendit; nec mandatarius poſt illud impletum jure agit ad indemnitatem, ſive in exſequendo mandato impenſas fecerit, ſive in pœnam delicti mandati nomine inciderit. §. *illud quoque* 7. *Inſtit. h. t. l. ſi remunerandi* 6. §. *rei turpis* 3. *l. ſi mandavero* 22. §. *qui eidem* 6. *ff. h. t.* etiamſi nominatim mandans mandatario mandati turpis executori indemnitatem promiſiſſet in caſum, quo criminis aut delicti reus perageretur. arg. *l. ſi a reo* 70. § *ult. ff. de fidejuſſor.* Adde *tit. quod cujuſque univerſ. nomine num.* 8. *in fine.* Quin &, ſi adoleſcens luxurioſus mandet tibi ſcienti, *ut pro meretrice fidejubeas*, vel *ut meretrici pecuniam credas*, vel ſi quis mandet filiofamilias mutuum dari contra ſenatuſconſulti prohibitionem, mandati judicium placuit denegari. *l. ſi vero* 12. §. *ſi adoleſcens* 11. *&* §. *ſi quis mandaverit* 13. *ff. h. t.* Mandato tamen delicto, & executioni dato, veluti furto, vulnere, homicidio, uter-

uterque æqualiter tum ad pœnam pecuniariam læſo præſtandam, tum ad pœnam publicam delicto propoſitam damnandus eſt tanquam delinquens; cum æque mandans ac mandatarius occidiſſe, furtum aut injuriam feciſſe, intelligatur. *l. nihil intereſt* 15. *ff. ad leg. Corn. de ſicariis. l. non ſolum* 11. §. *ſi mandatu* 3. *ff. de injuriis. l. ſi quis id* 7. §. *ult. ff. de juriſdictione. l. non ideo* 5. *C. de accuſation.* Confer Menochium *de arbitrar. jud. lib.* 2. *caſu* 351. 352. 353. Plane, ſi quid mandatum ſit ignoranti, quod ſuâ naturâ neque turpe eſt neque delictum continet, lædit tamen jus tertii, ſolus mandans, non item mandatarius, ob id læſo devinctus foret, aut publicâ pœnâ afficiendus; veluti ſi quis mercenarios in fundum inducat alienum, fruges collecturos, arbores cæſuros, aut aliud ſimile præſtituros, dum putant, fundi dominum eſſe operæ ſuæ conductorem; eo quod affectus maleficia diſtinguit. arg. §. *placuit* 7. *&* §. *interdum* 11. *Inſtit. de oblig. quæ ex delicto.* niſi à vero fundi domino interpellati ſerio, ut deſiſterent, in opere cœpto nihilominus perſeveraverint; cum ita dolo non careant, errore diſcuſſo. arg. *l. qui contra* 4. *in fine C. de inceſt. & inutil. nupt.* arg. *l. de pupillo* 5. §. *nunciari* 3. *& tot. tit. ff. de operis novi nunciat.* Jul. Clarus *ſent. libr.* 5. §. *fin. quæſt.* 60. *num.* 15. *&* 16. Henr. Kinſchot *reſponſ.* 33. (*vel* 39.) *num.* 5. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *caſu* 354. *num.* 35. *& ſeqq.*

7. Actuum legitimorum nullum de jure Romano mandatum eſt, veluti, ut hereditas mandanti delata, per alium mandantis nomine adeatur, vel ut meus ſervus per alium meo nomine manumittatur. *l. nemo alieno* 123. *ff. de reg. jur. l. per curatorem* 90. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* quod tamen non impedit, quo minus extraneus heredi mandet, ut is ſibi delatam adeat hereditatem, ad id, ut mandans mandati teneatur, ſi ea forte damnoſa ſit. *l. ſi hereditatem* 32. *ff. h. t.*

8. Ex mandato duplex deſcendit mandati actio, directa altera, altera contraria. Directa mandanti & heredibus ejus datur, cujus intereſt, & quatenus intereſt, mandatum impleri. *l. ſi procuratorem* 8. §. *mandati* 6. *ff. mandati.* contra mandatarium & heredes: licet enim mandantis & mandatarii morte mandatum finiatur, non tamen ideo mandati actio peremta eſt. *l. ſi præcedente* 58. *pr. l. ſi mandatu* 59. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Si mandatarius negotium ſibi mandatum rurſus alteri mandaverit, nulla primo mandanti in mandatarium ſecundum actio competit, ſed primus mandans primum mandatarium, & is rurſus ſecundum, convenire debet. arg. *l.* 1. §. *ſi te rogavero* 11. *l. ſi is, apud quem* 16. *ff. depoſiti.* Munnos *de ratiociniis cap.* 4. *num.* 16. Si plures mandatarii ſuſceperint mandatum, adverſus ſingulos ita in ſolidum actio eſt, ut uno ſolvente reliqui liberentur. *l. creditor* 60. §. *duobus* 2. *ff. h. t.* Excuſſo tamen prius eo, qui ſolus adminiſtraverit, exemplo tutoris adminiſtratoris. arg. *l. ult. C. de divid. tutelâ.* dato forſitan & diviſionis beneficio, ſi omnes ſolvendo ſint, ac ex culpâ communi adverſus unum in ſolidum agatur, ad ſimilitudinem plurium tutorum. arg. *l.* 1. §. *&, ſiquidem* 11. *& ſeqq. ff. de tut. & ration. diſtrah.* moribus ſane hodiernis ita receptum eſſe, obſervat Groenewegen ad *d. l.* 60. §. 2. *ff. h. t.* Si filiofamilias mandatum ſit, ut exigeret, iſque ſui juris factus exegerit, ipſe mandati judicio, pater de peculio intra annum utilem conveniri poteſt. *l. penult. ff. h. t.* ſed & ſi ſervus mandatum ſuſceperit, ac liber factus perperam geſſerit, ejus nomine mandati tenetur. *l. cum actum* 17. *ff. de negot. geſtis.* licet alias vulgo obtinuerit, ex contractibus in ſervitute initis manumiſſos non teneri. *l. ſervi ex delictis* 14. *ff. de oblig. & act.*

9. Petitur hâc actione, ut mandatarius exſequatur mandatum juxta præſcriptum modum, aut alioquin ſolvat id quod intereſt. *d. l. ſi procuratorem* 8. §. *mandati* 6. *l. ſi quis alicui* 27. §. *qui mandatum* 2. *ff. h. t.* ſive nullo modo impleverit mandatum per ſe aut per alium æque idoneum, ut poteſt. *d. l.* 8. §. 6. *l. ſi vero non* 12. §. *ſi filiofamilias* 5. *ff. h. t.* ſive mandati fines egreſſus ſit, ita ut ob id mandantis intereſſit, ut poſſit dicetur. Reſtituat inſuper, quod penes eum ex geſtione reſidet, tradat mandanti res ſecundum mandatum emtas unà cum fructibus, actiones quæſitas mandanti cedat. *l. ſi procuratorem* 8. §. *ult. l.* 9. *l.* 10. §. *ſi ex fundo* 2. *&* §. *ſi cui mandavero* 6. *l. qui mandatum* 43. *l. ſi mandatu* 45. *ff. h. t.* quas tamen noſtris moribus cedi haud opus, quoties mandatarium non ſuo, ſed mandantis nomine contraxiſſe, expreſſum eſt; quia procuratores hodie in negotiis contrahendis conſiderantur magis ut nuncii, & quiſque nunc alteri æque ac ſibi actionem quærit. Jacob. Coren *obſerv.* 25. Groenewegen ad *l.* 49. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* parens p. mem. Paulus Voet ad §. 5. *Inſtit. per quas perſ. nob. acquir. num.* 4. *& ad tit. Inſtit. per quas perſon. nobis oblig. acquir. num.* 5. Sane, ſi ſuo nomine procurator contraxerit, ceſſionem actionis fieri neceſſe eſt; quin imo, laudimia duplicata ſolvenda forent, quoties ſuo nomine emit, ac dein in mandantem transfert res iſti laudimiorum ſimiliumque oneri ſubjacentes. Confer Ant. Fabrum *Cod. libr.* 3. *tit.* 22. *defin.* 6. Jac. Coren *d. obſerv.* 25. Tendit præterea hæc actio ad id, ut mandatarius uſuras præſtet, quoties vel moram fecit in reſtituendis nummis reſiduis; vel eos in proprios ſuos convertit uſus; vel fœnori collocavit nomine domini, ſive hoc ei mandatum ſit, ſive non; vel otioſam habuit domini pecuniam, quam is ſolebat fœnori collocare. *l. idemque* 10. §. *ſi procurator* 3. *l. ſi vero* 12. §. *dedi tibi* 10. junct. *l. ex mandato* 20. *ff. h. t. l. qui ſemiſſes* 13. §. 1. *ff. de uſuris.* Adde *tit. pro ſocio num.* 17. Denique & damnum reparet dolo, vel culpâ quâcunque, etiam leviſſimâ, datum; eo quod aliena negotia exacto officio geri debent, nec quicquam in eorum adminiſtratione neglectum ac declinatum culpâ vacuum eſt. *l. à procuratore* 13. *l. in re mandatâ* 21. *C. h. t.* Et hoc eſt, quod Ulpianus quoque voluit in *l. ſi procu-*

ratorem

ratorem 8. §. *ult. in med. ff. h. t.* cum ait, mandatarium non teneri, *ſi dolus non intervenerit nec culpa*; ſub *culpâ* generaliter poſitâ omnes culpæ ſpecies complectens: eo modo, quo id etiam factum in *l. ſi negotia* 11. *ff. de negot. geſtis.* Quamvis enim Ulpianus ſcripſerit, nihil amplius quam bonam fidem præſtare oportere eum, qui procurat, *l. idemque* 10. *pr. ff. h. t.* ac in bonâ fide eſſe dicatur, qui dolo caret; ſciendum tamen, per *bonam fidem* pro ſubjectâ materiâ denotari illud omne, quod ex naturâ contractus præſtari debet: ac proinde, cum mandati natura exactiſſimam in mandatario diligentiam deſideret, ideoque mandatarius ſimpliciter ſuſcipiendo mandatum ſemet obligaverit ad præſtationem ejus, fidem datam non implet, nec bonam præſtat fidem, ſi quid minus diligenter curet. Quod autem ſolius culpæ levis in mandato præſtandæ mentio fiat in *l. contractus* 23. *ff. de reg. juris*, parum ſtringit; cum non negetur, etiam leviſſimam in mandatum venire, ideoque quod huic legi deeſt, ex *d. l.* 13. & 21. *C. h. t.* ſupplendum eſt. Non obſtat denique, quod depoſitum ſolum dolum & latam culpam recipiat. *d. l.* 23. *ff. de reg. juris.* Id enim ita placuit, quia in depoſito nihil gerendum, ſed tantum aliquid cuſtodiendum eſt, ad quam cuſtodiam induſtriâ & diligentiâ opus non eſt, adeoque ſufficit dolum & proximam dolo culpam abeſſe fidemque præſtari; cum ex adverſo quid in mandato gerendum ſuſcipiatur, ad quod induſtria omnimodo deſideratur, ac propterea fallit quoque hic illud, mandantem de ſe queri, ſuæque facilitati imputare debere, quod negligentiori amico negotium commiſerit; quippe quod in depoſito quidem circa rem cuſtodiendam locum habet. §. *pen. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.* at non, ubi quis peritiam gerendi expreſſe vel tacite profeſſus eſt; cum ſuſcipere non debuiſſet, quod non callebat, & in quo intelligebat vel intelligere debebat, ſuam imperitiam aut imprudentiam alteri damnoſam fore. arg. *l. idem juris* 8. §. 1. *in fine ff. ad leg. Aquil.* Confer Vinnium *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 52. Wiſſenbach *ad Pand. h. t. num.* 14. Diſſent. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 15. 16. Caſum fortuitum, uti vulgo nullus in rerum alienarum geſtione, ita nec mandatarius præſtare cogitur, niſi pacto adjecto id actum ſit. *l. Et Ariſtoni* 39. *ff. h. t.*

10. Contraria mandati actio mandatario competit, etiam patri, ſi is pro ſuo filiofamilias mandatario mandatum contemplatione filii perfecerit, ut impleret fidem ejus. *l. ſi vero* 12. §. *ſi filiofamilias* 5. *ff. h. t.* (ſecus, ſi id egerit pro filiof. ſed mandantis intuitu, vel filii quidem intuitu, ſed poſt emancipationem; quibus in caſibus magis eſt, ut negotiorum geſtorum actio detur. *d. l.* 12. §. 6. *ff. h. t. l. mandaſti* 46. *ff. de negot. geſtis.*) Contra mandantem, licet mandantis non interfuerit, dum vel alienâ tantum vel mandatarii & alienâ, vel ſolius mandatarii gratiâ ſecundum ante dicta mandatum interceſſit. Si plures ſimul mandaverint, contra ſingulos in ſolidum. *l. ſi mandatu* 59. §. *Paulus reſpondit* 3. *ff. h. t. l. amiſſi* 52. §. *ult. ff. de fidejuſſoribus & mandat. l. reos principales* 23. *l. generaliter* 28. *C. de fidejuſſ.* ut tamen diviſionis beneficium ipſis exemplo fidejuſſorum competat, ſi omnes ſolvendo ſint. *l. ult. C. de conſtit. pecun.* arg. *l. fidejuſſor* 10. *pr.* junct. §. 1. *C. de fidejuſſor.* Coſtalius ad *d. l.* 59. *ff. h. t.* Pyrrhus Maurus *de fidejuſſor. part.* 2. *ſect.* 6. *cap.* 4. *num.* 25. Ant. Matthæus *de oblig. diſput.* 24. *theſ.* 13. Ad id, ut durante mandato neceſſaria mandans ſubminiſtret. *l. ſi vero non* 12. §. *ult. ff. h. t.* eoque finito probet ſeu laudet, quæ geſta ſunt; ac reſtituat impenſas neceſſarias & utiles, unà cum uſuris, etiamſi necdum mora in reſtituendo facta ſit, dum forſan ipſe fœnori nummos accepit, aut eam, quam fœnori dederat pecuniam, repetiit, quo haberet, unde mandatum exſequeretur. *d. l. ſi vero non* 12. §. *ſi mihi* 9. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* niſi mandatarius ſalariarius ſit, cum quo id actum eſt, ut de ſalario ſibi conſtituto impendia in iter, exſequendi mandati gratiâ ſuſcipiendum, ferat. *l. idemque* 10. §. *idem Labeo* 9. *ff. h. t.* Nec refert, utrum duret etiamnum impenſarum utilitas, an caſu aliquo fortuito utiles eſſe deſierint. arg. *l. ſed an ultro* 10. §. 1. *ff. de negot. geſtis. l. quod ſi ſervus* 3. §. *unde recte* 7. *ff. de in rem verſo.* Nec, utrum mandans ipſe parcius erogaturus fuiſſet, an non; cum ſufficiat, eum ſumtus bonâ fide ſecundum ſuam feciſſe conditionem. *l. ſi quis alicui* 27. §. *impendia* 4. *ff. h. t.* Nec etiam, an negotio mandato finis ſit impoſitus per mandatarium, an vero ſine culpâ ſuâ id reliquerit imperfectum. *l. ita ut omnes* 36. §. *ult. l. qui mutuam* 56. §. *ult. ff. h. t.* niſi aliud ab initio actum ſit: nam ſi fundum, qui per partes venit, emendum tibi mandaſſem, ſed ita, *ut non aliter mandati tenear, quam ſi totum fundum emeres*, & totum emere non potueris, in partibus emendis tibi, non mihi, negotium geſſiſſe intelligeris, tuoque interim periculo partes emiſſe. *l. ita ut omnes* 36. §. *quod ſi fundum* 2. *ff. h. t.* Nec denique intereſt, utrum negotii ex mandato ad finem perducti optatus extiterit eventus, an contra votis ac ſpe mandans exciderit. Quâ ratione, ſi contrariam procurator ad lites datus ſententiam reportaverit, ſumtus tamen probabili ratione in litem factos repetere poteſt. *l. etiamſi* 4. *C. h. t. l. qui proprio* 46. §. *pen. ff. de procurat.* eodemque inter alia niti videtur fundamento, eum, qui à reo criminis pecuniam, remiſſionis pro ſe impetrandæ gratiâ diſtribuendam, acceperat, & diſtribuerat, irrito ſucceſſu, ad erogata reddenda haud eſſe compellendum. Confer Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 155. quod repetitum *part.* 4. *conſil.* 80. Niſi forte hoc mandati genus rectius retuleris ad non obligatorium rei turpis mandatum, ſaltem ſecundum conſtitutionem Philippi Hiſp. Regis Holl. Comitis, quâ cautum, illos, qui convicti fuerint ad impetrandam homicidii remiſſionem pecunias numeraſſe, remiſſionis impetratæ caituros effectu, eumque, qui accepit, extra ordinem coërcendum. *Ordonnantie op de Criminele Juſti-*

Juſtitie van Koning Philippus anno 1570. *art.* 26. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1019.

11. Non aliter tamen mandatarius id, quod impendit, hâc actione contrariâ recuperat, quam ſi, & quatenus, ſervavit mandati fines; hos enim ſi exceſſerit, forte pluris emendo rem, vel in majorem quantitatem fidejubendo, quam mandato comprehenſum erat, nec mandati nec negotiorum geſtorum actione, quod amplius expendit, repetere poteſt, cum videatur inviti & prohibentis negotia geſſiſſe, quo caſu conſtat, non mandati tantum, ſed & negotiorum geſtorum ceſſare actionem. §. *is, qui exequitur* 8. *Inſtit. h. t. l. preterea* 3. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *l. rogatus* 33. *ff. h. t.* arg. *l. ſi pro te* 40. *ff. h. t. l. ult. C. de negot. geſtis.* Si tamen res, quæ pluris emta eſt, etiam vere pluris valeat, non tenetur mandatarius eam aliter mandanti præſtare, quam ſi hic totum pretium, quod erogatum, retundere paratus ſit, & mandatarius adhuc mandantis contemplatione rem pluris emerit; cum alioquin excedens mandati fines non mandatum executus eſſe, ſed aliud quid feciſſe, ſibique potius, quam mandanti, negotium geſſiſſe cenſeatur. arg. *l. diligenter* 5. *ff. h. t.* Mandati autem fines exceſſiſſe non videbitur, qui mandatum implevit per æquivalens, quoties non intereſt mandantis, an ſecundum formam mandato præfinitam, an eo, quo nunc impletum, modo finis negotio impoſitus ſit. *l. diligenter* 5. §. *ult. l. ſi quis pro eo* 46. *ff. h. t.* Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 12. *num.* 12. ſi enim intereſſet, adeoque non expediret mandanti, aliis præſtationibus mandati executionem fieri, tantum abeſt, mandatario contrariam oportere actionem dari, ut potius ipſe mandanti directâ mandati actione teneatur ad id quod intereſt, ſervatos non eſſe mandati fines. *d. l. diligenter* 5. §. 1. 2. *d. l.* 46. *ff. h. t.* eoque pertinet facti ſpecies in *l. ult.* §. *ult. ff. h. t.* ubi cum mandatum eſſet, ut quis pro Titio fidejuberet apud Sempronium, iſque non fidejuſſerit, ſed mandaverit, Titio credi, *teneri* dicitur, mandanti ſcilicet actione contrariâ, tanquam talis, qui aliud egit, quam quod ſibi mandatum eſt. Sim. van Leeuwen *in not. ad d. l. ult.* §. *ult. ff. h. t.*

12. Quod ſi quis ex mandato alterius, & in alterius utilitatem, impenſas fecerit in rem ſuam, non integras recuperat, ſed deducto eo, quanto melior ac pretioſior tali impenſâ res facta eſt, in reliquum tantum actionem dandam eſſe Celſus reſpondit, cum quidam Aurelius Quietus hoſpiti ſuo medico mandaſſe diceretur, *ut in hortis ejus, quos Ravennæ habebat, in quos annis omnibus ſecedere ſolebat, ſphæriſteria, & hypocauſta, & quædam ipſius valetudini apta, ſuis impenſis faceret, l. ſi quis mihi* 16. *ff. h. t.*

13. Cæterum præter impenſas mandatarius etiam jure petit, ſe liberari ab obligatione, ſi quam forte mandati intuitu ſubiit; aut eam ſaltem in mandantem transferri. *l. ſi mandatu* 45. *pr. & §§. ſeqq. ff. h. t.* arg. §. *tutores* 2. *Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex contractu.* damna quoque ſibi reſarciri, quæ mandati occaſione propriis in rebus perpeſſus eſt, ſi modo non caſu, ſed aliquâ mandantis culpâ id damnum evenerit, veluti, ſi quis certum ſervum, puta Stichum, emi mandaverit, iſque mandatario furtum fecerit: mandans enim id ipſum reparare compellitur, cum in culpâ ſit, quod non penitius in Stichi, pretio comparandi, conditionem inquiſiverit, & juſtiſſime procurator allegare poſſit, non fuiſſe ſe id damnum paſſurum, ſi mandatum tale non ſuſcepiſſet. *l. ſi ſervus communi* 61. §. *quod vero* 5. *ff. de furtis.* ad quod tamen damnum ſarciendum non teneretur mandans, ſed liberari poſſet ſervum noxæ dando, ſi ſervum in genere tantum, ſine certæ perſonæ deſignatione, emi mandaſſet; cum caſus plane fortuitus ſit, quod mandatarius in ſervi furis emtionem inciderit: ac de tali mandato generali accipienda *l. inter cauſas* 26. §. *ſed cum ſervus* 7. *ff. h. t.* in cujus fine dum *ſcientia* mentio injicitur, ſcientia talis videtur intelligenda, quæ demum poſt interpoſitum mandatum, ſervumque jam emtum, ſupervenit. Similiter, ſi quis mandati exſequendi cauſâ profectus, à latronibus ſpoliatus ſit, aut naufragio res amiſerit, vel languore ſuo ſuorumque apprehenſus quædam erogaverit, mandatarii potius quam mandantis id damnum eſſe oportere Romanis viſum fuit, tanquam caſui magis quam mandato imputandum. *d. l. inter cauſas* 26. §. *non omnia* 6. *ff. h. t.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr.* 7. *tit.* 19. *num.* 14. Sed hodie mandatario ex æquitate hic quoque ſuccurrendum putant; cum æque ac in ſuperiori caſu, quo ſervi certi emendi mandatum habebat, *juſtiſſime procurator allegare poſſit, non fuiſſe ſe id damnum paſſurum*, ſi id mandatum, & ex mandato iter, non ſuſcepiſſet. arg. *d. l.* 61. §. 5. *ff. de furtis.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 26. *defin* 29. & *in rational. ad d. l.* 26. §. 6. *ff. h. t.* Groenewegen ad *d. l.* 26. §. 6. *ff. h. t.* parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 8. *Inſtit. h. t. num.* 6. Reſponſa Juriſc. Holland. *part.* 4. *conſil.* 385. *in med.*

14. Quicquid autem contrario judicio mandatarius repetere poteſt, id quin & jure compenſationis ſibi ſervare poſſit, ſi quam teneat mandantis pecuniam, dubium non eſt, ſecundum vulgata compenſationis jura. arg. *l. in rebus* 18. §. *ult. ff. commodati. l.* 1. §. *præterea* 4. *ff. de contrariâ tut. & utili act.* Joh. Papon *libr.* 6. *tit.* 12. *in append. arr.* 3.

15. Finitur mandatum morte mandantis. *l. mandatum* 15. *C. h. t.* §. *item ſi* 10. *Inſtit. h. t. l. ult. in fine ff. de ſolution.* Cum enim mandati implementum dependeat in univerſum à voluntate mandantis, qui omni tempore, ſive re integrâ ſive non integrâ, illud revocare poteſt, modo præſtet mandatario id quod intereſt, adeo ut poſt revocationem mandati quandocunque factam mandatarius non ultra procedere queat in mandato exſequendo, quia, ut Ulpianus ait, extinctum eſt mandatum, finitâ voluntate, *l. ſi vero non* 12. §. *ſi mandavero* 16. *ff. h. t.* ratio dictat,

id, quod ita à merâ ejus dependet voluntate, etiam morte perimi, dum jam amplius velle non poteſt, qui mortuus eſt. Quâ ratione, licet locatio ejus conditionis ſit, ut & heredes locatoris locationi per defunctum factæ ſtare debeant, morte tamen locatoris evaneſcet, precario aſſimilata, ſi res elocata ſit, *quoad is, qui eam locaſſet, vellet. l. locatio 4. ff. locati.* Quod ſi mandatarius ſecundum poteſtatem ſibi conceſſam alii rurſus idem negotium gerendum mandaverit, non primi mandatarii ſed primi mandantis morte extingui mandatum & finiri officium ſubſtituti, tradit Ant. Faber *Cod. lib. 2. tit. 8. defin. 24.* Berlichius *deciſ. 274. num. 11.* Joh. Papon *libr. 6. tit. 4. arr. 15.* Gratianus *diſcept. for. cap. 737. num. ult.* Fallit tamen ſuperior regula, ſi id mandatum ſit, quod demum poſt mortem mandantis impleri poteſt, veluti monumentum ſibi fieri. *l. ſi vero 12. §. ult. ff. h. t. heredi dari, heredi fundum emi*, in quantum nulla viventis hereditas, heres nullus eſt. *l. idem eſt 13. ff. h. t.* junct. *l. 1. ff. de hered. vel act. vend.* Confer Bachovium *ad Treutlerum vol. 1. diſput. 27. th. 6. lit. c.* Uti &, ſi mandatarius ignorans mortem mandantis, bonâ fide negotium ad finem perduxerit, quod tunc etiam ratum manet, nec ſubjacet reſciſſioni. *d. §. 10. Inſtit. h. t. l. inter cauſas 26. pr. & §. 1. ff. h. t.* (adde caſum ſingularem in *l. ſi pater filio 4. ff. de manum. vindictâ*) Si actio mandata ſit. *l. 1. C. de oblig. & act.* Cujacius *lib. 2. obſerv. 31.* Si quis officii ſui nomine mandaverit, veluti præſes. *l. venditor 49. §. 1. ff. de judic.* Si mandatum inſtitori datum, quo is tabernæ vel negotiationi erat præpoſitus; quippe quod durat, donec per heredes præponentis revocatum fuerit. *l. ſi quis mancipiis 17. §. 2. ff. de Inſtit. act.* Adde *d. tit. de inſtit. act. num. 3.* Si ad mandatum ſtipulatio ſubſecuta ſit, dum mandatu meo Titius à Mævio ſtipulatus eſt, ſibi poſt mortem meam decem ſolvi; qui ſenſus eſt *l. ult. in pr. ff. de ſolution.* tali enim in caſu quia me vivo Mævius ſtipulatus eſt, mandatum meum hoc ipſo ſuum implementum habet; de cætero inter Titium, ex mandato meo ſtipulantem, ſibi dari poſt mortem meam, & Mævium promittentem nulla ex mandato, ſed tantum ex ſtipulatu obligatio eſt, quam morte tertii ſeu mandantis non magis, quam ſtipulantis aut promittentis, evaneſcere, certum eſt. Denique, ſi tale quid mandatum ſit, ad quod mandans jam ante aliâ ex cauſâ obligatus erat, veluti ſi venditor, qui vacuam fundi poſſeſſionem emtori tradi mandaverat, ante traditionem ſecutam deceſſerit; in quantum recte poſt ejus obitum tradit mandatarius, ſive ignoret mandantem eſſe mortuum, ſive, cum id ſciret, heredibus non prohibentibus emtorem in vacuam induxerit fundi venditi poſſeſſionem. *l. fundi venditor 33. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

16. Morte quoque mandatarii mandatum extinguitur, quia perſonæ induſtria electa creditur, quæ in heredes cum bonis haud tranſmittitur. *l. ſi quis alicui 27. §. morte 3. ff. h. t. d. §. 10. Inſtit. h. t.* niſi quis, ceſſis ſibi actionibus, in rem ſuam procurator conſtitutus ſit. *l. illam ſubtilem 33. C. de donation.* adeo ut extra hunc caſum exceptum heredes mandatarii nec negotia adhuc integra perficere queant, nec, ſi perfecerint ſcientes mandata atque ita aliena eſſe, ullam habeant mandati actionem. *d. l. 27. §. 3. ff. h. t.* Plane ſi negotia adhuc integra, probabili facti errore ducti geſſerint, dum forte ea non mandata ſed defuncti propria & hereditaria eſſe putant, non modo utili actione mandati contrariâ ipſis ſuccurrendum videtur, ne juſta & probabilis ignorantia alioquin damnum adferat. arg. *d. §. 10. poſt med. Inſtit. h. t.* ſed & ſummo jure valet, quod per heredes ita errantes actum eſt: quamvis verum ſit, illud ob juſtam mandantis abſentiam reſcindi poſſe, ſi is implemento mandati per heredes mandatarii facto ſe læſum doceat, intentatâ actione Publicianâ, non eâ, quâ uſucaptum fingit prætor quod vere necdum uſucaptum eſt; ſed potius alterâ, quæ frequentius reſciſſoria interpretibus dicitur, quâque ob juſtam abſentiæ cauſam fingitur uſucaptum non eſſe, quod vere uſucaptum erat. *l. mandatum 57. ff. h. t.* junct. *l. in honorariis 35. in fine princ. ff. de oblig. & act.* modo obſervemus in *d. l. 57. ff. h. t.* pro *non utiliter* oportere legi *non inutiliter*, ut Gothofredus ibidem in notis poſt alios monet. Si quæras, cur ratum maneat, nec reſcindatur, quod poſt mortem mandantis à mandatario ignorante actum eſt, ut ſupra monitum; reſcindi ex adverſo poſſit, quod poſt mandatarii obitum heredes ejus bonâ fide executi ſunt? Sciendum eſt, priore caſu nullam occurrere æquitatis rationem, quæ reſciſſionem ſuadet, quia ex præſcripto mandantis, licet defuncti, mandatum implevit idem ille, cujus induſtriam mandans elegerat: at hoc in caſu executi erant illi, quorum induſtria probata non fuerat, neque oportebat eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum affici damno. *d. l. 57. in fine ff. h. t.* Priori caſu ſi læſi ſint mandantis heredes, eſt quod mandanti imputent, qui mandatario tali rem gerendam commiſerat; poſteriore nulla mandanti culpa imputari potuit, alio, cujus induſtriam non elegerat, negotiis ſe immiſcente.

17. Revocatione quoque mandantis, nec non mandatarii renunciatione, mandatum ſolvitur, licet pactum de non revocando fuiſſet appoſitum. arg. *l. 1. §. 45. 46. ff. depoſiti.* utrobique quidem impune, ſi res adhuc integra ſit; cum mandati actio tum directa tum contraria demum competat, ex quo, & in quantum, agentis cœpit intereſſe. §. *recte quoque 9. & §. mandatum 11. Inſtit. h. t.* junct. *l. ſi procuratorem 8. §. mandati 6. ff. h. t. l. ſi vero non 12. §. ſi mandavero 16. l. ſi quis alicui 27. §. 1. 2. ff. h. t.* Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ. 67.* Re non integrâ, præſtandum id quod intereſt, renunciationem aut revocationem intempeſtive contigiſſe. *d. §. 9. & 11.* niſi juſtis ex cauſis mandatarius renunciet, quales ſunt inimicitiæ capitales, adverſa valetudo, abſentia reipublicæ cauſâ, allæque ſimiles. *l. ſi mandavero 22. §. ult. l. 23. 24. 25. l. 27. §. 2. ff. h. t.*

aut

aut niſi juſta revocandi cauſa ſubſit, quo caſu & procurator domini mandantis revocandi jus habet. *l. ſi hominem* 30. *ff. h. t.* atque etiam quandoque revocatio facta præſumitur, dum is, cui quis ſolvi mandaverat, conditionem ſeu ſtatum mutavit, ex libero ſervus, ex cive deportatus, vel ex ſervo liber factus. *l. cum quis ſibi* 38. *ff. de ſolution.* §. *item ſi adhuc* 10. *in fine Inſtit. h. t.* Henr. Kinſchot *reſpons.* 56. *num.* 3. 4. 5. aut ſi quis diverſis temporibus duos ad idem negotium conſtituat procuratores; in quantum poſteriorem dando priori geſtionem videtur ademiſſe. *l. ſi quis, cum procuratorem* 31. §. *ult. ff. de procurat. cap. non injuſte pen. extra, de procurat.* Adde *tit. de procurat. num.* 24. *in fine.* Quin &, ſi quis foro ceſſerit, hoc ipſo revocatum cenſeri mandatum, tum quod dedit foro cedens, tum quod ei ſuſcipienti datum eſt, dicendum videtur. arg. *l. vel exilio* 21. *ff. de procurator.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr.* 7. *tit.* 22. *num.* 45. *& ſeqq.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 20. *num.* 16. Non tamen mandatum generale per ſubſecutum ſpeciale, ut dictum latius *tit. de procurat. num.* 24. Nec regulariter mandatum in dubio præſumitur revocatum. vide Maſcardum *de probation. concluſ.* 1017. & quæ ſcripſi *tit. de procurat. num.* 24. Cæterum nullo modo revocari mandatum poteſt, ſi quis in rem ſuam procurator conſtitutus ſit, ceſſâ ſibi actione. arg. *l. procuratore* 55. *ff. de procurator.* vel, ſi ex mandato Titii Mævius à Sempronio ſtipulatus ſit, cum eo caſu & Mævius invito Titio actione ex ſtipulatu Sempronium convenire queat, & viciſſim Sempronius invito Titio facere Mævio ſolutionem ejus, quod ex ſtipulatu debet. *l. ult. ff. de ſolution.* idemque eſt, ſi ex mandato delegatio ſubſecuta & ad finem perducta ſit, cum ita mandans ſeu delegans in totum liberetur, & nova inter alios obligatio intercedat. §. *pen. Inſtit. quib. mod. toll. oblig.* Neoſtadius *Curiæ Holland. deciſ.* 38.

TITULUS II.

Pro Socio.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit ſocietas? quo modo, & à quibus, iniri poſſit?*
2. *Quo modo ſocietas tacite ineatur? cum ſocietate non confundenda communio. Quæ veniant in tacitam ſocietatem? Tacita univerſorum bonorum ſocietas coiri nequit.*
3. *Quid ſit publica, quid privata ſocietas? & in quibus differant?*
4. *Quæ veniant in univerſalem ſocietatem? ubi de dote filiæ, ſumtibus in ſtudia filii; & an non ſolutâ ſocietate ſocius unus tantum præcipiat, quantum propter alterius filium filiamve erogatum? Si aliquando ad patrem dotantem redeat dos data, an alteri ſocio pro ratâ communicari debeat? Quid juris, ſi unus ſociorum ab uxore dotem acceperit, vel dotem ex pacto lucratus ſit? An in univerſalem veniant turpia lucra? & an moribus probata ſit univerſalis ſocietas?*
5. *Quænam veniant in ſocietatem ſimpliciter initam? quæ in ſocietatem certe rei vel negotiationis ſive lucra ſive damna? Quæ in ſocietatem navigandi communi periculo, & de ſocietate Indiæ Orientalis & Occidentalis, remiſſive.*
6. *Quæ res in ſocietate ipſo jure communes fiant, quæ communicandæ ſint? An communicatæ, ſi eas ſocius retulerit in rationes ſocietatis?*
7. *Rei turpis & maleficiorum nulla ſocietas eſt. Quid juris, ſi occaſione honeſtæ ſocietatis alter ſociorum lucra turpia captaverit, & alteri ſocio ſcienti vel ignoranti communicaverit, ac poſtea ad reſtitutionem aut pœnam damnetur?*
8. *Quales lucri & damni partes ferant ſocii ex naturâ ſocietatis? Omnia pacta circa lucrum & damnum ſuſtineri debere, quibus leonina ſocietas evitata eſt; nominatim, ut unus ferat partem lucri, de damno non teneatur. Apparente tamen enormi læſione per pactionem aut arbitrium tertii, locus eſt remedio* l. 2. C. de reſcind. vend.
9. *Actio pro ſocio plerumque datur finitâ ſocietate; quandoque & eâ durante.*
10. *Per actionem pro ſocio tantum petuntur præſtationes perſonales, nentiquam rerum ipſarum communium diviſio.*
11. *Ad præſtationes perſonales pertinet rationum redditio. Hæc ab initio non poteſt pacto remitti. Quando, & quibus temporibus peti poſſit, maxime, ſi unus ſocius omnia tractet?*
12. *Huc etiam pertinet lucri & damni communicatio; cautio de lucro & damno futuro communicando. An ſocius teneatur, ſi acquirendi conditione uſus non ſit? An lucrum cum damno penſandum, ſi in quibuſdam diligentiâ maximâ profuerit, in aliis negligentiâ ſummâ nocuerit? Præſtat culpam leviſſimam, ſi in ſuis diligentiſſimus ſit; vel præter operam inſuper artificium promiſerit, ad explicationem* l. 52. §. 2. ff. h. t.
13. *Petitur & reſtitutio impenſarum una cum uſuris; ubi & de privilegio retinendi rem communem pro impenſis in eam à ſocio factis; quâ occaſione definitur per diſtinctiones, an ſinguli ſocii in*

ſolidum, an tantum pro parte conveniri poſſint ex contractibus nomine ſocietatis celebratis: & quid moribus obtineat?

14. *An ſocii ære alieno nomine ſocietatis contracto obligentur, ſi pecunia ſocietati credita in arcam communem verſa non ſit, itidem diſtinctione explicatur.*

15. *An ſocius derelinquendo ſuam partem ſocietatis liberari poſſit ab onere æris alieni, ad quod nomine ſocietatis devinctus eſt, etiam per diſtinctionem declaratur.*

16. *Petitur etiam ut ſocius reliquis reſtituat, quod ſupra ſuam partem nomine ſocietatis accepit. Et an ſocius unus a debitoribus ſocietatis ſolidum petere poſſit, vel hi tuto uni ſocio ſolidum ſolvere?*

17. *An ſocius moram faciens in reſtituendâ pecuniâ ſocietatis aut lucris ſocietati communicandis, vel nummos tales in ſuos uſus convertens, ad uſuras condemnandus ſit, diſtinctione definitur, ad explicationem* l. 60. ff. h. t.

18. *Agitur quoque ad id ut liceat uti re ſecundum primam ſociorum intentionem, & ne quid novi fiat contra eam: item ut præſtentur quæ ſingularibus pactis placuerunt: explicatio* l. 69. ff. h. t.

19. *An ſocius, qui præcipue vel ſolus negotia ſocietatis geſſit, ſalarium paciſci, aut viri boni arbitrio conſequi poſſit?*

20. *Socii inter ſe gaudent beneficio competentiæ, tam particulares quam univerſales. Quando illud ceſſet? & quid moribus?*

21. *Singulare eſt, quod unus ex pluribus ſociis ſuam partem integram adeptus à ſocio debitore ſocietatis communicare id reliquis teneatur, ſi illis ſolidum conſequi ab eo nequeant: & ſi unus ſociorum impendia per alterum facta reſtituere nequeat, id reliquos pro ratâ gravat.*

22. *Si ſocius unus, quo nomine ſocietatis plus quam ſuam partem conſecutus eſt, foro ceſſerit, reliqui ſocii in rebus & creditis ſocietatis potiores ſunt aliis ſocii foro cedentis creditoribus.*

23. *De fine ſocietatis per mortem ſocii; quo uſque hâc in parte ſocietas vectigalium differat à privatâ? An teſtator heredem damnare teſtamento poſſit, ut in ſocietate perſeveret? Heres ſocii, ſi non ſit adſcitus, an, & quo uſque emolumenti ſucceſſor ſit, & quid diſtet hic publica vectigalium à privatâ? Qualem culpam præſtet heres ſocii in perficiendis à defuncto inchoatis? Quid juris, ſi ſocius unus quædam geſſerit ignorans mortem ſocii?*

24. *Nemo poteſt invitis ſociis cæteris alium ſuo loco ſubſtituere: renunciare tamen poteſt ſocietati expreſſe vel tacite. Quid juris, ſi callide, vel intempeſtive renunciaverit? & an renunciari poſſit ſocietati vectigalium?*

25. *Quo modo renunciatio fieri poſſit? an & procurator? An procuratori ſocii? an, & quomodo abſenti ſocio? An ſufficiat renunciationem privatim fieri, an vero publice facienda ſit, diſtinctione explicatur.*

26. *Finitur ſocietas finito negotio, publicatione bonorum, ac ceſſione. Quid juris, ſi ſervus ſocius alienetur, vel ſocius ex patre familias fiat filius familias, aut vice verſâ?*

27. *Finitâ ſocietate, pro quâ parte res redeant ad ſocios, maxime, ſi unus operam, alter pecuniam contulerit?*

28. *An cum actione pro ſocio concurrere poſſit actio furti contra ſocium, & an una intentata alteram perimat?*

1. SOcietas eſt contractus juris gentium, bonæ fidei, conſenſu conſtans, ſuper re honeſtâ de lucri & damni communione. Quam inire poſſunt omnes liberam habentes rerum ſuarum adminiſtrationem, idque vel ſimpliciter, vel ad certum tempus. *l.* 1. *l. ſi convenerit* 14. *l. actione* 65. §. *item qui* 6. *ff. h. t.* vel in perpetuum, id eſt, dum vivunt. *d. l.* 1. *ff. h. t.* (non tamen in æternum. *l. nulla ſocietatis* 70. *ff. h. t.*) ac non pure tantum, ſed & ex die vel ſub conditione; licet de eo olim diſputatum fuerit: quia olim ſolennis mancipatio ad communicationem rerum inter ſocios faciendam erat neceſſaria, quæ actibus legitimis adnumerata vitiabatur per temporis vel conditionis adjectionem. *l.* 1. *ff. h. t. l. pen. C. h. t.* junct. *l. actus legitimi* 77. *ff. de reg. jur.*

2. Dividitur primo in expreſſam, quæ expreſſâ conventione fit, & tacitam, quæ re contrahi dicitur, dum rebus ipſis & factis, ſimul emendo, vendendo, lucra & damna dividendo, ſocii ineundæ ſocietatis voluntatem declarant. *l. ſocietatem coire* 4. *ff. h. t. l. cum proponas* 2. *C. h. t.* Ut tamen non omnis rerum inter plures communio ſocietatem pariat: nam, ut ſit pro ſocio actio, ſocietatem intercedere oportet, adeoque conventionem ac voluntatem ſociorum, unde & ſocietas voluntarium conſortium appellatur. *l. cum duobus* 52. §. *idem Papinianus* 8. *ff. h. t.* Nec ſufficit rem eſſe communem, dum communiter res agi poteſt etiam citra ſocietatem, ut puta, cum non affectione ſocietatis incidimus in communionem; quod evenit in re duobus legatâ, aut ſi hereditas vel donatio communiter nobis obveniat, aut à duobus ſeparatim emerimus partes eorum, non ſocii futuri, aut, cum nollemus inter nos contendere, inflando pretia mercedeſve rerum auctione publicâ vendendarum vel locandarum, per nuncium rem in commune emimus conducimuſve. *l. ut ſit pro ſocio* 31. *& ſeqq. ff. h. t.* §. *item ſi inter* 3. *Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex contractu.* Illud interim inter expreſſam & tacitam ſocietatem intereſt, quod in expreſſam ea veniunt omnia de quibus actum eſt, quandocunque illa obventura ſint; at tacita ſe non extendat ultra illa, quæ actibus iſtis, quibus tacitus declaratur in ſocietatem conſenſus, neceſſario includuntur, ac inde dependent; eo quod abſurdum eſſet, ex facto colligere conſenſum in ea, quæ neceſſariam cum eo facto non habent connexionem. arg. *l. ult. C. ne uxor pro marito.* Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 85. *num.* 15. *& ſeqq.* Cui conveniens eſt, conſenſu tacito ac re iniri non

poſſe

poſſe univerſalem totorum bonorum præſentium ac futurorum ſocietatem; unde & in *l. ea vero* 3. §. 1. *ff. h. t.* Juriſconſultus ait, cum *ſpecialiter* omnium bonorum ſocietas coïta eſt, tunc & hereditates & legata & quod donatum eſt, aut quâquâ ratione acquiſitum eſt, communioni acquiri. diſſent. Fachineus *controv. libr.* 12. *cap.* 14.

3. Alia inſuper ſocietas publica eſt, alia privata. Publica dicitur vectigalium ſocietas; dum plures ſimul vectigalia & alia ſimilia commoda fiſco obvenientia à fiſco conducta habent. Privata, quæ de rebus privatorum inter privatos initur. *l. ſocietates* 5. *pr. l. adeo morte* 59. *l. verum eſt* 63. §. *in heredem* 8. *ff. h. t.* adde Car. Sigonium *de antiquo jure civ. Roman. libr.* 2. *cap.* 4. *poſt med.* Quæ duæ ſpecies, in quibus inter ſe diſtent, prolixe tractat Ant. Matthæus *de auctionibus. libr.* 2. *cap.* 8.

4. Eſt & vel univerſalis totorum bonorum, vel particularis. Univerſalem appellant, in quam omnia veniunt mobilia, immobilia, corporalia, incorporalia, præſentia & futura, hereditates, legata, donationes. *l.* 1. §. 1. *l.* 2. 3. *l. ſi ſocietatem* 73. *pr. ff. h. t.* omne lucrum, & onus omne, omneque damnum, quod ſine dolo, latâ ac levi culpâ ſociorum uni incumbit aut ſupervenit, adeoque etiam alimenta, ſumtus in ſtudia, vel in honorem, dotes, & alia ſimilia liberis unius ſocii ſuppeditata, licet alter nullos liberos habeat, in quorum uſum talia venirent viciſſim erogan da; uti id aperte cautum *l. ſi ſocietatem* 73. *ff. h. t.* in quâ non tam pactio peculiaris ſocietati totorum bonorum adjecta proponitur, quam potius formula plenior, quâ univerſalis ſocietas contrahi ſolita; ſive enim id agatur, ut *univerſarum fortunarum ſocietas ſit*, ſive convenerit, *ut quicquid erogaretur vel quæreretur communis lucri atque impendii eſſet*, nil præter diverſum verborum ſonum intereſt. Firmatque hanc ſententiam, quod ſocius univerſorum bonorum, qui quid ob injuriarum actionem damnatus præſtiterit, ex communi conſequi debeat, ſi injuriâ judicis, non ob maleficium ſuum, damnatus ſit. *l. cum duobus* 52. §. *ult. ff. h. t.* quodque à Scævolâ reſponſum, filium reipublicæ debita, quæ poſt mortem patris contraxit, fratri ſuo pro parte hereditariâ reputare non poſſe, *ſi non in omnibus ſocii eſſent*, *l. ex parte* 39. §. *filius* 3. *ff. famil. erciſc.* unde à contrario, ſi bonorum omnium ſocii fuiſſent, communioni hoc æris alieni onus imputandum foret. Prolixe Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr.* 6. *cap.* 20. Jacob. Coren *conſil.* 18. *num.* 8. *& ſeqq. ad num.* 18. *& num.* 26. 27. Menochius *de arbitrar. jud. lib.* 2. *caſu* 127. *num.* 3. Wiſſenbach *ad Pand. h. t. num.* 24. Neque iis, quæ de dote filiæ ex communi præſtandâ diximus, repugnat, quod videatur pacto ſpeciali opus eſſe, ut filiæ vel primâ vice vel iterato nubenti dos de communi conſtituatur. *L. ſi ſocius pro filiâ* 81. *ff. h. t.* cum in iſtâ lege non de univerſali totorum bonorum ſocietate tractetur, nec ulla ejus mentio fiat, ſed magis de particulari, cui inter alia pactum appoſitum, *ut de communi dos conſtitueretur*. Minus adverſatur, quod dotis datio, ac ſubminiſtratio ſumtuum in ſtudia, ad liberalitatem ac donationem pertineat; de ſuo autem, non de alieno, unumquemque largiri æquum ſit. *l. debet autem* 27. *ff. de ædilit. edict.* Conſiderandum enim, dotem à patre filiæ dandam minus rectè, ac improprie admodum ad liberalitatem referri; cum & legis & judicis neceſſitate compulſi parentes cogantur dotem pro ſuâ dare progenie. *l. capite* 19. *ff. de ritu nupt. l. ult. C. de dotis promiſſione.* (adde *tit. de jure dot.*) at nemo in neceſſitatibus liberalis exiſtit. *l. rem legatam* 18. *ff. de adimend. legatis.* Et quod attinet ad ſumtus in ſtudia, nec hi ad ſimplicem donationem jure reducuntur, ſed propius ad alimenta liberis præſtanda accedunt, ac naturalem in ſe continent præſtationis æquitatem pietatemque, atque ita vinculum quoddam obligationis naturalis habent, licet nulla liberis ad eorum exactionem contra parentes actio ſit. Adeo autem verum eſt, univerſali ſocietati hæc aliaque impendia ſimilia imputari, ut nec ſocietate finitâ deduci queat ante diviſionem ab altero, liberos non habente, quod alter ex cauſis iſtis in liberos proprios erogavit. Cum enim hereditates, legata, donationes, ita jure ſocietatis communes fiant, ut ſocietate diremtâ eas jure præcipui non deducat is, ex cujus latere obvenerunt, ſed æqualiter cum rebus cæteris inter ſocios pro ratâ dividendæ ſint; abſurdum eſſet, damni ex uno latere citra culpam levem evenientis aut oneris à naturâ vel lege impoſiti intuitu ullam ab altero fieri præceptionem; tum quia damni lucrique par ratio eſt in ſocietate, quoties non aliud nominatim actum eſt. §. 1. *& 3. Inſtit. h. t. de ſocies.* tum quia ſecundum naturam eſt, commoda cujuſque rei cum ſequi, quem & incommoda ſequuntur, ac vice verſâ. *l. ſecundum naturam* 10. *ff. de reg. juris.* tum denique, quia ab initio ſocii in ſocietate univerſali incertæ ſeſe ſpei committunt. Fachineus *controv. libr.* 8. *cap.* 4. diſſent. poſt alios Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 45. 46. Si tamen dos vel durante ſocietate univerſali, vel eâ finitâ, iterum aliquo caſu ad patrem ſocium donantem revertatur, ſocietati eam rurſus cedere æquum foret. Cum enim jus illud, ex quo dos etiam poſt diſſolutam ſocietatem ad patrem redit, ex ipſâ dotis numeratione, quæ ſtante ſocietate contigit, originem ac cauſam trahat, atque adeo durante ſocietate jam natum ac ſocietati quæſitum fuerit, ſi non re ipſâ, ut ſaltem ſpe; neceſſe eſt, reverſam quandocunque ex illo jure dotem inter quondam ſocios, velut rem ſocietatis, communicari dividique pro ratâ. *l. ſi ſocius pro filiâ* 81. *ff. h. t.* arg. *l. cum emancipati* 2. §. *id quoque* 3. *& 4. ff. de collation.* eodem modo, quo & inter ſocios univerſales dividenda illa dos, quam unus eorum ab uxore ſuâ acceptam vi pacti dotalis aut ſtatuti, aut aliter, ſoluto matrimonio lucratus eſt. *l. quod ſi eo* 66. *ff. h. t.* Jac. Coren *conſil.* 18. *num.* 16. licet diviſio non ſit facienda, ſed ſocius maritus

eam de communi præcipere debeat, ſi ſtante adhuc matrimonio ſocietas diſtrahatur; non aliâ de cauſâ, quam quia poſt diſſolutam ſocietatem ſolùm maritum ſocium ſequitur onus perſonale matrimonii; naturâ autem æquum eſt, dotem illic eſſe ubi onera matrimonii ſunt, quippe ad quæ ſuſtentanda dos data fuerat. *l. actione 65. §. ult. l. 66. ff. h. t.* junct. *l. ſi is, qui Stichum 56. §. 1. 2. ff. de jure dot. l. ſi maritus 46. ff. famil. erciſc.* Plane, neque turpia lucra, neque damna, quæ ſocius unus dedit aut paſſus eſt ſuo dolo latâ vel levi culpâ, dum injuriarum vel furti vel adulterii convictus & damnatus fuit, vel aleâ aut luxu perdidit, in univerſalem veniunt ſocietatem. *l. cum duobus 52. §. ult. l. adeo merito 59. §. 1. ff. h. t.* Grotius *mannd. ad juriſprud. Holl. libr. 3. cap. 21. num. 20. 21.* Cæterum univerſalem omnium bonorum, tam futurorum quam præſentium, ſocietatem jam olim in Hollandiâ fuiſſe reprobatam, ſi eam excipias, quæ vi ſtatuti inter conjuges obtinet, à Grotio notatum eſt, *mannd. ad juriſp. Holl. libr. 3. cap. 21. num. 5. 6.*

5. Particularis ſocietas vel ſimpliciter initur, ut nulla certarum rerum aut negotiationis certæ mentio fiat, aut ex adverſo de re certâ, vel certâ rerum quarundam univerſitate, certâve ſpecie negotiationis. In eam quidem, quæ ſimpliciter initur, omnia illa veniunt, quæ ex induſtriâ & labore ſociorum acquiruntur, & *quæſtus* appellatione continentur; ac vice verſâ illud æs alienum, quod ex quæſtu pendet; non damna alia rebus ipſis ſociorum caſu vel per tertium illata, nec hereditates, legata, donationes, quoties aliam ob cauſam, quam induſtriam, veluti ob ſanguinis vinculum & affectionem uni ſocio acquiruntur. *l. coïri ſocietatem 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. l. duo ſocietatem 71. §. ult. ff. h. t. l. aditio 45. §. 2. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Jac. Coren *conſil. 18. num. 18. & ſeqq.* Adde quæ ſcripſi *tract. de familiâ erciſc. cap. 4. num. 11. & ſeqq.* & quæ dicentur de communione omnium bonorum, ac communione quæſtuum inter conjuges ex uſu hodierno, *tit. de pact. dotal.* Quod ſi de re certâ vel certâ ſpecie negotiationis, vel certâ rerum univerſitate, ſocietas contracta ſit, nulla in eam veniunt lucra aut damna, præter ea, quæ rerum iſtarum certarum aut certæ negotiationis intuitu obvenerunt; aliunde quæſita quiſque ſibi retinet, uti damna ſolus fert. Quo fundamento reſponſum, explorati juris eſſe, etiamſi maxime argentaria ſocietas ſit, quod quiſque tamen ſocius non ex argentariâ cauſâ quæſiit, ad communionem non pertinere. Nec in communionem redigendum, quod aliunde fratres quæſiverunt, cum parentum indiviſas hereditates ideo tenuiſſent, ut emolumentum ac damnum in his commune ſentirent. *l. cum duobus 52. §. cum duo 5. & §. 6. ff. h. t.* Sed &, ſi ſocius certæ negotiationis res quaſdam ex pecuniâ ſocietatis ſibi ſoli comparaſſet, eas nec communes fieri nec communicandas eſſe, frequentius placuit, niſi res tales eſſent, quæ ad ipſam illam, de quâ ſocietas contracta fuerat, ſpectabant negotiationem. arg. *d. l. 52. §. 5. & 6. ff. h. t.* junct. *l. ſi ex eâ 6. C. de rei vindic.* Hector Felicius *de ſocietate cap. 14. num. 74. & ſeqq.* Ex adverſo cum ſagariam quidam negotiationem coiviſſent, & alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidiſſet, pecunias & res alias communes & proprias perdidiſſet, ipſe & ſervi ejus vulnerati eſſent, & ob id in Medicos debuiſſet impendi, Juliano ac Ulpiano placuit, damnum commune fore tam pecuniæ quam rerum cæterarum, quas ſecum non tuliſſet ſocius, niſi ad merces communi nomine comparandas proficiſceretur. *d. l. cum duobus 52. §. quidam ſagariam 4. ff. h. t.* Grotius *mannd. ad juriſprud. Holl. libr. 3. cap. 21. num. 27.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part. 3. vol. 2. conſil. 324. potius 224. pag. mihi 604.* Quæ porro damna veniant in ſocietatem navigandi ſimul communi periculo, (*als verſcheyde Scheepen te ſamen varende Admiraalſchap maken tot gemeene verweeringe*) & ad quid quiſque ex iſtius ſocietatis jure alteri obligetur, definitum eſt *placito Ordin. General. 1. Sept. 1643. & aliis pluribus anterioribus, quæ exhibentur vol. 1. placit. pag. 876. artic. 37. & mult. ſeqq.* item *placito anni 1652. 26. Aprilis d. vol. 1. pag. 907.* Adde Hug. Grotium *mannd. ad juriſprud. Holl. libr. 3. cap. 22.* Quæ inſuper Jura ſint ſocietatis Indiæ Orientalis, petendum ex variis placitis, quorum catalogus eſt *vol. 3 placit. pag. 1306. & ſeqq. ad pag. 1329.* quæ Indiæ Occidentalis, docent placita recenſita *d. vol. 3. pag. 1329. & ſeqq.*

6. Illud ſciendum eſt, corporalia quidem tempore ſocietatis initæ penes ſocios reperta, ipſo jure citra veram traditionem fieri ſociorum communia; poſtea vero quæſita communicanda eſſe; incorporalia omnia, potiſſimum actiones, tum tempore ſocietatis initæ quæſitas, tum poſtea quærendas, mediante demum ceſſione communicari *l. 1. §. 1. l. 2. 3. l. ſi quis ſocietatem 74. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 8. num. 11.* Ut tamen intelligantur res in ſocietate communicatæ, ſi eas emtas ſocius retulerit in rationes ſocietatis. arg. *l. quod autem 53. 54.* junct. *l. 55. ff. h. t.* ubi id, quod unâ in lege dicitur *in medium collatum* & ita commune factum, in alterâ dicitur *in ſocietatis rationes collatum.* Jacobus Coren *obſerv. 25. num. 49. & ſeqq.*

7. Verſatur ſocietas circa res honeſtas, non turpes: neque enim ulla maleficiorum, veluti furti, direptionis, ſocietas, nulla doli communio eſt. *l. nec prætermittendum 57. ff. h. t. l. 1. §. plane 14. ff. de tut. & ration. diſtrah.* Hinc nec ſocius recte petit, in ſocietatem conferri ea, quæ per alterum ſocium ſcelere parta ſunt; nec qui ex delicto, de quo ſocietas coïta fuerat, in poenam damnatus eſt, jure deſiderat damni ex maleficio communicationem. *d. l. 1. §. 14. ff. de tut. & rat. diſtrah. l. nec prætermittendum 57. ff. h. t.* Si tamen, cum ab initio rei honeſtæ & licitæ ſocietas coïta eſſet, unus ex ſociis nonnulla tur-

turpiter quæſita ſponte ſuâ in medium conferierit, hactenus alteri cedunt ſocio, ut conferens ea repetere nequeat, niſi cum ipſe ad reſtitutionem damnatus eſt; quo caſu is, qui turpe lucrum ſciens ex communicatione admiſit, non rem tantum reſtituit, ſed & pœnæ partem agnoſcere tenetur, quoties in pœnam alter damnatus eſt; quia æquum eſt, ut, cujus lucrum participavit, ejus participet & damnum; ad quam pœnæ communionem non teneretur, ſi ignorans inhoneſti lucri ſuſcepiſſet portionem. *l. quod autem* 53. 54. 55. 56. 57. *ff. h. t.*

8. Præcipue vero ad ſocietatis ſubſtantiam pertinet communio lucri & damni, adeo ut, ubicunque ea eſſe nequit, ibi nec ſocietas ſit. Quo fundamento reprobata ſocietas, quâ id agitur, ut alter lucrum tantum, alter tantum damnum ſentiret, quamque Juriſconſulti noſtri *leoninam* dixerunt; quippe in quâ neque lucri neque damni ulla communio eſt. *l. ſi non fuerint* 29. §. *Ariſto* 2. *ff. h. t.* Extra quem caſum reliqua omnia de lucri & damni partibus cuique ceſſuris ex liberâ ſociorum dependent voluntate; quippe qui, licet tunc, cum nihil de partibus lucri damnique convenit, pro ratâ ejus, quod quiſque contulit in ſocietatem, partes lucri & damni ferant. §. *& quidem* 1. *Inſtit. h. t. cl. l. ſi non fuerint* 29. *pr. ff. h. t.* junct. *ſi ſocietatem* 6. *l. quid enim* 80. *in fine ff. h. t.* recte tamen paciſcuntur, ut neglectâ utrimque collatorum proportione, aliæ cuique cedant lucri partes, non modo, ubi unus operam, vel præter rem operas confert, ſed & cum utrinque rerum collatio facta eſt; ſic ut ſecundum collatorum proportionem alia, alia ex pacto lucri ac damni diviſio facienda ſit, ac vi pacti plus ex lucro capiat, qui minus in rebus aut operarum præſtandarum æſtimatione contulit; minus lucretur, qui contulit plus. Si enim non niſi pro ratâ, quâ operæ ex uno latere collatæ valent, diſparitas pacto ſpeciali induci potuiſſet, nihil ſane prodeſſet pactio; quippe extra quam ex ipſâ juris diſpoſitione pro ratâ rerum aut operarum in ſocietatem collatarum, lucra & damna cuique acquiri ac quemque gravare debent: neque tunc ſatis apte Imperator inter ſe oppoſuiſſet juris communis diſpoſitionem, & pacta ſpecialia ſocietati appoſita, quibus id jus commune immutatur, cum ait, *ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales partes in lucro & in damno ſpectari: quod ſi expreſſæ fuerint partes, has ſervari debere*, §. 1. *Inſtit. h. t.* uti pro hâc ſententiâ argumentatur Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 53. Quam & moribus hodiernis invaluiſſe poſt alios allegatos ibidem in fine teſtatur; nec ſatis jura commerciorum & ſocietatis inter mercatores intellexiſſe illos, qui hic aliam ſovent opinionem, ſcripſit Hugo Grotius *inter Reſponſa juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 303. *revera* 203. *num.* 3. *pag. mihi* 541. Cui conſequens eſt, ut pactum ſuſtineri debeat, quo id agitur, ut unus duas lucri partes ferat, damni unam; ut alter conferat operam, alter pecuniam, lucrum commune ſit; vel ut unus conferat operam, alter pecuniam, lucrum & damnum commune ſit, æque ita periculum ſortis per unum collatæ ad eum quoque ſpectet, qui operas confert; denique ut unus ferat lucri partem, de damno non teneatur. Quo caſu poſtremo licet conventio videatur primâ ſpecie tantum lucri non vero damni communionem inducere, contra naturam ſocietatis; non tamen ita eſt, eo quod iſto in caſu non aliud in lucro eſſe intelligitur, quam quod ſupereſt penſato omni damno, ac proinde idem ille, qui ſecundum verborum corticem à damni onere videri poterat immunis eſſe, tamen interveniente hâc lucri cum damno penſatione damni quoque communionem re ipſâ ſubit. §. 1. 2. 3. *Inſt. h. t. l. ſi non fuerint* 29. *pr. &* §. 1. *l.* 30. *ff. h. t.* Abr. à Weſel *de commun. ſociet. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 11. 12. 13. Et licet forte per ſpeciales hujuſmodi à jure communi recedentes de lucro & damno pactiones ſubinde ſociorum alteruter læſionem quandam ſuſtineat, & conditione meliore in ſocietatem admittatur, qui pro collatorum proportione vel paris vel deterioris debuiſſet conditionis eſſe, non tamen eo ſuperior evertitur probata à Juſtiniano paciſcendi licentia; cum ratio nulla ſit, cur non in ſocietate æque, ac in emtione, permutatione, ſimilibuſque aliis liceret contrahentibus in pretio, aut rebus permutandis, ſe invicem circumvenire, convenienter *l. in cauſa* 16. §. *idem Pomponius* 4. *ff. de minor.* 25. *annis*. Dummodo id unum caveatur, ne enormis alterutri ſocio ex tali pactione, à jure communi remotâ, læſio inferatur; quippe quo caſu locus foret remedio *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* ut illo titulo latius dicendum erit. Nam &, ſi in arbitrium tertii certi in ſocietate contrahendâ partium lucri & damni determinatio collata fuerit, quod utique per leges licet, ſed arbitrium arbitri ita pravum ſit, ut manifeſta iniquitas ejus appareat, corrigi debet judicio bonæ fidei. *l. ſocietatem mecum* 76. 77. 78. 79. 80. *ff. h. t.* Et ſecundum hæc cum Hugone Grotio *inter Reſponſa juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 303. *revera* 203. *num.* 2. 3. *pag. mihi* 541. & Arnoldo Vinnio *d. libr.* 1. *cap.* 53. *in fine* accipienda videntur Ulpiani verba in *d. l.* 29. §. 1. cum ait, ita demum valere conventionem illam (ut nempe lucrum commune ſit, de damno alter non teneatur) *ſi tanti ſit opera, quanti damnum eſt*, non quod æqualem & mathematicam proportionis æqualitatem inter ſocios præciſe exigat, ſed quod nimiam inæqualitatem reprobet, in quâ manifeſta iniquitas & læſio enormis appareret. Societatem quidem donationis cauſâ non recte contrahi, ab eodem Ulpiano admonemur, in *l. ſocietates* 5. §. *ult. ff. h. t.* Sed & idem docuit, venditionem non valere, quoties in totum venditio donationis cauſâ facta eſt, *l. ſi quis donationis* 38. *ff. de contrah. emt.* Cæterum, uti venditio valet, ſi quis rem donationis cauſâ minoris vendat, teſte eodem Ulpiano in *d. l.* 38. ita, cur non in ſocietatem ſocius quoque plus conferens deteriore conditione donationis cauſâ admitti

admitti desideret, ratio diversitatis sufficiens in promptu non est.

9. Ex hoc contractu actio pro socio nascitur, utrimque directa, & ob dolum aut culpam latam infamans. §. *ex quibusdam* 2. *Instit. de pœnâ temere litig. l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* quæ plerumque quidem finitâ demum societate locum habet; adeo ut renunciandum sit societati, quæ nondum extincta erat, si quis hâc velit actione experiri; imo unusquisque, dum hâc contendit pro socio actione, eo ipso intelligatur societati renunciasse. arg. *l. tam diu* 5. *C. h. t.* Ant. Matthæus *de quæstion. libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 10. Quod tamen non aliter verum est, quam si judicium pro socio per unum sociorum ideo dictatum fuerit, ut societas distrahatur. *l. actione* 65. *pr. ff. h. t.* cum alioquin nihil vetet, quo minus etiam manente societate pro socio agatur, dum & in publicâ vectigalium & in privatâ societate propter varios contractus aliasque causas neutri sociorum expedit recedere à societate. *d. l. actione* 65. §. *pen. ff. h. t.*

10. Datur hæc actio socio contra socium, heredi & in heredem, quippe qui, licet socii non sint, tamen emolumenti successores sunt. *l. verum est* 63. §. *in heredem* 8. *ff. h. t.* Non tam ad ipsarum rerum communium divisionem, quam potius ad præstationes personales. *l.* 1. *ff. communi divid.* Cum enim actio pro socio tantum in personam sit, tendere non potuit ad ea, quæ non obligationis, sed juris in re, effectus sunt. Etenim, quisquis rerum communium desiderat divisionem, non aliud petit, quam ut sibi soli rem suam, hactenus cum alio pro indiviso communiter habitam, in posterum pro diviso habere liceat; atque ita tantum vindicat suam partem ex re communi, ad quod apprime conducebat actio communi dividundo, mixta, primario in rem ac pro rei vindicatione comparata, ut latius expositum *tit. finium regund. num.* 4. Unde &, cum in rerum ipsarum communium divisionibus semper per adjudicationes negotium explicandum ëssset, sive res tota individua uni cederet, sive singulis rerum dividuarum partes ex divisione obvenirent, in actione tamen pro socio adjudicationes reprobatæ sunt, & definitum, solam *nominum*, id est, obligationum & præstationum personalium rationem habendam esse. *l. si actum sit* 43. *ff. h. t.* Ac proinde actio pro socio in eo quidem cum actione communi dividundo juris ejusdem ac potestatis est, quod utrobique personalium præstationum persecutio fiat. *l. pro socio arbiter* 38. §. 1. *ff. h. t.* quo etiam solo intuitu actionem communi dividundo in personam esse, probatum est, *tit. finium regund. num.* 4. ideoque una ex his intentata alteram perimit, quatenus is, qui primo egit actione communi dividundo, atque ita non modo rerum divisionem, sed & præstationum personalium partem obtinuit, postea agens actione pro socio tanto minus consecuturus est. *d. l.* 38. §. 1. *d. l. si actum sit* 43. *ff. h. t.* sed in cæteris dispar harum actionum ratio & effectus est, quod nempe per judicium communi dividundo præter præstationes personales amplius rerum ipsarum divisio impetretur; non item per hanc pro socio actionem. Nec repugnat *l.* 1. *ff. communi divid.* utpote quæ, reddens rationem, cur necessarium fuerit communi dividundo judicium, *quia* scilicet *pro socio actio magis ad personales invicem præstationes pertinet, quam ad communium rerum divisionem*, non aliud vult, quam, actionem pro socio neutiquam tendere ad rerum communium divisionem; cum alioquin istâ ratione non potuisset evinci necessitas actionis communi dividundo; quippe quam nemo recte necessariam dixerit, si & actione pro socio communium divisio potuisset obtineri. Eoque sensu vocem *magis* in jure nostro sæpius usurpari, patet ex *l. & si forte* 6. §. *hæc autem* 3. *ff. si servit. vind. l. si quis absentis* 5. §. *is quoque* 3. *ff. de oblig. & act.* §. *is quoque* 1. *Instit. quib. mod. re contrah. obl.* §. *pen. Instit. de oblig. quæ quasi ex contr. l. si vero non* 12. §. *cum quidam* 12. *ff. mandati.* Confer Vinnium *select. quæst. libr.* 1. *cap.* 36.

11. Ad præstationes autem personales, in hoc *pro socio* judicium venientes, pertinet, ut socius reddat rationes administrationis, si quid societatis intuitu ab eo gestum sit, aut geri debuerit, eumque in finem ipsum quoque librum rationum edat. *l. quædam sunt* 9. *pr. ff. de edendo.* Hector Felicius *de societate cap.* 38. *num.* 41. 42. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 127. sive solus omnia tractaverit, sive plures partitis per varias regiones aut tabernas operis seorsim singuli curæ partem subierint; quo casu adeo ad reddendas sibi invicem rationes obstricti sunt, ut nullus ab altero eas exigere queat, si non & ipse reddiderit, aut saltem obtulerit rationum redditionem. arg. *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. emti. l. cum proponas* 21. *C. de pactis.* Hector Felic. *d. tract. de societ. cap.* 37. *num.* 11. 15. 16. Wassenaar *pract. jud. cap.* 10. *num.* 15. Quam etiam, licet finitâ societate remitti socio liberum sit, ad exemplum tutorum. arg. *l. Aurelius* 28. § 3. *& 4. l. ult.* §. *Titia* 2. *ff. de liberat. legatâ.* tamen ab initio, tempore eo quo societas initur, remissionem talem fieri non magis socio posse, quam tutoribus cum ad tutelæ gestionem vocantur, merito visum est, tum arg. *l. ita autem* 5. §. *Julianus* 7. *ff. de admin. & peric. tut.* tum quia nullâ conventione dolus in futurum remitti potest; quod tamen fieret, si à rationum redditione statim ab initio immunes essent. arg. *l. si unus* 27. §. *illud nullâ* 3. *ff. de pactis.* Hect. Felic. *d. tract. cap.* 37. *num.* 17. Et quamvis, durante societate, non singulis momentis socius administrator rationum solenniter reddendarum onere ac necessitate gravandus videatur, sed magis finitâ societate, vel eâ durante singulis annis aut talibus temporibus, quibus id ex usu mercatorum aut regionis fieri assuevit; tamen si bonâ fide & sine calumniâ socii reliqui frequentius inquirant, quo loco societatis res sint, summatim id iis videtur explicandum. Vide Hect. Felic. *d. tract. de societ. cap.* 37. *num.* 59. 60.

12. Præ-

12. Præterea inter perſonales præſtationes hâc actione petendas & illud eſt, ut ſocius ſocio lucra communicet, damna reparet, non tantum dolo & latâ, ſed & levi, non item leviſſimâ culpâ vel caſu, ſocietati illata. §. *ult. Inſtit. h. t. l. cum duobus* 52. §. 2. 3. 4. *ff. h. t.* cautionem quoque de damno vel lucro imminente communicando interponat, dum ſocietatis occaſione adhuc lucra ſperantur, damna metuuntur, obligationes ſocietatis intuitu contractæ, ex quibus ſocietati debetur vel ipſa debet, ex incertâ conditione ſuſpenſæ ſunt. *l. omne es alienum* 27. *l.* 28. *ff. h. t.* Nec intereſt, utrum res communes ſuâ culpâ corruperit aut perdiderit ſocius, an conditione acquirendi uſus non ſit; cum & ad lucrum captandum ſocietas ineatur. Mudæus ad *l. nemo ex ſociis* 68. §. 1. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de obligat. diſput.* 23. *theſ.* 13. *in fine.* Non etiam refert, an ſola ſocii negligentia culpari poſſit, an vero, cum in quibuſdam negligentior fuiſſet, in pleriſque aliis diligentiâ ſummâ auxerit ſocietatem; eo quod non placuit, hic diligentiæ cum negligentiâ compenſationem fieri, ſed magis ex negligentiâ ſocium omnino teneri. *l. de illo* 23. §. 1. *l. non ob eam* 25. *l.* 26. *ff. h. t.* Quæ licet hodie mutata velit Groenewegius ad *l.* 23. §. 1. *ff. h. t.* tamen, cum nulla certa æquitatis ratio pro hâc militet mutatione, magis juri Romano ſtandum puto cum Ant. Matthæo *de obligat. diſput.* 23. *theſ.* 15. Quin imo, ſi ſocium ſuis in rebus diligentiſſimi patrisfamilias officia implere ſolere in aperto ſit, vix dubium eſſe poteſt, quin & in rebus ſocietatis ad exactiſſimam diligentiam præſtandam obſtringatur, dum fraude non caret, minorem rebus alienis curam adhibens, quam ſuis. arg. *l. quod Nerva* 32. *ff. depoſiti.* Idemque eſt, ſi non ſimplicem operam ſed artificium ſocius promiſerit ad ſocietatem promovendam. arg. *l. item quæritur* 13. §. *ſi gemma* 5. *l. ſi merces* 25. §. *qui columnam* 7. *ff. locati.* Quod & Ulpianum, tametſi verbis obſcurioribus, velle puto in *l. cum duobus* 52. §. *utrum* 2. *ff. h. t.* cum tractans de eo, qui artem operamve pollicitus eſt, dum pecus in commune paſcendum, aut agri politori (fundos excolere & polire ſolito) dati erant in commune quærendis fructibus, ait, *nimirum ibi etiam culpa præſtanda eſt*, puta, omnis, tanquam quid ſingulare præter communes ſocietatis regulas inductum; additâ ratione, *quia pretium operæ artis eſt velamentum*, hoc eſt, ut ego exiſtimo, quia artis velamentum, accedens operæ, eſt, ſeu auget pretium operæ, adeoque, quia pretium operæ ex uno latere collatæ, dum alterâ ex parte fundus colendus aut pecora paſcenda conferebantur, hoc ipſo pluris fuit, & rerum collatarum utilitati magis reſpondens, quia non nuda opera, ſed artis profeſſione ac pollicitatione munita atque velata, conſiderabatur per eum, qui pecora paſcenda agrumve in commune colendum dabat, quique non fuiſſet alteri rem ſuam in communem commiſſurus utilitatem, ſi nuda tantum opera qualis qualis fuiſſet ab eo præſtanda, nullumque inſignitius artificio & peritiâ, operæ conjunctâ, ſperaſſet ſocietatis ſeu lucri augmentum. Atque ita nullâ opus eſt hujus legis emendatione, quam plerique varie tentant, ut videri poteſt apud Gothofredum *in not. ad d. l.* 52. §. 2. *ff. h. t.* & Ant. Fabrum *in rational. ad eandem legem.*

13. Petitur inſuper hâc actione, ut ſocius indemnis pro ratâ ſervetur ratione damni, quod caſu fortuito ſuis in rebus ſocietatis occaſione perpeſſus eſt, ut ante dictum. *l. cum duobus* 52. §. *quidam* 4. *ff. h. t.* eique reſundantur impenſæ, quas ſociorum unus ſupra ſuam partem fecit, ſive in rerum communium conſervationem erogaverit; (quo caſu etiam, ſi ſocius alter intra menſes quatuor, ex quo ad reſtitutionem condemnatus eſt, non reddat, victori jus Romanum permiſit rem totam, in quam impenſum, pro impenſis retinere ac ſuam facere, ſi id ſibi expedire putet, *l. cum duobus* 52. §. *idem reſpondit* 10. *ff. h. t. l. ſi ut proponis* 4. *C. de ædific. priv.* quod tamen unà cum aliis pœnis legalibus, aliquem privantibus jure ſuo, in deſuetudinem abiiſſe, monet Groenewegen ad *d. l.* 4.) ſive ultra ſuam partem ſocietatis intuitu ſolvere extraneo ſocietatis creditori coactus fuerit. *l.* 1. §. *ult. & ll. ſeqq. ff. de exercit. act.* arg. *l. omne es* 27. *ff. h. t.* unà cum uſuris, quas aut erogavit, nummos impendendos mutuos accipiens, aut ex propriâ pecuniâ depenſâ potuiſſet redigere. *l. ſi unus* 67. §. *pen. ff. h. t.* Conſiderandum enim (ut aliquantulum digrediamur) ſocium unum quandoque à ſocietatis creditoribus ultra ſuam poſſe partem conveniri. Quod ut manifeſtius appareat, inſpiciendum erit, utrum omnes ſocii communiter & per ſe ſocietatem pro indiviſo exerceant; an vero uni ex ſuo numero, vel etiam inſtitori extraneo, demandaverint totam ſocietatis curam ac adminiſtrationem; an denique partitis per partes aut regiones operis pro diviſo ſinguli ſuſceperint ſocietatis tractationem. Si per ſe omnes communiter & pro indiviſo, ſocietatem exerceant, adverſus ſingulos non niſi pro ratâ parte, quâ ſocii ſunt, actio videtur danda; exemplo eorum, qui ſine magiſtri operâ navem per ſe exercuerunt, quos tantum pro portionibus exercitionis conveniendos eſſe, quia invicem ſui magiſtri non videntur, Ulpianus tradidit *l. ſi tamen* 4. *pr. ff. de exercit. act.* Sin plures ſocii unum de ſuo numero, vel extraneum quempiam, ſocietati præfecerint, & ita elegerint in magiſtrum ſocietatis, (de quo *l. item magiſtri* 14. *ff. de pactis.* & Sigonius *de antiquo jure civ. Roman. libr.* 2. *cap.* 4. *poſt med.*) magis eſt, ut is, ſocietatis nomine ac intuitu contrahens, non modo ſemetipſum in ſolidum obligatum reddat, juxta *l. ſi unus* 67. *pr. ff. h. t.* ſed & reliquos ſocios, qui ipſum præfecerunt, in ſolidum ſingulos creditori ſocietatis efficiat obnoxios; eo modo, quo & plures navem ſimul exercentes, ſi unum de numero ſuo, vel extraneum navi præpoſuerint, ex ejus contractibus navigationis intuitu initis in ſolidum tenentur. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l. ſi tamen* 4. §. *ſed ſi plures*

ſi plures 1. *ff. de exercit. act.* aut plures unius tabernæ domini ex inſtitoris conventionibus in ſolidum ſinguli poſſunt conveniri. *l. habebat* 13. §. *ult. l.* 14. *ff. de Inſtit. act.* Idemque eſt, ſi omnes quidem tractarint ſocietatis negotia, ſed pro diviſo, ſeu ſeparatim, per partes aut regiones diſtributâ adminiſtratione: cum enim tunc ſinguli in partibus, ſibi per reliquos ſocios demandatis, ſibi invicem magiſtri vel inſtitores eſſe videantur, conſequens eſt, ex unius, tanquam inſtitoris, contractu reliquos in ſolidum ſingulos obligari. Quâ ratione, ſi plures vectigalium ſocii partes vectigalium ſeparatim adminiſtrent, alter ab altero minus idoneo in ſe transferri portionem jure deſiderat. *l. locatio* 9. §. *ſocii* 4. *ff. de publicanis.* quod fruſtra fieret, ſi non ultra ſuam partem ſinguli vectigalium ſocii ex conductione devincti eſſent. Nec eſt, quod cum Ant. Matthæo *de auction. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 5. exiſtimes, non ideirco, quod ſinguli in ſolidum obligentur, ſed quod idoneus pro non idoneo conveniri poſſit, hanc deſiderari partis tranſlationem, dum pro partibus quidem obligantur ſinguli, ſi uterque ſocius idoneus ſit, ſed, ſi alter inidoneus ſit, idoneus oneratur. Quamvis enim verum ſit, tunc, cum delictum perpetratum, cum plus juſto per publicanos exactum eſt, cum multi fraudem fiſco fecerunt, ſingulos quidem pro parte tantum teneri, ſed unius inopiâ gravari cæteros. *l. ſi multi* 6. *ff. de publicanis. l. auferetur* 46. §. *ult. ff. de jure fiſci.* non tamen ab obligatione ex delicto ad eam, quæ ex conventione deſcendit, argumentatio rectè fit: nam & ex delicto magiſtri exercitores ſinguli pro eâ tantum parte, quâ navem exercent, devincti ſunt. *l. ult.* §. *ſi plures* 5. *ff. naute caup. ſtabul. ut recepta reſtit.* quos tamen ex contractu magiſtri ſingulos in ſolidum obligari certum eſt, *d. l.* 1. §. *ult. ff. de exercit. act.* Ex uſu interim hodierno inter mercatores dicendum forte, etiam tunc, cum plures ſocii unum ex ſuo numero vel extraneum velut inſtitorem ſocietati præfecerunt, ſingulos pro ratâ tantum parte ex ejus contractu teneri; ad ſimilitudinem exercitorum, in quibus à jure Romano, eos in ſolidum ſingulos obligante, hactenus receſſum eſt, ut monui *tit. de exercit. act. num.* 5. & *tit. de inſtitor. act. num.* 2.

14. Porro, (ut & hoc addam) præter primam hanc differentiam inter eos, qui per ſe communiter ac pro indiviſo, quique ex adverſo per unum ex ſuo numero, aut per inſtitorem extraneum, vel partitâ inter ſe ſocietatis adminiſtratione, ſibi invicem inſtitores ſunt, inſuper & altera eſt; puta, quod ſi plures ſocietatem pro indiviſo ſimul exercuerint, jure ſocietatis per ſocium ære alieno ſocius non obligetur, niſi in communem arcam pecuniæ verſæ ſint, cum neque ſocium alterum fecerit inſtitorem, neque cum eo contrahi juſſerit, ac proinde non ultra ex facto ejus obligetur, quam quatenus inde ad ipſum pervenit, idque ſecundum jus commune, quo nemo ſine ſuâ voluntate ex alieno contractu obligatur, niſi locupletior inde factus ſit. arg. *l. quod ſi ſervus* 3. §. *ſed ſi ſic* 9. *ff. de in rem verſo.* ac de hoc caſu plurium ſimul & pro indiviſo negotia ſocietatis curantium puto intelligendum eſſe Papinianum in *l. jure ſocietatis* 82. *ff. h. t.* cum ex adverſo reliquis in caſibus, quibus vel unus ſociorum, vel extraneus, vel ſocii ſibi invicem partitis ſocietatis curis & geſtione inſtitores ſunt, parum referat ad ſocios ſingulos in ſolidum obligandos, utrum pecunia aut res aliæ ſocietati creditæ ſociis reliquis communicatæ, ac ita in arcam communem verſæ fuerint, nec ne; ſed ſufficiat, ſocietatis intuitu pecuniam bonâ fide creditam fuiſſe, cum ſocietas tali credito indigeret, ſi jus Romanum ſpectes; (ex uſu autem hodierno forte, etiam ſi non ita evidenter ea crediti neceſſitas appareret, ſi modo bona fides credentis adſit.) arg. *l.* 1. §. *unde quæris* 9. *ff. de exercit. act.* Confer *tit. de exercit. act. num.* 6.

15. Sed & tertio illud intereſt, quod, ſi plures ſocii communiter & pro indiviſo tractaverint negotia ſocietatis, unus pro ſuâ conventus parte ab extraneo ſocietatis creditore, non poſſit ſuam ſocietatis partem cedendo ac pro derelicto habendo ab illâ liberari actione; eo quod jam non ex alieno, ſed proprio contractu, quem communiter cum aliis ſociis inivit, ad ſolvendum interpellatur, ac æquum eſt, præſtari in univerſum eam debiti partem, in quam quis ex propriâ cœpit conventione cum extraneo ſocietatis creditore celebratâ teneri. Contra vero, ſi ſociorum unus conveniatur ex contractu non ſuo, ſed inſtitoris ſocietati præpoſiti, vel alterius ſocii, qui velut inſtitor, ſecundum ſuperius propoſita, nomine ſocietatis contraxerat, ex moribus hodiernis ita jus eſt, ut liberari poſſit ſuam ſocietatis partem derelinquendo; idque propter rationes eaſdem, ob quas uſu obtinuit, exercitores liberari ab obligatione ex magiſtri contractu natâ, ſi partes ſuas, quas in navi habent, derelinquere parati ſint. Jacobus Coren *obſerv.* 40. *num.* 17. 18. 19. Chriſtinæus *vol.* 1. *deciſ.* 165. *num.* 10. 11. 12. 13. Junge *tit. de exercit. act. num.* 5. Plane ſocium illum, qui nomine ſocietatis ipſe cum ſocietatis creditore contraxit, liberari derelinquendo ſuam ſocietatis portionem, cum ex proprio contractu conveniatur, iniquum foret. Chriſtinæus *d. vol.* 1. *deciſ.* 165. *num.* 7. *& ſeqq.* Sed &, ſi ſociorum unus non ſocietatis ſed proprio nomine contraxerit, ſocios reliquos ne ab initio quidem in ſolidum, aut ullâ ex parte, obligatos reddit. arg. *l. ſi unus* 67. §. *ſi unus* 1. *ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 27. *defin.* 1. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 6. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 17. *defin.* 12. *in pr.* De hâc quæſtione, an, & quo uſque ſocius ſocium extraneo obligare poſſit, vide varie ſentientes Hect. Felicium *de ſocietate cap.* 30. Chriſtinæum *vol.* 3. *deciſ.* 52. *num.* 2. 3. 4. Vinc. Carocium *deciſ.* 118. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 24. *num.* 8. 9. Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 5. Carpzovium *defin. for. part.* 2. *conſt.* 17. *def.* 12. Brunnemannum *ad l.* 82. *ff. h. t.*

ff. h. t. Reſponſa Jutiſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 283. ibique plures cit.

16. Uti autem repetit ſocius hâc actione quod ſupra ſuam erogârat partem, ita, ſi quid ſupra partem ſuam ex rebus ſocietatis vel ejus occaſione conſecutus ſit, hâc actione reſtituere compellitur. Idemque eſt, ſi forte debitor ſocietatis uni ſociorum debitum ſolverit in ſolidum. Quamvis enim ſocii ſinguli ex contractu ſocietatis nomine inito in ſolidum agere nequeant, ſed tantum pro ſuâ parte, adverſus eos, qui quid ſocietati debent, niſi ſint correi credendi. *l. cum te in Galliâ* 9. *C. ſi cert. pet.* vel inter argentarios ſocietas ſit. *l. ſi unus* 27. *pr. ff. de pactis.* vel is agat, qui ſolus contraxit & ita actionem ſibi quæſivit, cæteris deinde communicandam. arg. *l.* 1. 2. 3. *ff. h. t. d. l.* 9. *C. ſi cert. petatur.* Hect. Felic. *de ſocietate d. cap.* 30. *num.* 39. *& ſeqq.* Quamvis etiam toties, quoties unus ſocius in ſolidum agere nequit, debitor quoque non ſatis tuto uni ſocio ſolidum præſtet. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 47. tamen ſi ſolidum ſocietatis intuitu ſociorum unus ſibi oblatum acceptaverit, eum id reliquis ſociis communicare velut ſocietatis pecuniam, aut certe ſocietatis occaſione quæſitam, æquum eſt; quod longe magis convenit eorum opinioni, qui debitorem ſocietatis uni ſolidum ſolventem liberari arbitrantur, inter quos eſt Hect. Felic. *de ſocietate d. cap.* 30. *num. ult.* Pyrrhus Maurus *de ſolution. cap.* 5. *num.* 2.

17. Illud non ſatis expeditum eſt, an & quando ſocius ob id, quod pecuniam ſocietatis intuitu poſſeſſam, ac ſociis reliquis reſtituendam aut communicandam, penes ſe retinuit, aut ſuos in uſus convertit, ad uſuras teneatur? Diſtinctione opus eſſe exiſtimo: aut enim pecuniam ipſius ſocietatis per ſocios collatam, aut lucrum jam communicatum non reſtituit; aut penes ſe retinuit vel ſuos in uſus erogavit lucra, quæ per eum ſocietatis quidem intuitu acquiſita, ſociis tamen reliquis necdum communicata fuerant. Si ſocietatis ipſius communem pecuniam, ad uſuras omnino obligatus eſt, ſive de eâ reſtituendâ interpellatus moram fecerit, ſive ſine morâ ex perſonâ, ſeu necdum à ſociis cæteris interpellatus, in ſuos uſus proprios eam converterit: quippe quod exigit natura judiciorum bonæ fidei, in quibus uſuras ex morâ deberi certum eſt. *l. mora fieri* 32. §. *in bonæ* 2. *ff. de uſuris.* & aperte reſpondit Papinianus in *l.* 1. §. 1. *ff. de uſuris.* in quâ dum uſuræ dicuntur omnimodo, etiam morâ non interveniente præſtandæ, id accipiendum de morâ ex perſonâ, quæ per interpellationem induci ſolet: nam quin ſocius communem invadens pecuniam, aut ſuos convertens in uſus, re ipſâ moram faciat, dubitari nequit, in quantum fur & prædo ſemper moram facere intelliguntur. *l. in furtivâ* 8. §. 1. *ff. de condict. furt. l. merito* 19. *in fine ff. de vi & vi armatâ.* Neque ratio ulla apparet, cur non idem, quod in mandato, negotiorum geſtione, ac pignoris diſtracti pretio placuit, in ſocietate quoque ſervaretur; in quibus geſtorem, procuratorem, creditorem ad uſuras teneri, ſi pecunias domini, aut pignorum venditorum pretia, in ſuos uſus converterit, vel in iis reddendis moram fecerit, docet *l. qui ſine uſuris* 38. *ff. de negot. geſtis. l. idemque* 10. §. *ſi procurator* 3. *ff. mandati. l. quamvis* 6. §. 1. *l.* 7. *ff. de pignorat. act.* Nec hiſce adverſatur *l. ſi unus* 67. §. *ſi unus* 1. *ff. h. t.* ſecundum quam, ſi ſocius particularis pecuniam communem fœneraverit ſuo nomine, adeoque ſuos in uſus converterit, uſuras inter ſocios non partitur, ſed ſibi retinet. Etenim, licet uſuras, quas ita exegit, ſibi ſervet, non tamen id impedit, quo minus ipſe ſociis reliquis uſuras ex ſocietatis naturâ præſtet, ſive majores, quam ipſe conſecutus eſt, ſive minores, prout mos regionis induxerit in graviores aut leviores uſuras moratorem ex morâ damnari, quod & poſt Accurſium notat Ant. Faber *in rational. ad d. l.* 67. §. 1. *ff. h. t.* Neque in jure noſtro ſimiles de uſuris definitiones deſunt. Nam &, ſi procurator nummos domini, quos domini mandato ac nomine credere tertio debuerat, ſuo nomine ac periculo crediderit, atque ita uſuras conſecutus ſit, ab Ulpiano (qui Paulo autori *d. l.* 67. coætaneus) reſponſum fuit ex Labeonis ſententiâ, *ceſſare in uſuris actionem mandati, l. idemque* 10. §. *ſi mandavero* 8. *ff. mandati.* Ceſſat ſcilicet mandati actio quantum ad uſuras illas, quas procurator exegerat, cum ſuo nomine atque periculo pecunias domini fœnori dediſſet, quia, cum ſortis periculum ſuſtinuerit, oportebat eum ſortis iſtius uſuras retinere, ex Pauli ratiocinio in *d. l.* 67. §. 1. *ff. pro ſocio.* At non ideo ab omni uſurarum præſtatione procuratorem ſuo nomine nummos domini credentem immunem eſſe, ſed ad uſuras ex more regionis conveniri poſſe, idem Ulpianus in eâdem *l.* 10. §. *ſi procurator* 3. *fere in fine*, aperte definit, dum ait, *quod ſi non exercuit pecuniam* (nempe nomine & periculo domini, ut mox explicabitur) *ſed in ſuos uſus converterit, in uſuras convenietur, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur.* Convertit autem procul dubio nummos dominicos procurator in ſuos uſus, quando eos ſuo nomine atque periculo fœnori dat, atque ita ſuum gerit negotium, ſibique nomen acquirit. Sed nec abſimilis plane facti ſpecies eſt, quam idem Ulpianus proponit in *l. ſi remunerandi* 6. §. *apud Julianum* 6. *ff. mandati.* ubi cum procurator ex domini voluntate nummos domini ſuo periculo in fœnore poſuiſſet, eâ tamen lege ut nomine iſtius pecuniæ certas ipſe uſuras domino penderet, reſponſum fuit, procuratorem ipſum lucraturum, ſi pluris potuerit fœnerare. Fatendum quidem, pactum domini de uſuris certis ſibi per procuratorem præſtandis fuiſſe interpoſitum: ſed & in jure evidens eſt, ac conſtitutum, ut in bonæ fidei judiciis, quod ad uſuras attinet, tantum poſſit officium arbitri, quantum ſtipulatio. *l. Lucius Titius* 24. *poſt med. ff. depoſiti.* ut proinde nulla inde diverſitatis ratio peti poſſit. Denique etiam in tutore, cui pater

permiſerat pecunias pupillares in ſuos uſus convertere, ſi modo unciariam uſuram pupilli rationibus inferret, Scævola reſpondit, defungi poſſe tutorem præſtando id, quod teſtator voluiſſet, nec cogendum, ut uſuras, quas ſuo nomine credens ſtipulatus fuerat, utcunque majores, pupillo reſtituat, *l. Titium & Mævium* 47. §. *præfectus* 4. *ff. de admin. & peric. tut.* Reſtat tamen ratione reſponſionis ad *d. l.* 67. §. 1. *ff. pro ſocio.* difficultas in eo, quod Ulpianus ſcripſit, procuratorem meum, *ſi pecuniam meam fœnori dederit, uſuraſque conſecutus ſit, debere præſtare quantumcunque emolumentum ſenſit, ſive ei mandavi ſive non*, quia bonæ fidei hoc congruit ne de alieno lucrum ſentiat, *d. l. idemque* 10. §. *ſi procurator* 3. *ff. mandati.* Sed animadvertendum, procuratorem ibi nummos dominicos non ſuo, ſed domini nomine fœneraſſe; quo caſu æquum erat, ut & emolumentum fœnoris quanticunque domino cederet, ſive is mandaſſet fœnerari nummos, ſive non. Nam ſi mandaſſet, certo certius periculum nominis ad eum pertinebat; cui conſentaneum erat, ei quoque uſuras quaſcunque nominis iſtius acquiri. Rurſus, ſi mandatum deëſſet, tamen & tunc periculum nominis ad dominum ſpectabat, adeoque & uſuræ, cum negotiorum geſtor non teneatur, ſi ſine mandato pecuniam domini bene collocaverit, & caſu fortuito, ſine culpâ geſtoris, is, cui credita, ſolvendo eſſe deſinat. *l. litis conteſtatæ* 37. §. 1. *ff. de negot. geſtis.* (vide *tit. de reb. creditis num.* 7. Quod autem procurator in *d. l.* 10. §. 3. domini nomine ſeu in domini utilitatem nummos fœneraverit, id inde patet, quod in verbis demum ſequentibus *dictæ legis* 10. §. 3. Ulpianus incipit tractare de eo, qui pecuniam domini in ſuos uſus convertit, (qualis ſecundum ante dicta & illic eſt, qui eam ſuo nomine fœneravit) de quo etiam ait, ipſum teneri ad uſuras, *quæ legitimo modo in regionibus frequentantur*, ut jam ſupra expoſitum. Hactenus de ſocio, qui in pecuniâ communi ſocietatis reſtituendâ moram fecit, aut eam in ſuos convertit uſus. Ex adverſo, ſi ſocius non in ipſis rebus ſocietatis communibus, ſed eo, quod ex ſocietate lucrifecit, reddendo moram adhibuerit, vel ante interpellationem à ſociis factam in ſuos uſus converterit, ad uſuras non tenetur, ſed demum, ſi utrumque concurrat, id eſt, & in reddendo moram fecerit, & in ſuos ſimul uſus converterit: quo tamen ipſo caſu ad uſuras non quaſi uſuras, ſed quod ſocii interſit moram non fuiſſe factam, teneri ſocium moratorem, Pomponius ex Labeonis ſententiâ ſcribit, *l. ſocium qui* 60. *ff. h. t.* ait enim, *ſocium, qui in eo, quod ex ſocietate lucrifaceret*, NB. reddendo moram adhibuit, cum eâ pecuniâ ipſe uſus ſit, *uſuras quoque præſtare debere*: adeoque ad id, ut uſurarum obligatio naſcatur, hæc duo junctim exigit, ut *in reddendo moram adhibuerit*, & eâ pecuniâ ipſe uſus ſit: quorum ſi unum deſit, ſocium ad uſuras in illâ facti ſpecie non teneri, non modo per argumentum ex verbis illis *a contrario* elici poteſt, ſed & apertiſſime in verbis ſequentibus per oppoſitionem declaratum eſt, dum mox ſubjungitur; *ſed ſi aut uſus eâ pecuniâ non ſit, aut moram non fecerit, contra eſſe*: perinde, ac ſi diceret, ſi alterutrum ex ſuperioribus deficiat, adeoque ſocius *aut uſus eâ pecuniâ non ſit* (licet forte moram feciſſet) *aut moram non fecerit* (licet forte pecuniâ illâ uſus eſſet) *contra eſſe*, ſeu ſocium talem tunc ad uſuras non teneri. Rigidius ſcilicet agendum videbatur cum ſocio, qui pecuniam ſocietatis non ex aſſe ſuam, ſed communem, & ita pro parte alienam, in ſuos uſus converterat, aut in eâ reddendâ moram fecerat, quam ſi circa ſuam propriam pecuniam, tametſi alteri debitam, tale quid commiſiſſet; quod poſterius eſt in caſu *d. l.* 60. *ff. h. t.* ubi ſocius lucrifecerat ex ſocietate, & ita ſibi ſoli acquiſiverat, non ſociis reliquis, quibus tamen jure ſocietatis id tenebatur communicare, & ita commune efficere, juxta *l. ſi quis ſocietatem* 74. *ff. h. t.* Nec turbare debet, quod emtor, quamvis pretii debiti ex aſſe dominus, in uſuras tamen teneatur venditori, ſi modo moram fecerit, licet in uſus ſuos non erogaverit, ſed otioſum forte penes ſe retinuerit. *l. curabit* 5. *C. de act. emti. l. Julianus* 13. §. *veniunt* 20. *ff. de act. emt.* Quod enim id illic ita placuerit, ejus hæc ratio eſt, quod emtorem omnes emtæ rei fructus omniſque utilitas ſtatim ab emtione perfectâ ſequitur, quia venditor emtori ſtatim ad rem tradendam obligatus eſt; ut proinde æquum fuerit, uſuras viciſſim per eum præſtari, ne alioquin idem & fructus rei & pretii utilitatem ſentiat. *d. l.* 13. §. 20. 21. *d. l.* 5. cum ex adverſo ſocius, qui lucrifecit, non ita certo reliquos ſocios ſibi viciſſim devinctos habeat in vicem eorum, quæ iis ipſe debet: unde & difficilius onere uſurarum, vel ejus quod intereſt, gravandus fuit. Conſer Ant. Fabrum *in rational. ad d. l.* 60. *ff. h. t.* Atque hinc etiam *poſt mortem ſocii nulla talis æſtimatio ex facto heredis facienda eſt, quia morte ſocii diremitur ſocietas*, ut habent verba *d. l.* 60. *in fine principii ff. h. t.* hoc eſt, heres ſocii ne quidem ad uſuras velut intereſſe damnandus eſt ex proprio facto, ſeu ex eo, quod poſt mortem ſocii, dum ex antegeſto pendentia ad finem perducit, aliquid lucratus eſt, & lucrum illud non communicavit, ſed moram fecit, ſimulque ſuos in uſus convertit; quia morte ſocii extincta eſt ſocietas, nec heres ſocii ſocius eſt. Et licet verum ſit, heredem ſocii ex bono & æquo obſtrictum eſſe ad communicanda lucra illa, quæ ex antegeſto pendentia ſuo facto percepit, quia viciſſim emolumenti quoque per reliquos quæſiti ſucceſſor eſt; tamen hoc totum non ex jure ſocietatis fluit, quippe quæ morte extincta fuit, ſed tantum ex bono & æquo ſit. Secus quam obtineret, ſi ſocius ipſe adhuc vivus in lucris communicandis moram feciſſet, & ſimul ea in ſuos uſus converteſſet, atque ita cœpiſſet ad uſuras, quaſi ad intereſſe, devinctus eſſe: tunc enim obligatio ex facto defuncti nata, etiam adverſus heredem ſocii continuanda eſſet, utpote ex jure ſocietatis adhuc

huc durantis initium habens. Quod autem in *d. l.* 60. uſuræ non quaſi uſuræ, ſed tanquam id quod intereſt, dicuntur præſtandæ, ejus hanc puto rationem eſſe, quod uſuræ proprie debeantur, ubi principaliter res fungibiles debitæ ſunt; at in caſu *d. l.* 60. ſocius ad factum magis, quam ad rem, devinctus fuit, ad lucrum illud, quod perceperat, in arcam quaſi communem inferendum, & ſociis reliquis communicandum, dum illud ipſo jure commune non fit. *d. l. ſi quis ſocietatem* 74. *ff. h. t.* Hæc de legis perdifficilis ſenſu ac ratione dixiſſe ſufficerit; aliam ab uſuris demum à tempore Labeonis in bonæ fidei judiciis ex officio judicis cœptis deberi petitam rationem eruditam communicavit Clariſſ. Collega D. Nood, quæ propediem typis vulganda, plenius ab eo adſtructa videri poterit; neque enim inventa aliena pro meis orbi literato propinare, animus aut conſuetudo fert.

18. Denique & ad id hæc actio pro ſocio competit, ut ſocius patiatur, ſocium alterum uti re communi ad eos fines, ad quos illa ab initio comparata fuit ſociorum voluntate. *l. cum duobus* 52. §. *item Mela* 13. *ff. h. t.* ac vice verſâ ab iis abſtineat circa rem communem agendis, quæ nova ſunt ac primæ repugnant ſociorum deſtinationi. arg. *l. ſi fundus* 39. *ff. h. t. l. Sabinus* 28. *ff. communi divid.* adde *d. tit. communi divid. num.* 7. etiamſi forte id nunc uni ex ſociis minus expediret; eo quod ſemper in ſocietate non id, quod privatim intereſt unius ex ſociis, ſed quod ſocietati expedit, ſervari ſolet. *l. actione* 65. §. *Labeo autem* 5. *ff. h. t.* Et generaliter, ut ſociorum quiſque præſtet ea, quæ nominatim in ſe recepit: quo pertinet *l. cum ſocietas* 69. *ff. h. t.* cujus hæc ſpecies facti videtur, quod inter plures nundinarum tempore contractâ ſocietate convenerit, ut unus eorum reliquis ſimul operam impenſuris epulas præberet ſuis ſumtibus; qui cum legi ſeu conditioni iſti de epulis ſuo ſumtu præſtandis non parceret, quæritur, quæ ob id actio competat; ac reſpondetur, actionem pro ſocio dandam, ſcilicet ſociis reliquis, ut ab epularum ſolutione ipſi immunes habeantur ab eo, qui epularum præſtationem ſuo ſumtu ſe præbiturum promiſerat: dandam & ex vendito actionem, nempe epularum venditori, qui epulas ex iſtius ſocii voluntate ſecundum conventionem ſocietati appoſitam paraverat, & ita ſocii iſtius fidem ſecutus erat. Quam explicationem à verbis aut mente Juriſconſulti longius recedere, tunc credam, cum id non affirmari ſimpliciter ſed probari videro: ait enim Ulpianus, *cum ſocietas ad emendum coïretur, & conveniret, ut unus reliquis nundinas, id eſt epulas præſtaret, eoſque à negotio dimitteret, ſi eas eis non ſolverit, & pro ſocio, & ex vendito cum eo agendum eſt.* Nundinas pro epulis nundinalibus dici, ipſe Juriſconſultus monet, ut id probatione ulteriore non indigeat. Convenerat vero, ut ille unus epulas præſtaret, *eoſque à negotio dimitteret*, puta, ab illo negotio epularum, adeoque efficeret, ut reliqui liberi & immunes eſſent ab obligatione ſolvendi pro ratâ iſtas epulas, quas communiter abſumturi eſſent: ita enim *dimittere*, eſt etiam alium ab obligatione dimittere & liberare, eoque ſenſu ambitioſa dicuntur ac reſcindenda decurionum decreta, quibus largiti ſunt, aut *aliquem debitorem dimiſerunt*, ſecundum eundem Ulpianum in *l. ambitioſa* 4. *ff. de decretis ab ordin. fac.* Cum ergo ſocius ille unus reliquos ab illo epularum negotio non dimiſiſſet immunes, adeoque epulas quidem præſtitiſſet, ſed *eas eis non ſolviſſet* ſecundum pactionem, quâ ſolus onus illud epularum ſolvendarum ſubire obſtrictus erat, recte à Juriſconſulto generaliter definitum eſt, *& pro ſocio & ex vendito cum eo agendum eſſe*, non per eundem, ſed diverſos, per ſocios quidem *actione pro ſocio*, per venditorem epularum *actione ex vendito*, ut jam dictum eſt. Alii aliter. Confer Ant. Dadinum Alteſerram *ad d. l.* 69. *poſt tract. de fictionibus juris.* Cujacium *libr.* 4. *obſerv.* 17. Ant. Fabrum *conject. libr.* 5. *cap.* 5. Wiſſenbachium *ad Pand. vol.* 1. *diſput.* 33.

19. Salarium ſeu honorarium quod attinet, licet rarior ejus in ſocietate, quam quidem in mandato, uſus ſit, dum partes lucri ſingulis obvenientes ſufficiens operæ pretium ſunt; nihil tamen impedit, quo minus uni ſocio, negotia ſocietatis forte potiſſimum aut unice tractanti ac promoventi, cum ad illam operam ſupra cæteros præſtandam ex conventione non teneretur, vel ab initio ſalarium aliquod aſſignetur, vel poſtea viri boni arbitratu adjudicetur, idque extraordinariâ potius magiſtratus cognitione quam ordinariâ pro ſocio actione intentatâ, argumento eorum quæ de ſalario in mandato interveniente dicta ſunt. Quod & moribus hodiernis conveniens eſſe, patet ex reſponſo Juriſconſultorum & mercatorum inter Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 252.

20. Sciendum autem, ſingularia quædam in hâc actione pro ſocio recepta eſſe: etenim primo quidem ſocius, hoc condemnatus judicio, competentiæ beneficio munitus eſt: non modo in univerſali, ſed & in particulari ſocietate; ſecundum Ulpianum in *l. verum eſt* 63. *pr. ff. h. t.* Qui non videtur ſibi contrarius, cum in *l. ſunt qui* 16. *ff. de re judic.* inter eos, qui in id quod facere poſſunt conveniuntur, enumerans & *ſocios*, ſubjungit, *ſocium autem omnium bonorum accipiendum eſt.* Nam ut ſileam, non deeſſe qui totam iſtam periodum non Ulpiani, ſed imperiti interpretis eſſe putant, propter Latinitatis corruptionem, dum ſcribendum fuiſſet, *ſocius accipiendus eſt.* Ant. Faber *in rational. ad d. l.* 63. *ff. h. t.* dici etiam poteſt, diſſenſum fuiſſe de particulari ſocio inter Sabinum alioſque, Ulpianum autem in *d. l.* 16. tantum brevem recenſentem catalogum eorum, quibus competentiæ beneficium indultum erat, propoſuiſſe ſocietatem univerſalem, de quâ nullum dubium erat; de particulari vero in *d. l.* 63. poſt diſcuſſionem pleniorem probaſſe Sabini ſententiam; unde propterea ſupplendum, quod *d. legi* 16. deeſt. Caret tamen hoc beneficio, ſi ſe ſocium eſſe per menda-

mendacium negaverit. *l. si unus* 67. §. *ult. ff. h. t.* vel dolo fecerit, quo minus ſolidum præſtare poſſit, ſua erogando, non item, occaſionem acquirendi omittendo. *l. verum eſt* 63. §. *hoc quoque 7. l. nemo* 68. §. *illud quæritur* 1. *ff. h. t.* nec competit heredibus ſocii aut fidejuſſoribus, aut patri vel domino, in cujus patriâ vel dominicâ poteſtate ſocius eſt, ſi hi conſenſerint in ſocietatem. *d. l. verum eſt* 63. §. 1. 2. *ff. h. t. l. exceptiones, quæ 7. ff. de exception.* imo jure hodierno ſociis omnibus in univerſum hoc beneficium denegari, vult Grocnewegen ad §. 38. *Inſtit. de action.* aliique ibidem allegati: licet pro hoc beneficio adhuc à pluribus Hollandiæ Juriſconſultis reſponſum ſit, Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 70.

21. Illud quoque ſingulare eſt, quod, ſi pluribus ex ſociis unus egerit contra ſocium ex ſocietate obligatum, & damni reparationem pro ſuâ parte in totum obtinuerit, deinde reliqui, pro ſuâ quoque parte agentes, ſolidum conſequi ob ſocii conventi inopiam non poſſint, is, qui ſolidum acquiſivit, pro ratâ reliquis communicare teneatur, quod vigilando ſibi ſervaverat; quaſi iniquum ſit, ex eâdem ſocietate alium plus, alium minus conſequi. *l. verum eſt* 63. §. *ſi, cum tres* 5. *ff. h. t.* contra communem regulam, quâ jura vigilantibus dicuntur ſcripta, melioreque occupantis conditio inter eos, quibus eâdem ex cauſâ debetur. *l. pen. in fine ff. quæ in fraud. cred. facta ſunt. ut reſtit. l. inter eos* 19. *pr. ff. de re judic.* Sed & vice verſâ, ſi ſociorum unus quid ſupra ſuam partem impenderit, & quidam ex reliquis ſociis ſolvendo non ſint, idoneos reliquos gravabit id, quod ab aliis ob inopiam eorum ſervari non poteſt: quia, cum ſocietas contrahitur, tam lucri quam damni communio initur; in damno autem ſocietatis intuitu ſuperveniente & illud eſt, quod depenſum non poſſit à quibuſdam pro ratâ ſervari. *l. ſi unus* 67. *pr. ff. h. t.*

22. Denique & illud, ſi non ſingulare, ſaltem obſervatu dignum eſt, ſi unus ex ſociis foro ceſſerit, cum jam ultra ſuam partem, quæ ei jure ſocietatis competebat, quâcunque ratione conſecutus eſſet, in reliquis rebus ac creditis ſocietatis potiorem fore cauſam ſociorum reliquorum, quam creditorum aliorum iſtius ſocii foro cedentis. Cum enim unuſquiſque non ultra ſocius ſit, aut jus in rebus ſocietatis habeat, nec amplius quicquam jure ſocietatis percipere poſſit, quam quatenus in ſocietatem contulit, collatumque reliquit, ſeu necdum recepit; neque reliqui ſocii pati teneantur, ut is, qui jam multa ex ſocietate percepta ſibi retinuit, quicquam ulterius ſibi deducat, niſi poſtquam & ipſi tantundem ex rebus aut creditis ſocietatis pro ratâ præceperint; conſequens eſt, tunc, cum foro cedens plus quam ſuam partem conſecutus eſt, nullam amplius ei partem ex rebus aut creditis ſocietatis deberi, ſed quicquid in ſocietate reliquum invenitur, reliquorum ſociorum proprium eſſe, ac inter eos ſolos oportere pro ratâ dividi portione. Quod autem ſocius ipſe foro cedens percipere non potuit, id nec creditores ejus bona ipſius poſſidentes exigere aut ſibi arrogare poſſe, rationis eſt; quippe jus omne ſuum metientes ex capite ſocii foro cedentis, eumque repræſentantes. Hector Felicius *de ſocietate cap.* 31. *num.* 24. 25. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 6. ibique plures comprobationes.

23. Finitur ſocietas morte unius ſocii, non tantum reſpectu mortui ipſius, ſed & inter reliquos ſocios ſuperſtites, eo quod fieri non raro ſolet, ut uno pereunte utilis eſſe deſinat, vel ſaltem longe minus proficiat reliquorum induſtria aut rerum collatio. arg. §. *illud non* 10. *Inſtit. de leg. Aquil. l. adeo morte* 59. *in fine pr. ff. h. t.* niſi in privatâ ſocietate id ab initio vel poſtea convenerit, ut inter reliquos ſuperſtites maneat ſocietas. §. *ſolvitur* 5. *Inſtit. h. t. l. actione* 65. §. *morte* 9. *ff. h. t.* aut ſocietas ſit vectigalium, quippe in quâ tria ſingularia videntur jure Romano conſtituta, comprehenſa in *d. l.* 59. *& l. verum eſt* 63. §. *in heredem* 8. *ff. h. t.* quorum primum eſt, quod morte unius ſocii inter reliquos ſuperſtites non diſſolvatur ipſo jure ſocietas; ſecundum, quod in publicâ ſocietate etiam ab initio conveniri poſſit, ut heres ſocii ſuccedat in ſocietatem, & ita pars defuncti ad perſonam heredis adſcribatur, ut heredi quoque conferri oporteat; cui conventioni vivis ſociis omnibus initæ omnino deinceps uno moriente ſocio ſtandum eſt, niſi is mortuus ſit, propter cujus operas maxime ſocietas coita eſt, aut ſine quo ſocietas adminiſtrari non poteſt. Et hanc puto ſententiam eſſe *legis adeo morte* 59. *ff. h. t.* ut verba poſteriora conveniant primis; quibus cum eſſet propoſita regula, *adeo morte ſocii ſolvi ſocietatem, ut nec ab initio paciſci poſſimus, ut heres ſuccedat ſocietati*, exceptio mox ſubjungitur, cum dicitur, *hoc ita in privatis ſocietatibus; in ſocietate vectigalium nihilominus manet ſocietas, &c.* Regula autem hæc duo continebat, primo, *morte ſocii ſolvi ſocietatem*, ſecundo, *ab initio non poſſe pactum iniri, ut heres ſocii ſuccedat ſocietati.* Cum ergo regula iſta duplex tantum obtineret in *privatis ſocietatibus*, in *ſocietate vectigalium* diverſum ſtatueretur, duo quoque ſingularia in exceptione à regulâ, duo continente, admitti neceſſe fuit, quorum unum erat, quod *in ſocietate vectigalium nihilominus maneat ſocietas & poſt mortem alicujus*, ut habet *d. l.* 59. alterum, quod & heres ſocii in ſocietatem ſuccedat, eique tanquam ſocio conferri oporteat, ſi modo id ab initio inter ſocios actum ſit; quod ſignificatur in verbis mox ſequentibus, *d. l.* 59. *ſed ita demum, ſi pars defuncti ad heredem ejus adſcripta ſit, ut heredi quoque conferri oporteat*, perinde, ac ſi dixiſſet, *poſt mortem quidem ſocii alicujus manet nihilominus vectigalium ſocietas*; verum non ideo etiam in heredem ſocii tranſmittitur, *ſed ita demum* continuatur cum herede ſocii, *ſic ut heredi quoque* tanquam ſocio *conferri oporteat, ſi pars defuncti ad heredem ejus adſcripta ſit*, id eſt, ſi in ſocietate ineundâ id actum ſit, ut pars ſocii alicujus defuncti heredi ejus tanquam ſocio adſcripta habeatur. Quod enim verba illa de *parte defuncti*,

ad

ad heredem ejus adscriptâ, non de adscriptione post mortem unius socii factâ, sed de eâ, quæ vivis omnibus sociis ab initio intercessit, intelligenda sint, aperte ex eo colligitur, quod Jurisconsultus talem adscriptionem partis defuncti ad heredem non semper probat, nec omni casu efficacem esse vult; *sed id ipsum ex causâ æstimandum esse: quid enim si is mortuus sit, propter cujus operam societas maxime coita sit? aut sine quo societas administrari non possit?* ineptum sane esset, per socios superstites post mortem socii illius, sine quo societas administrari non posset, partem defuncti in heredem ejus, nihil societati tali profuturum, transcribi. Atque ita satis recte conveniet Pomponius, autor *d. l.* 59. cum Ulpiano, qui in *l. verum est* 63. §. *in heredem* 8. *ff. h. t.* primo quidem proponit similitudinem inter privatam societatem, & eam quæ vectigalium est, quod scilicet in utrâque heres socii socius non sit; cum ait, *in heredem quoque socii pro socio actio competit, quamvis heres socius non sit. Licet enim socius non sit, attamen emolumenti successor est. Et circa societates vectigalium cæterorumque idem observamus, ut heres socius non sit.* Sed & deinceps post illam societatis utriusque comparationem subnectit differentiam, cum dicit, circa societates vectigalium cæterorumque idem observari, ut heres socii socius non sit, *nisi fuerit adscitus*: non post mortem socii; sic enim non esset singularitas aut exceptio; cum & in privatâ societate heres ejus jam apparens, jam notus, post mortem socii adsciscí possit, ut quasi nova societas intelligatur. *l. plane si bi* 37. *ff. h. t.* arg. §. *pen. in fine Instit. h. t.* sed statim ab initio, dum id ex privilegio singulari inter publicanos socios actum est, ut heres socii succedat in societatem, adeoque *pars defuncti* statim ab initio, aut saltem vivis omnibus vectigalis sociis, *ad personam heredis ejus adscripta fuit*, ut habet *d. l.* 59. *ff. h. t.* Neque mirandum adeo, istam in societate vectigalium conventionem admissam fuisse; cum utique heres socii, etsi adscitus non fuerit, particeps tamen vectigalium maneat ex jure conductionis, ut mox explicabitur. Confer varias circa hanc quæstionem opiniones apud Ant. Fabrum *in rational. ad d. l.* 59. *ff. h. t.* Cujacium *libr.* 10. *observat.* 25. Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 6. 7. 8. In privatis societatibus hujusmodi pactionem, ut heres socii succedat in societatem, reprobatam esse, in aperto est; quia in societate persona eligitur, sive propter industriam atque peritiam, sive propter integritatem, candorem, facilitatem & bonam fidem, dum forte nil præter rem confert ad societatem; qualis industria, peritia, candor, bona fides, facilitas ac virtutes aliæ ad heredes non transeunt, quos sæpe imperitos, sæpe negligentiores, morosos, rixosos, dolosos, & pessimæ fidei esse, experientia testatur. *l. nemo potest* 35. *l. adeo morte* 59. *ff. h. t.* Quemadmodum & socius testamento imperare potest heredi suo, ut in societate perduret, si socii reliqui eum assumere parati sint. arg. *l. si qui ita* 4. *ff. de condit. institut.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 332. *rectius* 232. *num.* 7. *pag.* 667. Adde *tit. famil. ercisc. num.* 32. Heredem tamen post mortem socii de novo assumi, nihil vetat, secundum jam tradita. *d. l. plane si bi* 37. *ff. h. t.* Ex si maxime adscitus non fuerit, tamen emolumenti successor est, tum ejus, quod vivo socio quæsitum fuit, tum ejus, quod post socii obitum supervenit, si modo ex ante gesto pendeat, id est, si causa istius acquisitionis mortem socii antecesserit; idemque in damno jus est. *l. actione* 65. §. *morte* 9. *ff h. t.* Plane, si quid lucri aut damni acciderit societati post mortem unius socii, ex negotio novo, seu novâ causâ, quæ mortem socii insecuta est, ad heredem socii in privatâ societate non pertinet, sed tantum in publicâ vectigalium id peculiariter receptum, in quâ non ea solum, quæ ex ante gesto pendent, sed omnia durante societate obvenientia lucra ac damna heredi socii, etiam non adscito, prosunt aut nocent; notante illam differentiam tertiam satis evidenter Ulpiano in *d. l. verum est.* 63. §. *in heredem* 8. *ff. h. t.* Cum enim dixisset, circa societates vectigalium cæterorumque idem servari, quod in societate privatâ, ut nempe heres socius non sit, ac mox subdidisset de illâ vectigalium societate exceptionem, *nisi fuerit adscitus*, continuato sermone istam de societate vectigalium prosequens dissertationem, ait, *verum tamen* (id est, licet adscitus non sit) *omne emolumentum societatis ad eum pertinet, simili modo & damnum agnoscit, quod contingit, sive adhuc vivo socio vectigalis, sive postea* (id est, cujus causa sive vivo sive mortuo socio exstitit) *quod non similiter in voluntariâ societate observatur*; quæ *voluntaria* societas est *privata* societas, cum opponatur vectigalium societati, quæ non ita voluntaria est, quippe continuanda præcise in tempus illud, ad quod usque vectigalium conductio facta fuit, nec resolvenda sociorum arbitrio ac voluntate, uti quidem societas privata. Estque ratio singularitatis in vectigalium societate in eo, ut opinor, posita, quod in omnem eventum heres socii publicani succedat in conductionem vectigalium ad heredes transitoriam, & suam possit exercere partem in vectigalium exactione, adeoque, licet non socius, attamen particeps sit lucri & damni ex eâ conductione provenientis. Quia vero heres socii in societate privatâ in lucra & damna, quæ ex ante gesto pendent succedit, hinc etiam est, quod ea, quæ per defunctum inchoata sunt, per heredem explicari debeant; in quibus & dolus per eum præstandus est, & culpa levis. *l. heres socii* 40. junct. *l. actione* 65. §. *morte* 9. *ff. h. t.* seu culpa talis, qualem & defunctus socius præstare debuit. *l. & alii* 36. junct. *l.* 35. *ff. h. t.* Nec huic obest, quod heres tutoris in perficiendis illis, quæ per tutorem inchoata erant, non nisi ex dolo inveniatur obligatus. *l.* 1. *ff. de fidejussor. & nominat. & hered. tut.* Etenim diversitatis illa ratio est, quod socii heres ex implemento inchoatorum à defuncto lucrum quoque sperat, ut proinde æquum sit ex generali juris regulâ

regulâ eum de levi culpâ teneri, tanquam in negotio in quo utriuſque utilitas vertitur: heres vero tutoris neque tutor eſt, neque ullum ex perficiendis emolumentum ſentit, ut proinde nec muneris intuitu nec lucri ſperati contemplatione ex culpâ levi videretur condemnandus. Quod ſi, integris omnibus unus ex ſociis ignorans mortem ſocii negotia communia bonâ fide geſſerit, lucrum & damnum ex bonâ fide geſtis commune erit; non item, ſi ſciverit. *l. actione* 65. §. *item ſi alicujus* 10. *ff. h. t.*

24. Quamvis autem ſocius ita ſeſe nequeat ſocietati ſubducere, ut alium ſuo loco ſubſtituat, futurum deinceps ſocium, & à reliquis volentibus, nolentibus, admittendum; quia ſocius ſuâ nequit efficere voluntate, ut is mihi ſocius ſit, quem ego ſocium eſſe nolui, cum ſocietas conſenſu contrahatur. *l. qui admittitur* 19. *ff. h. t.* uſque adeo ut ex eâdem ratione ne pater quidem adrogator per adrogationem, modum acquirendi dominii univerſalem, ſocius fiat, & in filii adrogati ſocietatem ſubintret. *d. l. actione* 65. §. *ſocietas* 11. *ff. h. t.* renunciatione tamen per unum factâ, licet invitis cæteris, ſocietatem diſſolvi placuit. *l. ſocietatem* 4. §. 1. *ff. h. t.* §. *manet autem* 4. *Inſtit. h. t.* ſive expreſſe, ſive rebus ipſis & factis renuncietur, veluti ſeparatim negotiando, actionem pro ſocio intentando eâ mente, ut à ſocietate diſcedatur, ut ſupra dictum. *l. verum eſt* 63. §. *ult. l.* 64. *l.* 65. *ff. h. t.* Si modo renunciatio neque fraudulenter neque intempeſtive facta ſit. Nam ſi callide quis in hoc renunciaverit ſocietati, ut obveniens aliquod lucrum ſolus habeat, veluti, ſi totorum bonorum ſocius, cum ab aliquo heres eſſet relictus, in hoc renunciaverit ſocietati, ut hereditatem ſolus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare, ſi ea lucroſa ſit, ſin damnoſa, damnum ad ſolum eum pertinet, qui renunciavit. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipſum ſolum pertinet. Ei vero, cui renunciatum eſt, quicquid omnino poſt renunciatam ſocietatem acquiritur, ſoli conceditur. §. *manet* 4. *Inſtit. h. t. l. actione* 65. §. *diximus* 3. *ff. h. t.* Simili modo, ſi ſocietatem iniverimus ad aliquam rem emendam, deinde renunciaveris ſocietati, ut ſolus tibi emeres, teneberis mihi quanti mea intereſt: quod non obtineret, ſi ideo renunciaveris, quia tibi diſplicebat emtio; eo quod hic nulla fraus eſt. *d. l. actione* 65. §. *item ſi ſocietatem* 4. *ff. h. t.* Grotius *Manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 21. *num.* 41. Quod ſi ad certum tempus ſocietas coïta ſit, eam ante tempus renunciando ſocium à ſe, non ſe à ſocio liberat; ideoque ſi quid compendii poſtea factum fuerit ab altero ſocio, ejus partem renuncians haud fert; at ſi diſpendium, æque præſtabit portionem; niſi renunciatio ex neceſſitate quâdam, veluti imminente diuturniore abſentiâ reipublicæ gratiâ, aut aliâ juſtâ ex cauſâ facta fuerit; neque enim tenebitur pro ſocio, qui ideo renunciavit, quia conditio quædam, quâ ſocietas erat coïta, ei non præſtatur; aut quia ſocius adeo rixoſus, injurioſus, ac damnoſus eſt, ut non expediat eum pati; vel quia eâ re frui non licet, propter quam negotiatio ſuſcepta eſt. *d. l. actione* 65. §. *item qui* 6. junct. *l. ſi convenerit* 14. *& ſeqq. ff. h. t.* aut quia ſocius ad egeſtatem delabitur. *l. ſocietatem coire* 4. §. 1. *ff. h. t.* arg. *l. ubi adhuc* 29. *C. de jure dotium.* Hector Felicius *de ſocietate cap.* 34. *num.* 24. Dummodo ſciamus, non videri ſocietatem ad certum tempus initam fuiſſe, ſi id tantum convenerit, ne intra certum tempus communis res dividatur. *d. l.* 14. *ff. h. t.* Cæterum ſocietatibus ad certum tempus initis accenſenda quoque vectigalium ſocietas, cum ipſa vectigalium conductio certo temporis ſpatio circumſcripta ſit; cui conſequens eſt, ut intempeſtiva dicatur hujus ſocietatis publicæ vectigalium renunciatio, quamdiu ipſum conductionis tempus elapſum non eſt. Ant. Matthæus *de actionib. libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 9.

25. Modum renunciandi quod attinet, non ipſe tantum ſocius, ſed & curator ejus renunciare poteſt, ſi ſocius ipſe furere cœperit. *l. ult. C. h. t.* uti & procurator ſocii, ſive ad id ſpeciale mandatum habeat, ſive generale cum liberâ, quoties ei dominus non ſpecialiter prohibuit renunciare. *d. l. actione* 65. §. *renunciare* 7. *ff. h. t.* Nec tantum ſocio, ſed etiam procuratori ejus rectè renunciatur, ſi modo ſocius iſtam renunciationem ſuo factam procuratori velit ratam habere, quod totum ab ipſius arbitrio pendet, ac in poteſtate ejus eſt. *d. l.* 65. §. *item ſcriptum* 8. *ff. h. t.* Nec præſenti tantum, verum & abſenti per epiſtolam aut nuncium renunciari poteſt, ut ita unumquodque eo diſſolvatur modo, quo colligatum eſt. Si tamen abſenti renunciata ſocietas ſit, placuit, quoad is ſciverit, cui renunciatum eſt, in commune redigi quod is acquiſivit, qui renunciavit; detrimentum autem ſolius ejus eſſe, qui renunciavit. Sed quod abſens acquiſivit, ad eum ſolum pertinere; detrimentum ab eo factum commune eſſe. *l. ſed & ſocius* 17. §. 1. *ff. h. t.* An autem renunciatio privatim facta ſufficiat, an vero publice denunciandum ſit, non æque expeditum eſt. Sociorum quîdem ipſorum intuitu privata ſufficere videri poteſt, ad id, ut in poſterum ſua quiſque lucra ac damna ferat. Diverſum forte dixeris, ſi de iis, qui cum ſocio nomine ſocietatis contraxerunt, & ita ſocios reliquos ex conventione unius vel in ſolidum vel pro parte ſolent ſibi obligatos habere, quæſtio ſit; quippe qui vel proſcriptione vel ſaltem denunciatione certiorandi videntur, finem ſocietati factum eſſe, ne ignorantes decipiantur, contrahentes cum uno ex ſociis nomine ſocietatis, atque ita ſequentes fidem ſocietatis, quæ jam diſſoluta eſt. arg. *l. ſed ſi pupillus* 11. §. 2. *& ſeqq. ff. de inſtitor. act.* Juſtam ſane ignorantiam eorum, qui non moniti cum quondam ſocio poſt diſſolutam ſocietatem contraxerunt, ac crediderunt conſueto more in uſum ſocietatis, ipſis damnoſam eſſe, æquum non eſt. arg. §. *item ſi* 10. *Inſtit. de mandato. l. actione* 65. §. *item ſi alicujus* 10. *ff. h. t. l. cuicunque* 5. §. *idem Labeo* 9. *ff. de inſtit. act.* qui ſi ex adverſo eam ſciviſſent diſſolutam, de ſe queri & ſibi

ſibi imputare deberent, licet non ſolenniter admoniti eſſent; cum certiorari non debuerit, qui non ignoravit. arg. *l. 1. in fine ff. de act. emti.* Confer Gomezium *variar. reſolut. tom. 2. cap. 5. num. 6. fere in pr.* Joh. Papon *libr. 15. tit. 2. in append. arreſt. 7.* Treutlerum *vol. 1. diſp. 27. theſ. 11.*

26. Finito quoque negotio ſocietatem diſſolvi uti & publicatione bonorum ac ceſſione, conſtat ex §. *item ſi alicujus* 6. 7. 8. *Inſt. h. t.* ſi modo bonis cedens, aut publicationem bonorum patiens, rem contulerit; non vero ſi operas; quippe quæ non minus poſt, quam ante ceſſionem aut publicationem, præſtari poſſunt: ut proinde eo caſu non deficiat materia ſocietatis, atque ita etiam ceſſet ratio, cur finiretur. Quamvis negari non poſſit, quin velut ob ſupervenientem egeſtatem, ſecundum ante dicta, ſocius alter renunciare ſocietati poſſit, ubi credit eam ſibi non expedire. Quemadmodum vice verſâ etiam ſocietas, publicatione vel ceſſione peremta, redintegrari poteſt novâ voluntate, ut forte operas conferat, qui ante publicationem fecerat rerum collationem. *d. §. 8. Inſtit. h. t.* Quod ſi ſervus poſt coitam ſocietatem alienatus, in eâ perſeveraverit, nova ſocietas cum novo domino contracta intelligitur. *l. ſi id, quod* 58. §. *ult. ff. h. t.* aliter quam in eo ſervatur, qui ex patrefamilias fit filiusfamilias, aut vice verſâ; utpote quâ capitis diminutione non perimitur ſocietatis jus. *d. l. ſi id quod* 58. §. *ſi filiusfamilias 2. l. actione* 65. §. *ſocietas* 11. *ff. h. t.*

27. Finitâ ſocietate, res ſociorum communes pro ratâ, quâ collatæ, redeunt ad ſocios, ſeu, quiſque quod contulit, pro ratâ deducit: exceptâ univerſali totorum bonorum ſocietate, in quâ viriles ſingulis partes cedunt, ſi non aliud actum ſit. Quod ſi unus operam, alter pecuniam contulerit, ſervandum quod convenit; ſi nihil convenerit, rem conferens eandem prius deducit, ſi opera collata tam levis ſit, ut videatur cum uſu aut uſuris pecuniæ ſperatis compenſanda. Sed ſi appareat, tanti operam valere, quanti valet ipſa ab altero latere collata ſors, vix eſt, ut ei, qui rem contulit, concedendum fuerit eandem præcipere, ne manifeſta inde inter ſocios inæqualitas oriatur. Quod latius docet Vinnius *ſelect. quæſt. libr. 1. cap. 54.* poſt Hug. Grotium *de jure belli ac pacis libr. 2. cap. 12. num. 24.* Confer Hect. Felicium *de ſocier. cap. 9. num. 54. & ſeqq. & cap. 16.*

28. Quamvis autem ſocius in dubio non præſumatur in re communi habuiſſe furandi propoſitum, ſi tamen cum contrectatione concurrens furti faciendi affectus probari queat, non tantum hoc ſocietatis judicio, ſed & furti actione pœnali ſocius conveniri poteſt, nec altera inſtituta alteram tollit; cum alterâ rei tantum, alterâ meræ pœnæ perſecutio contineatur. *l. rei communis* 45. *l. merito* 51. *ff. h. t.* Cui contrarium non eſt Javoleni reſponſum in *l. ſi is, cui* 71. *ff. de furtis.* cum ibi per *actionem furti* intelligenda ſit condictio furtiva, quæ, cum rei perſecutoria ſit, cum aliâ itidem rei perſecutoriâ concurrens efficit, ut una prius intentata alteram tollat. arg. *l. 1. Cod. de condict. furtivâ.* Quomodo etiam actio furti pro condictione furtivâ accipitur in *l. & ita* 3. §. *ult. ff. nautæ caupon. ſtabul. ut receptа reſtit.*

Digitized by Google

LIBER OCTAVUSDECIMUS.

TITULUS I.

De contrahendâ emtione, & de pactis inter emtorem & venditorem compositis, & quæ res venire non possunt.

SUMMARIA.

1. *Emtione quid significetur in latissimo, minus lato, & stricto sensu? Quid sit imaginaria venditio? an valere possit tanquam donatio?*
2. *Quid operetur promissio de re justo pretio vendendâ, vel si quis promiserit Titio,* se rem nulli alii quam Titio venditurum?
3. *Nemo invitus cogitur rem suam vendere, licet eam jam publice proscripserit. Recensentur casus excepti. Emtio consensu perficitur; nec scripturâ opus. Quid juris, si id actum, ut in scriptis fiat venditio?*
4. *Obest consensui ebrietas, quâ occasione de venditionibus in popinâ celebratis in Rhenolandiâ alibique.*
5. *Error facit emtionem nullam, si in toto corpore, vel in totâ substantiâ, vel in qualitate quam res habet à jure, vel in totâ materiâ erratum sit.*
6. *Qualis error non faciat venditionem nullam, sed tantum pretium diminui? & an tunc emtori præstandum sit id quod interest?*
7. *Error in quantitate nunquam facit emtionem nullam. An ob errorem talem pretium augendum vel minuendum sit? quando fundus* ad quantitatem, *quando* ad corpus *censeatur venditus?*
8. *Qui emere possint? an alius pro alio, quem nominaturus est? an venditor teneatur sequi fidem nominati? intra quantum temporis spatium nominatio moribus nostris facienda sit?*
9. *An, & quo modo tutor emere possit rem pupilli? quid juris in procuratoribus, testamenti executoribus, aliena negotia gerentibus, Ecclesiarum œconomis?*
10. *An milites & magistratus eorumque ministri emere potuerint in eâ provinciâ, in quâ militant, aut cui præsunt? An hodie judex qui venditionem publicam decrevit, aut graphiarius, aut apparitor, aut præco, & alii auctionis ministri?*
11. *An quis possit domum emere ad destruendum? An monasteria aut ecclesiæ moribus nostris emere possint immobilia? An nobiles negotiari? An moribus domatim merces per peregrinos vendi? An pœnæ loco interdici negotiatio possit, vel invito imponi?*
12. *Emere prohibitus nec per interpositam personam id potest.*
13. *Quales res vendi possint? An & fructus nascituri? frumentum in herbâ? & quid si nihil nascatur? quid si venditor fructus nascituros vendens promiserit, se præstiturum,* si quid vi aut tempestate factum esset? *An alea, spes emi? spes emta videtur, si emtum jus eruendi metalla ex fodinis.*
14. *Res aliena vendi potest, socius suam tantum partem in re communi; fiscus tamen rem totam.*
15. *An vendi res sacræ & similes? An hodie, & quo modo, præbenda & canonicatus? An res per testatorem vel legem vel pactum alienari vetitæ; & cur aliud jus sit in alienatione per pactum prohibitâ, quam si testamento vel lege prohibitis facta sit?*
16. *Quid juris, si res furtivæ sint emtæ, aut pecora a militibus aut prædonibus abacta, aut materia ædium per hostes aut milites dejectarum?*
17. *De purpurâ à privatis non vendendâ, servis Christianis Judæo non distrahendis, & de fundis Principis patrimonialibus.*
18. *De Romanæ gentis eunuchis, venenis malis, libris improbatæ lectionis, de cute, armis, vino, ferro, frumento, sale ad hostes aut Barbaros non transvehendis. An tempore belli impediatur jure, ne populi neutri parti studentes, merces ullas ad hostes devehant? ubi & de pactis plurium populorum hâc de re. An si ex conventione res licita cum illicitis ad hostes ferantur, licita aut navis una cum illicitis capta publicentur?*
19. *Quibus ex causis justum sit, etiam altâ pace prohiberi mercium importationem aut exportationem?*
20. *Prohibitio importationis aut exportationis mercium strictam recipit interpretationem, quod exemplis docetur.*
21. *Quid juris, si ante contractum emtionis res emta in totum aut pro parte perierit, ignorante vel sciente alterutro vel utroque?*
22. *Pretium merci respondere debet; & in pecuniâ consistere. Quid si pretium sit constitutum animo non exigendi? quid si postea remittatur? quid si aliud in solutum detur? quid si partim res, partim pecunia detur?*
23. *Pretium debet esse certum. An instrumento vel testibus probetur plene emtio, si non sit declarata quantitas pretii? An pretium conferri possit in arbitrium tertii, vel unius contrahentium? quid juris, si tertius nolit vel non possit arbitrari, vel iniquum arbitretur?*
24. *Quando perfecta sit venditio? quid si res ad gustum sit vendita, vel sub conditione, vel ad pondus numerum aut mensuram?*
25. *Emtioni accedere possunt arrhæ; explicatur materia arrharum.*
26. *Recensentur pacta quædam præcipua, quæ possunt vel non possunt adjici emtioni. De pacto,* si res emtori placuerit; *intra quantum tempus voluntas declaranda sit? an ad heredem* trans-

transeat facultas declarandi voluntatem? De pacto, ut equi venales experiundi dentur, *&c.* ut res venalis apud emtorem relinquatur, quo possit peritioribus ostendi; *& cujus periculo tunc res venales sint apud emtorem constitutæ, vel jussu ejus ad venditorem relatæ, & interverse? De pacto ne ad præteritas pensitationes emtor teneatur.*

27. *Pacta dubia quo modo recipiant interpretationem? an contra emtorem, an vero contra venditorem?*

28. *Recensentur pacta varia dubia, quæ ab ipsis legibus receperunt interpretationem.*

1. EMtionis verbo lex duodecim tabularum omnem alienationem complexa videtur, adeo ut & legatum eo contineatur, teste Pomponio & Marciano in *l. statuliberi* 29. §. 1. *post med. ff. de statuliberis. l. sicut re* 8. §. *venditionis* 11. *ff. quib. mod. pign. vel. hyp. solvitur.* Rævardus *libr.* 4. *variorum cap.* 12. Strictius acceptum, locationem comprehendit, in quantum veteres emtionem dixerunt & eam, quæ proprie locatio erat, uti *pretium* pro *mercede*; quod latius docet Cujacius *libr.* 9. *observ.* 15. Gothofredus *in not. ad l.* 20. *ff. de act. emti.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 2. *num.* 6. Hic vero, prout à locatione distinguitur, est contractus bonæ fidei consensu constans, quo id agitur, ut merx certo pretio permutetur. Cujus tria sunt requisita substantialia, consensus, merx, & pretium; quorum unum si desit, emtio non est. Et quamvis imaginariæ venditiones, quæ uno interveniente nummo peragebantur, atque adeo sine pretio, (dum nummus unus vulgo pretium non est, sed pretio aut mercedi opponitur. *l. si quis ante* 10. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si quis conduxerit* 46. *ff. locati. l. imaginaria* 16. *ff. de reg. juris.*) non modo apud antiquissimos Romanos in emancipatione liberorum, testamento per æs & libram, nuptiis coëmtione factis, adhibitæ fuerint, sed & jure civili recentiore usum subinde insignem præstiterint, veluti in restituendâ dote, cum usus fructus in dotem datus esset. *l. si usus fructus* 66. *ff. de jure dot.* nec reprobatæ fuerint, si quis eas celebrare voluerit, quoties neque legibus publicis, neque tertio per hujusmodi imaginarias venditiones fraus fit; sciendum tamen, eas non tam venditionis quam potius donationis effectum sortiri. *l. si donationis* 3. *C. h. t.* sic ut usucapio ex hisce non *pro emtore*, sed magis *pro donato* procedat. *l. ult. ff. pro donato.* neque subsistant inter eos, inter quos jura donationes prohibuerunt. *l. si quis donationis* 38. *ff. h. t.* Et ex hisce explicandum puto, quod à Paulo scriptum est, *nudam & imaginariam venditionem pro non factâ esse, & ideo nec alienationem ejus rei intelligi*; *l. nuda* 55. *ff. h. t.* scilicet pro *non factâ* est, in quantum valere nequit tanquam venditio, quia, deficiente pretio, *emtio in sui deficit substantiâ*, secundum *d. l.* 3. *C. h. t.* & *vendere non videtur*, qui in venditione pretium rei ponit, donationis causâ non exacturus. *l. cum in venditione* 36. *ff. h. t.* ac ideo etiam *alienatio ejus rei non intelligitur*, ut habet *d. l.* 55. *ff. h. t.* puta, ex illo titulo venditionis; sed quod dominium non transibat ex venditione, ex donatione tamen, quæ imaginariæ inest venditioni, transferebatur mediante traditione. *d. l.* 3. *C. h. t.* uti usucapiebatur, si res aliena sic traderetur. *d. l. ult. ff. pro donato.*

2. Distat autem ab hoc venditionis contractu promissio de re justo pretio vendendâ: cum enim necdum de pretio certo convenerit, deficit etiamnum emtionis substantia, magisque emtio inchoata aut præparata, quam perfecta est. Vide Berlichium *decis.* 142. Nec dubitem, quin is, qui ita justo pretio se emturum aut venditurum promisit, recedere impune ab eâ conventione possit, dum alter cariore pretio vendendi, alter viliore emendi votum habet, atque ita inter eos post contentionem & disceptationem de justi pretii quantitate consensus in certum pretium tandem haud sequitur. arg. *pr. Inst. h. t.* junct. *l. si voluntate* 8. *in med. C. de rescind. vendit.* Si tamen ad hujusmodi pactionem de re vendendâ sine ulteriori tractatu de pretio, alter rem tradiderit, alter certam numeraverit pecuniæ quantitatem, venditionis contractus intercessisse intelligitur, consensu non verbis sed rebus ipsis & factis in mercem ac pretium abunde declarato. Uti enim non minus *re*, quam *verbis* societatem coiri posse placuit. *l. societatem* 4. *ff. pro socio.* ita ratio non est, cur non idem in emtione probetur. Fachineus *controv. libr.* 2. *cap.* 5. Quod si quis promiserit, se *nulli alii, quam mihi* rem certam venditurum, nullo quidem modo ex illâ conventione ad rem vendendam constringi potest, sive jus Romanum, sive mores hodiernos spectes; sed si deinceps eam alteri distraxerit, actio mihi competit ad id quod interest, pacto paritum non esse, si modo secundum jus civile pactum tale emtioni alteri anteriori vel alteri simili bonæ fidei negotio in continenti adjectum fuerit. *l. si sterilis* 21. §. *sed & si* 5. *ff. de act. emt.* hodie vero, etiamsi nudum fuerit, nulli alteri contractui appositum; cum nunc ex nudo pacto actio producatur. Plane, si post talem conventionem interpositam promissor rem vendere velit, suffecerit, quod ei, cui id promisit, denunciet suum vendendi propositum; qui si intra menses duos rem non emat, nullam in posterum actionem habet ob id, quod illa deinceps tertio distracta sit. *l. qui Romæ* 122. §. *coheredes* 3. *ff. de verb. obligat.* & argumento eorum, quæ de emphyteutâ post duos menses, ex quo denunciationem domino directo jus protimeseos habenti fecit, emphyteusin extraneo distrahente traduntur in *l. ult. C. de jure emphyteut.* Facit *l. quod si nolit* 31. §. *si quid ita* 22. *ff. de ædilit. edicto.* Guido Papæ *decis.* 569. *num.* 2. 3. Tyraquellus *de retract. gentilit.* §. 1. *gloss.* 9. *num.* 114.

3. Ante omnia ſecundum generalem omnium contractuum naturam conſenſus ad emtionem requiritur, neque quiſquam invitus ad emendum vel vendendum compelli poteſt. *l. invitum* 11. *C. h. t.* etiamſi forte res ſuas, tanquam venales, jam proſcripſiſſet, & auctionis publicæ dixiſſet diem. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 27. 28. Niſi aliud ſuadeat favor ſepulturæ. *l. ſi quis ſepulchrum* 12. *pr. ff. de religioſis.* aut libertatis. §. *ult. Inſtit. de donation. l. duobus* 30. *ff. de liberali cauſa.* aut publicæ utilitatis in caſibus *l. ſi locus* 14. §. 1. *ff. quemadm. ſervit. amitt. l. venditor* 13. §. 1. *ff. commun. præd. tam urb. quam ruſt. l.* 1. 2. *& tot. tit. Cod. ut nemini liceat in coëmtione ſpecierum ſe excuſare.* ibique Perezius. vel malitia domini re ſuâ contra publicam utilitatem aburentis. §. *ult. Inſt. de his qui ſui vel alien. juris ſunt.* vel individuæ rei fiat adjudicatio. *l. Julianus* 13. §. *idem Celſus* 17. *ff. de act. emti. l. communi* 7. §. *ſi debitor* 13. *ff. communi divid.* vel creditori aut fidejuſſori, qui pignus emit, oblatio fiat ſoluti per poſteriores creditores aut debitorem, de quo latius *tit. qui pot. in pignore. l. fidejuſſor* 2. *l. cum ſecundus* 5. *l.* 6. *ff. de diſtract. pignor.* Conſenſu determinato ad mercem & pretium interpoſito, nihil ultra ad emtionis perfectionem deſideratur, adeoque neque verba, neque traditio, neque ſcriptura. *t. Inſt. de obl. ex conſ.* niſi nominatim ab initio inter contracturos id actum fuerit, ut in ſcriptis venditio celebretur; quo caſu non aliter perfectam eſſe venditionem placuit, quam ſi & inſtrumenta emtionis fuerint conſcripta, vel manu propriâ contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, à contrahentibus vero ſubſcripta, &, ſi per tabelliones fiant, completiones acceperint & fuerint partibus abſoluta: donec enim aliquid deeſt ex his, & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emtor vel venditor ab emtione ſine pœnâ aliâ, quam amiſſione arrharum datarum, aut duplicatâ acceptarum reſtitutione recedere. *pr. Inſt. h. t. l. contractus* 17. *C. de fide inſtrument.* Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 14. *num.* 57. 58. 59. *& ſeqq.* Neoſtadius *de pactis antenupt. obſerv.* 19. *poſt med.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 15. *defin.* 23. Fachineus *controverſ. libr.* 2. *cap.* 97. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 278. (*vel* 286. *pag.* 517.)

4. Obeſt conſenſui metus & dolus, de quibus actum *libr.* 4. *tit.* 2. *&* 3. obeſt gravis, quæque hominem bruto ſimilem ac rationis expertem reddit, ebrietas. Quæ dum in tabernis & popinis præſertim dominatur, hinc Rhenolandiæ conſuetudine obtinuit, ratas non eſſe venditiones ruri in tabernis potatoriis celebratas, niſi horarum viginti quatuor lapſu confirmatæ fuerint, datâ medio tempore utrimque pœnitendi licentiâ ſub arrharum & ſymboli amiſſione: non enim à ſerio & deliberato contrahendi conſilio, ſed magis à nimiâ oris liberalitate, nimiove vini impetu atque calore protectæ creduntur iſtiuſmodi conventiones, ut æquum non fuerit, protinus iis quemquam obſtringi, niſi perſeverantia mentis apparuiſſet. arg. §. 1. *Inſtit. de militari teſtamento. l. quicquid in calore* 48. *ff. de reg. juris. l. perſpiciendum* 11. §. *delinquitur* 2. *ff. de pœnis.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 14. *num.* 7. 8. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 19. *num.* 3. Quod & in Flandriâ jus eſſe, tradit Burgundus *ad conſuet. Flandriæ in prologio num.* 5. & Kennemariæ oppidis, aliiſque nonnullis Hollandiæ borealis locis, datum fuiſſe, docet Leeuwen *d. loco.*

5. Obeſt & error. *l. ſi per errorem* 15. *ff. de juriſdict. l. nihil conſenſui* 116. §. *ult. ff. de reg. juris.* qui quandoque emtionem nullam facit, quandoque non. Ipſo jure nulla ob erroris interventum venditio eſt, ſi erratum ſit in toto corpore. *l. in venditionibus* 9. *ff. h. t.* Vel in ſubſtantiâ, dum pro vino venditum eſt acetum quod nunquam vinum fuit, vel pro puero puella. *d. l.* 9. §. *inde quæritur* 2. *l. alioquin* 11. §. 1. *ff. h. t.* Vel in qualitate, quam res habet à jure, dum ſacra, ſancta, religioſa; & ſimilia diſtracta ſunt. §. *ult. Inſtit. h. t.* licet ſcienter emens talem rem ab ignorante teneatur ad pretium. arg. *l. domum* 57. §. *ſimili* 2. *ff. h. t.* & ignoranter emens à ſciente petat actione ex emto id quod intereſt; ſic ut hactenus emtio, quæ nulla eſt, interceſſiſſe intelligatur, at proſit ad agendum. *l. & liberi* 4. *l. qui officii* 62. §. 1. *ff. h. t. d.* §. *ult. Inſt. h. t.* uti nullum eſt pignus alienæ rei, & tamen inde pignoratitia ad id quod intereſt à lege datur. *l. ſi rem* 9. *ff. de pignor. act.* Nulla inſuper emtio eſt, ſi in pretio erratum ſit, quoties nulla apparet ſumma concurrens, in quam emtor venditorque conſentiat. *d. l.* 9. *ff. h. t.* alioquin, ſi tu vendas aureis quinque, ego aureis decem eam emtam putem, valitura eſſet venditio, non in decem, ſed in quinque; quia venditori in quinque conſentienti nulla fit injuria, & liberationi magis favendum, quam obligationi, ac in ambiguis id, quod minimum eſt, eligendum venit. arg. *l. ſi decem* 52. *ff. locati.* junct. *l. ſemper in obſcuris* 9. *ff. de reg. juris.* Nullam denique facit venditionem error in totâ materiâ, ſi forte æs pro auro diſtractum ſit. *d. l.* 9. §. 2. *l. quid tamen* 14. *ff. h. t.* Nec huic contrarium eſt, quod Marcianus ſcribit, cum, qui vas aurichalcum pro auro vendidiſſet ignorans, teneri, ut aurum, quod vendidit, præſtet. *l. Labeo* 45. *in fine ff. h. t.* cum tamen aurichalcum quondam fuerit ſeparata metalli ſpecies, nihil cum auro commune habens, ut docet Pancirollus *memorabilium libr.* 1. *de rebus deperditis cap.* 8. Nam cum idem ille autor, & ad eum Salmuthus in notis, probent, jam Plinii tempore metallum iſtud dudum deſiiſſe reperiri, vix eſt, ut Marcianum de ejus venditione egiſſe credamus: quin potius de auro & ære ſimul mixto, ut vox *aurichalci* parte priore Latina, poſteriore Græca, à χαλκὸς, ſatis demonſtrat, cujus generis aurichalcum, id eſt, æs auro mixtum, Marciani tempore procul dubio repertum fuit, non modo in ære Corinthico, de quo idem Pancirollus *d. libr.* 1. *cap.* 34. ſed & alias frequenter, dum aurum ari ſemel mixtum nullâ potuit tunc temporis

puris arte ſeparari. *l. idem Pomponius* 5. §. 1. *ff. de rei vindicat.* uti quidem argentum ab ære. *l. lucius* 12. §. 1. *ff. de acquir. rer. domin.* Quamvis & ex auro ac argento mixta ſpecies de cætero peculiare *electri* nomen ſortita ſit; ut pluribus videri poteſt apud Rævardum *libr.* 1. *variar. cap.* 19. ac notabile, quod aurichalcum & electrum auro opponuntur in *l. ſi quis in* 4. *ff. de legatis* 1. quaſi hæc utraque mixta ſpecies ex auro & ære, vel auro & argento non debeat auri legati appellatione venire. Quibus conſequens eſt, in *d. l.* 45. non in totâ materiâ, ſed tantum in parte ejus erratum fuiſſe, ac proinde venditionem non fuiſſe nullam, quia auri aliquid habuit aurichalcum, quod pro auro diſtractum erat. arg. *d. l.* 14. *ff. h. t.* Non etiam adverſatur, quod pignus valeat, ubi æs pro auro obligatum fuit; qui tamen contractus æque, ac emtio, bonæ fidei negotiis accenſitus eſt, ac conſenſum æque requirit. *l.* 1. §. *ult. ff. de pignorat. act.* Conſiderandum enim, initio inſpecto non ſubſiſtere æris pro auro pignori dati obligationem, idque ob defectum ordinati conſenſus; ſed magis errore dolove dantis compertò convaleſcere, dum creditor ratum nihilominus habet æris pignus, ſatius ducens, æri ſaltem incumbere, quam nullam habere in re ſecuritatem: eo fere modo, quo & emtio, cui dolus cauſam dedit, etſi ab initio nulla ſit, rata tamen haberi poteſt per eum, qui dolo ad contrahendum inductus fuerat, ſi tibi eam non obſtante dolo profuturam opinetur. Quod autem Paulus tradidit, ſubſiſtere ſtipulationem, quâ quis id, quod aurum putabat, cum æs eſſet, ſtipulatus fuit, *l. ſi id quod* 22. *ff. de verbor. oblig.* ejus illa ratio eſt, quod ſtipulatio ſtricti juris ſit, ac propterea qualiscunque ſufficiat in corpus ipſum conſenſus ad validitatem ejus; atque inſuper ſtipulanti, qui vicissim haud obligatur, præſtet, aliquid quam nihil recipere.

6. Ex contrario ſubſiſtit venditio, non obſtante errore, ſi error tantum ſit in qualitate rei venditæ accidentali; quo tamen caſu vel actioni quanti minoris, vel ex emto ad pretii diminutionem locus eſt; veluti ſi ancilla ut virgo diſtracta fuerit, cum jam mulier eſſet. *l. alioquin* 11. §. 1. *ff. h. t.* vel acetum pro vino, quoties vinum fuit ſed acuit. *l. in venditionibus* 9. §. 2. *ff. h. t.* Idemque eſt, ſi in parte materiæ erratum ſit, dum aurum forte divenditum, quod emtor optimum exiſtimabat, cum eſſet deterius. *l. aliter* 10. *ff. h. t.* vel ſecundum ante dicta æs aliamve materiam viliorem haberet admixtam, vel velut aureum diſtractum fuiſſet, quod tantum inauratum erat. *l. quid tamen* 14. *ff. h. t.* (adde tamen Grotium *manud. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 14. *num.* 6.) Cui non contradicit Julianus, cum ait, *nullam eſſe emtionem, ſi menſam argento coopertam mihi ignoranti pro ſolidâ vendidiſti imprudens, l. cum ab eo* 41. §. *menſam* 1. *ff. h. t.* Non enim illic in parte materiæ, ſed magis in totâ materiâ erratum fuerat, cum menſa tantum argento cooperta eſſet, nullâ ſui parte argentea: quo modo etiam Papinianus diſtinxit inter *menſas argenteas* & *argento inclusas*, *l. legata* 9. §. *ſupellectilis* 1. *ff. de ſupell. legat.* Nec his in caſibus præſtandum emtori amplius ſi quod intereſt ſeu damnum, quod ex eo contigit, ſi modo venditor juſtam habuerit errandi cauſam. *l. Labeo libro* 45. *ff. h. t. l. Julianus* 13. *pr. ff. de act. emti.* nam ſi ſciverit, vel ſupina aut affectata in venditore ignorantia appareat, magis eſt, ut nihilominus ad id quod intereſt damnari debeat. *d. ll.* veluti ſi vitæ ejus & artis ut inſtituti ſit, ut ignorare non debuerit iſtam rei à ſe venditæ qualitatem; quo de caſu accipienda videtur *l. ſi ſterilis* 21. §. *quamvis* 2. *ff. de act. emti.* Eo modo, quo & in locatione, ratione ejus quod intereſt, inter locatorem, rei vitium ſcientem, & ignorantem, diſtinctio adhibetur, veluti in paſcuis elocatis, in quibus herba mala naſcebatur; & tamen tenetur ad id quod intereſt, qui dolia vitioſa ignorans locavit, ſi vinum effluxerit, non aliâ, ut opinor, de cauſâ, quam quia doliorum locator, tanquam artifex, non debuerat iſtius vitii doliorum ignarus eſſe. *l. ſed hodie* 19. §. *ſi quis dolia* 1. *ff. locati.*

7. Si in quantitate erratum fuerit, valet quidem venditio, nec ullo in caſu ipſo jure nulla eſt; ſed an pretium pro ratâ quantitatis majoris minorisve, quem adeſſe credebatur, repertæ augendum vel minuendum ſit, nec ne, diſtinctione terminandum eſt. Nam ſi, verbi gratiâ, fundus ad quantitatem diſtractus ſit, augendum vel minuendum eſſet pro ratâ pretium, prout amplior angustiorve inventus fuerit agri modus, quam contractu expreſſus eſt. *l. qui fundum* 40. §. *qui agrum* 2. *ff. h. t. l.* 2. *pr. l. ſi ſervum* 4. §. 1. *ff. de act. emti. l. qui libertatis* 69. §. *ult. ff. de evict.* Idemque eſt, ſi quantitas quidem, quæ deſignata eſt, inveniatur, ſed non talis naturæ vel bonitatis, qualis expreſſa fuit; ut, ſi decem jugera in pratis decem in vineis dicantur eſſe, & duodecim in pratis, octo tantum in vineis deprehendantur: minuendum namque tunc foret pretium pro bonitate, quæ abeſt, ſi modo non minima ſed notabilior quædam qualitatis aut bonitatis portio deſit. *d. l.* 4. §. 1. *l. ſi duorum* 42. *ff. de action. emti.* Quin imo, ſi Paulo fides, tenebatur olim venditor in duplum quantitatis ejus, in quâ mentitus erat, Paulus *recept. ſent. libr.* 2. *tit.* 17. §. 4. videtur autem eo caſu, quo ad quantitatem res vendita eſt, ita jus eſſe, ut, ſi quidem minor inveniatur menſura, quam expreſſa eſt, arbitrio venditoris permitti debeat, an pretium pro ratâ remittere aut refundere, an menſuram, quæ deeſt, ſupplere malit: ſin major deprehendatur, emtoris electio ſit, an pretium augere pro ratâ velit, an magis id, quod amplius eſt, venditori relinquere, ne alioquin invitus emere compellatur. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 14. *num.* 80. Neoſtadius *Curiæ Holl. deciſ.* 18. *in fine.* Pineſſus ad *l.* 2. *C. de reſcind. vend. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 18. Quod ſi ex adverſo non ad quantitatem, ſed ad corpus, res fuerit divendita; inventus major minorve rei modus nequaquam minuet augebitve pretium, niſi concurrat inſuper dolus venditoris

toris conſulto mentientis. *l. Julianus* 13. §. *ſi Titius fundum* 14. *ff. de act. emti.* arg. *l. qui fundum tradiderat* 45. *ff. de eviction.* Cæterum non ad quantitatem, ſed magis ad corpus facta intelligitur venditio, ſi nulla prorſus ſit facta quantitatis mentio, veluti, ſi quis ſimpliciter *fundum Cornelianum* vendat, vel *fundum Cornelianum qualis eſt*, vel *talem qualem ipſe hactenus poſſedit*, vel *qualem colonus nunc habet, tenet, colit.* Vel ſi quantitatis quidem ſit facta declaratio, ſed adjectâ proteſtatione, dum quis, verbi gratiâ, vendit *fundum centum jugerum aut quanto plus minuſve continebit*; ſeu, *ut tamen iſti nolit adſtringi quantitati.* Vel denique quantitatis quidem ſit facta mentio, veluti, *vendito fundo centum jugerum*, ſed ſimul etiam monſtrati fuerint fines fundi. arg. *d. l.* 45. *ff. de eviction.* Ut tamen in caſibus duobus poſterioribus, ſi notabilis admodum ſit diverſitas quantitatis expreſſæ, & re ipſâ inventæ, ſic ut in finium monſtratione videatur erratum, pretium adhuc pro ratâ augendum vel minuendum foret, aut emtor traditione quantitatis expreſſæ teneretur ex bono & æquo contentus eſſe. Groenewegen ad *d. l.* 45. *ff. de eviction.* & ad hunc forte caſum reducenda ac reſtringenda, quæ occurrunt apud Hug. Grotium *manud. d. libr.* 3. *cap.* 14. *num.* 80. & Neoſtadium *Curiæ Holl. deciſ.* 18. *circa fin.* majoris ſcilicet minoriſve modi inventi, quam dictus erat, rationem habendam, ſi jugeri unius quantitatem excedat: quodque ſcriptum eſt apud Jac. Coren *obſervat.* 19. *lit. g.* & Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 19. *num.* 19. ex locorum quorundam conſuetudine ſuppleri minuive oportere pretium, ſi minor majorve quantitas inventa ſuperet centum, vel quinquaginta decempedarum menſuram, *ſo 't verſchil ontrent de quantiteyt is monterende boven kat of bond vel boven bond of half.* Contra, ad quantitatem facta cenſeri debet fundi diſtractio, quoties vel *decem jugera fundi Corneliani* venduntur, vel ſimpliciter *fundus Cornelianus*, ſed pretio in *ſingula iſtius fundi jugera* conſtituto. Jacob. Coren *d. obſerv.* 19. *in fine*, *in notâ ſubjunctâ.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 263. Confer de errore in quantitate Pinellum ad *l.* 2. *C. de reſcind. vendit. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 3. *& ſeqq.* Jac. Coren *d. obſerv.* 19. Neoſtadium *d. deciſ.* 18. Gomezium *variar. reſolut. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 16. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 207. & 263. & *part.* 2. *conſil.* 313. Groenewegen *ad Grotium d. libr.* 3. *cap.* 14. *num.* 80. & ad *d. l.* 45. *ff. de eviction.* Brunnemannum ad *l. ult. ff. de peric. & commod. rei vend.*

8. Emere poſſunt quilibet non prohibiti, quiſque pro ſe, nemo pro alio, niſi procurator ſit. *l. Julianus* 13. §. *ſi procurator* 25. *ff. de act. emti.* alioquin neque ſibi, neque ei, pro quo ſine mandato emit actionem acquirit; ſed dominus fiet is, cui ex his duobus rem venditor tradiderit. *l. multum intereſt* 6. *in fine C. ſi quis alteri vel ſibi.* Quamvis inſertum venditionis inſtrumento nomen alienum non impediat, quo minus actionem habeat, qui ſe non alieno, ſed ſuo nomine, emiſſe probat. *l. mancipia* 3. 4. 5. 6. *C. ſi quis alteri vel ſibi ſub alterius nomine.* Si quis pro ſe & Titio ſine Titii mandato fundum emerit, nihil Titio, ſed ſibi totum fundum acquirit. *l. fundus ille* 64. *ff. h. t.* Sed &, ſi quis rem emat pro eo, quem poſtea nominaturus eſt, quaſi alter in præſenti nolit tanquam emtor innoteſcere, aut nomen ſuum inſtrumento inſcribi non patiatur, juxta *l. pupillus* 5. §. *fine* 4. *ff. de autor. tut.* quod & moribus frequens eſt; ipſe, qui emit, obligatur ut emtor, nec liberatur nominatione factâ, niſi venditor ſponte ſuâ velit nominatum ut emtorem agnoſcere, eoque contentus eſſe: neque enim venditor credendus eſt alterius incerti & ignoti, ſæpe etiam minus idonei, fidem ſecutus eſſe, ſed potius iſtius hominis certi, quocum contraxit, cujuſque novit vel ſaltem noviſſe debuit conditionem. arg. *l. qui cum alio* 19. *ff. de reg. juris.* ac fieri facile poſſet, ut qui nominaturo vendidit, nominato non fuiſſet venditurus. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 34. *defin.* 1. & *tit.* 42. *defin.* 28. *in fine.* Joh. Papon *lib.* 18. *tit.* 6. *arreſt.* 13. Eſtque nominatio hæc vel electio ejus, pro quo emtum dicitur, intra certum tempus ſtatutis aut uſu probatum faciendа, ne alias nova magis venditio videatur. Quadraginta dies habet Ant. Faber *d. lib.* 4. *tit.* 34. *defin.* 1. 2. In Hollandiâ propter quadrageſimam pretii fiſco pendendam ex edictis Ordinum anterioribus ſex ſeptimanarum ſpatium erat; at ex edicto anni 1623. ſolummodo triduum; quippe quo elapſo, velut ex repetitâ venditione rurſus quadrageſima alia fiſco inferenda foret, *vol.* 1. *placit. pag.* 1956. *art.* 9. idque plenius ſtabilitum edicto de viceſimâ & quadrageſimâ 23. *Julii* 1664. *art.* 9. *vol.* 2. *placit. pag.* 3171.

9. Tutorem quod attinet, is palam in auctione publicâ emere poteſt rem pupilli. *l. cum ipſe* 5. *C. h. t.* uti & à contutore, ſi bonâ fide geratur negotium. *l. pupillus obligari* 5. §. *item ipſe* 2. *ff. de autorit. tut.* non vero clam, nec per interpoſitam perſonam, nec malâ fide; quibus tamen in caſibus, ſi ſuæ ætatis factus pupillus comprobaverit emtionem, contractus valeret. *d. l.* 5. §. 2. 3. 4. *ff. de autor. tut.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 1. Groenewegen ad *d. l.* 5. *C. h. t.* Neque obſtat *l. tutor rerum* 56. *ff. de adminiſtr. & peric. tutor.* Eo enim ipſo, quo tutor rerum pupilli venditionem bonâ fide fecerat, &, emtoribus pretium non ſolventibus, res apud ſe retinuerat, pretiumque pupilli rationibus accepto tulerat, eas non à pupillo, ſed ab ipſis emtoribus in pretii ſolutione deficientibus emiſſe videtur. Quæ vero de tutoribus cauta, ea quoque in curatoribus, procuratoribus, teſtamentorum executoribus, aliiſque ſimilibus, qui aliena gerunt negotia, probanda ſunt. *l. ſi in emtione* 34. §. *ult. ff. h. t.* Et quamvis œconomis jure Romano in univerſum interdicta videatur emtio rerum ad iſtam eccleſiam pertinentium. *auth. quibuſcunque C. de ſacroſanct. eccleſ.* Moribus tamen noſtris idem, quod in tutoribus,

toribus, ſervari monet Groenewegen ad *d. l.* 5. *C. h. t. in fine.*

10. Militibus prædia comparare in eâ provinciâ, in quâ militant, exceptis paternis à fiſco diſtractis, interdictum fuit. *l. milites prohibentur* 9. *ff. de re militari.* Magiſtratibus quoque & eorum domeſticis ac miniſtris per ſe vel interpoſitam perſonam, ſive palam ſive clam, in eâ provinciâ, qui præſunt, emere permiſſum non eſt; eo quod emtio per hos facta, non tam à liberâ provincialium voluntate profecta, quam metu potentiæ & autoritatis extorta crederetur, & magis ereptio, quam emtio eſſe; conſtitutâ in eos, qui contra fecerint, pœnâ quadrupli & amiſſionis rei emtæ, ſi ex officio emerint, id eſt, ſi emerint, dum ipſi ſuo fungentes officio eam vendiderunt aut vendi jufſerunt, atque ita ipſi emtores ſimul ac venditores eſſent. *l. non licet* 46. *ff. h. t.* Et quamvis in urbanis magiſtratibus ac adminiſtratoribus ita jus fuerit, ut impetrato ſpeciali reſcripto Principis ad rerum emtionem accedere potuerint. *l. un. pr. C. de contrahibus judicum.* in provincialibus tamen contra ſtatutum, non valere factam per eos emtionem, etſi Princeps permiſiſſet. *d. l. unic.* §. 2. *&* 3. Quâ lege eatenus mutatum fuit, quod generalius de conſenſu Principis Marcianus adnotaverat in *d. l.* 46. *in fine ff. h. t.* Quod ſi magiſtratus aliique ſimiles extra officii limites quid comparaſſent ibi, ubi officium gerunt aut adminiſtrationem, in pœnam ejus privantur pretio, quod fiſco cedit, ſe venditori reſtitutâ. *l. auferetur* 46. §. *quod à præſide* 2. *ff. de jure fiſci.* Niſi venditor à præſide apertum metum paſſus fuiſſet & impreſſionem; tunc enim pretium non fiſco cedere debebat, ſed ipſi venditori metum paſſo. *l. pen. C. de his quæ vi metuſve cauſâ.* idque jure ſingulari, cum alioquin in actione quod metus cauſâ is, qui rem recuperat, viciſſim pretio carere debeat. Cujacius *libr.* 16. *obſerv.* 13. Excipiuntur tamen & hic prædia paterna, uti & res ad victum & amictum pertinentes, ad quarum emtionem placuit magiſtratus admitti poſſe. *d. l. unic. C. de contract. judicum. l. qui officii* 62. *pr. ff. h. t. l. ſolent* 6. §. *ult. ff. de offic. proconſ. & legati.* arg. *d. l.* 9. *ff. de re militari.* Confer Rævardum *libr.* 2. *varior. cap.* 20. Jacobum Gothofredum *ad l.* 5. *Cod. Theodoſ. de iis, quæ adminiſtrantibus diſtracta ſunt.* Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 2. *& ſeqq.* ubi ulterius ex uſu hodierno exponit, an judex qui venditionem publicam decrevit, an graphiarius, an apparitor diſtrahens, an præco aliique auctioni publicæ miniſtrantes, ad licitationem accedere poſſint, & licitando vincere.

11. Nullus quoque emere poteſt domum eum in finem, ut deſtruat, conſtitutâ dupli fiſco inferendi pœnâ; ita tamen, ut venditor emtori, duplum fiſco ſolventi, reddere teneatur pretium acceptum. *l. ſenatus conſuit* 52. *ff. h. t.* quo fit, ut effectu inſpecto emtor & venditor ſimplo ſinguli mulctentur. *l. ult. ff. de damno infecto.* Ant. Faber *in rational. ad d. l.* 52. Vetitum quoque moribus hodiernis, ne monaſteria vel eccleſiæ emant, aliove titulo acquirant immobilia, ſive allodialia, ſive feudalia. *Edict. Caroli V.* 19. *Octobr.* 1520. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 396. Nobiles atque potentiores quod attinet, emere quidem potuerunt uſus ſui gratiâ, quin & mercaturam liberaliorem exercere ſine dignitatis læſione, cum id nuſpiam iis interdictum ſit; ſed minutim merces vendere non potuerunt, ſeu *ultimi negotiatores* eſſe, ut habet *l. ne quis* 6. *C. de dignitat.* quippe quo inter plebejos ementes ac mercatores minutim vendentes difficilius redderetur emendi vendendique commercium, dum per potentiores illos plebeji opprimerentur; adeoque ad iſtud minutim negotiandi genus reſtringenda diſpoſitio *legis* 3. *C. de commerciis & mercatoribus.* arg. *d. l.* 6. *C. de dignitat. l. ſi cohortalis* 12. *C. de cohortalibus principibus.* Adde Groenewegen ad *d. l.* 3. Sciendum denique nonnunquam propter publicam utilitatem interdictum eſſe negotiationi; quâ ratione prohibitum ab Hollandiæ Ordinibus, ne quis navigio, aut vehiculo, vel alio modo, per urbes ac pagos vagetur, & domatim merces venales offerat, quia id genus mercaturæ non modo probatis obeſt mercatorum collegiis, ſed & fraudationi vectigalium occaſionem præbet, ac vulgo *Ventjagerye* appellatur. *Placit. Ordin. Holl.* 16. *Martii* 1679. *vol.* 3. *placit. pag.* 806. & 30. *Martii* 1679. & 6. *Aprilis* 1680. *d. vol.* 3. *pag.* 802. Sed & infrequens non fuit, etiam per ſententiam judicis interdici negotiationi per modum pœnæ. *l. moris eſt* 9. §. *ſunt autem* 9. *&* 10. *ff. de pœnis. l.* 1. §. *pen. ff. de offic. præfecti urbi.* uti ex oppoſito damnatio quoque ad id aliquando facta fuit, ut quis cogeretur negotiari. *d. l.* 9. §. *interdici* 10. *ff. de pœnis.*

12. Quiſquis autem per ſe emere prohibetur, etiam per interpoſitam perſonam emtionis effectum obtinere nequit, quippe quo ipſo fraus legi prohibenti fit. *l. unic. C. de contract. judicum. l. non licet* 46. *ff. h. t. l. pupillus obligari* 5. §. *ſed ſi* 3. *ff. de autorit. tut.* Gothofredus *in notis ad l.* 46. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 13.

13. Circa res generalem regulam tradit Juriſconſultus in *l. ſi in emtione* 34. §. 1. *ff. h. t.* omnium ſcilicet rerum, quas quis habere vel poſſidere vel perſequi poteſt, venditionem recte fieri; quas vero natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum venditionem nullam eſſe. Nec intereſt, utrum illæ res, quæ commerciis hominum exemtæ non ſunt, præſentes an futuræ ſint, veluti annui reditus, ſive in numeratâ pecuniâ, (quæ tunc ut corpus ſeu merx conſideratur) ſive in fructibus annuatim præſtandis conſiſtant. *novell.* 160. *cap.* 1. *novell.* 72. *cap. ſi vero habeas* 7. *in med.* Adhæc fructus naſcituri, frumenta quæ adhuc in herbis ſunt. *l. nec emtio* 8. *l. fiſtulas* 78. §. *ult. ff. h. t.* idque vel ſimpliciter, vel etiam pacto addito, venditorem præſtiturum, *ſi quid vi aut tempeſtate factum eſſet*; quali conventione tantum inſolitæ & immoderatæ tempeſtates comprehenſæ videntur, non illæ, quæ *ſecundum*

cundam conſuetudinem tempeſtatis, id eſt, ſecundum tempus anni, quo contingunt, oriri ac nocere ſolent. *d. l. fiſtulas* 78. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. ex conducto* 15. §. *ſi vis* 2. *l. ſi merces* 25. §. *vis major* 6. *ff. locati.* Et quamvis in Friſiâ frumenti in viridi ſtantis venditio interdicta ſit, teſte Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 7. ac varia olim eam in rem prohibitoria edicta ab Hollandiæ Comitibus promulgata fuerint. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 61. illa tamen uſu dein abolita fuiſſe, atque adeo jus Romanum ſervari hâc in parte tum in Hollandiâ tum Ultrajecti, docet Grocnewegen ad *d. l.* 78. §. *ult. ff. h. t.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad pr. Inſtit. de contrab. emt. num.* 7. Quod ſi ſimpliciter venditis anni ſequentis fructibus nulli fructus nati fuerint, nec emtio ſubſtitura eſt: contra, ſi incertum fructuum naſciturorum, atque adeo ſpes emta eſſet; nam & ſpem, aleam, jactum retis emi poſſe placuit, ut ſpes fungatur vice rei. *l. nec emtio* 8. §. 1. *ff. h. t. l. ſi jactum* 12. *ff. de act. emti.* arg. *l. nam hoc modo* 11. *ff. de hered. vel act. venditâ.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 42. *defin.* 26. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 37. *defin.* 25. Ad qualem ſpei emtionem etiam merito retuleris redemtionem metalli fodinarum, dum Princeps jus metallorum ex fodinis educendorum pretio interveniente conceſſit, ſive multum ſupra expectationem, ſive præter expectationem parum aut nihil educatur. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 9. 10. 11.

14. Parum inſuper refert, propriæ res ſint, an alienæ. *l. rem alienam* 28. *ff. h. t.* arg. *l. ſi is, qui pro* 15. §. *ult. ff. de uſucap.* in quantum venditor obligatur ad rem illam aliunde redimendam ac præſtandam, ni malit in id quod intereſt damnari, ſi ſciens vendiderit alienam. *l. ſervus* 30. §. *ſi ſciens* 1. *ff. de act. emti.* Nam ſi in bonâ fide ſit, nihil præter vacuam poſſeſſionem præſtare tenetur; nec ad id quod intereſt aliter obſtrictus eſt, quam ſi res evicta fuerit. *l.* 1. *ff. de rerum permutatione.* Quod autem alibi dicitur latis illicita rei alienæ venditio. *l.* 1. *C. de commun. rer. alienat.* & non jure facta. *l. mater tua* 3. *C. de rei vindicat.* id ad venditionem non conſenſu perfectam, ſed traditione conſummatam ſpectat, dum nullo jure venditor rem alienam à ſe diſtractam ſciens emtori tradit, antequam dominium rei nactus eſſet, ut ex ipſis legibus abunde patet. Unde & liberum eſt vero domino rem vindicare, quamdiu illa necdum per uſucapionem emtori jure dominii quæſita eſt. *d. l.* 28. *ff. h. t. d. l.* 1. *C. de commun. rer. alien.* Si res communes ſint, dominorum quiſque non ultra ſuam divendit partem aut tradendo in emtorem transfert. *d. l.* 1. *l.* 2. *C. de commun. rer. alienat. l. nemo* 68. *ff. pro ſocio.* excepto fiſco, cui ex privilegio rem ſibi cum alio communem in ſolidum divendere datum eſt, quo magis quoque facilius res fiſcales emtorem inveniant; ut tamen pretium pro ratâ partis, ad ſocium fiſci pertinentis, ei refundendum ſit. *l. multum intereſt* 2. *C. de commun. rer. alienat.* Peregrinus *de jure fiſci libr.* 6. *tit.* 4. *num.* 23. Appendix deciſionum *poſt reſponſa juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 21. Adde *tit. communi divid. num.* 7.

15. Non tamen ſubſiſtit venditio hominis liberi aut rerum ſanctarum, religioſarum, ſacrarum, ne ſub conditione quidem. *l. ſed Celſus* 6. *pr. l. hanc legem* 22. *& ſeqq. l. ſi in emtione* 34. §. *liberum* 2. *ff. h. t.* exceptis paucis caſibus, recenſitis *tit. de rerum diviſ. num.* 6. extra quos ſi quis ſciens aut ignorans res tales emerit, quid juris ſit, jam ſupra monitum *num.* 5. Et, quod attinet venditionem præbendarum ac canonicatuum quibuſdam in locis receptam, eam ſtatim quidem ratam eſſe obtinuit, ſi ab eo, qui ſanus eſt, reſignatio facta ſit; at, ſi ab infirmo ac ægrotante, non aliter, quam ſi reſignans totis viginti diebus de momento in momentum à ſolenni reſignatione computandis ſupervixerit, de quo latius Abr. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art.* 18. Sed & ipſo jure nulla eſt venditio rerum, per teſtatorem fideicommiſſo gravatarum, vel per legem alienari prohibitarum, quo in numero ſunt res immobiles inæſtimatæ dotales, adeo ut alienatas vindicare poſſit tum heres fideicommiſſarius, tum uxor aliique, ad quos ſoluto matrimonio dos reverti debet. *l. ult.* §. *ſed quia* 2. 3. *C. communia de legatis. pr. Inſtit. quibus alien. licet vel non.* Secus, ſi ex ſolo pacto contractui adjecto deſcendat prohibitio alienationis; quippe quo caſu ſubſiſtit ac rata manet venditio contra pactum facta, ac tantum venditori, qui contra pactus erat, perſonalis actio ſeu condictio datur ad id quod intereſt. *l. eâ lege* 3. *C. de condict. ob cauſam dator. l. ſi ita quis* 135. §. *eâ lege* 3. *ff. de verbor. oblig.* arg. *l. pen. ff. de pactis.* Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 338. *reverâ* 238. *pag.* 692. *& ſeq.* niſi ſecundum mores hodiernos pactum de non alienandis rebus immobilibus ſolenni earum traditioni, factæ coram lege loci, appoſitum fuerit. Groenewegen ad *l.* 3. *C. de condict. ob cauſam datorum.* Lex enim prohibens, nec non voluntas teſtatoris, quæ pro lege ſervatur, rem ipſam ſuâ afficiunt prohibitione, quæ propterea rem alienatam comitatur, & vindicationi locum facit; at pacto perſona ſola obligatur, res ipſa affecta non eſt. Scilicet, uti pacto citra traditionem non transfertur rei dominium, *l. traditionibus* 20. *C. de pactis.* ita nec pacto effici debuit, ut res pacto alienari prohibita ipſo jure citra traditionem reverteretur ad venditorem, poſtquam contra conventionem alienata eſt. At è contrario, uti ex teſtamento rei dominium ipſo jure ſine traditione aut apprehenſione tranſit in eum, cui illa relicta eſt. *l. à Titio* 64. *in fine ff. de furtis. l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ita quoque facta prohibitio alienationis per ultimam voluntatem efficere potuit, ut eodem modo citra traditionem ipſo jure dominium, contra prohibitionem alienatum, ad eos rediret, quorum in gratiam prohibitio facta fuit.

16. Circa rerum furtivarum venditionem accurata Pauli diſtinctio eſt: ſi enim & emtor & venditor ſciat furtivum eſſe quod venit, à neutrâ

ut̃ parte obligatio contrahitur: ſi emtor ſolus ſciat, non obligabitur venditor; nec tamen ex vendito quicquam conſequitur, niſi ultro quod convenerit præſtet. Quod ſi venditor ſcit, emtor ignorat, utrimque obligatio contrahitur, ſcilicet ad id, ut venditor accepto pretio rem furtivam tradat liberatam à vitio furti, aut alioquin id quod intereſt præſtet, exemplo ejus, qui rem alienam ſciens diſtraxit. *l. ſi in emtione* 34. §. *item ſi* 3. *ff. h. t.* Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 17. *num.* 5. Rebus autem furtivis merito adnumeraveris frumentum publici canonis vel exercitui miſſum, ſi quis illud diſtrahat, adeo ut etiam capitale ſupplicium adverſus ementes viliores propoſitum fuerit. *l. pen. & ult. C. quæ res venire non poſſunt.* pecora quoque, exemplo peſſimo ruſticis amicis ac ſociis per milites erepta; quorum & ideo ſuperiori ſeculo emtio interdicta fuit ſub comminatione pœnæ arbitrariæ, ac reſtitutionis ejus quod emtum ſine pretii redditione. *Edicto Philippi Hiſp. Regis Holl. Comitis* 28. *Julii* 1573. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2115. *in fine.* Uti & ferramenta ac tigna ſoluta ædium ruri per prædones aut hoſtes dejectarum, conſtitutâ in ementes dupli pœnâ & aliâ arbitrariâ. *Edicto Philippi* 18. *Octobr.* 1574. *d. vol.* 2. *pag.* 2119. quæ & Belli Gallici anno 1672. inchoati occaſione pluribus exſequitur Abrah. à Weſel *de remiſſione mercedis cap.* 11. *num.* 25. *& mult. ſeqq.*

17. Inſuper purpuræ commercium privatis interdictum fuit; licet nunc ſeculi luxus aurea, purpureaque adulterini coloris, dum verus periit, quibuſvis venalia, & in uſus privatos, permittat. Vide *l.* 1. 2. *C. quæ res venire non poſſunt. tot. tit. Cod. de veſtibus holoberis & auratis, & de intinctione ſacri muricis.* Pancirollum *rerum memorabil. lib.* 1. *de rebus deperditis tit.* 1. 2. *ibique* Salmuthum *in notis.* Cujacium *libr.* 12. *obſervat.* 24. Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 19. *num.* 25. *verſ. quædam.* Nec Judæus, hæreticus, aut paganus, mancipium Chriſtianum comparare potuit. *tot. tit. Cod. ne mancipium Chriſt. Judæus vel hæret. vel pag. habeat poſſideat &c.* Prædia quoque Principis patrimonialia in commercio non ſunt, nec vendi privatis poſſunt, niſi juſſus Principis acceſſerit. *l. cum ſervus* 39. §. *ult. ff. de legatis* 1. Edictum Ordinum Holl. 15. *Sept.* 1620. *vol.* 3. *placitor. Holl. pag.* 734.

18. Adhæc Romanæ gentis eunuchos vendi, Romanis diſplicuit. *l.* 2. *C. de eunuchis.* Idemque in venenis malis obtinuit, quoties nullo modo adjectione alterius materiæ uſui nobis eſſe poſſunt. *l. quod ſæpe* 35. §. *veneni* 2. *ff. h. t.* nec non in libris improbatæ lectionis. arg. *l. decere* 3. §. *quoniam* 3. *C. de ſummâ Trinitate. l. quicunque* 8. §. *ult. l. ex manichæo* 16. §. *ult. C. de hæret.* Sed nec eos, arma, oleum, vinumve barbaris vendi poſſunt. *l.* 1. 2. *C. quæ res exportari non debeant. Placitum Ordin. General.* 12. *Octob.* 1624. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1116. nec hoſtibus ferrum, frumentum, ſales, eos, aliaque ſimilia. *l. eotem* 11. *ff. de publicanis.* Briſſonius *ſelect. antiquit. libr.* 4. *cap.* 4. in quam rem plura extant placita Ordinum Generalium, *vol.* 1. *Placit. Holl. à paginâ* 1076. *ad pag.* 1130. & *vol.* 3. *à pag.* 252. *ad pag.* 262. Quin imo, hoſtibus omne rerum omnium denegari commercium à ratione alienum non eſt. Uti enim is, cui renunciatum eſt ſocietati, non amplius ſocio tenetur ad ea, quæ jure ſocietatis præſtanda forent. *l. actione* 65. §. *item qui* 6. *ff. pro ſocio.* ita quoque, cum hoſtes bellum inferendo renuncient humanæ ſocietati, merito iis ea negantur omnia, quæ alioquin jure ſocietatis humanæ ac mutuorum officiorum viderentur permittenda, inter quæ præcipuum eſt jus commerciorum; adeo ut Princeps non ſuis modo ſubjectis interdicere queat, ne quid hoſtibus ſuppeditetur, ſed & amplius neutri bellantium parti ſtudentes impedire, ne vel arma vel ullum aliud mereis genus ad hoſtem devehant, aut inde petant; quippe eâ ratione juvantes hoſtem, inſtruendo neceſſariis, ſuperfluis acceptis utiliora præſtando, & generaliter commerciis ob lucrum & commodum inſtitutis augendo ac promovendo eorum utilitates, quos opprimere uti jure belli poſſumus, ita ab aliis haud juvari merito impedimus. Licet enim durum videri poſſit, neutri parti ſtudentes excludi ab omni commercio cum hoſte noſtro, cujus ipſi hoſtes non ſunt; durius tamen, & nullo præſcriptum jure, aliquem pati debere, ut hoſtes inſtructiores reddantur & ad bellum diutius trahendum nocendumque potentiores; maxime, cum eatenus, quatenus hoſtem juvant, dici nequeant neutri parti addicti eſſe, ſed magis hoſtium loco habendi ſint. Confer *decretum Ordinum Generalium* 26. *Junii* 1630. *quod impreſſum poſt Reſp. Juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *in appendice deciſionum pag.* 54. *& ſeqq.* Niſi aliud pactis publicis cautum inveniatur, pro variâ populorum utilitate & temporum ratione. Quâ de re videri poſſunt variæ conventiones inter Hiſpanos & Belgas fœderatos 17. *Decembris* 1650. *art.* 4. 5. 6. 7. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 109. 110. 111. inter Suecos & Belgas 13. *Martii* 1676. *vol.* 3. *pag.* 357. 358. & 12. *Octobris* 1679. *art.* 14. *& ſeqq. vol.* 3. *pag.* 1398. *& ſeqq.* inter Gallos, Belgas, & urbes Anſeaticas *anno* 1655. *&* 1657. *vol.* 2. *pag.* 551. *& ſeqq.* inter Anglos & Belgas 1. *Decembris* 1674. *art.* 2. *& ſeqq. vol.* 3. *pag.* 352. inter Gallos & Belgas 27. *Aprilis* 1662. *art.* 27. 28. 29. *& ſeqq. vol.* 2. *pag.* 2913. 10. *Auguſti* 1678. *art.* 13. *& ſeqq. d. vol.* 3. *pag.* 371. Confer Grotium *de jure belli ac pacis libr.* 3. *cap.* 1. *num.* 5. Marquardum *de mercaturâ libr.* 1. *cap.* 16. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 121. Ant. Matthæum *de criminibus libr.* 48. *tit.* 2. *cap.* 2. *num.* 19. Groenewegen ad *l.* 2. *C. quæres exportari non debeant.* Quibus poſitis inter plures populos pactionibus, ſi quæ illicitæ vehantur merces cum aliis licitis, ſolam illicitarum (*waren van contrabande*) publicationem aut interceptionem fieri placuit, licitis & ipſâ navi ſuo domino reddendis; licet jure Romano, ipſa quoque navis publicanda fuerit, niſi abſente domino à magiſtro, vel gubernatore, aut prore-

tà, nautâve, merces illicitæ fuiſſent impoſitæ. *L. eatem* 11. §. *dominus* 2. *ff. de publicanis. Separaten Artikel nopende de Commercie tuſſchen Spangien en de Vereenigde Nederlanden den* 4. *Febr.* 1648. *vol.* 1. *Placitorum pag.* 107. *Tractaat de Marine tuſſchen Vrankryk en de Anzeſteden* 1655. *art.* 2. *in fine vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 555. item *tuſſchen Engeland en de Vereenigde Nederlanden* 1674. *art.* 7. *vol.* 3. *pag.* 354. item, *tuſſchen Sweden en de Nederlanden* 1676. *art.* 7. *d. vol.* 3. *pag.* 358. item *tuſſchen Vrankryk en de Vereenigde Nederlanden* 1678. *art.* 21. *d. vol.* 3. *pag.* 372.

19. Rebus ad hoſtes non exportandis accedunt proxime res extra belli conſiderationem etiam pacis tempore exportari vel importari prohibitæ; de quibus pro temporum oportunitate plura extant Ordinum Belgii placita, ſubinde etiam mutatis poſtea temporibus pro publicâ aut privatâ civium utilitate ſublata. Quamvis enim inſignis plerumque commercii liberi utilitas ſit, dum gentium atque nationum velut commune quoddam vinculum eſt, atque ita eas ſociat, ut, quod genitum uſpiam, id apud omnes natum videatur, & remotiſſimis quibuſque è locis advectum ita populo cuique repræſentetur, quaſi eâ ipſâ in regione productum eſſet; jure tamen meritoque nonnunquam vetatur, aut reſtringitur perſonis, modis, temporibus, importandi aut exportandi poteſtas & commerciorum uſus, quoties id Reipublicæ expedire videtur, & ex adverſo libertas nimia deprehenditur damnoſa eſſe. Neque enim dubium, quin magiſtratui cuique jus ſit, omnes ſuorum civium actus regendi ſuis in territoriis ad ſuæ civitatis civiumque utilitatem, licet per conſequentiam extranei læderentur, ſi modo nullum iis adimatur quæſitum jus. Exportari ſane optimâ ratione vetantur ea, quæ civibus neceſſaria, & ex quorum exportatione juſtus immineret penuriæ metus. Contra, importari recte prohibentur merces illæ, quibus vel opificia noſtra & artificum induſtria minuitur, dum abundans eorum alias vacaturorum copia eſt; vel opes noſtræ, ac maxime parata pecunia, nimis in exterarum gentium ſinum derivatur; vel cives ad luxum magis quam virtutem & avitam invitantur frugalitatem; vel denique emtores turpiter decipiuntur, dum ſpuriæ, aut deterioris notæ merces invectæ miſcentur aliis genuinis probiſque, ac pari cum hiſce pretio ignorantibus diſtrahuntur. Quibus fere fundamentis niti Ordinum noſtrorum placita, importandi vel exportandi prohibitionem continentia, facile quiſque ex eorum tenore cognoſcet. Confer Puffendorfium *de jure naturæ & gentium libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 11. 12. Mævium *ad jus Lubecenſe libr.* 3. *tit.* 6. *art.* 7. & mea *ad tit. de juſtit. & jure num.* 18.

20. Conſiderandum tamen, leges illas, quibus reſtringitur libertas commerciorum, & importandi exportandive jus, ſtrictam recipere interpretationem, ne extendantur ultra res eas, quarum mentio lege prohibente comprehenſa eſt. Quâ ratione, ſi vetita fuerit frumenti exportatio, licet farinæ etiam ac ſpicarum & panis exportatio interdicta credatur, ne fraus legi fiat. arg. *l. adeo* 7. §. *cum quis* 7. *in fine ff. de acquir. rer. domin.* Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *caſu* 585. *num.* 11. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 4. non tamen leguminum, veluti fabarum, ſeminis lini, ſimiliumque. arg. *l. frugem* 77. *ff. de verb. ſignif.* multoque minus liquidorum, veluti vini, olei &c. & vice verſâ. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 9. Marquardus *de mercaturâ libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 33. Quin & ſub vino acetum non contineri, ſi vinum ab initio non fuerit, verius eſt. arg. *l. in venditionibus* 9. §. *ult. ff. h. t. l.* 1. *l. ſi quis vinum* 9. §. 1. 2. *ff. de tritico vino vel oleo legato.* Nec ſub lanâ linum aut pilos comprehendi, colligi poteſt ex *l. ſi cui lana* 70. §. *linum* 10. *ff. de legatis* 3. & docet Ant. Matthæus *de auction. d. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 4. Ac denique prohibitio exportationis non videtur porrigenda ad res illas, quas quis non promercii, ſed tantum proprii uſus gratiâ exportat. arg. *l. univerſi* 5. *C. de vetitig. & commiſſis.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. in præludiis num.* 22. Parens p. m. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 7. *cap.* 3. *num.* 5.

21. Sine re autem, quæ veneat, nulla emtio nulla venditio eſt. *l. nec emtio* 8. *ff. h. t.* Unde ſi res vendita perierit in univerſum ante contractum, ignaris contrahentibus, nihil utrimque actum intelligitur: ſed ſi pro parte, ſi quidem minore, ſubſiſtit contractus, pretio pro ratâ diminuendo; ſin pro majore, adeo ut minor tantum pars ex re venditâ ſuperſit, emtioni ſtare emtor non tenetur. *l. domum emi* 57. *pr. ff. h. t.* Idemque eſt, ſi id, propter quod quis ad rem emendam proceſſit, in eâ abſumtum ſit: veluti, ſi quis fundum emerit ob villam impoſitam aut arbores in eo plantatas, ac ante contractum, ignaro utroque, villa exuſta fuerit, aut arbores vento dejectæ vel igne abſumtæ. *l. arboribus* 58. *ff. h. t.* ſive privatim, ſive auctione publicâ ac ſolenniter, diſtractio facta ſit. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 23. Quod ſi emtor ſciverit rem interiiſſe, venditori id ignoranti totum tenetur pretium perſolvere, ſive in pœnam doli, ſive quod lex eo caſu concipiat donandi præſumtionem. *d. l. domum* 57. §. *ſimili* 2. *ff. h. t.* junct. *l. cujus per errorem* 53. *ff. de reg. juris.* Uti ex adverſo venditor ſciens interitum rei emtori ignoranti ad id quod intereſt obligatus efficitur. *d. l.* 57. §. *ſin autem* 1. *ff. h. t.* junct. *l. & liberi* 4. *l.* 5. *l. qui officii* 62. §. 1. *ff. h. t.*

22. Pretium, quo ſcilicet res æſtimatur, quodque ad emtionem eſt neceſſarium, *l. inter patrem* 2. §. 1. *l. pacta conventa* 72. *ff. h. t.* primo quidem debet eſſe juſtum, ac merci reſpondens, etiamſi naturaliter liceat contrahentibus in pretio ſeſe per quandam ſolertiam modice circumvenire. *l. in cauſa* 16. §. *idem* 4. *ff. de minor. 25. annis.* junct. *l. ſi voluntate* 8. *C. de reſcind. vendit.* Debet & conſiſtere in pecuniâ numeratâ, de quâ *l.* 1. *ff. h. t.* non item in aliis rebus. §. 2. *Inſtit. h. t.* arg. *l. ſi ita fidejuſſerem* 42. *ff. de fidejuſſoribus.* Licet de eo diſſenſus fuerit inter Juriſcon-

conſultos veteres. *d.* §. 2. cujus & veſtigium eſt in *l. ſi debitor* 39. §. 1. *ff. h. t.* ubi fructus olivæ certâ olei ponderatione venditus proponitur; niſi quis illic *venditionem* interpretari malit per *locationem*, dum emtionis vocabulum latius acceptum & locationem conductionem comprehendit, ut in *pr. hujus tituli* monitum. Emtio certe non erit, ſed magis donatio, ſi pretium dicis tantum cauſâ, & animo non exigendi, conſtituatur. *l. cum in venditione* 36. *l. ſi quis donationis* 38. *ff. h. t.* junct. *l. ult. ff. pro donato. l. ſi ſponſus* 5. §. *circa* 5. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Secus, ſi ab initio pecunia quidem interceſſerit, ſed poſtea conſentienti venditori pecora, vel quid aliud in ſolutum datum ſit; emtio enim manet, cum initium contractus ſpectandum ſit. *l. pretii* 9. *C. de reſcind. vend.* Jacobus Coren *obſerv.* 35. *circa med. num.* 1. 2. 3. *& ſeqq.* Idemque eſt, ſi ab initio quidem pretii exigendi animus fuerit, ſed poſtea illud emtori novâ remittatur voluntate. arg. *l. ſi tibi habitationem* 5. *ff. locati. d. l. ſi ſponſus* 5. §. *circa venditionem* 5. *ff. de donat. inter vir & uxorem.* Si partim pecunia partim res alia pro re detur, inſpiciendum, quæ fuerit contrahentium mens, emendine, an permutandi. arg. *l. juris gentium* 7. §. *quod fere* 12. *ff. de pactis.* de quâ ſi haud conſtet, à potiori faciendæ denominatio; ut, ſi plus ſit in pecuniâ, minus in aliarum rerum datarum pretio, cenſeri debeat contracta venditio; contra vero, ſi plus ſit in re datâ, quam pecuniâ. arg. *l.* 1. *C. de rerum permutat. l. tenetur* 6. §. *ſi vendidi* 1. *ff. de act. emti. l. fundi partem* 79. *ff. h. t.* Confer Abr. à Weſel *de connub. bonor. ſociet. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 59. 60. 61. 62.

23. Inſuper certum eſſe pretium in emtione, neceſſe eſt; uſque adeo, ut ne agi quidem poſſit ex inſtrumento emtionis, in quo certa pretii quantitas non continetur; cum ita de contractus ſubſtantiâ non ſatis doceatur; niſi pretium ſolutum eſſe inſtrumento declaretur; vel adverſarius hanc inſtrumento non opponat exceptionem; vel inſtrumentum antiquum ſit. Andr. Gayl *lib.* 2. *obſerv.* 13. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 36. Quid, quod nec teſtes emtionem ſatis plene probant, niſi ſimul de conventione ſuper pretio ac certâ ejus quantitate deponant. Andr. Gayl *d. libr.* 2. *obſerv.* 13. *num.* 8. Fachineus *libr.* 2. *controverſ. cap.* 34. Pinellus *ad rubric. C. de reſcind. vend. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 7. Mantica *de tacitis & ambiguis convent. libr.* 4. *tit.* 19. *num.* 60. 61. Perezius *ad Cod. h. t. num. ult.* Certum autem eſt pretium vel per ſe, vel per relationem ad aliud, veluti, *quanti res emta fuit*, aut, *quantum in arcâ eſt*; ſi modo pretium aliquod in arcâ reperiatur, cum alioquin deficiat ſubſtantia venditionis. *l. hac venditio* 7. §. *hujuſmodi* 1. *l. ſi quis fundum* 37. *ff. h. t.* junct. *l. inter patrem* 2. §. 1. *l. pacta conventa* 72. *ff. h. t.* vel denique per arbitrium tertii: pretium enim in tertii certi arbitrium conferri poſſe, receptum eſt; adeo ut inutilis futura ſit emtio, tanquam ab arbitrii conditione dependens, ſi tertius ille noluerit vel non potuerit arbitrari. *l. ult. C. h. t.* §. 1. *Inſtit. h. t. l. ſi merces* 25. *ff. locati.* In tertii plane incerti voluntatem conferri pretii determinationem, merito diſplicuit; cum in eligendo certo poſſent in perpetuum diſſentire. *d. ll.* niſi contractus alius validus, veluti pignoris, præceſſerit. *l. ſi fundus* 16. §. *ult. ff. de pign. & hypoth.* Quod ſi iniquum arbiter interpoſuerit arbitrium, id ipſum bonæ fidei judicio, id eſt, judicis officio ſecundum naturam negotiorum bonæ fidei, ex bono & æquo corrigendum eſt. *l. unde ſi Nerva* 79. *ff. pro ſocio.* Manifeſta autem videtur apparere arbitri iniquitas, ſi pretii determinatio ex parte venditoris aut emtoris læſionem ultra dimidium contineat; ſaltem ex quo condita fuit *lex ſecunda C. de reſcind. vend.* In emtoris aut venditoris arbitrium non recte pretium confertur. *l. quod ſæpe* 35. §. *illud conſtat* 1. *ff. h. t.* arg. *l. in vendentis* 13. *C. h. t. l. à Titio* 108. §. *nulla promiſſio* 1. *ff. de verbor. obligation.* Unde & ea fuit improbata conventio, ut unus contrahentium eligeret tertium, pretia definiturum. Pinellus *ad rubric. C. de reſc. vend. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 6. *in fine.*

24. Interpoſito conſenſu ſuper merce ac pretio, perfecta eſt venditio, ſic ut ab eâ recedi nequeat. *pr. Inſtit. h. t.* niſi id actum fuerit, ut in ſcriptis emtio celebretur, ut ante dictum, aut aliud quid vi pacti ſpecialis intercedere debeat, & aliquid ex hiſce adhuc ſuperſit agendum. *d. pr. Inſt. h. t. l. contractus* 17. *C. de fide inſtrument.* vel res ad guſtum emta ſit, quatenus conditio deguſtandi proficit ad hoc, ut improbare liceat. *l. ſi in emtione* 34. §. *alia cauſa* 5. *ff. h. t.* De cætero conditionalis venditio, & ea, quâ res veneunt fungibiles, licet perfecta non ſit, niſi cum conditio exiterit, aut tales res venditæ appenſæ fuerint, vel admenſæ, vel adnumeratæ; medio tamen tempore pœnitentiæ locus non eſt. *d. l. ſi in emtione* 34. §. *alia cauſa* 5. *ff. h. t.* arg. *l. neceſſario* 8. *ff. de peric. & commod. rei vend.* Tyraquellus *de retractu gentilit.* §. 1. *gloſſ.* 2. *num.* 27.

25. Venditioni accedere poſſunt arrhæ, poſſunt & pacta. Arrham quod attinet, Iſidorus quidem eam *libr.* 5. *origin. cap.* 25. *in med.* deſcripſit, quod ſit *primum, quod pro re bonæ fidei contractu emtâ ex parte datur, & poſtea completur: eſt enim arrha complenda, non auferenda; unde qui habet arrham, non reddit ſicut pignus, ſed deſiderat plenitudinem, & dicta arrha a re pro quâ traditur.* Sed Juriſconſultis paulo alia arrhæ conſideratio eſt: primo etenim vel in pecuniâ numeratâ vel in rebus aliis conſiſtere poteſt; ſi in pecuniâ, nihil vetat, quo minus ab emtore venditori data penes accipientem remaneat, pretio imputanda; ſin aliis in rebus, poſt impletum emtionis venditionis contractum id, quod arrhæ nomine datum fuerat, actione ex emto vel condictione ſine cauſâ per dantem repeti poſſe, conſtat ex *l. ex emto* 11. §. *is, qui vina* 6. *ff. de act. emti.* Sed & ſecundo arrha ſæpe quidem data fuit in ſignum emtionis contractæ ac perfectæ, & ulterius utroque ex latere implendæ, ut ita evidentius probari poſſet, de pre-

tio conveniſſe. *l. quod ſæpe* 35. *pr. ff. h. t. pr. Inſt. h. t.* quandoque tamen etiam in indicium emtionis inchoatæ, ac ulterius in ſcriptis aut aliter ſecundum partium voluntatem perficiendæ. *d. pr. Inſt. h. t. poſt med. l. contractus* 17. *in fine C. de fide inſtrument.* Poſteriore caſu recedi ab emtione inchoatâ poteſt ſub diſpendio arrharum, quas quis dederit, vel reſtitutione duplicatarum, ſi acceperit. *d. pr. Inſt. h. t. d. l.* 17. *C. de fide inſtrum.* At caſu priore pœnitentia omnis ſecundum dicta in præcedentibus, excluſa eſt, licet quis arrhas datas perdere, vel acceptas reddere duplicatas paratus ſit. arg. *l. non idcirco* 12. *C. de reſcind. vend. l. ficut initio* 5. *C. de oblig. & act.*

26. Pacta quod ſpectat, venditionibus apponi poſſunt honeſta, licita, ſubſtantiam venditionis haud evertentia; ex quibus, magno ſparſim numero occurrentibus, pauca recenſeri ſufficiet; puta, ut venditor rem venditam certâ mercede conductam habeat. *l. qui fundum* 75. *ff. h. t.* ne emtor in loco emto monumentum exſtruat aut aliud quid ædificet. *l. ult. C. de pactis inter emt. & vend.* ut, ſi intra certum diem res emta diſplicuerit emtori, inemta ſit; vel vice verſâ ſit emta, ſi intra certum tempus placuerit. *l. ſi res ita* 3. *ff. h. t. §. pen. Inſtit. h. t.* Die certo pactioni non addito intra duos menſes voluntatis declarationem oportere fieri, non in perpetuum, probabile eſt. arg. *l. quod ſi nolit* 31. *§. ſi quid ita* 22. *ff. de ædilit. edict.* Covarruvias *variar. reſolut. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 1. Videturque arbitrium illud declarandi voluntatem perſonale eſſe, ideoque morte ejus, qui velle debebat, evaneſcere, nec ad heredem emtoris tranſmitti, qui proinde nec perfectam venditionem ſuâ voluntatis declaratione infirmare, nec imperfectæ & ex conditione ſuſpenſæ perfectionem petere aut eam ſuæ voluntatis ſignificatione perficere poteſt. arg. *l. ſi ita legatum* 65. *§. illi* 1. *ff. de legatis* 1. *l. ſi ita expreſſum* 69. *ff. de condit. & demonſtrat. l. locatio* 4. *ff. locati.* Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 45. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 158. Sed & amplius id agi poteſt, ut venditor res, veluti *equos venales experiendos det*, eâ lege, *ut reddere liceat, ſi in triduo proximo diſplicuerint*; & ut, emtione non ſecutâ, *in dies ſingulos aliquid præſtetur.* Quo caſu experiri licet; deſultoris autem partes agere, & præmii cauſâ in iis currere non licet; de cætero periculum equorum magis ad venditorem pertinet, ſi necdum perfecta emtio, ſed ex tali conditione ſuſpenſa fuerit. *l. apud Labeonem* 20. *pr. & §.* 1. *ff. de præſcriptis verbis.* Præterea, cum veſtimenta aut quid aliud mobile mihi venditurus eſſes, convenire potuit, *ut ea apud me relinquas, ut peritioribus oſtendam*; quo pacto poſito, ſi vi ignis aut aliâ vi majore perierint, periculum ad me non pertinet, quaſi & tunc imperfectâ venditione: ut tamen ad cuſtodiam obſtrictus ſim. *l. ſi gratuitam* 17. *§. ſi cum mihi* 4. *ff. de præſcriptis verbis.* Nam & ſi, cum emere argentum vellem, vaſcularius, id eſt, qui vaſa facit argentea, illud ad me detulerit & reliquerit, egoque, cum diſpliceret mihi, ſervo meo referendum dederim, & id ſine dolo meo ac culpâ perierit, vaſcularii detrimentum fore reſponſum eſt; ita tamen, ut & hic culpa eorum, quibus id cuſtodiendum perferendumve dedi, per me præſtanda ſit. *l. apud Labeonem* 20. *§. ult. ff. de præſcriptis verbis.* Confer *tit. commodati num.* 6. Contra vero reprobatum eſt pactum, ne rei venditæ dominium in emtorem tranſeat. *l. pen. §. ult. ff. h. t.* ne ad præteritas penſitationes publicas & tributa teneatur emtor fundi; licet verum ſit, venditorem quoque obligatum manere, ſi forte in emtorem minus idoneum fundus tranſlatus ſit; nec ad præteriti temporis penſitationes teneri emtorem, ubi fiſcus ipſe prædium diſtraxit ob tributorum ceſſationem. *tot. tit. C. ſine cenſu & reliquis fundum comparari non poſſe. l.* 2. *& tot. tit. C. ſi propter publicas penſitationes venditio fuerit celebrata. l. inter debitorem* 42. *ff. de pactis.* Grocnewegen *ad l.* 1. *C. ſine cenſu & reliquis &c.* Vinnius *de Pactis cap.* 18. *num.* 1. Illicitum denique pactum omne, quod monopolii interdicti ſpeciem ſapit. *l. unic. C. de monopoliis.*

27. Quod ſi pacta quædam emtioni addita ambigua atque obſcura ſint, ad eorum interpretationem faciendam huc ea recte traduxeris, quæ de legum interpretatione monui *tit. de legibus num.* 20. præſertim, cum & pacta contractibus legem dent. Quæ ſi eruendæ paciſcentium menti non ſufficiant, dicendum generaliter videtur, contra eum faciendam eſſe pactorum dubiorum interpretationem, qui ea apposuit, quique ſuæ debet imputare imprudentiæ, quod apertius locutus non ſit. Ac proinde, ſi à venditore pactio profecta fuerit, adverſus eum illâ de cauſâ interpretationem fieri æquum eſt. *l. Labeo ſcripſit* 21. *l. cum in lege* 33. *ff. h. t. l. veteribus* 39. *ff. de pactis. l. in contrahendâ* 172. *ff. de reg. juris.* arg. *l. cum quæritur* 26. *ff. de reb. dubiis. l. quicquid adſtringendæ* 99. *pr. ff. de verbor. oblig.* Ex adverſo, ſi quam emtor venditioni adjecerit conventionem, magis eſt ut & contra ipſum pacti ambigui explicatio adhibeatur, quippe in cujus jam poteſtate fuit, apertius paciſci. *l. ſi in emtione* 34. *ff. h. t.* arg. *d. l. quicquid* 99. *pr. verſu, nec rurſum ff. de verb. obligat.* Nec his repugnat *l. ſi quis intentione* 66. *ff. de judiciis.* cum diverſa in libellis atque judiciis ratio ſit, ut plenius dictum *tit. de edendo num.* 3. Adde Vinnium *de pactis cap.* 20. *num.* 4. 7. 8.

28. Interim pacta quædam, etſi per ſe dubia, certam tamen à legibus receperunt interpretationem, quam judex in judicando ſequatur. Ita, ſi lege fundi venditi dictum fuerit, *aquam acceſſuram eſſe*, etiam venditor iter aquæ concedere debet ſeu ſpatium, per quod rivus aut canalis aquæ ducendæ cauſâ fiat. *l. qui fundum* 40. *§. in lege* 1. *ff. h. t.* junct. *l. Quintus Mucius* 15. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.* Si *dolia domini fundo acceſſura eſſe* pactum ſit, etiam ea, quæ ſervus, qui fundum coluerat, emiſſet peculiaria, emtori ceſſura conſtat ex *l.* 40. *§. pen. ff. h. t.* Si ſcriptum ſit, *fiſtulas emtori acceſſuras*, etiam caſtellum, ex quo fiſtulis aqua duceretur, placuit emtori acquiri. *l. fiſtu-*

las

las 78. *pr. ff. h. t.* Lacu vendito *cum decem pedibus circa illum lacum*, ſi lacus ante traditionem creverit, non ob eam rem latius emtorem debere poſſidere quam emit, ſed decem pedes circa illum lacum præſtandos eſſe, quatenus tunc fuit lacus, cum veniret, à Proculo reſponſum eſt *l. Rutilia Polla* 69. *ff. h. t.* Et ſi in venditione fuerint pacto exceptæ *lapicidinæ*, eæ tantum exceptæ intelliguntur, quæ erant tempore contractus, non quæ poſtea repertæ ſunt. *l. in lege fundi* 77. *ff. h. t.* Denique, ſi manu fata lege contractus exemta fuerint, non vites aut arbores exceptæ cenſebuntur, licet manu fatæ, neque etiam ſeges, quæ ex ſtipulâ enaſcitur, ſed tantum illa fata, quæ ſingulis annis de novo ſeri ſolent. *l. qui fundum* 40. §. *fundi venditor* 3. *l. cum manu* 80. *ff. h. t.*

TITULUS II.

De in diem addictione.

SUMMARIA.

1. *Addictio in diem aliquando puram, aliquando conditionalem venditionem facit. Qui utriuſque diverſi effectus ſint?*
2. *Sine ſpeciali pacto poſt addictionem adjectiones non fiunt, niſi fiſcus vendiderit, jure ſingulari.*
3. *Qui poſſint conditionem meliorem offerre? an & emtor, aut unus ex pluribus venditoribus? quibus modis melior offeratur conditio? an ex eo, quod fructus interim percepti penes venditorem manſuri ſunt?*
4. *Oblatam meliorem conditionem an venditor rejicere poſſit, & emtorem priorem retinere? Denunciandæ emtori primo conditionis melioris oblatio. An prior liberetur, ſi ſecundo res addicta, & is ſolvendo non ſit? An res ſæpius aliis meliorem conditionem offerentibus in diem addici poſſit? Quid ſi venditor finxerit, alium meliorem conditionem obtuliſſe?*
5. *Quibus actionibus venditor rem ſecundo addictam repetat à primo emtore? quo in ſtatu res, & quæ una cum re ſint reſtituenda? quæ emtor primus repetere viciſſim poſſit?*
6. *Recenſentur caſus, quibus ceſſat melioris conditionis oblatio.*
7. *Quid juris, ſi plures domini eandem rem uni in diem addixerint, & oblatâ conditione meliore quidam primum emtorem alii ſecundum præferant?*
8. *Quid ſi res duæ duobus ſeparatim ſint addictæ, denis ſingulæ, & tertius pro utrâque ſimul triginta offerat?*

1. INter pacta emtioni apponi ſolita occurrunt duo inſigniora, puta, in diem addictio & lex commiſſoria; quibus & eam ob cauſam tituli peculiares tributi ſunt. In diem addictio eſt venditio eâ lege facta, ut firma fiat, vel firma maneat, ſi alius intra certum tempus meliorem non obtulerit conditionem. Talis namque venditionibus in continenti adjecta lex eaſdem aliquando puras facit, aliquando conditionales, pro formularum diverſitate; ut colligi poteſt ex *l. quotiens* 2 *& l. ubi autem* 4. §. *cum igitur* 5. *ff. h. t.* Puras ſi faciat, medio tempore periculum, & interventu traditionis dominium rerum venditarum, ac jus eaſdem pignori obligandi, aut, ſi alienæ ſint, uſucapiendi facultas in emtorem tranſit, & acceſſiones emtor fructuſque ſuos interim facit. *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *l.* 4. §. *ſed & Marcellus* 3. *l. item quod* 6. *l. Imperator* 16. *ff. h. t.* quin & rem ipſam, ſi forte poſſeſſionem amiſerit, vindicare poteſt, aut Publicianâ petere in rem actione. *l. ſi quis hâc lege* 41. *ff. de rei vindic.* arg. *l. ſed & ſi* 7. §. *Marcellus* 2. *l. ſi ego* 11. §. *idem Julianus* 4. *ff. de publicianâ in rem act.* Atque etiam experiri interdicto quod vi aut clam, ſi quid in præjudicium rei ſic venditæ factum ſit. *l. ubi autem* 4. §. *idem Julianus* 4. *ff. h. t.* Quod ſi conditionales ex in diem addictione venditiones ſint, nihil eorum, quæ commemorata ſunt, obtinet, nec quicquam interim in emtorem cenſetur tranſlatum. *l. ubi autem* 4. *pr. ff. h. t.* ac ne periculum quidem, ſi medio tempore res tota perierit; ſecus, ſi pro parte tantum pendente conditione extincta aut deterior reddita eſſet. *l. neceſſario* 8. *ff. de peric. & commod. rei vend.*

2. Quamvis autem regulariter, rebus emtori ſimpliciter addictis, adjectio ulterior, ſeu melioris conditionis per alium facta oblatio, emtionem rite perfectam infirmare nequeat, quoties id nominatim pacto actum non eſt; jure tamen ſingulari id fiſco, non item civitatibus datum fuit, quod res ſuas emtoribus prioribus ſimpliciter divenditas auferre poſſit, & aliis intra certum tempus meliorem conditionem offerentibus addicere, niſi priores tantundem præſtent. *l. Lucius Titius* 21. §. *ult. ff. ad municipalem. l. ult. ff. de jure fiſci. l. ſi tempora* 4. *C. de fide & jure haſtæ fiſcalis.*

3. Meliorem offerre conditionem poſſunt non extranei modo, ſed & unus eorum, quibus res primâ in diem addictione vendita erat. *l. cum in diem* 18. *ff. h. t.* ut & unus ex pluribus venditoribus: licet enim vulgo emtio rei ſuæ nulla ſit. *l. neque pignus* 45. *ff. de reg. juris.* tamen, quo minus cum totâ re etiam noſtram emamus partem,

tem, nihil vetat. *l. quod ſi una* 13. §. *verum eſt* 1. *ff. h. t.* Toties autem melior cenſetur offerri conditio, quoties id à poſteriore offertur, quod ad majorem venditoris utilitatem pertinet; ſive pretio quid additum ſit, ſive nihil quidem pretio adjiciatur, ſed vel facilior vel maturior vel loco oportuniore facienda offeratur ſolutio, vel idoneo fidejuſſore aut pignore oblato ſecurior de pretio venditor fiat; vel levioribus ſecundus emat conditionibus, remiſſâ forte ſatisdatione aliiſque, quæ emtori priori præſtanda, venditori erant gravia in priori emtione, etiamſi tunc ne eodem quidem ſed viliore pretio poſterior emat. *l. ubi autem* 4. §. *ult. l.* 5. *ff. h. t.* Non tamen ex hoc ſolo æſtimanda conditionis melioris oblatio, quod, poſteriore tantundem offerente, ac re à priore avocatâ, fructus medii temporis apud venditorem remaneant, qui priori ceſſiſſent emtori, ſi emtio prior manſiſſet rata. *l. ſi venditor* 14. §. *ult. ff. h. t.*

4. Poſitâ vero conditionis melioris oblatione, prior emtor hoc ipſo non liberatur, niſi id actum ſit; ſed venditori liberum eſt oblatam meliorem conditionem abjicere, ac ſequi primam, quaſi meliorem. *l. Sabinus* 9. *ff. h. t.* niſi creditor pignus vendat, & is, qui adjecit, idoneus ſit, eo quod tunc non ſuo ſed debitoris juri renunciaret, nec videretur bonâ fide negotium geri. *l. ſed ſi* 10. *ff. h. t.* Quin imo, denunciatio conditionis melioris allatæ regulariter emtori primo quantocius facienda eſt, ut, ſi videatur, & ipſe tantundem offerat, atque ita ſecundo potior ſit: quo tamen caſu fructus inter primam & ſecundam addictionem ſibi factam perceptos reſtituit, cum rem habeat ex novâ emtione, niſi alia appareat contrahentium voluntas. *l. item quod* 6. §. 1. *l.* 7. *l.* 8. *ff. h. t.* Priore vero tantundem haud offerente, res ſecundo addici poteſt, ſi modo is neque filiusfamilias neque ſervus venditoris ſit. *l. ſi venditor* 14. §. *ſed & ſi* 3. *ff. h. t.* idque vel ſimpliciter, vel rurſus in diem, ut nempe res inemta ſit, ſi tertius intra certum tempus adhuc meliorem obtulerit conditionem: neque enim leges impedimento ſunt, quo minus eadem res ſæpius in diem addicatur, ſi modo vel primâ vel ſecundâ vel tertiâ addictione à venditore recedat. *l. quod autem* 11. *ff. h. t.* Eſtque ſecundæ tertiæve addictionis effectus, quod emtor prior eo ipſo in univerſum liberetur, licet poſterior ſolvendo non ſit, vel ſervilis conditionis, cum eum venditor liberum crederet, vel in pupillari exiſtens ætate ſine tutore ad emendum proceſſerit. *l. ſi venditor* 14. §. 2. 3. *ff. h. t.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr.* 4. *tit.* 28. *num.* 30. 31. Groenewegen ad *l.* 9. *ff. h. t.* Plane ſi venditor finxerit, alium bonâ fide licitantem plus obtuliſſe, cum minus obtuliſſet, atque ita ſecundo addixerit, utrique in ſolidum obligatus erit. *l. ſi venditor* 14. *pr. ff. h. t.*

5. Diſſolut âper addictionem poſteriori factam primâ emtione, res ipſa vendita venditori reſtituenda eſt, libera ac ſine onere, ſi forte medio tempore pignori obligata ſit. *l. ubi autem* 4. §. *ſed & Marcellus* 3. *ff. h. t. l. ſi res diſtracta* 3. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvitur.* Datâ ei in id vel rei vindicatione, ſi verbis directis hæc pactio concepta fuerit, veluti, *ut res inemta ſit.* arg. *l. ult. ff. de lege commiſſoriâ.* vel ex emto aut præſcriptis verbis perſonali actione, ſi verbis obliquis id actum ſit, ut *res revertatur.* arg. *l. qui eâ lege* 3. *C. de pactis inter emt. & vend.* Atque inſuper unà cum re reddendi fructus inde medio tempore per emtorem percepti; ac cedendæ venditori actiones, ſi quæ forte rei emtæ intuitu emtori quæſitæ ſint. *d. l.* 4. §. *idem Julianus* 4. *l. item quod dictum* 6. *l. Imperator* 16. *ff. h. t.* Quemadmodum ex adverſo emtor quoque non modo pretium, quod numeravit, repetere poteſt actione ex emto una cum uſuris. arg. *l. illud ſciendum* 29. §. *condemnatio* 2. *ff. de ædilit. edicto. l. Julianus* 13. §. *veniunt* 20. *ff. de act. emti.* Sed &, ſi quæ medio tempore neceſſario in rem emtam erogata probare poſſit. *d. l. Imperator* 16. *ff. h. t.* idque non à ſecundo emtore, ſed magis à primo venditore, quocum ipſe contraxerat, niſi ſolennis intervenerit delegatio, aut ceſſio actionis. *l. ult. ff. h. t.*

6. Sunt tamen in jure caſus, quibus locum non habet melioris conditionis oblatio ad id, ut prior emtio hoc ipſo reſolveretur; puta, ſi mortuus ſit venditor, nec ejus adita fuerit hereditas ante appoſitum addictioni diem; quia melior conditio allata, quæ domino placeat, intelligi non poteſt, nullo ſcilicet rei domino exiſtente. *l. ſi prædio* 15. *ff. h. t.* Vel ſi adjectio fiat tantum pro parte rei, cum ea adhuc integra ſupereſſet, ne invitus emtor prior cum ſecundo in communionem redigatur; ſecus ſi nihil præter illam partem in rerum naturâ ſit. *l. ubi autem* 4. §. *idem Julianus eodem* 2. *l. quod ſi una* 13. *ff. h. t.* Amplius, ſi tota res principalis interim perierit, ac nil præter acceſſiones ſuperſit; quia alterius rei, quam ejus quæ diſtracta eſt, non ſolet adjectio admitti. *l. quoniam* 3. *l.* 4. §. 1. *ff. h. t.* Denique ſi adjectio tantum fiat propter ea, quæ ſecundæ emtioni acceſſura ſunt, cum primæ non acceſſiſſent, ſi non minoris ſint hæ acceſſiones, quam quo pluris poſtea res principalis venit. *l. ſi prædio* 15. §. 1. *ff. h. t.*

7. Si plures rem eandem addixerint in diem, &, meliore allatâ conditione, primum quidam, alii ſecundum velint emtorem admittere; ſi quidem uno pretio res vendita ſit, potior erit prioris emtoris conditio, quia una venditio eſt, quæ vel in totum conſervanda, vel in totum infirmanda fuit, ne emtor in communionem invitus trahatur: ſin pretiis diverſis, partes eorum, qui primum emtorem prætulerint, primo, reliquæ ſecundo cedere debent; cum ſeparatæ venditiones ſint, nec quiſquam in communionem rediganur aliam, niſi in quam ſeſe particulatim emendo ſponte conjecit. *l. quod autem* 11. §. 1. *l.* 12. *l.* 13. *ff. h. t.*

8. Quin &, ſi duæ res duobus ſeparatim denis ſingulæ aureis addictæ ſint, & extiterit, qui pro utrâque triginta promittat; refert, unius pretio decem, an ſingularum quina adjiciat: priore caſu

su ex sola res interemta erit, cujus pretio adjectio facta fuerit; posteriore res utraque ad posteriorem emtorem pertinebit. Quod si incertum sit, ad utrius rei pretium adjectio facta sit, à priore venditione non videbitur discessum esse. *l. cum duo 17. ff. h. t.*

TITULUS III.

De lege commissoriâ.

SUMMARIA.

1. *Quid sit lex commissoria, & unde dicta? An tantum puram an vero etiam conditionalem possit facere venditionem?*
2. *Venditor eligit, an uti velit lege commissoriâ, nec ne; nec post electionem variare potest. Quo modo tacite remittat hanc legem? Quâ actione rem repetat, si hâc lege uti velit?*
3. *An emtione resolutâ emtor partem pretii, quam solvit, recuperet? an & arrhas aliaque impendia? an & medii temporis usuras?*
4. *An interpellatione opus sit, ut lex hac locum habeat? quid si lex commissoria sine die adjecta sit?*
5. *Quibus in casibus cesset vis legis commissoriæ? Quid agendum, si venditor præsens solutionem declinet? Quid emtor agere debeat, si ante diem additum fias tutor liberorum venditoris?*
6. *De pacto, ut, pretio intra certum tempus non soluto, res vendatur periculo primi emtoris.*
7. *De pacto de retrovendendo. Quale pretium reddendum sit? Qualis actio ex hoc pacto ad rem recuperandam competat? An fructus rei & usuræ pretii medii temporis restituendæ sint? An duplicata debeantur laudemia ob redemtionem?*
8. *An jus redimendi ex pacto ad heredes transeat? Quid si quidam ex his redimere nolint? An & extraneo cedi possit? An huic juri præscribi? Si primus emtor rem alteri simpliciter vendiderit sine pacto redimendi, an primus venditor contra emtorem secundum agere possit?*
9. *De jure retractus conventionalis & legalis: legalis retractus strictam recipit interpretationem, nec habet locum, nisi doceatur, jus illud ex tali causâ lege vel consuetudine loci, in quo sita immobilia, receptum esse.*
10. *De retractu conventionali ac pacto, ut,* si emtor rursus vendere velit, non alii quam venditori vendat. *Emtor tunc extraneo vendere volens denunciare id venditori debet, ut, si is velit, intra duos menses declaret, se rem eodem pretio velle emtam habere. Pacto hoc emtor non impeditur extraneo rem donare, legare, &c.*
11. *Jus retractus legalis competit domino directo emphyteuseos; etiam emphyteutæ, si dominus vendat dominium directum. Item domino directo feudi, etiam subinfeudanti, si vasallus feudum vendat, & emtor necdum investitus sit. Datur & sociis ad partem à socio distractam; & ei, cui census ex fundo debitus, si fundus vendatur. An & quatenus illis, qui jus pignoris habent in re immobili; dominis prædii, unde reditus annuus debetur; dominis jurisdictionis; Baillivis, prætoribus? An fructuariis, venditâ proprietate?*
12. *In omnibus fere locis viget retractus gentilitius; non tamen in Gelriâ aut Ultrajecti aut in Transisulaniâ. An ubique in Hollandiâ?*
13. *Ex juris Romani principiis peti potest fundamentum retractus gentilitii. Quæ juris mutationes hic inoiderint?*
14. *Competit hoc jus cognatis masculis fœminis; non adoptivis. An naturalibus? an conceptis post venditionem? an debeant esse proximi ex illâ lineâ, unde res profecta? & quid in feudis retrahendis? An detur illis, qui ex statutis non vocantur ad successionem ab intestato? an naturalibus ratione fundi a lineâ maternâ distracti? an remotioribus jure repræsentationis ad successionem venientibus cum alio proximiore? An jus retractus regatur secundum jus successionis intestatæ?*
15. *Hoc jus retractus ex lege competens alteri cedi nequit; nec quisquam pro alio, sed tantum pro se retrahit; quod & quibusdam in locis tenetur jurare.*
16. *Non retrahit, qui ingratus fuit in cognatum venditorem; nec qui huic juri renunciavit. An tacite renunciaverit, qui pro evictione fidejussit? Aut oblatam sibi emtionem non acceptavit? Aut venditioni præsens fuit? Aut venditionis instrumento subscripsit?*
17. *An filius venditoris, etiam in patris existens potestate retrahere possit? An & heres venditoris? & quid si venditor promiserit, se rem præstiturum liberam ab omni retractu?*
18. *An si cognatus & extraneus simul emerint, cognatus retrahere possit partem extranei? An maritus, si stante matrimonio rem emerit à cognato suo; vel retraxerit eam extraneo per cognatum venditam, & illa sic cesserit communionis jure uxori pro parte?*
19. *Si maritus stante matrimonio fundum emat & rursus vendat, retractum habens cognati uxoris & mariti, si fundus fuerit conjugum communis factus. Si plures vendiderint simul eundem fundum, an unus venditoris cognatus partem an totum retrahere possit?*
20. *Quâ solemnitate retractus fiat in Hollandiâ? quid juris, si in formâ peccatum sit?*
21. *Retractus tantum obtinet in immobilibus, & incorporalibus quæ immobilibus hodierno jure accensentur; in Hollandiâ fere in prædiis tantum rustici, non in ædibus in urbe sitis; sive avita sint sive per venditorem ipsum prius empta; sive*

ve allodialia ſive feudalia; & an in curiâ feudali lis de retractu agitanda ſit?

22. *Si ſimul ſint venditæ res retractum admittentes cum rebus retractum reſpuentibus, quo uſque retractus tunc fieri poſſit?*

23. *Retractus tantum in emtione, & datione in ſolutum ſimilibuſque, ubi pretium apparet, locum habet. An in venditionibus ſubhaſtatione factis? Non in permutationibus, tranſactionibus, donationibus, legatis. Quid ſi res partim vendita partim donata ſit?*

24. *An emtor & venditor mutuo conſenſu reſiliendo ab emtione impedire poſſint jus retractus? An per adjectionem pacti, ut demum res ſit vendita, ſi cognatus non retrahat? An per adjectionem pacti de retrovendendo? An per id, quod emtor intra tempus retractui præfinitum rurſus eandem rem in extraneum alienavit? An tunc primi an ſecundi venditoris cognati potiores ſint? Et quid tunc obſervandum ſit ac reddendum per retrahentem?*

25. *De tempore intra quod retractus fieri debeat. An tempus illud currat à tempore venditionis, an à tempore traditionis? An currat ignoranti, & an adverſus lapſum temporis reſtitutio in integrum dari debeat? An ſufficiat extrajudicialis interpellatio intra tempus facta? an in jus vocatio?*

26. *Quæ per retrahentem emtori reddenda vel referenda ſint? An emtore ea non admittente depoſitio & conſignatio neceſſaria ſit?*

27. *Retrahens ſubintrat in locum emtoris. Quales fructus emtor retrahenti reſtituat?*

28. *Retrahenti competunt dilationes emtori ab initio datæ. Venditor de pretio reſiduo non contra emtorem, ſed contra retrahentem agit, & viciſſim retrahenti actiones dantur contra venditorem. Reviviſcunt emtori jura omnia, quæ per emtionem extincta fuerant.*

29. *Onera rei impoſita gravant retrahentem. Si dominus directus retrahat fundum venditum, impoſita per vaſallum ſervitutes durant, ſecus, ſi jure caducitatis fundum domino aperiretur. An retrahens ſolvat laudimia & alia onera, à quibus emtor ex privilegio perſonali liber erat? In retractu legali ſemel tantum laudimia & alia debentur, velut ex unâ emtione.*

30. *In concurſu quinam potiores ſint in jure retractus, quoties pluribus ex diverſis cauſis, vel ex eodem jure, retractus competit?*

1. LEx commiſſoria, in pignoribus improbata, at hic admiſſa, nihil aliud eſt, quam pactio emtioni in continenti adjecta, ut, niſi certo tempore pretium ſolvatur, res inemta ſit. *l.* 2. *ff. h. t.* Quam *commiſſoriam* inde dici probabile eſt, quia, qui in talem legem ſeu pactum impingit, in univerſam impingit venditionem, ſic ut deinceps vi hujus pacti venditio tota committatur arbitrio venditoris, aut rata futura, aut infirma, prout venditori viſum fuerit. Magiſque eſt, ut hâc lege adjectâ venditio pura cenſeatur quam conditionalis, quippe reſolvenda potius per exiſtentiam conditionis, quam per eam ſuſpendenda, ubi id actum eſt, *ut res inemta ſit. l.* 1. *ff. h. t. l.* 2. §. *Sabinus* 3. *ff. pro emtore.* Unde & periculum atque commodum rei, ac per traditionem dominium vel uſucapiendi poteſtas, & fructuum percipiendorum jus, interim in emtorem tranſit. *l. lege fundo* 5. *ff. h. t.* Nulla tamen ratio juris impedit, quo minus lex quoque commiſſoria conditionalem poſſit venditionem facere, conceptâ legis formulâ, *ut, ſi intra decem menſes pretium ſolutum ſit, res aureis decem emta habeatur.* Sane & in diem addictio, ſi formulâ vulgatâ concipiatur, æque ac lex commiſſoria, puram venditionem efficit, ut patet ex *l.* 2. §. *Sabinus* 3. junct. §. 4. *ff. pro emtore.* & tamen titulo ſuperiore probatum abunde, pro variâ formulæ conceptione vel puram vel conditionalem videri venditionem interceſſiſſe. Firmumque pro hâc opinione fundamentum eſt in *l. ſtatuliber* 38. §. *ult. ff. ad leg. Falcid.* ubi dum Hermogenianus ait, *ſub lege commiſſoriâ diſtractum, item ad diem addictum in dominio venditoris computari*, hoc ipſo aperte ſignificat, conditionalem fuiſſe tunc venditionem ex lege commiſſoriâ vel in diem addictione, cum utrobique toties, quoties pura venditio eſt, non in venditoris ſed emtoris dominio interim res emta exiſtat. *l. ubi autem* 4. §. *ſed & Marcellus* 3. *ff. de in diem adjectione. d. l.* 5. *ff. h. t.*

2. Adjicitur hæc pactio in venditoris gratiam, qui proinde uti eâ, vel non uti poteſt. *l.* 2. *l.* 3. *ff. h. t.* Ut tamen protinus poſt diei lapſum ſtatuere de eo debeat; nec ſi ſemel alterutrum elegerit, mutare deinceps ultra poſſit; cum electione primâ jus emtori in continenti acquiratur, quod ei venditoris variatione auferendum non eſt. *l. fundus* 4. §. *eleganter* 2. *l. poſt diem* 7. *ff. h. t.* arg. *l. apud Anſidium* 20. *ff. de optione vel elect. legatâ.* Elegiſſe autem videtur legis commiſſoriæ remiſſionem, ſi poſt diem, lege commiſſoriâ comprehenſum, pretium vel uſuras ejus ab emtore receperit aut exegerit. *l. de lege* 6. §. *ult. l.* 7. *ff. h. t. l. commiſſoriæ* 4. *C. de pactis inter emt. & vend.* Sed ſi venditor declaret, ſe uti velle pacti hujus beneficio, ipſo jure contractus reſolvitur, ac res cum fructibus & acceſſionibus ad venditorem redit, quia nihil penes eum reſidere oportet ex re, in quâ fidem fefellit. *l. lege fundo* 5. *l.* 6. §. *idem* 1. *ff. h. t.* datâ venditori rei vindicatione, vel ex emto actione, utra ipſe experiri maluerit, ſi verbis directis concepta fuerit lex commiſſoria, ut ſcilicet res inemta ſit. *l. commiſſoriæ* 4. *C. de pactis inter emt. & vend. l. ult. in fine ff. h. t.* junct. *l. ſi fundus* 4. *ff. h. t. l. ſed Celſus* 6. §. 1. *ff. de contrah. emt.* Secus ſi verbis tantum obliquis id actum fuerit, ut pretio non ſoluto *res reddatur, revertatur, ab emtione recedatur*; quippe quo caſu non vindicatio, ſed ſola ex emto vendito actio datur. *l. qui eâ lege* 3. *C. de pactis inter emt. & vendit.*

3. Sed & viciſſim venditori incumbit, ut eam, quam accepit, emtori reddat pretii partem; niſi id pacto actum ſit, ut partem pretii ſolutam perdat emtor in moræ pœnam, quo caſu viciſſim quoque penes eum medii temporis manerent

nerent fructus; & de eo caſu, quo pactum in id nominatim conceptum fuit, accipiendum puto, quod ab Ulpiano poſt Neratium eſt traditum in *l. ſi fundus* 4. §. *ſed, quod* 1. *ff. h. t.* Nam ut extra conventionem ſpecialem pœnalem emtor ſolutâ pretii parte caderet, admittendum non eſt. arg. *l. quod ſi minor* 24. §. *ſed & ſi* 4. *ff. de minor.* 25. *annis. l. ſi vi vel metu* 3. *l.* 4. *C. de his quæ vi metuſve cauſâ.* Ne eâ contingeret ratione, ut, quo quis in pretio ſolvendo promptior fuiſſet ac diligentior, eo magis puniretur; contra tanto minorem ſubiret jacturam, quanto fuiſſet negligentior in pretio numerando fideque implendâ; atque ita diligentia damnoſa evaderet, mora prodeſſet. Quod & in praxi ſervari docet Groenewegen ad *l.* 6. *ff. h. t.* & *ad Grotii manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 14. *num.* 78. Sane, ſi arrha data, aut quid aliud emtionis nomine per emtorem erogatum fuerit, veluti in ſympoſium, inſtrumenti emtionalis confectionem, proxeneticum pararii, & ſi quæ ſint alia his ſimilia, ea emtori perire, nec oportere reſtitui, rationis eſt; cum per emtorem factum fuerit, quo minus legi adjectæ pareretur, nec permittendum ei fuerit impune fidem fallere. *l. de lege* 6. *pr. ff. h. t.* junct. *l.* 5. *in fine ff. h. t. l. ſed & ſi* 25. *pr. ff. de petit. hered.* Quod enim ſpecialiter pactum proponitur, ut pretio non ſoluto *arrham emtor perderet*, & inemta res eſſet. *l. ult. ff. h. t.* ex eo non recte collegeris pacti neceſſitatem ad arrhæ amiſſionem; cum novum non ſit, pactionibus & illa inſeri ex abundanti ac dubitationis tollendæ cauſâ, quæ & citra pactum ex ipſâ fluerent juris communis diſpoſitione. *l. qui mutuam* 56. *ff. mandati.* Quâ ratione etiam de fructuum reſtitutione pactum ſpeciale legi commiſſoriæ adjectum proponitur in *l. ſed Celſus* 6. §. *ſi fundus* 1. *ff. de contrab. emt.* quos tamen etiam, omiſſâ pactione, reddi oportere non ambigitur. Sed nec pretii uſuras emtori reſtitui æquum eſt, quippe quæ vel ex conventione vel ex morâ præſtandæ forent, quarum neutra interceſſit ex parte venditoris; ſed magis emtoris ipſius culpâ ac morâ diſſolutio emtionis ſecuta eſt, cui ſua non debuit ad uſuras perſequendas mora proficere. Ut proinde alia hic, quam in addictione in diem, ratio ſit, in quâ neque per culpam neque per moram emtoris reſolvi contractum expeditum eſt.

4. Committitur regulariter hæc lex commiſſoria per ipſum temporis adjecti lapſum, neque venditoris interpellatione opus eſt, ad id, ut in morâ emtor conſtituatur, cum dies abunde pro homine interpellet. *l. ſi fundus* 4. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. magnam* 12. *C. de contrahend. & committ. ſtipul.* Niſi pactum commiſſorium ſine certi diei adjectione conceptum fuerit; (uti id fieri poteſt arg. *l.* 3. *ff. de contrab. emt.*) tunc enim, cum dies interpellare nequeat, hominis interpellatione opus eſt; quæ forte poſt ſexaginta dierum lapſum fieri poterit, ut emtor in morâ conſtituatur. arg. *l. quod ſi nolit* 31. §. *ſi quid ita* 22. *ff. de edilit. edicto.*

5. Ceſſat tamen pactionis hujus effectus, quoties non per emtorem, ſed per venditorem ſtetit, quo minus pretium ſuâ die ſolutum ſit; veluti, ſi venditor ipſe moram faciat in præſtandis iis, quæ ex conventione ante pretii ſolutionem præſtanda erant, veluti fidejuſſionem pro evictione, aut quid ſimile. *l. ult.* §. *emtor prædiorum* 1. *in fine ff. de reſcind. vend.* vel fiſcus aut alius venditoris creditor teſtato denunciaverit emtori, ne is venditori ſolvat, antequam ſibi denuncianti ſatisfactum ſit. *l. ult. ff. h. t.* Joh. Papon *libr.* 12. *tit.* 10. *arreſto* 2. vel nullum habeat emtor cui offerat, dum vel abſens vel mortuus eſt venditor, nec domi procuratorem reliquit, aut ejus defuncti hereditas adita non eſt. *l. ſi fundus* 4. §. *ult. ff. h. t.* arg. *l. quod ſi nolit* 31. §. *in cauſe* 23. *ff. de edil. edict. l. cum quidam* 17. §. *ſi pupillo* 3. *ff. de uſuris.* Quod ſi præſens venditor ſeſe ſubducat ac ſolutionem defugiat, conſignatione ac depoſitione opus eſt, ut juri ſuo emtor conſulat. *l. ſi à te* 7. *C. de pactis inter emt. & vendit.* & ſi emtor defuncto venditore, liberis ejus impuberibus ante diem appoſitum tutor datus ſit, non aliter vim legis commiſſoriæ evitare poteſt, quam ſi vel reliquis pretium numeraverit contutoribus, vel illud rationibus tutelæ retulerit. *l. ult. in pr. ff. de reſcind. vend.*

6. Legi commiſſoriæ ſimile eſt pactum, quo id agitur, ut, pretio intra certum tempus non ſoluto, liceat venditori rem alteri vendere periculo primi emtoris, ſi poſtea minoris diſtrahatur. *l. ſi fundus* 4. §. *in commiſſoriam* 3. *ff. h. t.*

7. Eſt & vicinum hiſce pactum de retrovendendo, quo emtionibus adjecto id agitur, ut venditori liceat vel intra vel poſt certum tempus vel quandocunque redimere ſeu recipere rem, reddito pretio eodem quod datum eſt, non eo, quod tempore redemtionis juſtum ac rei reſpondens videri poſſet, niſi aliud nominatim actum ſit. *l. ſi vir* 12. *ff. de præſcriptis verbis. l. ſi fundum* 2. *C. de pactis inter emt. & vendit. compoſitis. l. ſi creditor* 7. §. *illud* 1. *ff. de diſtract. pign. & hypoth. l. ſi, cum venderet* 13. *ff. de pignorat. act.* Ex quali pacto venditori recuperare volenti perſonalis ex vendito, aut præſcriptis verbis actio datur. *d. ll.* non enim abſurdum eſt, actione ex emto agi etiam ad emtionis ipſius prioris diſtractionem. *l. ex emto* 11. §. *is, qui vina* 6. *ff. de act. emt.* Quamvis hic vere non tam ad venditionis prioris, omni ex parte jam impletæ, reſolutionem, quam potius ad novæ venditionis factum ſeu interpoſitionem agatur. Ut tamen ad officium ejus, qui retro venditionem poſtulat ab emtore refractario, omnino pertineat, pretium oblatum, nec acceptatum, deponere conſignatum. arg. *l. nec creditores* 10. *C. de pignorat. act. l. ſi à te* 7. *C. de pactis inter emt. & vendit.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 18. Fachineus *controverſ. libr.* 2. *cap.* 42. Plane rei vindicatio venditori hoc caſu accommodanda non eſt; cum obligatio tantum ad factum, puta retrovenditionem, pacto, ex quo agitur, comprehenſa ſit: niſi id actum fuerit, ut pretio intra certum tempus reſtituto, *res inemta ſit*, vel

vel *venditor rem recipiat*; tunc enim electio venditori competit, utrum oblato pretio rem vindicare, an actione venditi repetere malit. arg. *l. si cum venderet* 13. *ff. de pignorat. act.* dummodo secundum mores hodiernos in immobilium venditione pactio talis solenni traditioni, coram lege loci faciendæ, inserta fuerit; cum alioquin nullum pactum immobilia soleat afficere ullo jure in re. Groenewegen *ad l.* 3. *C. de pactis inter emt. & vend. & ad l.* 3. *C. de condict. ob causam dator.* Cæterum uti solum pretium emtori offerendum est ad redemtionem faciendam, non item usuræ ejus; eo quod venditor, in cujus gratiam redimendi jus pacto inductum fuit, nullam videri potest moram commisisse; ita nec emtor venditori redimenti ad medii temporis fructus restituendos obstrictus est, sed tantum ad eos, qui post moram, seu oblatum à venditore pretium, percepti sunt. *d. l.* 2. *in fine C. de pact. inter emt. & vend.* Magisque ex hujusmodi pacto de retrovendendo nova venditio sequitur, quam venditionis prioris infirmatio fit: adeo ut & eam ob causam iterata laudemia aliaque onera similia præstanda veniant, velut ex repetitâ alienatione, uti plenius probatum *tit. si ager vectigalis id est emphyteut. pet. num.* 31.

8. Agit autem ex hoc pacto non tantum venditor, sed & heres ejus, secundum ordinariam pactorum heredibus æque ac ipsis paciscentibus proficientium conditionem. arg. *l. si pactum* 9. *ff. de probation. l. veteris* 13. *C. de contrab. & committ. stipulat.* Berlichius *part.* 2. *conclus.* 40. *num.* 70. 71. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 32. *def.* 21. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 20. *num.* 4. usque adeo, ut, si quidam heredum redimere nolint, reliquis accrescat illud redimendi jus. Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 25. *defin.* 9. Berlichius *d. part.* 2. *concl.* 40. *num.* 71. Quid, quod & extraneo hoc jus ex pacto competens cedi possit; cum personale non sit, & omnis actio vendi cedique possit, quæ nominatim excepta non est. arg. *l. ult. C. de hered. vel act. venditâ.* Sande *de cessione actionum cap.* 5. *num.* 29. Carpzovius *d. part.* 2. *constit.* 32. *def.* 20. Berlichius *part.* 2. *conclus.* 39. *num.* 52. Leeuwen *d. loco.* Neque huic juri redimendi præscribi potest ullo tempore, si in perpetuum redimendi licentia pacto comprehensa sit; non magis, quam juri luendi pignoris, quod latius adstructum *tit. de pignorat. act. num.* 7. Adde Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 18. *num.* 4. 5. Si tamen primus emtor rem eâ lege emtam rursus alteri simpliciter vendiderit, nullo retrovendendi pacto apposito, emtor secundus à venditore primo ad retrovenditionem compelli nequit, sed tantum adversus emtorem primum personalis actio ad id quod interest, peremtam alienando fuisse redimendi facultatem, intendi potest; cum pactum personam tantum obliget, at rem non afficiat, sic ut illa sine ullo onere in secundum emtorem translata sit. arg. *l. ult.* §. *Lucius Titius* 1. *ff. de contrab. emt.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 36. *defin.* 2. Berlichius *pract. conclus. part.* 2. *concl.* 40. *num.* 56. 57. Nisi in primâ venditione rerum immobilium solenni traditionis coram lege loci factæ instrumento pactio talis retrovendendi inserta fuerit, atque ita res ipsa devincta. arg. *l. si creditor* 7. §. *ult. ff. de distract. pignor.* quod & supra notatum ex Groenewegio ad *l.* 3. *C. de pactis inter emt. & vend.* & *ad l.* 3. *C. de condict. ob caus. dat.* Adde Berlichium *d. part.* 2. *conclus.* 40. *num.* 59.

9. Juri redimendi, ex pacto competenti, proxime in multis, non tamen in omnibus, accedit jus retractus, quo qui gaudet, emtorem extraneum depellere potest, eodem oblato pretio, atque ita sibi rem emtam habere. Quale jus vel ex conventione competere potest, vel ex juris communis aut municipalis dispositione. Dummodo meminerimus, neminem sibi arrogare posse jus retractus legalis, nisi doceat, lege vel consuetudine loci, in quo immobilia sita sunt, illud retrahendi jus ex tali causâ, ex quâ retrahere vult, aut saltem aliâ plane simili, firmatum esse; cum utique hoc jus, depellens cum qui legitimo modo rei dominium adeptus est, velut exorbitans à jure communi, contrarium rescripto Impp. in *l. dudum proximis* 14. *C. de contrab. emtione*, uti & libertati commerciorum, & à generalibus recedens justitiæ commutativæ præceptis, strictam videatur recipere debere interpretationem; etsi de cætero inficias iri nequeat, quin jus tale ipsi etiam juri divino originem debeat, ac non sine justis rationibus inductum sit. Jac. Coren *observ.* 32. *num.* 62. 63. 64. 65. 66. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 31. *defin.* 2. & 22. Petrus Bort *de feudis part.* 5. *tit.* 5. *cap.* 2. *num.* 8. 9. *pag. mihi* 226. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 20. *num.* 9. Responsa JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 148. *num.* 1.

10. Ex conventione jus retractus inter alia competit, cum id pacto emtioni adjecto actum fuit, *ut, si emtor rursus vendat, non alii, sed sibi* (venditori) *distrahat. l. qui fundum* 75. *ff. de contrab. emt.* Quo casu, si emtor cum extraneo de re illâ certo pretio vendendâ convenerit, id ipsum venditori primo denunciare debet, ut is, si ita videatur, intra duos à denunciatione menses declaret, se rem eodem velle pretio emtam habere: qui si toto illo bimestri spatio voluntatem suam non declaret, vel juri retractus nominatim renunciet, ac consentiat in faciendam extraneo distractionem, non ultra deinceps vi pacti jus retractus exercere potest. arg. *l. qui Romæ* 122. §. *coheredes* 3. *ff. de verbor. obligat. l. ult. in fin. C. de jure emphyteut.* Berlichius *d. part.* 2. *conclus.* 40. *num.* 53. 54. 55. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 19. *num.* 8. Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 4. Non tamen hoc jus retractus conventionalis, ex pacto in casum venditionis concepto descendens, locum habet, si primus emtor alio, quam venditionis titulo, rem in extraneum transtulerit, veluti ex permutatione bonâ fide factâ, vel donatione, vel testamentariâ dispositione, vel jure successionis intestatæ, vel aliâ simili diversâ ab emtione causâ. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.*

conſtit. 32. *defin.* 14. 16. 17. Berlichius *d. part.* 2. *concluſ. pract.* 39. *num.* 61. 62.

11. Ex legis diſpoſitione rurſus variis ex capitibus jus retractus deſcendere expeditum eſt. Sic etenim domino directo ex vi dominii directi datum eſt jus protimeſios, quoties emphyteuſin ſuam emphyteuta extraneo vendit. *l. fin. C. de jure emphyteut.* de quo latius *tit. ff. ſi ager vectigalis id eſt emphyteut. petatur num.* 22. Et quamvis jure civili cautum non inveniatur, emphyteutam gaudere jure protimeſios, cum dominus directus ſuum vendit directum dominium; probabile tamen eſt, ei hoc jus moribus hodiernis haud oportere denegari illis in locis, in quibus conſuetudine receptum eſt, etiam dominum fundi cenſualis poſſe retractum facere, ſi is, cui cenſus annuus debetur, ſuum jus cenſus extraneo diſtraxerit; (de quo mox) præſertim, cum effectu inſpecto parum hodie cenſus debitus diſtet à canone debito, & emphyteuſes noſtrates magis propter annui reditus ſeu canonis emolumentum, quam propter melioracionem faciendam, in agris etiam fertiliſſimis conſtitutæ ſint. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 138. Datum & hoc jus domino directo feudi, quin & ipſi ſubinfeudanti, quoties ſecundum mores hodiernos vaſallus, aut ſubinfeudatus, utile diſtraxit feudi dominium, ſi modo dominus directus retractum exercere volens necdum emtorem de feudo inveſtiverit: eo quod inveſtituræ interventu comprobaſſe videtur novum vaſallum, ſuoque juri renunciaſſe; uti hæc prolixius proſequitur & explicat, ac in Brabantiâ quoque, quâ parte Belgio fœderato paret, ſervari docet Petrus Bort *tract. de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 2. *& multis ſeqq. pag.* 217. *& ſeqq.* Sociis quoque ratione partis per ſocium diſtractæ & confinibus jus hoc retrahendi in Rhenolandiâ ac Delflandiâ alibique tributum eſſe, idque convenienter conſtitutioni Frederici in *libr.* 5. *feud. tit.* 12. monet Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 9. 10. & Groenewegen ad *l.* 3. *C. de commun. rer. alien.* (vide tamen Jac. Coren *obſerv.* 32. *num.* 58. *& ſeqq.*) uti & Mechliniæ, uti patet ex *legibus Mechlin. tit.* 11. Adhæc variis in locis cum, cui cenſus annuus ex fundo vendito debetur, hoc jure retractus uti in fundo cenſuali vendito, poſt alios allegatos tradit Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 45. Illis præterea, quibus res immobiles pignori obligatæ ſunt, earum etiam publice venditarum retractus per integras ſex ſeptimanas quibuſdam in locis conceſſus invenitur, quoties viliore pretio venditæ ſunt, quam ut inde creditoribus hypothecariis ſatisfieri poſſet. Roſeboom *coſtumen van Amſterdam tit.* 35. *art.* 1. Quod & Hagæ conſuetudine firmatum docet Leeuwen *cenſur. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 20. *num.* 8. *verſ. cujus beneficio.* Uti vice verſâ domini quoque prædiorum, quibus reditus redimibilis vel non redimibilis impoſitus eſt, venditum extraneo reditum recte retrahunt in Hollandiâ, & Mechliniæ. *Conſuet. Mechlin. tit.* 11. *art.* 7. Grotius *manud. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 17. Inſuper juriſdictionis dominum (*den Ambachtsheer*) poſt lapſum anni, intra quem reliquis retrahendi jus eſt, totis ſex ſeptimanis ad retractum faciendum pleriſque in locis admitti, teſtis eſt Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 29. *in pr.* Grotius *manud. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 16. (ſi modo vendita ſint allodialia: non item feuda, ut adſtruit Grotius in Reſponſis Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 201. *male impreſſo* 301. *pag.* 538.) Quod & Prætori, ſeu Baillivo Rhenolandiæ eodem modo competere ſcribit Grotius *d. cap.* 16. *num.* 16. Aliis vero pagorum prætoribus in Rhenolandiâ jus tale non eſſe datum, licet quandoque per corruptelam ab iis uſurpatum, deciſum fuit; Appendix deciſionum *poſt reſponſa Juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 43. *poſt med.* confer Petr. Bort *de feudis Holl. part.* 5. *cap.* 1. *num.* 6. *pag.* 219. Sed nec fructuario jus retrahendi competit, ſi ſuam proprietarius proprietatem alienaverit: non enim inter proprietarium ac fructuarium connexio eſt, aut fundamentum, ex quo talis fructuarii ante emtores extraneos prælatio profluaret; cum uſusfructus, qui à proprietate ſeparatus eſt, neutiquam dominii pars ſit. *l. recte dicimus* 25. *ff. de verb. ſignif.* (quod late probatum *tit. de uſufr. num.* 3.) ac proinde nec ullum inter dominos ac fructuarios conſortium appareat, aut communionis vel ſocietatis jus. Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 74. *num.* 37. *& ſeqq.*

12. Præcipue vero uſu comprobatum jus retractus, quod ex jure ſanguinis defertur, & *gentilitium* dici poteſt, ac in pleriſque locis Germaniæ, nec non in Galliâ, Hiſpaniâ, Italiâ, Burgundiâ, Brabantiâ, Flandriâ, Friſiâ, Zelandiâ, alibique admiſſum eſſe teſtantur Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 19. *in pr.* Mynſingerus *cent.* 3. *obſerv.* 51. *num.* 1. Jac. Coren *obſerv.* 32. *num.* 3. *& ſeqq.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 31. *defin.* 2. *num.* 9. ac collectis diligenter ſingularum regionum de retractu legibus, docet Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 21. Ultrajectinis tamen, atque etiam Gelris, ac Tranſiſulanis, neutiquam legalis, ſed tantum conventionalis retractus placuit. Fredericus à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 3. *cap.* 5. *num.* 11. *in fine* verſ. *ſubinde item.* Chriſtian. Rodenburch (notans Sandium quantum ad tradita de moribus Ultrajectinis) *de jure conjugum tract. prælimin. de ſtatuter. diverſit. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 17. *in med.* Leeuwen *d. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 21. *num.* 8. 9. In Hollandiâ quoque nunquam univerſali conſuetudine gentilitium retractum fuiſſe receptum, non uno in loco ſcriptum ab Hugone Grotio in Reſp. JCtor. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 148. *num.* 2. & *conſil.* 201. *pag.* 538. ſed tantum municipalibus quarundam urbium ac regionum legibus, idque non eodem modo, ſed varie; veluti in Rhenolandiâ, Delflandiâ, Kennemariâ, & regione Voornanâ, uti vult Idem Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 4. & Groenewegen ad *l.* 3. *C. de commun. rerum alienat.*

alienat. Quod tamen de Kennemariâ ac Delflandiâ negat Leeuwen *d. part. 1. libr. 4. cap. 21. num.* 5. & non paſſim in Delflandiâ jus hoc ſervari, ſcripſit Groenewegen *in notis poſterioribus ad Grotium d. libr. 3. cap. 16. num. 3. lit. B.*

13. Retractus hujus gentilitii fundamentum vel ex ipſis Romani juris principiis erui poſſe, non facile ibit inficias, quiſquis conſideraverit illud Gaji, *cum bona veneunt debitoris, in comparationem extranei, & ejus qui creditor cognatusve ſit, potiorem haberi creditorem cognatumve, l. cum bona 16. ff. de reb. auctor. jud. poſſid. vel vend.* quodque ab Hermogeniano traditum, minorem adjectione pretii ab extraneo ſuperatum, imploratâ in integrum reſtitutione audiendum eſſe, ſi forte majorum ejus fuiſſet illa res, & id, quod ex licitatione acceſſit, ipſe offerat venditori, *l. ſi in emtionem 35. ff. de minorib. 25. annis.* ſed & à Conſtantino vel quo alio Imperatore legem generalem fuiſſe latam, quâ cognati poterant extraneos ab emtione amovere, ſi fides conjecturæ Jacobi Gothofredi ad *l. 6. Cod. Theodoſ. de contrab. emt.* Et quamvis hoc protimeſios jus poſteriore Imperatorum conſtitutione immutatum ſit, neque ulla cognatis præ extraneis relicta prærogativa; dum in *l. dudum 14. C. de contrab. emt.* conſtituerunt, *dudum quidem proximis conſortibuſque conceſſum fuiſſe, ut extraneos ab emtione removerent, neque homines ſuo arbitratu vendenda diſtraherent; ſed quia gravis hæc videtur injuria, quæ inani honeſtatis colore velatur, ut homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inviti, ſuperiore lege ceſſatâ, unumquemque ſuo arbitratu quærere vel probare poſſe emtorem;* ſic ut & illud jus protimeſios eâ lege ſublatum videatur, quod antea conſorti competebat, ſi pendente judicio communi dividundo ſuam ſociorum unus partem vendidiſſet, juxta *l. 1. C. communi divid.* poſtea tamen Frederici conſtitutione rurſus agnatis ſociiſque jus illud reſtitutum fuit, *libr. 5. feudorum tit. 13.* quæ deinceps probabiliter conſuetudinibus plerarumque regionum de retractu occaſionem præbuit, licet non omni ex parte per eas hanc Frederici conſtitutionem fuiſſe probatam, in aperto ſit.

14. Retractum hunc jure ſanguinis habent cognati, legitimo prognati matrimonio, aut legitimati; ſive maſculi, ſive fœminæ, cum & mulieres, licet familiæ ſuæ caput & finis ſint, *l. pronunciatio 195. §. ult. ff. de verb. ſignif.* cognationis tamen & ſanguinis vinculo etiam poſt nuptias junctæ maneant. Adoptivis vero non competit; cum ex commento adoptionis non naſcatur jus ſanguinis. *l. qui in adoptionem 23. ff. de adoption.* arg. *l. fideicommiſſum a filiis 76. ff. de vendit. & demonſtrat.* neque etiam naturalibus tantum. arg. *l. 2. §. legitimos 3. ff. de exceſſ. tut.* De conceptis poſt venditionem, variatum fuit, ut videri poteſt apud Joh. Papon *libr. 11. tit. 7. arr. 1. & ibi notata.* De cætero, licet alibi illi cognati in jure retractus potiores ſint, qui venditori proximiores ſunt ex eo latere, unde res vendita profecta fuit; in Hollandiâ tamen ſola ſanguinis ſpectatur proximitas, adeo ut agnati proximi in retrahendâ re immobili, quæ à maternâ provenit lineâ, cognatis in ſpecie per matrem junctis, ſed remotioribus, in concurſu potiores ſint, & vice verſâ. Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr. 3. cap. 16. num. 7.* In feudis tamen Hollandicis, uti in ſucceſſione ab inteſtato cognati ultimi poſſeſſoris juncti ei ex illo latere, unde feuda provenerunt, potiores ſunt aliis, alio ex latere defunctum contingentibus, licet gradu proximioribus, ita & eoſdem potiores eſſe oportere in retractu faciendo, dicendum videtur; tum, quia tales potiſſimum per alienationem læſi atque fraudati ſunt ſpe ſucceſſionis; tum quia jus retractus fere regi ſolet ſecundum jus ſuccedendi ab inteſtato; niſi aliud conſuetudine inductum probetur. Jac. Coren *obſerv. 32. num. 80. & ſeqq. & in fine.* Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 5. cap. 2. num. 14. 15. 16. pag. 227.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part. 1. conſil. 108.* Quo etiam fundamento, quod nempe jus ſucceſſionis imitetur jus retractus, ſic ut nec retrahant, qui ab inteſtato non ſuccedunt, (quod præter Jacobum Coren & Petrum Bort paſſim probant interpretes, Damhouderus *praxi civili cap. 265. num. 11.* Tyraquellus *de retractu gentilit. §. 1. gloſſ. 8. num. 6. 7. 8. & præcipue num. 13.* Hugo Grotius *manud. ad juriſpr. Holl. libr. 3. cap. 16. num. 7. & libr. 2. cap. 30. in pr.*) tentari haud immerito poſſit, illis in Hollandiæ locis, quæ jure Scabinico utuntur, ad retractum admitti non debere gradu Proximos ex lineâ paternâ venditori junctos, quoties patre vivo, matre mortuâ, is prædium diſtraxit, & remotiores ſuperſunt lineæ maternæ agnati retrahere volentes, aut vice verſâ; cum conſtet, eo jure nec parentem ſuperſtitem nec ſuperſtitis cognatos, ſed ſolos parenti prædefuncto ſanguine junctos ad venditoris talis ſucceſſionem ab inteſtato vocari, ſi non aliud inveteratâ conſuetudine receptum probetur. Cumque jus ſucceſſionis ab inteſtato olim in Hollandiâ quarto gradu circumſcriptum fuerit, ac propterea jus quoque retractus eo gradu inveniatur limitatum, ut habet Grotius *d. libr. 2. cap. 30. in pr. & d. libr. 3. cap. 16. num. 7.* probabile omnino eſt, productâ deinceps ad gradus ulteriores ſucceſſionis inteſtatæ facultate, etiam remotiores à retrahendi poteſtate haud removendos eſſe, quoties in contrarium non extat loci hujus aut illius uſus. Quin imo, cum matri æque ſpurii ſuccedant, ac legitime nati; ratio non eſt, cur ad fundi à matre venditi retractum haud forent admittendi. arg. *l. ſi ſuſpecta 29. §. 1. ff. de inoff. teſtam. l. ſi quæ illuſtris 5. C. de ſenatuſc. Orfitian.* Tyraquellus *de retractu gentil. §. 1. gloſſ. 8. num. 6. 7. 8.* Sed an & illi, qui, cum proximi naturâ non eſſent, jure tamen repræſentationis cum proximioribus ab inteſtato vocantur, etiam in retractu cum iiſdem concurrere poſſint, merito dubites; cum paſſim in ſtatutis *proximorum* mentio

rio fiat; & jus hoc retractus noſtrâ linguâ à proximitate *naaſtinge* denominatum ſit.

15. Quia vero totum hoc jus retractus gentilitii ſanguinis contemplatione inductum fuit, adeoque propter peculiarem retrahentis qualitatem, quæ in extraneis haud reperitur, conſequens eſt, nec ceſſionis interventu id in extraneum poſſe transferri, ſed omnino perſonalem eſſe eam cognationis & familiæ prærogativam, quoâ & in cæteris citra cónventionem ex lege profluentibus retractus ſpeciebus ſtatuendum eſt. arg. *l. ex pluribus* 42. *ff. de admin. & peric. tut.* Tyraquellus *de retract. gentilit.* §. 26. *gloſſ.* 1. *num.* 1. Argentræus *tract. de laudemiis art.* 37. Sande *de ceſſione action. cap.* 5. *num.* 28. Zoeſius *de feudis cap.* 15. *num.* 23. 24. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 31. *defin.* 19. Petrus Bort *de feudis part.* 5. *tit.* 5. *cap.* 2. *num.* 19. *pag.* 218. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 20. *num.* 24. Sed nec cognatus ipſe alteri, ſed ſibi ſoli, ſuamque in utilitatem retrahere poteſt; adeo ut & multis in locis, deſiderante emtore, jurare teneatur, ſe ſibi ſuumque in commodum nummiſque ſuis retractum facere; quamvis cæteroquin haud intereſſit, an ſponte ſuâ, an vero alieno hortatu impulſuque, an dudum in arcâ ſervatis, an creditis ſeu mutuis aut credendis ſibi nummis, & ita vi mutui propriis futuris, emtorem jure retractus depellat. Damhouderus *praxi civil. cap.* 265. *num.* 15. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 288. Andr. Gayl *libr.* 2 *obſerv.* 19. *num.* 10. Hugo Grotius *manud. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 13. 14.

16. Non etiam hoc jus retractus exercere poteſt ſecundum Friderici conſtitutionem, qui in cognatum venditorem gravem admiſit ingratitudinis cauſam, *libr.* 5. *feudorum tit.* 13. *in med.* aut renunciavit juri retractus, ſive expreſſe & propalam id fecerit, ſive tacite rebus ipſis & factis; veluti ſi ipſe emtori fuerit autor emtionis, aut pararius ac proxeneta inter emtorem & venditorem, vel pro evictione apud emtorem fidejuſſerit. arg. *l. exceptione* 11. *C. de evict. l. vindicantem* 17. *ff. eod. tit.* Ex eo ſane ſolo, quod ei emtio rei à cognato oblata fuerit, atque ipſe tunc emere detrectaverit, renunciatio retractus non ſatis colligitur; cum intervenire multa queant, quæ emtionem præſentem diſſuadent, veluti, minor in cognato quam extraneo emendi ſolertia, quo fit, ut ſatius ſit jam emtum retrahere, quam ab initio ad emtionem procedere; paratæ pecuniæ penuria, quæ tamen intra annum, retractui præfinitum, conquiri aliunde poteſt; & alia plura. Tyraquellus *de retractu gentilit.* §. 1. *gloſſ.* 9. *num.* 145. Sed nec ex eo, quod venditioni præſens fuit, & ſiluit: cum ſiluiſſe magis intelligatur, quia ſciebat jus ſuum ſibi integro anno vel alio tempore ſtatuto durare. arg. *l. ſicut re* 8. §. *non videtur* 15. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* & ita demum præſens ac ſciens & tacens pro conſentiente ac jure ſuo renunciante habendus ſit, ſi ipſo invito negotium, quod gerebatur, geri non poſſit; cujus contrarium in noſtro caſu eſt, in quo cognatus nullâ retractus conſervandi proteſtatione poteſt venditioni efficaciter intercedere, eamque impedire. Tyraquellus *de retractu gentil. d.* §. 1. *gloſſ.* 9. *num.* 153. *& ſeqq.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 61. *in med.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 185. *queſt.* 2. Quin imo, ne is quidem, qui emtionis inſtrumento ſubſcripſit tanquam teſtis, per id jure retractus ſe privaſſe dicendus eſt; cum ſubſcriptione iſtâ deceptus videri nequeat emtor, quippe qui ſcire potuit, atque etiam debuit, ex lege loci, in quo eſt res immobilis vendita, ſalvum cognatis retractum eſſe. Eoque facit *l. Titia* 34. §. *Lucia* 2. *ff. de legatis* 2. *l. Gajus Sejus* 39. *ff. de pignorat. act.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 5. *defin.* 8. Groenewegen ad *l.* 26. *ff. de pignor. & hypoth.* Quibus non adverſatur, quod à Modeſtino ſcriptum eſt, filium, qui patris, mutuum ab extraneo accipientis ac ſcribere impediti, ſuaſione & nomine chirographum ſcripſerat ſuâ manu, ſub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandæ, hoc ipſo conſenſum ei obligationi dediſſe, *l. fidejuſſor* 26. §. *pater* 1. *ff. de pignor. & hypoth.* quodque traditum à Marciano, creditorem hypothecarium in pignoris venditionem videri conſenſiſſe, ſi ſubſcripſerit in tabulis emtionis, *l. ſicut re* 8. §. *non videtur* 15. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolvitur.* Etenim diverſitatis ea ratio eſt, quod, ut dictum, emtor ſcire potuit ac debuit, rem immobilem ex lege ſitus retractui patere: at è contrario emtor ſcire nec potuit nec debuit, rem, quæ oppignorabatur, non patris, ſed ipſius filii chirographum ſcribentis propriam eſſe, vel creditori hypothecario tabulis emtionalibus ſubſcribenti devinctam; ut proinde emtor merito videri poſſet ſilentio filii chirographum pro patre ſcribentis, vel creditoris emtioni ſubſcribentis, deceptus eſſe, niſi ex ſilentio tali concurrente cum ſcriptione vel ſubſcriptione leges ſcribentis conſenſum præſumſiſſent.

17. De cætero uſque adeo jus retractus cognationi tributum eſt, ut & ipſe venditoris filius, utcumque minorennis atque adeo in patris poteſtate, retrahere fundum poſſit, non patri ſed filio ipſi minorenni acquirendum, ſi modo legitimâ munitus curatorum autoritate ad retractum accedat. *cap. conſtitutus* 8. *extra, de in integr. reſtitut.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 5. *defin.* 7. *in fine.* Joh. Papon *libr.* 11. *tit.* 7. *arr.* 2. Tyraquellus *de retractu gentilit.* §. 1. *gloſſ.* 9. *num.* 47. Boërius *deciſ.* 12. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 155. Diſſent. de minore Chaſſenæus *ad conſuet. Burgund. rubr.* 10. §. 1. verbo, *l'homme ou femme num.* 8. Sed & venditoris jam defuncti heredem, ſive filius ſive remotior cognatus fuerit, rem à defuncto diſtractam retrahere poſſe, verius eſt; (licet id Friſiis diſplicuiſſe, teſtetur Sande *deciſ. Friſic. d. libr.* 3. *tit.* 5. *defin.* 7.) cum non quâ heres, nec ex defuncti capite, ſed tanquam proximus venditoris cognatus, cui vivo adhuc venditore nec ullos heredes habente jam jus retractus ex

lege vel more quæsitum fuerat, jus illud exerceat, nisi venditor insuper promisisset, se rem ab omni retractu gentilitio immunem liberamque præstiturum. Quamvis enim heres venire non possit contra factum defuncti, nec res suas per defunctum alienatas revocare pro eâ parte, ex quâ heres est, ac defunctum repræsentat. *l. cum a matre* 14. *C. de rei vindicat. l. si Titio* 22. *ff. de pignor. & hypoth.* regula tamen illa heredi non obstat in retractu faciendo, quoties venditioni promissio superior nominatim addita non est; cum retrahendo non intelligatur venire contra factum defuncti, aut illud impugnare, sed approbare magis ac confirmare, dum petit, se loco prioris emtoris substitui, atque ita venditionem non irritam constitui, sed magis in universum ratam habet, omni emtoris obligatione jureque in se translato. Tyraquellus *de retract. gentili*. §. 1. *gloss.* 9. *num.* 47. *& seqq.* Christinæus *vol.* 1. *decis.* 239. Sainson *ad consuet. Turonens. tit.* 15. *art.* 5. *versu, dubitatur insuper.* Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 5. *cap.* 2. *num.* 20. 21. 22. *pag.* 228. & plures ab eo citati. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 20. *num.* 22.

18. Quid, quod & ipse emtor certis in casibus ad retractum faciendum admitti potest. Si enim duos fingas simul uno pretio comparasse prædium ab eo, qui alterutri eorum cognatione junctus erat, vi quidem emtionis primæ cognatus emtor non nisi ex semisse emti fundi dominus effectus est; sed quia emtor alter extraneus est, à partis dimidiæ emtione consortem hunc consors cognatus jure depulerit. Sed & si maritum stante matrimonio rem à cognato suo emisse proponas, eamque vi statutariæ inter conjuges communionis uxori pro parte quæsitam esse, soluto matrimonio libera marito facultas est jure sanguinis retrahendi ab uxore vel heredibus ejus intra tempus retractui præfinitum hanc ipsam partem uxori communicatam, refusâ dimidiatâ pretii parte. Abr à Wesel *de connub. bonor. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 36. Ant. Matthæus *paræmiâ* 3. *num.* 12. Nam &, si maritus stante matrimonio fundum à cognato alienatum retraxerit, & eum ita supponamus, jure communionis statutariæ, uxoris pro parte factum (licet id multi negent citati ab Abr. à Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 35.) jus ei esset retinendi ex jure retractus soluto matrimonio totum prædium, præstitis iis, quæ ex naturâ retractus præstanda sunt. Tyraquellus *de retractu gentilit.* §. 26. *gloss.* 1. *num.* 38.

19. Quod si maritus stante matrimonio fundum emerit; sic ut ille conjugali statutariæ vel pactitiæ cesserit communioni, iterumque dividendat, fundi totius retractum facere promiscue possunt vel mariti vel uxoris cognati; sufficitque adeo in Hollandiâ retrahentem alteri conjugum propinquum esse. Cum enim stante matrimonio fundus ille non pro diviso, sed pro indiviso, inter conjuges ita communis fuerit, ut nec dividi inter ipsos debuerit aut potuerit propter durantem in perpetuum, id est donec conjuges vivunt, conjugalem communionem, visum magis, non partis dimidiæ sed prædii totius retractum alterutrius conjugis cognatis indulgeri. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 29. Plane, extra illam individuam stante matrimonio conjugalis communionis causam, etiam tunc, cum tres pluresve prædii unius pro indiviso domini uno illud pretio vendiderunt extraneo, proximo venditoris unius cognato non partis solius ad cognatum venditorem pertinentis, sed fundi solidi retrahendi facultatem dari oportere, responsum invenio, licet reliquis portionum reliquarum dominis sanguine junctus non sit. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 17. & *part.* 4. *consil.* 344. Sed magis est, ut unius quidem venditoris cognato non ultra portionem illam, quæ ad venditorem cognatum pertinebat, retractus permitti debeat, si emtor reliquas aliorum venditorum partes sibi retinere, atque adeo fundum cum retrahente communem habere non adpernetur, cum retrahenti nulla fiat injuria, quod ita in communionem incidat, in quam & incideret, si re non venditâ, cognato venditori tanquam heres successisset; ut tamen emtor audiendus sit, si partis retractum admittere nolit, dum forte partes reliquas emturus non fuisset, displicente ipsi communionis conditione, in quam per partis retractum incideret, & ad quam invitus nemo compellendus est. *l. si non sortem* 26. §. *si centum* 4. *ff. de condict. indeb. l. ult. C. communi divid.* ac proinde tunc jure desiderare posset, ut à totâ emtione recedatur, atque ita fundi totius retractum faciat, qui unum ex venditoribus cognatione contingit, ac inde exercere cupit retrahendi jus. arg. *l. tutor* 47. §. *curator* 1. *ff. de minor.* 25. *annis. l. si quis aliam* 46. *ff. de solutionib. d. l. si non sortem* 26. §. *si centum* 4. *ff. de condict. indeb. l. quod autem* 11. §. 1. *l.* 12. *l.* 13. *ff. de addict. in diem.* Conter Tyraquellum *de retract. gentilit.* §. 23. *gloss.* 1. *num.* 1. *& mult. seqq.*

20. Modum formamque retractus faciendi per Hollandiam describit Grotius *manud. ad jurisp. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 13. 14. & si quid in formâ, retractui peragendo per statutum præscriptâ, omissum sit, retractus inutilis est. Sande *decis. frisic. libr.* 3. *tit.* 5. *defin.* 1. Tyraquellus *de retractu gentilit.* §. 8. *gloss.* 1. *in pr.*

21. Retractui huic gentilitio locus regulariter tantum est in rebus immobilibus, & incorporalibus quæ immobilibus accenseri solent, veluti censibus, decimis, aliisque similibus distractis. Grotius *d. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 4. non item in mobilibus. Parens p. mem. Paulus Voet *de naturâ mobil. & immobil. cap.* 20. *num.* 5. Ac in Hollandiâ quidem in solis agris, quæque iis implantata vel inædificata sunt, veluti pomariis, villis, tanquam fundorum accessionibus; nisi aliud consuetudine invaluisse probetur; cum alioquin inædificata ac implantata jus soli sequantur. arg. §. *cum in suo* 29. 30. 31. *Instit. de rer. divis. & acquir. domin.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 331.

non

non autem in ædibus in urbe positis. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 21. *num.* 1. De cætero non interest apud nos, utrum prædia avita fuerint, an nunquam ad majores pertinuerint, à venditore cognato recenter acquisita, licet alibi in solis avitis retractus admittatur. Grotius *manudu&t. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 7. Leeuwen *cens. for. d. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 20. *num.* 16. Uti nec, utrum allodialia, an vero feudalia: nam & in feudis Hollandicis non modo domino directo, sed & cognatis vasalli feudum vendentis retrahendi facultatem competere, pluribus docet Petrus Bort *de feudis part.* 5. *tit.* 5. *cap.* 2. *passim, præcipue num.* 14. 15. 16. *pag.* 227. de Zelandicis Jacobus Coren *observ.* 32. *num.* 72. *& seqq. ad num.* 80. Quo casu, si emtor retractum pati nolit, ejus rei disceptatio coram judice feudali instituenda foret; præsertim cum nullus feudi retractum jure desideret, nisi prius de feudo illo per dominum directum investitus sit; etsi in non feudalibus retrahendis judicis ordinarii notio sit. Bort *d. cap.* 2. *num.* 25. *& seqq. & num.* 29. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 185. *quæst.* 3. Groenewegen *ad Grotii manud. jurispr. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 13.

22. Si res mobiles simul & immobiles, & generaliter res retractum admittentes cum rebus aliis retractum respuentibus uno pretio distractæ sint, emtor non aliarum rerum intuitu, quam quæ naturâ suâ retractum patiuntur, ab emtione invitus depelli potest, reliquarum sibi servandarum facultate relictâ, pretioque pro ratâ rerum per cognatum retractarum viri boni arbitratu recepto; nisi ipse satius duxerit à totâ emtione recedere, ac res omnes simul emtas retrahenti restituere, dum forte eas, quæ retractui non subsunt, sine aliis retractui obnoxiis non fuisset emturus. arg. *l. tutor* 47. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis. l. si quis alium* 46. *ff. de solution.* Jacobus Coren *observ.* 32. *num.* 56. 57. *& ibi adnotatis.* Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 5. *defin.* 10. Christinæus *vol.* 3. *decis.* 55. *num.* 4. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 20. *num.* 19. Petrus Bort *de feudis part.* 5. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 25. 26. 27. *pag.* 223.

23. Uti autem non res omnes, ita nec quævis rerum retractui obnoxiarum alienationes gentilitium retractum admittunt, sed solæ venditiones, &, quæ venditionibus similes sunt, in solutum dationes, in quibus pretium, omnia æstimans, apparet, atque ita emtori reddi per retrahentem potest. arg. *l. si prædium* 4. *C. de evict.* Ac ne omnes quidem venditiones, sed illæ solæ, quæ privatim contractæ sunt: nam etsi Gallis Flandris aliisque placuerit, etiam publicis subhastationibus distracta immobilia jure sanguinis retractari posse, ut notat Groenewegen ad *l.* 16. *ff. de reb. auctor. jud. possidendis.* nostris tamen moribus passim fere contrarium receptum fuit, ut testis est Groenewegen *d. loco.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 5. 6. Neostadius *Curia supr. decis.* 29. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 41. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 95. *num.* 2. (*potius* 195. *n.* 2. *pag.* 353. *incipit A. Koopman*). Plane in permutationibus retractui locus non est, nisi forte res utrimque vel ex uno latere æstimata & sic ex permutatione translata sit; cum ita pretium appareat, quod refundatur, magisque effectu inspecto emtio, aut in solutum datio, quam permutatio sit, arg. *l.* 1. *C. de rerum permutat.* Tyraquellus *de retract. gentilit.* §. 1. *gloss.* 14. *num.* 19. Petrus Bort *de feudis part.* 5. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 19. *pag.* 222. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 153. Longe minus in transactionibus, donationibus, legatis, heredum institutionibus; eo quod in omnibus hisce pretium certum, quod per retrahentem restitueretur, intelligi non potest. Quod si partim res partim pretium pro re detur, uti à potiori colligendum in dubio est, utrum emtio an magis permutatio contracta sit, ita quoque retractum concedi vel denegari, moris est. Hugo Grotius *manudu&t. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 19. & 20. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 257. Si partim res vendita partim donata dicatur, magis est, ut ficta credi debeat donationis adjectio in fraudem retractus; ut proinde hoc in casu retractus perinde admittendus sit, ac si nulla donationis mentio facta ac nuda venditio celebrata esset. arg. *l. ab Anastasio* 23. §. 1. *C. mandati.* Hugo Grotius *d. cap.* 16. *num.* 19.

24. Posito vero contractu venditionis, adeoque terminis retractus habilibus, hoc natum cognato retrahendi jus impediri nequit per id, quod mutuo consensu emtor venditorque à contractu per traditionem impleto resiliunt; cum nemo consilium mutare queat in alterius detrimentum. *l. nemo potest* 75. *ff. de reg. juris.* nec jus alicui quæsitum sine facto ejus adimi possit, *l. id, quod nostrum* 11. *ff. de reg. juris.* §. 2. *in med. Instit. de his qui sui vel alien. juris.* Tyraquellus *de retractu gentil.* §. 1. *gloss.* 2. *num.* 42. Christinæus *ad Leg. Mechlinienf. tit.* 11. *art.* 18. *num.* 7. Sande *decis. Frisic. libr* 3. *tit.* 5. *defin.* 6. Uti nec ex eo, quod venditioni pactum fuit appositum, ut ità demum res sit vendita, si cognatus non retraxerit; cum pactio talis videri possit in fraudem legis retractum agnato tribuentis apposita, atque adeo contraria juri publico ad res in familiis conservandas stabilito, ac proinde privatorum pactis haudquaquam mutando; nisi forte peculiaris venditoris erga emtorem appareat ratio affectionis, cur illum solum sibi ipsi in re emtâ prætulerit, seu, apud illum magis quam apud se rem esse maluerit, sed magis apud se, quam apud ullos alios emtore excepto. arg. *l. jus publicum* 38. *ff. de pactis.* Tyraquellus *de retractu gentil.* §. 1. *gloss.* 2. *num.* 60. Petrus Bort *de feudis part.* 5. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 38. *pag.* 224. Sed nec per adjectionem pacti de retrovendendo retractui impedimentum strui, verius est; eo quod & salva esse potest pactionis hujus vis, & simul integrum cognato retractus jus; in quantum in locum emtoris ex retractu subintrans cognatus, & iisdem, quibus emtor, tenens rem conditionibus, venditori, id desideranti, ad retrovendendum obstri-

obſtrictus manet, interim ipſe retractus gentilitii jure rem ſibi emtam habens, donec id à venditore petitum fuerit. Denique jus hoc retrahendi cognato non perit, ſi ſorte primus emtor intra tempus retractui præfinitum, rem emtam rurſus extranco vendiderit atque tradiderit, aut alio quo modo alienaverit. Cum enim lege vel more inductum hoc jus res ipſas afficiat, tanquam continens prohibitionem alienationis in præjudicium cognatorum ultimi poſſeſſoris, quales legum prohibitiones rem ipſam comitantur, ut dictum *tit. de contrah. emt. num.* 15. ſic ut & in rem & in perſonam actio pro retractu nata ſit; vel ſecundum alios actio perſonalis, ſed in rem ſcripta. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 21. 22. 23. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 19. *num.* 7. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 11. *art.* 1. *num.* 12. Atque inſuper cognato jus retrahendi ſemel primæ venditionis intuitu quæſitum fuerit, nec facto tertii, novo emtoris primi & extranei contractu, adimi potuerit, ut paulo ante monitum, neque res inter alios acta aliis nocere debeat, aut privatâ cujuſquam pactione lædi jus cæterorum. *l. Imperatores* 3. *ff. de tranſaction. l.* 1. 2. 3. *C. inter alios acta vel judicata aliis non nocere.* conſequens eſt, etiam ab emtore vel alio ex titulo poſſeſſore ſecundo vel tertio rem jure retractus per venditoris primi cognatum revocari poſſe; adeo ut, licet & emtoris primi cognatis ex venditione ſecundâ inceperit competere retractus gentilitius, primi tamen venditoris cognatus tanquam antiquiore munitus jure in retrahendo potior ſit. Boërius *deciſ.* 182. *num.* 52. Sainſon *ad conſuet. Turonenſ. tit.* 15. *art.* 5. *verſ. eſt & alia.* Zoeſius *ad Pand. h. t. de retractu num.* 124. Eſtque hoc in caſu non conſultum modo, ſed & neceſſarium, ut & primus emtor, & is, in quem ille rurſus rem alienavit, quique ejus poſſeſſor eſt, retractus faciendi cauſâ citetur; poſſeſſor quidem non ad aliud, quam ut retractum fieri patiatur, & de poſſeſſione decedat, quippe jus omne ſuum habens à primo emtore, qui, ſi poſſediſſet, poſſeſſionem reſtituere compulſus eſſet; at emtor primus ad id, ut omnia illa recipiat, quæ retrahenti incumbunt ex lege vel more præſtanda: non enim emtori ſecundo ea, quæ is erogavit, per retrahentem reſtituenda ſunt, ſed potius emtori primo illa, quæ ipſe ex primâ emtione præſtare debuit; cum utique non in ſecundi ſed primi emtoris jus ſuccedere deſideret, qui retractum facit, nec ei vel prodeſſe vel obeſſe debeat, quod forte majore vel minore pretio aliiſque vel levioribus vel gravioribus conditionibus rem emerit ſecundus, aut tali forte acquiſiverit titulo, qui retractum non admittit, veluti ex donato aut permutatione. Confer Sainſon *d. loco.* Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 155. & *part.* 5. *conſil.* 160. *fere in pr.*

25. Non aliter tamen recte cognatus rem jure retractus ſibi emtam habere poteſt, quam ſi tempora retractui poſtulando præfinita obſervet, & emtori primo præſtanda præſtet. Tempus quod attinet, ex Frederici conſtitutione triginta dies ad retractum faciendum conceſſi ſunt, *libr.* 5. *feud. tit.* 13. plurimorum vero locorum ſtatutis annus continuus, ſeu ſimpliciter *annus*; aliis annus utilis, ſeu *annus & dies*, quo annus naturalis cum ſex ſeptimanarum adjectione videtur deſignari, ut docet Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 32. *defin.* 4. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 20. *num.* 8. *verſu, utrum.* aliis alia tempora breviora; quæ ex regionum ſingularum de retractu conceptis legibus ſpeciatim petenda ſunt. Sed uti tempora hâc in parte variant, ita nec illud expeditum ſatis, ex quo tempore ſpatium retrahendis rebus divenditis præſcriptum computandum ſit. Quibuſdam enim placuit ſtatim à perfectâ conſenſu venditione tempus currere, licet res tradita nondum ſit; ſed minus recte; cum retractus ratio ſit, ne res alienetur extra familiam, alienatio vero non nudis conventionibus ſed demum ſubſecutâ traditione fiat. *l. traditionibus* 20. *C. de pactis.* unde & in rebus alienis per cognatum diſtractis retractum ceſſare, communiter receptum eſt. Cenſuerunt alii non niſi à tempore ſcientiæ curſum inchoari, ignorantibus id tempus non labi; ac circa ſcientiam aut ignorantiam, deficientibus aliis probationibus, jurijurando retrahentis ſtandum eſſe, quod & in Hollandiâ ſervari tradit Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 11. 12. Leeuwen *cenſur. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 20. *num.* 11. Aliis denique viſum magis, à primo traditionis momento conſanguineis, ſive ſcientibus, ſive ignorantibus, fluere retractus tempora; uſque adeo, ut neque ignorantibus, neque abſentibus, neque pupillis aut minoribus aliiſque ſimilibus, reſtitutio in integrum adverſus illius ſpatii decurſum tribui debeat ad retractum faciendum; tum quia ex retractu venditio præter jus commune emtoris intuitu in irritum deducitur, quod odioſum, aut ſaltem interpretatione benigniore juvandum non eſt; tum quia illi, qui contra temporis talis lapſum reſtitui deſiderant, ut ad alienam poſſint emtionem venire, non tam de damno evitando quam potius de lucro in emtoris præjudicium captando agunt, quo caſu reſtitutio vix concedenda. arg. *l. ſciendum eſt* 18. 19. 20. *ff. ex quib. cauſis majores.* Tyraquellus *de retractu gentilit.* §. 35. *gloſſ.* 2. *num.* 3. *& ſeqq.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 11. *art.* 9. *num.* 9. 10. 11. Joh. Papon *libr.* 11. *tit.* 7. *arr.* 21. & hoc jure Hollandos uti ſcribit Neoſtadius *ſup. Cur. deciſ.* 29. Petrus Bort *de feudis part.* 5. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 1. *pag.* 217. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 160. cumque fundamento ſat firmo nitatur hæc ſententia poſterior, ei in dubio adhærendum crediderim, quoties neque lege municipali neque conſuetudine inveteratâ contrarium inductum eſt. Et quamvis extrajudicialis interpellatio ad retractum intra annum facta haud ſufficiat ad interrumpendam temporalem hanc præſcriptionem, ſuſſecerit tamen ante temporis præfiniti lapſum emtorem

torem retrahendi gratiâ in jus vocatum esse, neque necesse, ut litis contestatio eâ de re ante temporis præscripti finem interponatur: ita post Tyraquellum *de retract. gentil.* §. 8. *gloss.* 2. *num.* 1. & alios, Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 20. *num.* 11. *versu, quando.*

26. Per retrahentem præstanda quod spectat, sciendum est, reddi oportere emtori retractum patienti totum pretium, si is illud jam solverit, unâ cum arrhâ per eum datâ ac laudemiis tributisque per eum depensis, melioratione medio tempore factis, ut ita indemnis servetur, nec non duplicatâ quantitate ejus, quod ex pacto in sympositum ab emtore erogatum est, secundum Hollandiæ mores, teste Grotio *Manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 15. etiamsi forte emtori venditor postea partem pretii remisisset, vel aliud loco pretii in solutum datum esset; si modo omnia ab initio bonâ fide gesta sint. arg. *l. pretii* 9. *C. de rescind. vend.* Resp. Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 102. *vers. want voor eerst seer.* Quæ omnia simul & semel legitimo oblata modo si emtor recipere detrectet, dum forte retractum pati non vult, ex juris quidem Romani principiis consignatio eorum ac depositio facienda foret, uti eam in casu pacti commissorii necessariam esse supra *num.* 5. probatum est: sed in Hollandiâ solam sufficere realem oblationem legitime factam, nec depositione opus esse, judicatum fuit; eo quod frequenter dilatio solutionis emtori concedi solet, ac annuâ bimâ trimâ die solvendi facultas; quo ipso eveniret, retrahentem deterioris fore conditionis, quam emtorem, si per depositionem maturius careret nummorum usu, cum nondum omnium pensionum dies cessissent. Groenewegen *ad Grotium d. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 13. Leeuwen *censur. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 20. *num.* 13.

27. Effectus retractus in genere est, quod retrahens in universum ita subintret in locum emtoris, ac si non emtor, sed ipse statim ab initio rem retractam comparasset: eo excepto, quod emtor fructus medio tempore inter emtionem & retractum petitum pretiumque consignatum perceptos reddere retrahenti haud teneatur, etiamsi necdum eos consumsisset, sed tantum retractus petiti & pretii consignati tempore pendentes tanquam ipsius fundi partes. arg. *l. Herennius* 42. *ff. de usuris.* uti & eos, qui tempore traditionis ex causâ emtionis factæ necdum à solo separati, unà cum fundo fuerant in emtorem translati, quorumque intuitu procul dubio pretium majus constitutum fuit, nunc iterum per retrahentem emtori refundendum. Zoesius *ad Pand. h. t. de retractu num.* 125. Quod enim attinet fructus reliquos medio tempore per emtorem perceptos, & adhuc extantes, cum non ex jure possessionis bonæ vel malæ fidei eos emtor ex fundo collegerit, sed ex dominii jure, quod titulo emtionis in fundo habebat, eos suos fecerit, atque interim pretio rei emtæ caruerit, ac denique retrahens sibi imputare debeat, quòd deliberando diutius retractum distulerit, non recte ad hunc casum produci potest id, quod de fructibus à bonæ fidei possessore perceptis, & litis contestatæ tempore adhuc existentibus, vindicanti restituendis invenitur traditum in §. 2. *Instit. de offic. judicis. l. sed & loci* 4. §. *post litem* 2. *ff. finium regund.* Zoesius *d. num.* 125. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 20. *num. ult.*

28. In cæteris ita emtoris partes retrahens obtinet, ut eædem ipsi circa pretii solutionem dilationes competant, quæ emtori fuerant ex conventione indultæ. arg. *l. ult.* §. *ult. C. de usuris rei judicatæ.* Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 1. *gloss.* 18. *num.* 34. *& seqq.* nec ultra adversus emtorem, sed magis contra retrahentem venditor de pretio residuo experiri debeat, obligatione omni inter venditorem primumque emtorem per retractum extinctâ. Uti vice versâ retrahenti experiundi potestas est, si quis venditoris dolus intercesserit, aut enormis læsio, per quam emtor captus in damno hæsisset. Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 5. *defin.* 12. Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 29. *gloss.* 2. *num.* 2. *& seqq.* Sed & emtori revivisunt omnia jura illa, quæ per acquisitum emtæ rei dominium extincta fuerant: neque dubium, quin ei, si simul ante emtionem emti prædii conductor fuerit, vel usumfructum ejus habuerit, vel servitutes quædam reales prædio proprio emtoris, vel à proprio emtoris prædio, debitæ fuerint, retractu facto redintegretur conductionis jus in tempus reliquum locatione comprehensum, & ususfructus ac prædiales renascantur servitutes. arg. *l.* 2. §. *cum quis debitori* 18. *&* 19. *ff. de hered. vel act. vend.* & arg. *l. idem Neratius* 3. §. *ult. ff. de usufr. accresc. l. ult. ff. de minor.* 25. *annis. l.* 1. 2. *C. si adversus transact. l.* 1. §. *ult. l. quamvis* 8. §. *quanquam* 11. *& seqq. l. si mulier* 14. *ff. ad Senatusc. Vellejanum.* Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 1. *gloss.* 7. *num.* 73. *& seqq.* Neostadius *Curiæ supr. decis.* 30. Abr. à Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 19. *num.* 24. 25. & plures ibidem allegati.

29. Onera quoque rei imposita, quibus emtor gravatus fuisset si rem ex emto retinuisset, vicissim retrahentem gravare, verius est; adeo ut, si forte dominus directus feudum à vasallo divenditum retraxerit, cui is in vicinorum gratiam prædiales quasdam servitutes imposuerat, non liberum, sed servitutibus hisce obnoxium feudum acquisiturus sit. Licet enim impositæ per vasallum servitutes evanescant, quoties feudum ex defectu cognationis domino apertum est. *libr.* 2. *feud. tit.* 8. §. *rei autem.* aliud tamen dicendum, si ex retractu feudum quæsierit, cum ita non domini directi, sed emtoris extranei jure censendus sit, quippe non caducitatis, sed emtionis titulo feudum tenens. Petrus Bort *de feudis part.* 5. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 28. *pag.* 223. Quod si emtor ex quodam privilegio à laudimiorum quorundam aut aliorum onerum emtionis nomine dominis directis aut fisco pendendorum solutione immunis sit; non

tamen id privilegium, utpote personale, retrahenti prodest, sed is perinde ad hæc omnia solvenda obstrictus est, ac si nullâ interveniente emtoris extranei privilegiatâ personâ ipse primitus à cognato per emtionem dominium adeptus esset; cum constet, personalia privilegia non posse egredi personas illas, quæ præcipuum meruerunt favorem, quarumque intuitu inducta sunt. arg. *l. ex pluribus* 42. *ff. de administrat. & peric. tut.* Zoesius *ad Pand. h. t. de retractu num.* 127. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 71. Quamvis de cætero inter omnes constare videatur, retrahentem ad nova laudemia aliaque onera similia obligatum non esse, quoties non ex pacto de retrovendendo, sed ex lege vel consuetudine retractus descendit; eo quod non duplicata sed una tantum intelligitur emtio, contractus unus, quem retrahens ipse iniisse censetur, dum emtore depulso in locum ejus velut emtor succedit, & omnem contractus effectum in se transfert. Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 29. *gloss.* 2. *num.* 1. *& seqq.* Argentræus *tract. de Laudemiis art.* 36. *& seqq.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 33. *defin.* 8. Zoesius *ad Pand. h. t. de retractu num.* 127.

30. Illud excutiendum restat, qui in retractu potiores sint, præcipue si inter eos quæstio sit, qui diversis ex causis retractum desiderant. Omnibus quidem aliis, atque ipsis etiam dominis directis ac cognatis potiorem placuit esse causam ejus, qui retractum conventionalem exercere cupit; cum provisio hominis potentior plerumque sit provisione legis. Jac. Coren *observ.* 32. *num.* 38. 39. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 16 *num.* 46. 47. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 310. *in med.* Dominus quoque directus feudi recti, & eâdem ratione dominus directus emphyteusios, præferendus videtur agnatis vasalli vel emphyteutæ in emphyteuticario vel feudali fundo distracto; quia ab hisce res primitus profecta est. Berlichius *decis.* 98. *num.* 15. Ut tamen in feudis Hollandiæ hereditariis, (*oversterfelyke erfleenen*) cognatorum potentius videatur jus retrahendi, quam domini directi; quia plerumque hæc non à domino directo primitus vasallis collata fuerunt, sed ab eo tantum jure feudi recepta, cum prius essent pleno jure allodialia illorum, qui ea peculiaribus ex causis voluerunt in posterum jure feudi possidere. Petrus Bort *de feudis part.* 5. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 23. 29. *& seqq. pag.* 222. *& seqq.* nisi feuda talia ipsi domino directo supremo distracta fuissent, quippe qui tunc nec ab agnatis vasalli venditoris retractum pateretur. Bort *d. cap.* 1. *num.* 37. Socios quod attinet, Mechlinensi lege definitum, eos cognatis usque adeo potiores esse oportere, ut partem à cognato jam retractam retrahere nihilominus ipsi possint. *Leg. Mechlin. tit.* 11. *art.* 5. quod tamen in Hollandiâ non obtinet, nisi socius simul venditori cognatione junctus sit. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 9. Jac. Coren *observ.* 32. *num.* 59. 60. Appendix decis. *post Resp. Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 51. *in fine & 52.* alioquin socios ac confines cognatis postponi autor est idem Grotius *d. cap.* 16. *num.* 10. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 20. *num.* 20. 26. Similiter apud nos cognatis, atque ipsis etiam sociis ac confinibus, ubi hos quoque admitti moris est, in jure retractus cedit dominus jurisdictionis (*den Ambachtsheer*) aliique ei similes, quippe qui non nisi lapso tempore, reliquis ad retrahendum præfinito, ad retractum admittuntur. Neostadius *Curia supr. decis.* 29. Grotius *d. cap.* 16. *num.* 16. Quod si non ex diverso sed eodem jure plures retractum facere velint, inter cognatos in concursu is potior est, qui gradu propiore venditorem contingit: si gradu pares, is, qui simul prædii venditi intuitu socius aut confinis est, ut ante dictum. Si ex pluribus æque propinquis unus emtor sit, à reliquis eodem gradu junctis retractum haud patitur: sin emtor cognatus quidem sit, sed gradu remotior, proximioribus adhuc libera retrahendi facultas est. Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 7. Jac. Coren *observ.* 32. *num.* 38. 39. De cætero, licet in aliis plerisque locis remotior retrahere quidem possit, dum proximior deliberat, sed proximiori postmodum intra tempus legitimum retrahere volenti cedere teneatur, in Hollandiâ tamen prævention locus est; adeo ut, si omnes ejusdem gradus cognati simul eodem tempore ad retractum veniant, inter eos res ex retractu communis fiat; si vero unus ex pluribus proximis ejusdem gradus cognatis retractum fecerit, rem totam sibi habeat, nec reliquos ejusdem gradus ultra in partem admittere teneatur, etsi intra legitimum tempus venientes. Idemque servatur, si remotior gradu proximiorem cognatum maturiore prævenerit retractus interpositione. Hugo Grotius *d. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 7. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 20. *num.* 20. 21. Petrus Bort *de feudis part.* 5. *tit.* 5. *cap.* 2. *num.* 18. *pag.* 227. *in fine.* Si plures sint socii, is in concursu præferendus videtur, qui majore ex parte socius fuit; quod & lege Mechlinensi cautum *tit.* 11. *art.* 6. Si plures confines, is, cujus prædium majore latitudine contingit prædii distracti fines, nisi confinis alter simul emtor sit. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 20. *num.* 26. Atque hæc ex usu nostro de retractu sufficiant. Plura qui cupit, adeat Tyraquellum *de retractu*. Christinæum *ad Leg. Mechlin. tit.* 11. Zoesium *ad Pand. h. t. de lege commissoriâ*. Berlichium *conclus. pract. part.* 2. *conclus.* 39. 40. 41.

TITU-

ed by Google

TITULUS IV.

De hereditate vel actione venditâ.

SUMMARIA.

1. *Ad venditionem hereditatis non eſt opus inventarii confectione. Quæ emtori hereditatis tradenda aut cedenda ſint? quid juris circa onera & commoda quæſita occaſione rei, quam nominatim exceperat venditor hereditatis? An actionibus non ceſſis utiles competant emtori hereditatis?*
2. *Præſtat venditor hereditatis damna & lucra ceſſantia per levem ejus culpam. Quid juris, ſi venditor hereditatis tranſegerit cum debitoribus hereditariis, vel res ſingulares hereditarias vendiderit aut donaverit ante vel poſt venditionem hereditatis?*
3. *An jus accreſcendi & an emolumentum juris accreſcendi in emtorem tranſeat, prolixe excutitur.*
4. *An venditor de rerum ſingularum hereditariarum evictione teneatur? an de evictione juris hereditarii aut partis ejus? quid interſit inter venditam hereditatem viventis, & eam quæ defuncti quidem eſt, ſed ad venditorem non pertinet; vel fideicommiſſaria tantum eſt, cum vendita eſſet ut directa?*
5. *Venditor hereditatis non tradit ea, quæ nominatim excepit, nec indebite acceptum. An id quod pœna nomine conſecutus eſt? An hereditatem impuberis ex ſubſtitutione quæſitam, cum patris ſubſtituentis hereditatem vendidiſſet?*
6. *Emtor hereditatis debet ſuſcipere defenſionem venditoris per creditores hereditarios conventi. An invitus poſſit ipſe conveniri per creditores hereditarios? quid moribus? An creditores inviti teneantur convenire emtorem? An ſi convenerint emtorem, deinde iterum ad venditorem hereditatis redire poſſint?*
7. *Repetit venditor hereditatis ea, quæ propter hereditatem erogavit; quod exemplis docetur. An &, ſi ex parte heres integrum debitum hereditarium ex juſtâ cauſâ ſolverit, & partes à coheredibus cæteris recuperare nequeat? An ſi indebitum ſolverit? Petit & redintegrari ſervitutes, ſibi à defuncto debita vel legata ſolvi.*
8. *Recenſentur ſingularia quædam, quando non privatus ſed fiſcus vendidit hereditatem.*
9. *Vendi poteſt actio vel pure vel ſub conditione; & vel pura vel conditionalis; nec ſemper tunc idem venditionis effectus eſt. An & in rem actio, & univerſitas actionum, & incertum actionis vendi poſſit?*
10. *Non poteſt vendi popularis actio; nec meritis noſtris actio ad mercedem eorum, qui adhuc in Indiâ degunt.*
11. *Actio vendita cedi debet. Quo modo nunc cedendæ ſint actiones ſeu partes ſocietatis Indiæ Orientalis vel Occidentalis? Uti & actiones hypothecâ immobilium munitæ?*
12. *Cedenda emtori nominis actiones principales & acceſſoriæ contra fidejuſſores ac propignorum perſecutione. An in emtorem actionis tranſeant privilegia actioni aut perſonæ cohærentia? An & jus paratæ executionis ex pacto competens? Quid ſi ex actione venditâ jam aliquid pervenerit ad venditorem?*
13. *Quæ cedens agere aut pati tenetur, ea quoque ceſſionarius facere aut pati debet, etiam rationes, calendaria cedentis edere. An ceſſionarius etiam in ceſſis ſibi actionibus uti poſſit ſuo privilegio perſonali ex ſuo capite? Notatur ſingulare jus fiſci.*
14. *Venditor actionis an & quando teneatur præſtare debitorem locupletem? Et quid ſi nomen ſit venditum,* tanquam bonum?
15. *An poſt ceſſionem cedens adhuc agere poſſit, & in concurſu cedentis ac ceſſionarii uter in agendo præferendus ſit? An & quando debitor recte ſolvat cedenti ac liberetur, quando non; & quid moribus noſtris?*
16. *An cedens revocare poſſit ceſſionem actionis venditæ aut donatæ, ſi ceſſionarius non pareat conditionibus appoſitis? An mutuo conſenſu cedentis & ceſſionarii ceſſio reſolvi poſſit, invito debitore? Et an debitori ſic pereat jus retrahendi actionem venditam, aut fiſco ſuum tributum ex venditione debitum?*
17. *Quis patior ſit, ſi eadem actio duobus ſeparatim vendita ac ceſſa ſit diverſis temporibus?*
18. *Emtor nominis non plus exigere poteſt, quam quantum vere pretii nomine numeravit; licet reliquum ei dicatur donatum eſſe à nominis venditore. Et quid moribus per ceſſionarium jurari debeat? An idem obtineat in datione in ſolutum? An in permutatione actionis?*
19. *Intra quantum temporis ſpatium retractus nominis faciendus ſit?*
20. *Quando ceſſet jus retrahendi nomen venditum? Ubi de nominibus in hereditate venditâ comprehenſis; vel contentis ſub venditâ nominum univerſitate, ſeu vendito toto calendario; de venditis auctione publicâ; ac denique venditis tempore belli aut alterius calamitatis, unde periculum inanis actionis metuendum eſt.*

1. INter res incorporales, venditionem recipientes, præcipue hereditas & actio numeratur. Hereditas quidem non viventis ſed defuncti. *l. 1. ff. h. t.* eaque vel directa, vel fideicommiſſaria. *l. ſi quaſi heres 16. ff. h. t.* Ad cujus diſtractionem inven-

Digitized by Google

tarii confectione opus non eſt; eo quod tunc non hereditatis, ſed rerum ſingularium hereditariarum videretur venditio, & perinde illud habendum eſſet, ac ſi res plures unâ fuiſſent venditione comprehenſæ. arg. *l. qui filiifam.* 14. §. 1. *l.* 15. *ff. h. t.* Venditâ vero hereditate licet emtor heres non fiat, dum is, qui ſemel heres extitit, non poteſt deſinere heres eſſe. *l. ei, qui* 88. *ff. de hered. inſtit. l. ait prætor* 7. §. *ſed quod* 10. *in fine ff. de minor.* 25. *annis.* vicem tamen heredis ſuſtinet. *l.* 2. §. *cum quis* 18. *ff. h. t.* cum id inter emtorem & venditorem actum intelligatur, ut neque amplius, neque minus juris emtor habeat, quam apud heredem futurum eſſet. *l.* 2. *pr. &* §. *non tantum* 4. *ff. h. t.* ac proinde & lucrum omne & damnum hereditarium ad eum reſpiciat. *d. l.* 2. §. *fructi* 9. *ff. h. t.* niſi quid nominatim exceptum fuerit; quo tamen caſu id tantum in dubio penes heredem remanebit, quod exceptum fuit, non item res aliæ aliave jura, quæ rei exceptæ occaſione quæſita ſunt. *l. ult. ff. h. t.* uti ex adverſo ea quoque onera, quæ rem exceptam comitantur, emtorem gravant, ſi ante venditionem jam coeperant eſſe debita: nam & ſi ædes vitioſæ exceptæ ſint, quarum intuitu cautio damni infecti nomine præſtita fuerat, ejus quidem damni nomine, quod ante venditionem datum fuerit, onus ad emtorem, alterius temporis ad heredem pertinere placuit, ſi non aliud actum appareat. *l.* 2. §. *ſi venditor* 14. *ff. h. t.* Adde *d. l.* 2. §. *apud Julianum* 12. 13. *ff. h. t.* His conſequens eſt, ut omne illud, quod ad heredem vendentem pervenit à morte defuncti uſque ad tempus venditionis, emtori præſtari debeat. *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* atque adeo omnia tradi corporalia, ſive in hereditate reperta ſint, ſive, cum hereditati deberentur, per heredem exacta fuerint. *l.* 2. §. *pervenisse* 3. *l. qui filiifam.* 14. §. 1. *ff. h. t. l. qui vendam* 4. *C. h. t.* actiones cedi tum principales tum acceſſoriæ, ſive eas ipſe acquiſiverit, novatione factâ, fidejuſſore vel pignore accepto, aliiſque modis; ſive jam ante ipſi fuerint defuncto quæſitæ. *d. l.* 2. §. *pervenisse* 3. *&* §. *non ſolum* 8. *ff. h. t.* ut eas deinceps emtor ſuo periculo ſumtuque exerceat. *l.* 1. *C. de evictien.* Quibus tamen non ceſſis, utiles nihilominus actiones emtori accommodantur ex conſtitutione D. Pii, uſque adeo, ut in concurſu emtoris ac venditoris rem conventus emtori ſolvere poſſit, venditore per exceptionem repellendo. *l. ſi cum emtore* 16. *ff. de pactis. l. emtor* 5. *C. h. t.* ſi modo actiones directæ, quarum loco hæ utiles ſubſidiariæ dandæ forent, ipſi defuncto competere inceperint: nam ſi per ipſum demum heredem hereditatis occaſione acquiſitæ ſint, dum vel pignora aut fidejuſſores pro debito hereditario nactus eſt, vel pecunias hereditarias alteri credidit, & in eam cauſam pignora accepit, ne utiles quidem emtori hereditatis dandæ forent, ſed omnimodo ceſſione opus eſt. arg. *l. ſi heres pecuniam* 73. *ff. ad Senatuſc. Trebell.*

2. Præſtat inſuper venditor hereditatis damnum omne emergens, & lucrum omne ceſſans, quoties per dolum aut latam levemve culpam ejus id accidit, veluti, ſi debitorem hereditarium acceptilatione liberaverit, vel id egerit, ne proprietas aut poſſeſſio acquireretur hereditati, cum adipiſci potuiſſet. *l.* 2. §. *ſed & ſi* 5. junct. *l.* 3. *ff. h. t. l. in illâ ſtipulatione* 50. §. 1. *ff. de verbor. obligat.* arg. *l. ſed & ſi* 25. §. *perinde* 8. *&* 9. *ff. de petit. hered.* Unde &, ſi venditor hereditatis cum debitore hereditario tranſegerit aut pactus ſit, ſive ante venditionem, ſive poſtea, ſed antequam debitori innotuerat venditio, emtori adverſus venditorem ex emto actio danda foret ad id, quanto minoris valet hereditas ob peremtum pacto vel tranſactione agendi jus; cum utique debitor, bonâ fide paciſcens aut tranſigens cum venditore, poſſit ſeſe propter ignorantiam ſuam adverſus emtorem pacti vel tranſactionis exceptione tueri. Diverſum plane foret, ſi poſt venditionem debitor venditionis haud ignarus, tamen cum venditore paciſcendum duxerit, aut tranſigendum: cum enim dolo non careat, quod cum alio, quam ad quem ea res pertinet, tranſegerit, replicatione doli exceptio tranſactionis per emtorem elidi poteſt. *l. ult. ff. de tranſaction.* arg. *d. l.* 2. §. *ſed & ſi* 5. *ff. h. t.* Sed &, ſi res hereditarias à venditore alteri diſtractas aut donatas concipiamus, ſi quidem id ante venditionem hereditatis factum ſit, donatarum quidem juſtum pretium, venditarum vero pretium tale, quale inde bonâ fide redactum, etſi conſumtum, emtori hereditatis præſtandum eſt. *l.* 2. §. *pervenisse* 3. *ff. h. t.* ſin poſt venditionem, antequam res ipſæ hereditariæ emtori hereditatis traditæ eſſent, ad id quod intereſt venditorem emtori hereditatis teneri conſtitutum eſt: cum enim venditor, antequam res hereditarias emtori hereditatis tradidiſſet, dominus earum eſſe perſeveraverit, tradendo eas aliis dominium quidem transferre potuit; ſed quia fidem contractus fregit, eum emtori hereditatis in pœnam perfidiæ ad id quod intereſt obligari, æquum fuit. *l. qui tibi* 6. *C. h. t. l. venditor* 21. *ff. h. t.*

3. De jure accreſcendi, utrum illud quoque in emtorem tranſeat, ſi forte ex parte heres hanc partem ſuam alteri diſtraxerit, ac poſtmodum alter coheres deficiat, à multis in varias itum ſententias. Mihi inter ipſum accreſcendi jus, & acquirenda ex eo jure emolumenta diſtinguendum videtur. Jus ipſum quod attinet, illud penes hereditatis venditorem etiam poſt venditionem remanere puto. Cum enim coheredi portio coheredis deficientis accreſcere debeat, venditor autem non obſtante venditione heres manſerit ſecundum ante dicta, nec emtorem vendendo heredem fecerit, neceſſe fuit, ut ipſe quâ heres hoc jure gauderet; eo modo, quo & heredi fiduciario poſt reſtitutionem ſuæ partis accreſcit portio coheredis poſtea deficientis. *l. Papinianus* 43. *ff. ad Senatuſc. Trebell.* Non obſtante eo, quod nihil accreſcat ei, cui ut indigno hereditas ablata eſt, dum tacite fidem de

parte,

parte, in quâ inſtitutus eſt, incapaci reſtituendâ accommodavit. *l. ſi totam* 83. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* (in quâ lege *an* denotat *eam*, docente Cujacio *libr.* 2. *obſerv.* 7. & *libr.* 3. *obſerv.* 38.) Non enim accreſcit, quia lex ipſa ei ademit hereditatis emolumenta, quatenus promiſerat reſtitutionem, ipſumque etiam ante aditionem & vivo adhuc teſtatore indignum cenſuit, cui ſalvum eſſet ex aditione lucrum partis incapaci reſtituendæ: cumque jus accreſcendi non aliâ ex cauſâ competat, quam quia quis ex parte heres eſt, ſequitur, eum, qui propter indignitatem ex eâ parte, ex quâ heres inſtitutus erat, vere & cum effectu heres non eſt, (etſi forte de facto adiviſſet, imo adeundo heres effectus eſſet, nec perderet nomen heredis poſtquam ei res ita relictæ ablatæ ſunt. *l. ex facto* 43. §. *Julius* 3. *ff. de vulg. & pup. ſubſtitut.*) non poſſe ullum ſibi arrogare accreſcendi jus. Quod & aperte ſatis Ulpianus in *d. l.* 83. ſignificat, cum ait, *nihil ei debere accreſcere, quia rem non videtur habere:* neque enim is rem habet, cui illa in pœnam fidei tacite accommodatæ ademta eſt; licet eam naturaliter teneat, quamdiu à fiſco vindicata non eſt; imo talis apertiſſimis verbis in petitione hereditatis non heredis, ſed *prædonis loco intelligendus*, dicitur *l. prædonis loco* 46. *ff. de petit. hered.* Nec hiſce repugnat, quod talis ad ſubſtitutionem impuberis admittitur, cum pater dixiſſet, quiſquis mihi heres erit idem filio heres eſto. *l. ex facto* 43. §. *Julius* 3. *ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* Id enim ita placuit, primo, quia alia impuberis hereditas eſt, diverſa à paternâ hereditate. *l.* 2. §. *illud poteſt* 2. *ff. h. t.* ſecundo, & quidem præcipue, quia ex tali ſubſtitutione venit ad impuberis hereditatem etiam ille, qui nunquam patris ſubſtituentis heres fuit, veluti ſervus alienus à patre inſtitutus, qui juſſu domini paternam adiens hereditatem, non ſibi ſed domino eandem acquirit, nec ſe ſed dominum adeundo heredem facit: uti & illi, qui cum heredes patris ſubſtituentis exitiſſent, per motam contra teſtamentum querelam inofficioſi, aut per ſupervenientem ſervitutem, deſierunt patris heredes eſſe, ſi modo poſtea libertate donati ſint: ſic ut ibi non tam conſideretur, quis patri re aut nomine heres fuerit, quam potius, quis à patre in teſtamento nominatus ſeu ſcriptus ſit. *l. cum filio* 3. *l. qui liberis* 8. §. *hæc verba* 1. *l. in ſubſtitutione* 31. *d. l.* 43. §. 3. *in fine ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Cæterum quia venditor ſuam vendendo hereditatis partem effecit, ut emtor heredis loco eſſet, & ad eum omne pertineret juris hereditarii damnum lucrumque. *l.* 2. §. *ſicuti* 9. *&* §. *cum quis* 18. *ff. h. t.* dum in hereditatis venditione id actum creditur, *ut neque amplius neque minus juris emtor habeat*, quam penes heredem futurum eſſet. *d. l.* 2. *in pr. ff. h. t.* conſequens fuit, ut, quemadmodum omne emolumentum, hereditatis venditori ex aditione quæſitum, in emtorem transferendum fuit, ita quoque illud, quod ex jure accreſcendi ad eum tanquam adhuc heredem pervenit aut perventurum eſt. Neque enim inficias iri poteſt, quin pro parte heres jus illud accreſcendi habeat, quâ heres, nec aliâ ex cauſâ, quam quia ex parte heres eſt, cui proinde parti ſpes & jus ſuccedendi in alteram hereditatis partem, caſu quo illa vacatura eſt, etiam eo ipſo momento quæſitum fuit, quo ſuam ipſe adivit partem. arg. *l. ſi ex pluribus* 9. *ff. de ſuis & legit. hered.* Niſi ergo ita ſtatuatur, emolumentum juris accreſcendi ad emtorem pertinere, eveniret, ut minus juris penes emtorem foret, quam penes heredem eſſet futurum; contra *d. l.* 2. *pr. ff. h. t.* cum utique in jure accreſcendi, quod heredi, quâ tali, competit, non minima emolumenti pars ſit. Facitque pro hâc ſententiâ, quod Ulpianus ſcripſit, *ſi etiam impuberi ſit ſubſtitutus is, qui vendidit hereditatem teſtatoris, id, quod ex impuberis hereditate ad eum, qui venditerat hereditatem, pervenit, ex emto actioni locum non facere*, additâ ratione, *quia alia hereditas eſt*, *l.* 2. §. *illud poteſt* 2. *ff. h. t.* unde à contrario concludendum, actioni ex emto locum fore ad id quod ex jure accreſcendi ad venditorem pervenit, quia non alia, ſed eadem unius hominis hereditas eſt. Facit inſuper, quod, licet fiduciario heredi, qui coactus adiverat & reſtituerat, ipſum jus accreſcendi competat, is tamen fideicommiſſario reſtituere teneatur quicquid ex jure accreſcendi poſt reſtitutionem partis illius, quam compulſus adivit, conſecutus eſt. *l. Papinianus* 43. *ff. ad Senatuſc. Trebell.* à quo herede fiduciario petitum argumentum tanto magis ſtringit, quod inter fideicommiſſarium & fiduciarium heredem, totam hereditatem aut partem ſuam totam reſtituentem, interponi ſolitæ fuerint ſtipulationes emtæ & venditæ hereditatis; quo efficiebatur, ut omnia eo haberentur loco, ac ſi fiduciarius fideicommiſſario hereditatem vendidiſſet. § *ergo ſi quidem* 6. *Inſtit. de fideicommiſſar. hereditat.* Nec movet, quod hic coactus adiverit, adeoque pactione tali tunc opus non ſit, ſed ipſum ſenatuſconſultum onera transferat in fideicommiſſarium. *d.* §. 6. *in fine.* cum ita id tantum intereſſe, quod, ubi ſponte aditio contigiſſet, ex pacto illud introducatur, quod in aditione coactâ facit ipſum jus, nec de cætero quantum ad effectus ulla diverſitas ſit, ſive pacto ſive jure ſecuritas fiduciario quæratur. Denique non facile quiſquam emtori cum ratione denegaverit utilitatem & effectus juris accreſcendi, niſi qui pariter exiſtimaverit, etiam caduca legata & fideicommiſſa, quin & quartam Falcidiam ac Trebellianicam, oportere penes hereditatis venditorem remanere, nec ſequi emtorem; quæ quam ſint aliena à juris fundamentis, ſatis manifeſtum eſt. Secundum hanc vero ſententiam diſtinctione propoſitam, vulgaris ſponte corruit objectio, jus nempe accreſcendi ex pacto non acquiri. Etenim nec hereditas pacto quæritur; ſed uti ſemel per aditionem quæſita vendi deinceps ac in emtorem transferri poteſt quantum ad omnia onera ac commoda emtori ceſſura, ita quoque jus accreſcendi, non

ex pacto ſed aditione primitus quæſitum, dein pacto ſeu venditione tranſit in emtorem quantum ad effectus ſuos; juribus ipſis tum hereditatis tum accreſcendi nunquam à venditore, velut in perpetuum herede, ſeparandis. Collabitur & alterum, quod à Vinnio *ſelect. quæſt. libr. 1. cap. 55.* aliiſque diſſentientibus obtenditur, quaſi ſcilicet de jure accreſcendi tempore venditionis non fuerit cogitatum, ea vero vendita non intelligantur, de quibus cogitatum non eſt. arg. *l. in lege fundi 77. ff. de contrah. emt.* Neque enim ullus ex parte heres ſine manifeſtiſſimo juris errore, non excuſante ſed nocente, ignarus eſſe potuit, ſpem illam accretionis ſibi per aditionem hereditatis ſic eſſe quæſitam, uti ipſum jus hereditarium de præſenti pro parte quæſitum eſt, dum ineſt juri hereditario jus accreſcendi, uti fundo vendito cohæret alluvionis jus, licet alluvionis ſæpe minor quam accreſcendi ſpes ſit; unde alluvioni comparatum videmus ipſum accreſcendi jus. *l. ſi Titio 33. §. 1. in fine ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Ne dicam, verum non eſſe per omnia illud, venditum non videri de quo cogitatum non eſt; neque id dictat *d. l. 77.* quippe quæ tantum habet, *neminem emere aut excipere quod non ſit*, id eſt, quod non apparet, in rerum naturâ non eſt; unde & illic lapicidinæ, quæ tempore venditionis apertæ non fuerant, dicuntur non fuiſſe exceptæ, quia *nulla ſunt lapicidinæ, niſi quæ apparent & cadunter. d. l. 77.* Et in ſummâ, magis eſt, ut *d. l. 77.* pro noſtrâ militet opinione. Scilicet uti fundo vendito omnia ea vendita cenſentur, quæ fundi ſunt, niſi nominatim excepta ſint; idcoque fundo vendito venditæ ſimul videntur latentes etiamnum lapicidinæ ac metallifodinæ, licet eas latere ignoretur, ac de his per contrahentes cogitatum non ſit. *d. l. 77.* ita & hereditate venditâ venditum intelligi debet illud omne, quod hereditatis eſt; hereditatis autem eſt & ipſum jus accreſcendi, ut ante probatum, ac proinde pro vendito habendum erit, etſi de eo contrahentes non cogitaſſe largiremur. Non etiam noſtræ repugnat opinioni, quod venditor hereditatis non nomine tenus ſed re ipſâ poſt venditionem heres ſit, quia, dum pretium habet, ipſam habere & poſſidere videtur hereditatem. *l. ſi quis pecuniam 4. §. ult. ff. ſi quis omiſſâ cauſâ teſtamenti ab inteſt. vel ul. modo poſſid. hered.* Etenim *videtur* tantum habere per quandam juris fictionem, uti generaliter, qui rei pretium habet, rem habere videtur, re ipſâ necdum habet. arg. §. *ſi res aliena 6. in fine Inſtit. de legatis.* in rei veritate magis emtor habet, quippe res ipſas hereditarias habens, tenens, poſſidens, de his ſuo diſponens arbitratu, & ipſius hereditarii juris omnia commoda pariter ac onera ſentiens. Sed & ſecundo, *poſſidere videtur* hereditatem is, qui vendidit, in quantum eam, quam vendidit, adeundo adeptus eſt, ad oppoſitionem eorum, qui *dolo fecerunt quo minus poſſideant*, ſecundum verba legis, id eſt, eorum, qui non adiverant ſed omiſerant hereditatem ſibi teſtamento delatam, ut eam vel ipſi vel alius deinceps adiret ab inteſtato, juxta tituli ipſius inſcriptionem. Nec eſt quod regeras, fiduciarium quidem heredem poſt factam hereditatis reſtitutionem nomine tenus tantum heredem eſſe, omnia jura in fideicommiſſarium tranſiviſſe, venditorem vero hereditatis poſt venditionem adhuc oneribus hereditariis obnoxium exiſtere, & uſque adeo poſſe à creditoribus hereditariis judicio ad ſolvendum inquietari, ut ne emtor quidem invitus ab eo compelli poſſit ad excipiendas, quæ venditori moventur, hereditarias actiones. *l. ratio juris 2. C. h. t.* Etſi enim in eo tertio quædam inter iſtos duos differentia appareat, tamen quantum ad effectum emolumenti par utrobique ratio eſt, dum venditor hereditatis conventus à creditoribus hereditariis, ac ſolvere compulſus, regreſſum adverſus emtorem ad indemnitatem habet, & ita non ſuo ſed emtoris periculo litigat ac convenitur. Nec facit, quod emtor forte poſſet non ſolvendo eſſe, & ſic venditor in damno hærere; cum utique venditionis tempore venditor potuerit pacto id agere, ut ſibi ab emtore eo nomine ſatisfietur; ac id non agens ſuæ debeat culpæ ac negligentiæ damnum tale acceptum ferre; quod tunc in jure noſtro non intelligitur damnum eſſe. arg. *d. l. ratio juris 2. C. h. t.* junct. *l. quod quis ex culpâ 203. ff. de regul. juris.* Leve quoque eſt, quod in quæſtione, utrum, hereditate venditâ, ea quantitas ſpectetur, quæ fuit mortis tempore, an ea, quæ fuit, cum aditur hereditas, an ea, quæ fuit cum hereditas venundatur, ab Ulpiano reſponſum fuit, *id actum videri, ut quod ex hereditate pervenit, in id tempus, quo venditio fit, id videatur veniſſe, l. 2. §. 1. ff. h. t.* Tempus namque venditionis illic ſpectandum dicitur, non ad excludenda commoda poſtmodum heredi obventura, ſed ut includantur omnia, quæ forte intra venditionis & mortis tempus obvenerunt: quæ enim poſt venditionem commoda aut damna occaſione rei venditæ ſuperveniunt, emtorem ex communi emtionis naturâ ſequuntur. Unde & eidem fundamento inhærens Ulpianus in *d. l. 2. §. non tantum 4. ff. h. t.* circa hereditatis venditionem definivit, *non tantum quod ad venditorem hereditatis pervenit, ſed & quod ad heredem ejus ex hereditate pervenit, & non ſolum quod jam pervenit, ſed & quod quandoque pervenerit, emtori reſtituendum eſſe.* Denique nec illud valde ſtringit, quod in emtione pretium rei venditæ reſpondere debeat, nec probabile ſit, eum, qui forte ex quartâ vel minore parte heres eſt, voluiſſe emtorem venditione partis iſtius minoris ex aſſe heredem facere, ſi alii deficerent, eo quod nulla tunc inter rem venditam pretiumque proportio foret. Non, inquam, ſatis urget, ſi conſideres, inter omnes conſtare, in hereditate venditâ locum non eſſe remedio *l. 2. C. de reſcind. vend.* nec ſtolidis tantum (de quibus *l. ſi heres 3. ff. ad leg. Falcid.*) ſed & prudentioribus accidere ſubinde poſſe, ut, quemadmodum hereditatem tanquam lucroſam adeunt, quæ

ob

ob emergentem deinde æris alieni molem damnoſa apparet, ita & velut lucroſam pretio majore emant, ignorantes æs alienum latens, quæ exitu inſpecto damnoſa prorſus eſt: quo tamen caſu venditionem ratam fore dubium non eſt, etſi nulla inter id, quod venditur, ac pretium proportio inveniatur; niſi quis pretii & damni ita emti proportionem juſtam putet.

4. Licet autem pro rerum ſingularium hereditariarum evictione venditor hereditatis obſtrictus non ſit, nec hereditatem locupletem præſtare teneatur, niſi nominatim evictionis præſtationem rerum certarum intuitu in ſe recepiſſet, vel de ſubſtantiâ ſeu quantitate hereditatis quid affirmaſſet; eo quod alioquin non rerum ſingularum ſub hereditate contentarum, ſed rei incorporalis, univerſi ſcilicet juris hereditarii ſive lucroſi ſive damnoſi venditio facta creditur. *l. 1. C. de evict. l. 2. l. qui filiſfam.* 14. §. 1. *l.* 15. *ff. h. t.* Vinnius *ſelect. quæſt. libr. 2. cap. 8. verſu, ſed quid.* quin tamen *de facto ſuo venditor* ſatisdare, adeoque juris ipſius hereditarii venditi evictionem præſtare teneatur, extra controverſiam eſt, ſi forte illud in totum vel pro parte evictum ſit. *d. l. 2. pr. l. quod ſi ſit* 13. *ff. h. t.* arg. *d. l. 1. C. de evict.* ſi modo aperte jus hereditarium diſtractum fuerit: nam ſi tantum venditum proponatur *incertum hereditatis*, & quaſi ſpes ejus, dum id actum, *ut ſi quid juris venditori in eâ hereditate competat, id veneat*, quamvis ad venditorem hereditas non pertineat, nihil tamen eo nomine emtori præſtandum eſt, niſi venditor, ſciens ad ſe non pertinere, tamen ita dolo diſtraxerit. *l. quod ſi in venditione* 10. 11. 12. 13. *ff. h. t.* Multum interim evictionis præſtandæ intuitu refert, utrum diſtracta ſit hereditas, quæ nuſpiam apparebat, an talis quæ aliena erat, an denique ea, quæ venditori quidem quæſita fuerat, ſed ex cauſâ fideicommiſſi, cum illam ut directam vendidiſſet. Si enim intervenerit venditio hereditatis, quæ in rerum naturâ non eſt, veluti hominis adhuc viventis, evictio proprie præſtanda non eſt, quia ſine re, quæ veneat, emtio nulla aut venditio intelligi poteſt; ſed pretium duntaxat emtori reddendum, ac ſi quid in venditionem illam ipſo jure nullam ab emtore impenſum fuerit, & ſi quid amplius emtoris interſit. *l. cum hereditatem 7. l. 8. l. 9. ff. h. t.* junct. *l. nec emtio 8. ff. de contrab. emt.* Sin vere appareat hereditas vendita, ſed ad venditorem non pertineat, ipſa æſtimanda, ac in ejus æſtimationem venditor damnandus eſt ſecundum evictionis naturam. *l. quod ſi nulla 8. ff. h. t.* Quod ſi quis quaſi heres directus hereditatem vendiderit, cum ei ex ſenatuſconſulto Trebelliano reſtituta eſſet, quanti emtoris interſit, tenetur. *l. ſi quaſi 16. ff. h. t.*

5. Sunt tamen nonnullæ, ad quæ emtori hereditatis tradenda vel præſtanda venditor obſtrictus non eſt; veluti quæ nominatim pacto excepit. *l. 2. §. apud Julianum 12. & ſeqq. l. ult. ff. h. t.* Nec id, quod occaſione & ſub prætextu hereditatis quaſi debitum exegit, cum eſſet indebitum; quia hoc hereditarium non eſt. *d. l. 2. §. ſolet quæri 7. ff. h. t.* Nec, ſi quid pœnæ nomine à fure vel prædone ob furtum rerum hereditariarum conſecutus ſit, dum ipſe furtum aut rapinam hereditariis in rebus paſſus eſt. *l. venditor ex 21. in fine ff. h. t.* ſecus ſi defunctus ipſe hæc paſſus, & ita ipſi adhuc viventi actio pœnalis quæſita eſſet. arg. *l. pœnales* 32. *ff. ad leg. Falcid.* cum enim ea ad venditorem, quâ heredem, hereditario jure devoluta fuerit, ſequitur, aut ipſam emtori cedi debuiſſe, aut pœnam jam exactam debuiſſe reſtitui; ne alioquin minus penes emtorem ſit, quam penes venditorem, quâ heredem, futurum eſſet, contra *l. 2. pr. ff. h. t.* Non denique hereditatem impuberis ſibi ex ſubſtitutione pupillari quæſitam, cum patris ſubſtituentis hereditatem, ex quâ ipſe quoque ſcriptus erat, vendidiſſet, quia alia hereditas eſt. *l. 2. §. illud poteſt 2. ff. h. t.* niſi hoc nominatim actum fuerit, ut & impuberis hereditas veniret. *d. l. 2. §. 2.* ſi modo venditionis tempore pupillus mortuus ſit; ne alias venditio incideret in prohibitam de ſucceſſione tertii certi viventis pactionem. Nec eſt, quod quis exiſtimet, ex eo, quod in *d. l. 2. §. 2.* dicitur, *maxime ſi hereditas pupillaris jam delata ſit*, colligi poſſe, quod etiam de necdum delatâ, adeoque de eâ, quæ pupilli adhuc viventis eſt, pactio talis addi poſſet. Non enim ſequitur, pupillum adhuc ſuperſtitem eſſe, ſi hereditas ejus delata necdum ſit; cum &, ſi ſub conditione ſubſtitutio facta fuerit, hereditas necdum delata dici queat, utcumque pupillus jam fati munus impleverit. Sane, uti nullius, ita nec pupilli adhuc viventis hereditatem ullam eſſe, aut vendi poſſe, palam eſt ex *l. 1. ff. h. t.* Vinnius *de pactis cap. 19. num. 9.*

6. Sed uti venditor emtori ad plura tenetur, ita & viciſſim emtorem venditori ad nonnulla præſtanda obligatum eſſe, in aperto eſt. Aut enim hereditatis venditor necdum hereditario nomine quicquam impendit, aut ex adverſo quædam jam ſolvit, aut aliter in hereditatem ſumtus fecit. Si nondum quicquam ab eo in hereditatem erogatum, ſed tantum judicio conventus fuerit, cum emtoris periculo lis agitanda ſit, recte ab emtore deſideraverit, ut is ſui (venditoris) defenſionem adverſus hereditarios ſuſcipiat creditores. *l. hereditatem* 28. *ff. de donation.* arg. *l. 2. §. ult. ff. h. t.* licet emtor invitus compelli nequeat à venditore, ut excipiat, aut in ſe transferat, actionem venditori motam aut movendam. *l. ratio juris 2. C. h. t.* nec à creditoribus hereditariis rectâ viâ invitus conveniri. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit. 16. art. 37. num.* 14. Sande *deciſ. Friſic. libr. 3. tit. 4. defin. 3.* quod tamen poſtremum noſtris moribus mutatum eſſe, & creditoribus in emtorem actiones oportere dari, maxime ſi venditor ſolvendo non ſit, cenſet Chriſtinæus *vol. 6. deciſ. 67. num. 4. & ſeqq.* Groenewegen ad *l. 2. C. h. t.* & ad *l. 28. ff. de donation.* Invitos ſane creditores hereditarios ad id conſtrin-

gi,

gi, ut emtorem conveniant, iniquum foret; quippe quibus jus agendi adverſus venditorem, veluti ex aditione heredem, conventione privatâ emtoris ac venditoris adimi non potuit aut immutari. arg. *l. debitorum* 25. *C. de pactis. l. Imperatores* 3. *ff. de tranſact. d. l.* 2. *C. h. t.* Si tamen creditores contra emtorem actiones ſuas movere cœperint, & is ſpontaneâ voluntate eas exceperit, tacitæ pactionis exceptione in poſterum ſe venditor tueri poſſet, quaſi id actum eſſet, ne creditores ab eo petant. *l. poſt venditionem* 2. *C. de pactis.* Adde *tit. de pactis num.* 15.

7. Quod ſi è contrario vel ante vel poſt hereditatis venditionem in hereditatem ſumtus fecerit, vel hereditaria ſolverit debita, id omne ab emtore per actionem ex ſtipulatu vel ex vendito repetere poteſt. *l. ſi ex pluribus* 18. *ff. h. t. Lmatio* 2. *C. h. t.* Ex vendito quidem, ſi nulla ſtipulatio inter emtorem & venditorem ſit interpoſita. *l.* 2. *§. ſive ipſe* 11. *ff. h. t.* actione vero ex ſtipulatu, ſi interceſſerint emtæ venditæque hereditatis ſtipulationes, quæ frequentes olim erant, quibuſque id agebatur, ut quod venditor percepiſſet lucrum, emtori reſtitueret, & quod damnum paſſus eſſet, id emtor refarciret. *§. ergo* 6. *Inſtit. de fideicommiſſ. hered. l. in illâ ſtipulatione* 50. *§.* 1. *ff. de verb. obligat.* confer Cujacium *libr.* 2. *obſervat.* 30. Quibus conſequens eſt, ut recuperet, ſi quid vectigalium aut tributorum nomine dependerit. *l.* 2. *§. ſi quid publici* 16. *ff. h. t.* aut ſi quid in funus defuncti erogaverit, cum & iſta impenſa hereditaria ſit. *d. l.* 2. *§. quod ſi funere* 17. *ff. h. t.* ſed & ſi ex parte heres exiſtens totum, quod à defuncto ſub pœnâ debitum erat, ſolus exſolverit pœnæ evitandæ gratiâ, antequam coheredes cæteri hereditatem adiviſſent, nec poſtea ab his ob eorum egeſtatem recuperare potuerit quod ſupra ſuam præſtiterat portionem, hoc quoque venditori per emtorem oportere refundi, velut hereditario nomine ſolutum, Julianus tradidit *l. ſi ex pluribus* 18. *ff. h. t.* Quin imo, & ſi indebitum, quaſi debitum hereditarium, à venditore ſolutum ſit, ejus reſtitutionem emtori incumbere placuit, ſi modo venditor per ſententiam judicis ad ſolvendum damnatus ſit, non item, ſi citra judicis decretum ſponte præſtiterit. *d. l.* 2. *§. ſolet quari* 7. *ff. h. t.* Cumque hereditate venditâ eo cuncta loco habenda ſint, ac ſi non per venditorem ſed emtorem ipſum aditio facta eſſet, rationi conſentaneum fuit, venditorem jure petere, ut, quæ tum prædiales tum perſonales ſervitutes ei in rebus hereditariis competierant, & aditione adeoque confuſione extinctæ fuerant, ab emtore redintegrentur. *l.* 2. *§. pen. ff. h. t. l. ſi ei* 9. *ff. commun. præd. tam urb. quam ruſtic.* atque inſuper ea ſolvantur omnia, quæ venditori à defuncto vel ab herede ex voluntate defuncti debita, exſolvenda ei fuiſſent, ſi non ipſe venditor ſed extraneus hereditatem adiviſſet; ſi modo ejus debiti adverſus heredem exactio competere potuerit, non item ſi morte extinctum ſit, dum forte pœnale erat ex delicto deſcendens. *d. l.* 2. *§. cum quis* 18. *l. hereditatem* 24. *ff. h. t.*

8. Dicta hactenus de hereditate venditâ locum habent, ſi privatus venditor ſit: diverſum ab hiſce in nonnullis obtinet, ubi non à privatis, ſed à fiſco hereditas diſtracta eſt. Etenim hereditatis fiſcalis emtor non ipſe tantum actiones contra debitores hereditarios inſtituere debet; ſed & viciſſim eas, quæ à creditoribus hereditariis movendæ ſunt, excipere in univerſum obſtrictus eſt, nec fiſcum venditorem iis reſpondere compellit. *l.* 1. *C. h. t. l. cum, qui* 41. *ff. de jure fiſci.* De ipſo vero hereditatis jure nullam ab alio controverſiam patitur, nec hereditas ei poteſt in totum aut ex parte evinci; cum emtores à fiſco ſtatim ſecuri ſint, & fiſcum ipſum vendentem convenire debeat, quiſquis judicio contendere cupit, ad ſe venditam pertinere hereditatem. *§. ult. Inſtit. de uſucapion. l.* 1. 2. *C. de quadriennii præſcript.*

9. Altera tituli pars eſt de actione venditâ, qualis venditio non conſentiente tantum, ſed & invito ac reluctante debitore fieri poteſt. *l.* 1. *C. de novation. l. ſi nominis* 2. *C. de donation. l. nominis* 3. *C. h. t.* Vide *tit. de procurator. num.* 8. ſive pura ſit actio, ſive ex die vel conditione ſuſpenſa: nam & actionem puram ſub conditione, & conditionalem pure vendi poſſe conſtat; ut tamen non idem uſque venditionis effectus ſit. Nam ſi ſub conditione debitum vendatur pure, emtio ſtatim perfecta eſt, ac ad pretium ſolvendum obligatio nata, licet emtor exiſtente demum conditione perſequi poſſit quod nomine vendito comprehenſum eſt; vel ob defectum conditionis omni careat perſequendi poteſtate. Sin purum debitum ſub conditione diſtractum fuerit, non ante venditio perfecta cenſeri debet, aut ad pretium inducta obligatio, quam ſi conditio extiterit, ex quâ venditio ſuſpenſa erat. *l. nomina* 17. *l. multum intereſt* 19. *ff. h. t.* Neque intereſt, utrum in rem an in perſonam actio ſit quæ venditur: licet enim directæ in rem actiones nulli competere poſſint, niſi ei, qui habet jus in re, & jure gentium vel civili dominus eſt. *l. in rem actio* 23. *ff. de rei vindicat.* & per actionis venditionem dominium rerum actione petendarum non acquiratur. *l. pen. C. h. t.* quia tamen utiles in rem actiones etiam non dominis competere poſſe, plenius *in tit. de rei vindicat. num.* 21. fuit expoſitum, nihil vetat, quo minus & in rem actiones vendantur ad id, ut utilis ſaltem in rem actio per emtorem moveatur, atque ita quantum ad utiles actiones nulla inter in rem & in perſonam actiones differentia ſit. *l. ult. C. h. t.* Nec una tantum ſpecialis actio, ſed & actionum univerſitas recte venditur, veluti totum mercatoris calendarium. (*t' geheele Schultboek*) ita ut nominum omnium periculum in ſe emtor recipiat; quod ſubinde fieri, ubi mercator foro ceſſit, appa-

ret

ret ex Reſponſis Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 195. Quid, quod & *incertum actionis*, eodem modo, quo etiam *incertum hereditatis*, vendi poteſt, adeo ut ſpes tantum diſtracta intelligatur, ac ne debitor quidem à venditore præſtandus ſit, quoties in bonâ fide eſt. *l. ſi nomen* 4. *in fine.* junct. *l. quod ſi in* 10. & *l.* 11. *ff. h. t.* Hugo Grotius *mannd. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 14. *num.* 27.

10. Non tamen recte quiſquam alteri popularem poteſt actionem diſtrahere, cum ante litem conteſtatam nemo inde creditor aut locupletior dici poſſit, & quivis ex populo æquali ad eam exercendam jure gaudeat. arg. *l. ut ſi cui* 12. *ff. de verb. ſignif. l.* 2. *l. pen. ff. de popul. action.* poſt litem vero conteſtatam non minus actionis intentatæ quam rei alterius cujuſvis litigioſæ alienatio reprobata ſit. *l.* 2. *& tot. tit. C. de litigioſis.* Moribus quoque noſtris vetitum emere actiones competentes pro mercede eorum, qui adhuc in Indiâ degunt. *Artikel-Brief van d'Oeſt-Indiſche Compagnie* 1672. *art.* 55. *vol.* 3. *placit. pag.* 1318. item *van de Weſt-Indiſche Comp.* 1675. *art.* 38. *d. vol.* 3. *pag.* 1350. item *Ordonnantie voor de Weſt-Indiſche Comp.* 24. *Novemb.* 1647. *art.* 74. *vol.* 1. *placitor. pag.* 642.

11. Venditæ actionis effectus eſt, quod venditor eam actori cedere teneatur, plerumque quidem ſimpliciter, quandoque tamen etiam obſervatis certis ſolennibus ac requiſitis ſtatutario jure inductis. Quâ ratione ſi quis ſuam actionem, ſeu ſocietatis Indiæ Orientalis aut Occidentalis partem alteri vendiderit, neceſſitas ei edictis Ordinum Generalium impoſita tranſcribendi in emtorem apud acta ſocietatis, ſeu in libris ac rationibus ſocietatis, actionem venditam, intra dies quidem quatuordecim, à venditione celebratâ, ſi eo in loco contractus ſit initus, in quo transſcriptio facienda eſt; intra menſem vero, ſi alio in loco; de quo noviſſime edictum Ordinum General. 16. *Sept.* 1677. *vol.* 3. *placit. pag.* 1307. Sed & actionis hypothecâ immobilium munitæ ceſſio per Hollandiam firma non eſt, niſi ſolutâ fiſco quadrageſimâ coram lege loci, exemplo aliorum immobilium, facta ſit. Ut tamen ceſſio cenſeri non debeat, ſi creditor hypothecarius debiti hypothecarii ſolutionem ſuo fieri creditori mandet, interveniente *aſſignationis* inſtrumento, ut vulgo loquuntur; cum ita non actionis, ſed tantum recipiendæ ſolutionis, mandatum intercedat, neque ullum jus in re transferatur, nec periculum nominis ad eum, cui aſſignatio facta, ſpectet. Sande *de ceſſion. action. cap.* 9. *num. ult.* Confer Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 179. 180.

12. Quamvis autem emtorem utilibus actionibus etiam ſine ceſſione experiri poſſe placuerit. *l. emtor* 5. *l. poſtquam* 7. *l.* 8. *C. h. t.* directæ tamen per venditorem emtori cedendæ ſunt, tum principales tum acceſſoriæ, veluti ad perſequenda pignora ac conveniendos fidejuſſores, ſi interceſſerint in debiti principalis ſecuritatem, ſive ante ſive poſt nominis venditionem venditori jus pignoris conſtitutum aut fidejuſſor datus ſit. *l. emtori* 6. *l. venditor actionis* 23. *ff. h. t. l. ſi in ſolutum* 6. *l.* 7. *C. de obligat. & action.* arg. *l.* 2. *§. non ſolum* 8. *ff. h. t. l. heres* 21. *pr. ff. de fidejuſſor.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 29. *defin.* 20. Adhæc actio de peculio & aliæ ſimiles contra patrem, ſi adverſus filiumfamilias debitorem actio diſtracta ſit. *l. qui filiifam.* 14. *ff. h. t.* Quid, quod & una cum actione ceſſâ in emtorem tranſeunt privilegia, ipſi cauſæ ſeu actioni cohærentia. arg. *l. ſi ventri* 24. *§. ult. ff. de reb. autorit. jud. poſſid.* quo fundamento adſtructum fuit, privilegium actionis funerariæ etiam in ceſſionarium actionis iſtius videri tranſlatum, *tit. de relig. & ſumt. funerum num.* 11. Adde Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 21. 22. Fiſci quoque privilegium unà cum actione per fiſcum ceſſâ in privatum tranſire poſſe, patet ex *l. ult. C. de privileg. fiſci. l. cum pro patre* 2. *C. de his qui in prior. credit. locum ſucced.* Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 26. *gloſſ.* 3. *num.* 28. Neguſantius *de pign. & hypoth. quarto membro ſecundæ partis num.* 107. *in fine.* Peregrinus *de jure fiſci libr.* 7. *tit.* 3. *num.* 34. Nec dubitandum videtur, quin & parata executio ex pacto deſcendens, quam actioni potius ipſi quam perſonæ cohærere certum eſt, ceſſionario æque ac cedenti atque paciſcenti competere debeat, ſi modo de venditione actionis & ceſſione conſtet. Confer Ant. Fabrum *Cod. libr.* 4. *tit.* 7. *defin.* 1. Fachineum *controv. libr.* 13. *cap.* 27. Berlichium *concluſ. pract. part.* 1. *concl.* 80. *num.* 16. *& ſeqq.* Perſonalia plane privilegia ceſſione non tranſire, verius eſt, cum ita redderentur perpetua, quippe non intermoritura morte perſonæ privilegiatæ, à quâ jam receſſerant, atque ita vi & effectu degenerarent in privilegia cauſæ, quod abſurdum. *l. ex pluribus* 42. *ff. de admin. & peric. tut. l. in omnibus* 68. *l. privilegia* 196. *ff. de reg. juris.* Quod ſi ex actione venditâ ad venditorem quid jam pervenerit, ſive per ſolutionem ſpontaneam, ſive per exactionem, ſive per compenſationem, id totum emtori reſtituere compellitur. *l. venditor actionis* 23. §. 1. *ff. h. t.* arg. *l.* 2. §. *perveniſſe* 3. *ff. h. t.*

13. Cæterum uti emtor nominis gaudet juribus jam enumeratis commodiſque cedentis, ita ex adverſo quoque ex ejus perſonâ ſubit incommoda: nam & compenſationem, quæ cedenti ante ceſſionem opponi poterat, ceſſionario opponi poſſe, probatum antea *tit. de compenſat. num.* 4. *& ſeqq.* Nec infrequens eſt, licet non perpetuum, ut iiſdem ceſſionarius repellatur exceptionibus, quibus & cedens repulſus fuiſſet, ſi ipſe egiſſet; de quo latius *tit. de exceptionibus.* Ac ceſſionarius tenetur ad edenda illa omnia, ſive inſtrumenta, ſive rationes, ſive calendaria, aliaque ſimilia, ad quæ cedens obſtrictus fuit; acturus ſcilicet adverſus cedentem, ut is ea exhibeat, quo edi poſſint; ut dictum *tit. de eden-*

do num. 16. *in fine.* Denique ſi quis non privilegiatus actionem ſuam ceſſerit privilegiato, ceſſionarius nullum ex ſuo capite privilegium in nominis iſtius exactione exercet, ſed jure communi cedentis uti debet. Perquam enim durum foret, mutatione creditoris fieri duriorem cauſam aut debitoris, aut aliorum creditorum; & uti abſurdum fuit viſum, debitorum pactionibus tolli vel mutari creditorum petitionem. *l. debitorum* 25. *C. de pactis.* ita ex oppoſito iniquum etiam cenſeri debet, creditoris facto deteriora ac duriora reddi debitorum jura; maxime, cum non debeat actori ſeu creditori licere, quod reo ſeu debitori non licet. *l. non debet* 41. *ff. de reg. jur.* & plerumque emtoris eadem eſſe cauſa debeat circa petendum ac defendendum, quæ autoris fuit. *l. invitus nemo* 156. §. *plerumque* 3. *ff. de reg. juris.* Mævius *ad jus Lubec. libr.* 3. *tit.* 1. *art.* 12. *num.* 83. 84. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 25. Niſi forte privilegium plane perſonale ſit: quippe quo caſu ceſſionarius ſuâ perſonali prærogativâ non videtur deſtituendus eſſe; uti hoc de fori privilegio ſtudioſis ac miſerabilibus perſonis indulto probatum fuit *tit. de judiciis num.* 109. & 125. licet in miſerabilibus perſonis aliud noſtris moribus ſervari, in eodem *num.* 125. adnotatum ſit. In fiſco ſane ſingularis omnino Romani juris definitio eſt: nam quanquam ſcriptum eſt, fiſcum in privati locum ſuccedentem privati jure uti, *l. cum quidam* 17. §. *fiſcus* 5. *ff. de uſuris. l. ſi ſub pignore* 2. *C. de uſuris fiſcal.* ab Ulpiano tamen adnotatum fuit in *l. fiſcus, cum* 6. *ff. de jure fiſci*, fiſcum, cum acquiſito nomine in privati jus ſuccedit, privati jure *pro anterioribus ſuæ ſucceſſionis temporibus* uti; cæterum, *poſteaquam ſucceſſit*, habere privilegium ſuum. Verum illud anomalum prorſus eſſe, & in eo contra generalia juris principia per Juriſconſultos fuiſſe fiſci commodis deſervitum, ſatis inde manifeſtum eſt, quod de tempore, ex quo fiſcus ſuo uteretur privilegio, tantopere in *d. l.* 6. hæſitatum fuit, ac tandem definitum, non à tempore nominis acquiſiti, ſed demum ex quo fiſcus convenit certum debitorem ac confitentem, privilegio reſpectu uſurarum locum fore; privilegio vero prælationis ante alios creditores non niſi ex quo inter nomina debitorum relatum eſt nomen fiſco quæſitum. Ut proinde nec in exemplum iſta videantur trahenda, aut ad eccleſias porrigenda, licet id agat poſt alios Brunnemannus ad *d. l.* 6. *ff. de jure fiſci.*

14. Sciendum interim, ſufficere in actione venditâ, quod venditor emtori debitorem præſtet illius quantitatis aut rei, quæ expreſſa eſt: nam ut locupletem præſtet, aut fidejuſſores, qui pro eo debito intervenerant, idoneos, aut pignora ſufficientia, obligatus non eſt. *l. ſi nomen* 4. *l.* 5. *ff. h. t. l. ſi plus* 74. §. *ult. ff. de evictionib. l. periculum* 30. *ff. de pignor. & hypoth.* Sande *de ceſſione action. cap.* 9. *num.* 19. 20. 21. 26. Berlichius *deciſ.* 191. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 244. niſi aliud nominatim actum ſit. *d. l.* 4. *ff. h. t.* vel dolo venditoris emtor circumſcriptus ſit. *d. l.* 74. §. *ult. in fine ff. de eviction.* quo pertinet, ſi mulier pro dotis reſtitutione debitorem egentem *decepta* acceperit. *l. ſi cum dotem* 22. §. *ſi mulier* 2. *ff. ſoluto matrimon.* Neque his obſtat illud Gaji, quod is nullam videatur actionem habere, cui propter inopiam adverſarii inanis actio eſt. *l. nam is* 6. *ff. de dolo malo.* Cum illud *videri* illic nora improprietatis ſit, & nomen, quod nunc inane eſt, redeunte ad meliorem fortunam debitore, bonum fieri poſſit, & efficacem habere exactionem. Quod ſi nomen non ſimpliciter, ſed *tanquam bonum*, fuerit divenditum, ſatisfecerit venditor, ſi illud venditionis tempore bonum præſtet; nec eo nomine tenebitur, quod debitor poſtea facultatibus lapſus ſit; cum ex ordinariâ venditionis naturâ æque nominum ac rerum quarumvis aliarum periculum à tempore venditionis ad emtorem potius quam venditorem ſpectet. §. *quum autem* 3. *Inſt. de emt. vendit.* Zypæus *notit. juris Belg. tit. de hered. vel act. vend. in med.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr.* 4. *tit.* 13. *num.* 7. *& ſeqq.* Joh. à Sande *de ceſſione actionum d. cap.* 9. *num.* 27. 28. 29. Quid vero ob nominis evictionem emtori nominis præſtandum ſit, excutitur plenius *tit. de eviction.*

15. Interpoſitâ venditæ actionis ceſſione, ſeu mandatâ actione, ſalvum nihilominus cedenti ex jure Romano manet agendi jus, adeo ut debitorem non tantum ignarum ceſſionis factæ ſed & ſcientem ad ſolvendum adigere poſſit, & ille cedenti ſolvens liberetur à debito, ſi modo ſolvat, antequam ei à ceſſionario denunciatum fuerit, ne cedenti ſolvat; cedente interim obligato manente, ut, quicquid exegit, nominis emtori præſtet. arg. *l. procuratore* 55. *ff. de procurator. l. venditor actionis* 23. §. 1. *ff. h. t.* Ut tamen in concurſu ceſſionarii quam cedentis conditio potior ſit, cum in propriam utilitatem ceſſionarius experiatur. *d. l. procuratore* 55. *ff. de procurat.* unde & actionis mandatum revocari non poſſe in ceſſionarii præjudicium verius eſt. arg. *d. l.* 55. & *l. quæ omnia* 25. *in fine ff. de procurat.* Nec ei adverſatur *l. ſi delegatio* 3. *Cod. de novation.* Non enim illic venditio aut ceſſio actionis intervenerat, ſed tantum debitor creditori ſuo adverſus ſuum debitorem *ſolutionis cauſâ mandaverat actiones*, quale mandatum ſolutionis exigendæ & accipiendæ ſeu *pecuniæ exigendæ*, (ut habet *l. non abſtulit* 4. *eod. tit.*) à ceſſione actionis diſtinctum eſt, ac vulgo *nudæ aſſignationis* appellatione venit, & revocatione infirmari, adeoque exactio atque ſolutio inde facienda impediri poteſt, quamdiu res adhuc integra eſt, puta, cum necdum lis conteſtata, nec aliquid ex debito acceptum, nec debitori denunciatum fuit. *d. l.* 3. Confer Ant. Fabrum *conject. libr.* 12. *cap.* 6. præcipue *num.* 6. Plane noſtris moribus circa ceſſas actiones magis placuit, jus omne cedentis ceſſione extinctum eſſe, nec amplius cedentem, ſed ſolum ceſſionarium, compellere poſſe

poſſe debitorem invitum ad ſolutionem, licet necdum debitori denunciatio per ceſſionarium facta ſit, ne ſolvat cedenti. Debitorem tamen ceſſionis ignarum, bonâ fide ſolventem cedenti, in totum liberari. arg. *l. ult. ff. de tranſaction.* non item, ſi ei per ceſſionarium jam fuerit denunciatum, ne ſolvat cedenti. arg. *l. nomen* 4. *C. quæ res pign. obligari. l. ult. ff. de lege commiſſ.* Rebuffus *ad conſtit. reg. tom.* 2. *tract. de ceſſionibus art.* 2. *gloſſ.* 9. *in fine.* Lambertus Goris *adverſar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 1. *num.* 5. *& ſeqq.* Groenewegen ad *d. l.* 3. *C. de novation.* Quin imo, ſi venditionis atque ceſſionis ignarus non fuerit debitor, denunciatio tamen per ceſſionarium ei necdum facta ſit, ipſum quidem cum cedente non efficaciter tranſigere in aperto eſt. *l. ult. ff. de tranſact.* ſed quo minus ei bonâ fide ſolutionem faciat, atque ita liberetur, nulla juris ratio vetat; cum utique ei ſolvat, cui obligatus fuit, nec ipſi factum tertii obeſſe queat, quamdiu denunciatio haud interceſſit. arg. *d. l.* 4. *C. quæ res pignor. oblig.* & ſibi ceſſionarius imputare debeat, ſi ob neglectam aut dilatam denunciationem in damno ſit. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 29. *def.* 18. Sed & poſt denunciationem recte ſolvi cedenti, quando ob utilitatem cedentis actio ceſſa eſt, obſervat Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 30. *defin.* 13.

16. Porro actionis ceſſionem ſeu mandatum in præjudicium ceſſionarii non poſſe revocari, uſque adeo verum eſt, ut nec aſſentiendum ſit Sandio *de ceſſione action. cap.* 12. *num.* 7. ac Mynſingero *cent.* 3. *obſervat.* 96. exiſtimantibus, revocari poſſe ceſſionem actionis, quoties paritum non fuerit conditionibus venditioni & ceſſioni nominis appoſitis. Nam etſi verum ſit, donationes revocari poſſe, ſi per donatarium legi donationis obtemperatum non ſit. *l.* 1. *C. de donat. quæ ſub modo. l. ult. C. de revocand. donat.* id tamen ad conventiones oneroſas, præcipue ad venditiones & alia non diſſimilia venditioni negotia producendum non eſt, quippe in quibus ſi alterutor contrahentium non impleat ea, ad quæ ſeſe contractu devinxerat, repetitio tranſlatorum denegata, & ſola ad implendum contractum perſonalis actio adverſus refractarium data ſuit. *l. incivile* 12. *C. de rei vindic.* arg. *l. pacto ſucceſſorum* 26. *in fine C. de pactis.* Plane mutuo ementis ac vendentis conſenſu poſſe à ceſſione factâ reſiliri, etiam invito debitore, dubium non eſt, cum nihil tam naturale ſit, quam unumquodque eodem genere diſſolvi, quo colligatum eſt. *l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. juris.* & ratio nulla appareat, cur non æque à nominis venditione recedi poſſit invito debitore, ac ab initio venditio nominis eo diſſentiente jure perficitur, ut ante dictum; cum utique nova videatur hoc modo venditio interceſſiſſe: ſalvo tamen manente debitori ſuo jure retractus, ſi forte viliori pretio nomen diſtractum eodem ſibi pretio emtum velit; de quo poſt: ſalvis quoque fiſco ſuis juribus, ubi tale nomen eſt, ex cujus venditione quadrageſima pretii fiſco pendenda venit. Confer *tit. præced. de lege commiſſ. num.* 24. Joh. à Sande *deciſ. Friſic. lib.* 3. *tit.* 7. *defin.* 2.

17. Quod ſi duobus ſeparatim diverſis temporibus una eademque actio vendita ac ceſſa ſit, cenſet Sande *de ceſſione act. cap.* 12. *num.* 8. ita demum eum, cui priori vendita ac ceſſa eſt, potiorem fore, ſi ſecunda ceſſio re non amplius integrâ interpoſita ſit, dum prior vel litem conteſtatus jam fuerat cum debitore, vel denunciationem debitori fecerat, aut impetraverat partis ſolutionem; ſed ſi nihil horum à priore factum ſit, illum, qui primus unum ex his tribus fecerit, potiorem eſſe. arg. *l.* 3. *C. de novation.* Sed cum jam ſupra probatum ſit, cedentem non poſſe ceſſionario invito ceſſionem revocare, nec in *d. l.* 3. de ceſſione, ſed ſimplici *aſſignatione* ſeu pecuniæ exigendæ mandato agi, atque inſuper moribus noſtris jus omne cedentis pro extincto haberi poſt primam ceſſionem; magis eſt, ut hic idem, quod in re corporali duobus venditâ Romanis placuit, admittatur; illum nempe, cui priori actio ceſſa eſt pretio ſoluto aut fide de eo habitâ, in exigendo nomine ceſſo oportere potiorem eſſe, maxime, quia ceſſio in actionibus traditionis loco eſt. *l. quotiens* 15. *C. de rei vindicat.*

18. Quo vero magis turpes impedirentur litium redemtiones, Anaſtaſii nec non Juſtiniani conſtitutionibus inductum fuit, ne emtor nominis à debitore plus exigat, quam quantum ipſe in nominis emtionem erogavit, etiamſi venditor ſe partim vendere partim donare, vel reliquum donare, profeſſus eſſet; reprobatâ hoc in caſu illâ donationis cum venditione cumulatione; quippe quam non niſi in fraudem legis ſimulari, præſumtio eſt. *l. per diverſas* 22. *l.* 23. *l.* 24. *C. mandati.* Confer Lamb. Goris *adverſar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 4. Et ne clandeſtinis ac domeſticis fraudibus facile quidvis pro negotii oportunitate confingatur, ac occultetur quod vere actum eſt, moribus noſtris invaluit, conventum actione ceſſâ debitorem protinus in ingreſſu litis deſiderare poſſe, ut juret actor, quanto nomen pretio comparatum ab eo ſit. Grotius *manud. ad Juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 17. 18. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 89. ut ita oblatâ eâdem quantitate liberetur debitor, cujus lucro reliquum cedere vel inde patet, quod utrique tum emtori tum venditori actio ultra id, quod emtor dedit, denegata eſt. *l. ab Anaſtaſio* 23. §. 1. 2. *C. mandati.* Neque hic ſufficerit de pretii juraſſe promiſſione, ſed quantum vere ac ſine fraude numeratum ab emtore ſeu datum ſit. *l.* 24. *Cod. mandati.* Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 34. *num.* 1. Et quæ de venditione dicta ſunt, in datione in ſolutum etiam obtinere verius eſt, cum & retractum in eâ emtionis exemplo admiſſum eſſe, præcedente titulo dictum ſit; & datio in ſolutum emtionis vim ac vicem habeat, nomenque tanto intelligatur diſtractum pretio, quanta eſt debiti quantitas, in cujus ſolutionem nomen ceſſum

est. *l. si prædium 4. C. de eviction.* Quin & in permutatione reditus annui jus idem in Rhenolandiâ vigere, patet ex Resp. Juriſc. Holl. *part.* 1. *consil.* 225.

19. Tempus quod attinet, in quibuſdam locis venditi nominis retractus intra annum à ſcientiâ debitori competit; præcipue ſi reditus annuus, fundo vel ædibus impoſitus, diſtractus ſit. Roterodami non ultra ſex ſeptimanas durat retrahendi jus. Imo ubi ſtatuta nihil de tempore definiunt, ejuſdem pretii oblationem à debitore tunc fieri ſufficit, cum primitus convenitur ad faciendam ſolutionem. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 16. *num.* 17. 18. Grocnewegen ad *l.* 22. *C. mandati.* Lecuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 20. *num.* 8. *verſ. debitor.* & *cap.* 19. *num.* 25.

20. Ceſſat hoc jus tantundem offerendi, ſeu retrahendi, ſi tempore venditionis nomen eodem pretio debitori oblatum ſit, ac is emere detrectaverit. Grotius *d. cap.* 16. *num.* 17. 18. Groenewegen ad *d. l.* 22. *in fine.* Uti &, ſi actionum plurium univerſitas ſit vendita, dum vel totum mercatoris calendarium diſtractum eſt, vel ſub hereditate venditâ plures actiones comprehenſæ ſunt: cum enim ex talibus nominibus alia poſſint bona eſſe, alia minus bona, alia prorſus inania ac mala, definiri nequit, quanti nomen unumquodque comparatum ſit, ac proinde nec, quantum reddi deberet per retrahentem. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 195. *pag.* 353. Non etiam ei locus eſt, quoties auctione publicâ nomen diſtractum ac plus licitanti addictum eſt. *d. conſil.* 195. Adde *tit. præced. num.* 23. Nec denique, ſi reditus & nomina viliore pretio emta ſint ob belli calamitates aliaque ſimilia incommoda, ſic ut emtor periculum ſubierit plenariæ amiſſionis; cum æquum ſit commoda cujuſque rei eum ſequi, quem incommoda ſequuntur, & penes eum ſpem lucri eſſe, penes quem damni metus eſt. In quam ſententiam cum à variis Hollandiæ Juriſconſultis reſponſum eſſet, etiam decreto Ordinum Hollandiæ reſponſum illud confirmatum fuit, ac apprime locum invenit in nominibus provinciarum ac civitatum, difficillimis bellorum temporibus minoris emtis. Vide Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 89.

TITULUS V.

De reſcindendâ venditione, & quando liceat ab emtione diſcedere.

SUMMARIA.

1. *Quando poſſit mutuo conſenſu ab emtione recedi? an in præjudicium juris, quod tertio vel fiſco ex venditione quæſitum eſt?*
2. *Quo modo per acceptilationem ex uno latere factam reſolvatur utrimque obligatio ex venditione perfectâ? Quid juris, ſi quis id, quod prius pure emit, poſtea emat ſub conditione?*
3. *Recenſentur cauſæ, ex quibus, invito alterutro, venditio reſolvi poteſt, præcipue enormis læſio.*
4. *An propter enormem læſionem conditio ex lege movenda ſit, an vero reſtitutio in integrum petenda? An magis actio ex emto vendito inſtituenda ſit? Quid moribus? Et intra quod tempus?*
5. *Habet locum* l. 2. C. de reſcind. vend. *ſive emtor, ſive venditor læſus ſit. Quando emtor intelligatur læſus ultra dimidium juſti pretii? An hoc remedium heredi & in heredem detur? An debitori, ſi creditor pignus vendiderit?*
6. *An hoc remedium detur adverſus tertium in quem emtor rurſus rem alienavit? & quid ſi emtor ſecundus in bonâ fide ſit, vilioris tamen emerit?*
7. *Cui incumbat probatio in quæſtione læſionis? cujus temporis pretium inſpiciendum ſit? an conſiderandum ſit pretium affectionis? an, quod theſaurus in fundo vendito repertus ſit?*
8. *Si reus conventus eligat reſolutionem contractus ob enormem læſionem, an impenſæ in rem emtam per emtorem factæ reſtituendæ ſint?*
9. *An laudemia, & alia, dominis directis aut fiſco ſoluta pro venditione, reſtituenda ſint per dominum directum aut fiſcum? An iterato ſolvenda pro reſolutione contractus? An emtor, ſi laudemia & alia ſoluta repetere nequeat ab illis, quibus ſolvit, ea repetere poſſit ab ipſo venditore?*
10. *An pretium cum medii temporis uſuris, & an res cum medii temporis fructibus reſtitui debeat? prolixe diſcutitur.*
11. *An præſtanda ſint uſuræ pretii ſuperflui, quod reddendum, vel ejus quod in ſupplementum pretii vilioris addendum eſt, caſu, quo venditio ob læſionem non reſolvitur?*
12. *An hoc remedium etiam locum habeat in mobilibus pretioſioribus?*
13. *Habet etiam locum hoc remedium in cæteris bonæ fidei judiciis, quæ emtioni ſimiles; puta permutatione, datione in ſolutum, locatione, emphyteuſi: at non in permutatione beneficiorum eccleſiaſticorum.*
14. *Non etiam in commodato & ſimilibus; nec in negotiis ſtricti juris. Quid moribus?*
15. *Ceſſat hoc remedium in hereditate, & aleâ venditâ; in vendito jure aperiendi lapicidinas aut metalli fodinas, venditione fructuum naſciturorum, aut uſusfructus, aut reditus vitalitii; uti & in contractu aſſecurationis.*

16. *Ceſſat,*

16. *Ceſſat, ſi teſtator juſſerit teſtamento rem vendi certo pretio, ſive ſciverit ſive ignoraverit verum pretium. An habeat locum, ſi judicis juſſu ſolenniter venditio auctione publicâ facta ſit? An, ſi tantum auctione publicâ ſed ſine judicis autoritate, ex domini voluntate venditio inſtituta ſit? an, ſi magiſtratus decreto res minorum vendita?*

17. *Ceſſat, ſi quis ſciverit verum rei pretium, cum pluris emeret, aut venderet minoris.*

18. *Item, ſi quis ſpecialiter huic remedio renunciaverit, vel pactum ſit appoſitum, ut pro donato haberetur quicquid infra vel ſupra juſtum pretium apparet datum.*

19. *An locum habeat, ſi res ſine culpâ emtoris perierit? Quid juris, ſi emtor eam majore pretio vendiderit tertio, antequam caſu interiret?*

20. *An emtor uti poſſit remedio l. 2. ſi ipſe rem rurſus alteri vendiderit?*

1. QUemadmodum emtio venditio quibuſdam ex cauſis ab initio nulla eſt, veluti ob dolum huic contractui cauſam dantem, nec non multifariam ob errorem, de quibus alibi; ita & quæ ab initio ſubſtitit ſubinde infirmatur, idque vel mutuo conſenſu, vel ad unius petitionem altero invito ac repugnante. Utriuſque voluntate reſolvi poteſt ſecundum vulgatam regulam in *l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. juris.* §. *ult. Inſtit. quib. mod. toll. oblig. l. cum emtor* 5. §. 1. *ff. h. t.* ſi modo perfecta tantum fuerit venditio, necdum ab alterutro latere per rei traditionem aut pretii numerationem impleta; atque inſuper in nullius tertii fraudem ab emtione diſcedatur. Nam ſi ex uno latere implementum ſecutum eſſet, irritum deduci contractus haud poſſet, niſi concurrente pretii ſoluti aut rei traditæ reſtitutione. Sin utrimque venditio ita jam conſummata ſit, ut nulla ulterior ex emto aut vendito ſuperſit obligatio, reſolvi utriuſque voluntate non poteſt vinculum, quod ſolutione jam ipſo jure diſſolutum eſt; ſed novâ potius emtione res vendita ad priſtinum deberet venditorem reverti. *l. ab emtione* 58. *ff. de pactis. l.* 1. 2. *C. quando liceat ab emtione diſcedere.* Sed &, ſi tertio ex venditione perfectâ jus quæſitum fuerit, nec tunc venditionis reſolutio in ejus præjudicium recte fit. Quâ ratione & fiſco ſuum quadrageſimæ jus ſemel quæſitum manebit integrum, & agnatis aliiſque ſimilibus retractus exercendi facultas illibata, utcunque fuerit utriuſque voluntate ab emtione diſceſſum, ut dixi *tit. de lege commiſſoriâ num.* 24. Adde *edictum Ordinum Holland. de quadrageſimâ & viceſimâ* 16. *Aprilis* 1671. *art.* 34. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1012.

2. Cenſetur autem mutuus ille utriuſque conſenſus in venditionis reſolutionem etiam tunc interpoſitus, cum ab uno latere acceptilatio interceſſit: quotics enim vel emtor venditori, vel emtori venditor, acceptum facit, voluntas utriuſque oſtenditur id agentis, ut à negotio diſcedatur, & perinde habeatur, ac ſi conveniſſet inter eos, *ut neuter ab altero quicquam peteret.* Qualem tamen acceptilationem in hâc cauſâ *non ſuâ naturâ ſed poteſtate conventionis valere*, Julianus ait *l. cum emtor* 5. *ff. h. t.* & merito: nam cum ea acceptilationis natura ſit, ut ſolam ipſo jure diſſolvat contractam verbis obligationem. §. 1. 2. *Inſtit. quib. mod. tollitur oblig.* ſequitur, eam aliorum contractuum intuitu inutilem eſſe; ſed quia acceptilatio inutilis continet nihilominus pactum utile. *l. an inutilis* 8. *ff. de acceptil.* is, qui acceptilatione inutili liberatus eſt, vel doli vel pacti exceptione ſe poteſt tueri. *l. ſi accepto latum* 19. *ff. de acceptilat.* atque ita verum eſt, in hâc quoque emtione, non verbis ſed conſenſu contractâ, acceptilationem *non ſuâ naturâ*, ſed *poteſtate conventionis*, id eſt, pacti de non petendo valere. *d. l.* 5. *ff. h. t.* Quod autem acceptilatio ab uno tantum latere interpoſita obligationem utrimque perimit, ejus illa ratio eſt, quia, licet communi conſenſu recedi à parte venditionis poſſit, ſic ut ex uno latere vel aucta vel diminuta intelligatur obligatio. *l. juris gentium* 7. §. *adeo autem* 6. *ff. de pactis. l. ſi emtio* 4. *ff. h. t. l. pacta conventa* 72. *ff. de contrah. emt.* tamen ſecundum Pomponii ſententiam *pro unâ parte contrahentium abiri pacto ab emtione non poteſt*, nec id agi, ut unus tantum obligatus maneat, *l.* 1. *ff. h. t.* Plane ſi non amplius in nudis conventionis terminis conſiſtat emtio locatio ſimileſque initi conſenſu contractus, ſic ut etiamnum utrimque ſuperſit obligatio, ſed jam ex uno latere res interceſſerit, ſeu, traditione rei vel pretii numeratione implementum ex uno latere jam ſubſecutum ſit, nihil obſtaret, quo minus per interpoſitam ex uno latere acceptilationem reſolvatur quoque obligatio ex eo ſolo latere, ex quo etiamnum ſuperſtes eſt. *l. ult. ff. de acceptilat.* Confer Zangerum *de exceptionibus part.* 3. *cap.* 4. Quod ſi id, quod quis pure emit, ſub conditione rurſus emat, nihil agi poſteriore emtione, Paulus monet *l. ſi id quod* 7. *pr. ff. h. t.* quod non eo ſenſu accipiendum puto, quaſi venditio maneret pura: ſed potius, quod exiſtente conditione eadem emtio ſit, quæ prius interceſſerat, in quantum poſt conditionis eventum nihil aliud in poſteriore, quam in priore venditione, comprehenſum eſt: neque enim ulla ratio facit, quo minus mutuo contrahentium conſenſu ex conditione ſuſpendatur, quod ab initio pure contractum fuit, ut notat Brunnemannus *ad Pand. d. l.* 7. *ff. h. t.*

3. Invito contrahentium altero licet perfecta venditione ex reſcripto quidem Principis infirmanda ſit. *l. de contractu* 3. *C. h. t.* tamen reſciſſio ejus variis ex cauſis fit; puta, ex legis diſpoſitione, dum forte curiales furtim ſua bona vendiderunt, ut impoſita munera civitatum fugâ deſtituant. *l. pen. C. h. t.* vel pater in caſu neceſſitatis filium ſanguinolentum diſtraxit, quippe

quem oblato pretio vel mancipio vicario dimittere emtor invitus compellitur. *l.* 2. *C. de patribus qui filios ſuos diſtrax.* Sed & ex edicto ædilium propter vitium morbumve reſolvi venditionem per actionem redhibitoriam, dicetur *tit. de edilit. edicto.* Ac denique per ſententiam judicis ob enormem potiſſimum læſionem, quæ eſt ultra dimidium juſti pretii, licet dolus deſit ex propoſito. Nam etſi naturaliter liceat in pretio contrahentibus ſe circumvenire, neque propter minimam cauſam ſeu læſionem res bonâ fide geſta inemta fieri debeat. *l. res bonâ fide* 54. *ff. de contrab. emt. l. in cauſa* 16. §. *idem* 4. *ff. de minor.* 25. *annis.* tamen cum apparente enormi læſione res ipſa dicatur in ſe dolum habere. *l. ſi quis, cum aliter* 36. *ff. de verb. oblig.* locus eſt remedio legis 2. *C. h. t. de reſcind. vend.* ex quo non præciſe ad contractus reſciſſionem agitur, ſed magis alternatim ad id, ut, arbitrio & electione rei hoc judicio conventi, vel emtio diſſolvatur reddito pretio & reſtitutâ re diſtractâ, vel iniquitas pretii corrigatur, ad veram uſque æſtimationem rei ſupplendo illud aut diminuendo. *d. l.* 2. *C. h. t.* Ant. Faber *Cod libr.* 4. *tit.* 30. *defin.* 21. Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap. ult. in pr.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 34. *defin.* 7.

4. Quâ vero actione experiundum hoc caſu ſit, non expeditum ſatis; dum nonnullis placet ex lege condictio, quaſi per *d. l.* 2. nova actio inducta eſſet, nec tamen expreſſum nomen actionis. arg. *l. unic. ff. de condict. ex lege.* aliis extraordinaria reſtitutionis imploratio neceſſaria viſa fuit; quod & moribus hodiernis probatum ac praxi firmatum eſt. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holland. libr.* 3. *cap. ult.* Ant. Faber *d. libr.* 4. *tit.* 30. *defin.* 21. Groenewegen ad *d. l.* 2. *C. h. t.* Sed ex juris Romani principiis hanc in rem rectius actionem ex emto aut vendito dixeris comparatam fuiſſe: Præterquam enim, quod novum non ſit, utilem eſſe actionem ex emto etiam ad diſtrahendam emtionem. *l. ex emto* 11. §. *is, qui vina* 6. *ff. de action. emti.* & ad emendandam pretii iniquitatem, ſi animi vitiis, aut morbis corporis vitiiſve patentibus res emta laboret. *l.* 1. §. *penult. in fin. &* §. *ult. l.* 2. 3. 4. *ff. de ædilit. edict.* conſtat inſuper, jam olim ante *d. l.* 2. *C. h. t.* (cujus autores Diocletianus & Maximianus imperitarunt poſt exceſſum laudatorum in Pandectis Juriſconſultorum) læſionem enormem non modo improbatam fuiſſe, ſed & remedia adverſus eam fuiſſe data. *l. jure ſuccurſum* 6. §. *ult. ff. de jure dot. l. in propoſitâ* 78. *l.* 79. *ff. pro ſocio.* Corrigenda ſcilicet fuit iniquitas manifeſto apparens *per judicium bonæ fidei*, ut Paulus ait in *d. l.* 79. adeoque intentatâ actione pro ſocio, ex emto, vendito, aliâque ſimili, prout vel in ſocietate, vel in emtione venditione, gravem interveniſſe læſionem probari potuerit, ut judex ex naturâ actionum bonæ fidei æſtimans ex bono & æquo etiam extra conventionem partium, quantum actori tribuendum ſit, reducat non obſervatam in contrahendo æqualitatem. Ne dicam, ipſam quoque electionem, an is, qui rem viliori pretio æſtimatam habet, eandem reſtituere, an pretium magis ſupplere malit, jam Ulpiani tempore notam fuiſſe, *l. ſi res æſtimata* 12. §. 1. *ff. de jure dotium.* Quibus conſequens eſt, in *d. l.* 2. *C. h. t.* nihil aliud novi fuiſſe inductum, quam quod definitum ſit, eam eſſe enormem læſionem, quæ ultra dimidium juſti pretii eſt, cum id antea magis arbitrio judicis relictum eſſet. Eſtque ex hoc, ut opinor, fundamento, quod, licet moribus reſtitutionis auxilium ſecundum jam dicta implorari ſoleat, reſtitutionis tamen petendæ licentia quadriennio vulgato circumſcripta non ſit, ſed ad exemplum perſonalis ex emto actionis integris annis triginta duret. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 11. Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap. ult. num.* 16. 17. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 58. *in fine.* licet alia tempora alibi definita eſſe tradat Perezius *Cod. h. t. num. ult.*

5. Inter emtorem & venditorem quantum ad hoc adverſus læſionem remedium nihil intereſt. Quanquam enim in *d. l.* 2. *C. h. t.* tantum venditoris læſi mentio eſt, tamen & in emtoris perſonâ eadem æquitatis ratio militat, ne in enormi ha[illegible] læſione; cum æqualis, & æque principalis, ac ex negotio bonæ fidei deſcendens, utriuſque tum emtoris tum venditoris obligatio ſit, & in omnem eventum condonandum magis emtori ſit circa rei emendæ verum pretium erranti, quam quidem venditori dominium habenti, dum quiſque ſuarum magis quam alienarum rerum pretia noviſſe & poteſt & debet. *l. quiſquis* 15. *C. h. t.* arg. *l. generaliter* 24. §. *ſi quis alienum* 12. *ff. de fideicommiſſ. libert.* Fachineus *controv. libr.* 2. *cap.* 16. Pinellus *ad l.* 2. *C. de reſcind. vend. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 1. Donellus *ad l.* 2. *C. de reſcind. vendit. num.* 17. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 34. *defin.* 8. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 14. Videtur autem emtor læſus ultra dimidium, non modo, ſi verbi gratiâ rem decem aureis valentem comparaverit aureis viginti & uno; ſed &, ſi ſexdecim aureis emta ſit. Cum enim in omni eo læſio ſit, quod à juſtâ recedit pretii cum re proportione, inficias iri nequit, quin, uti venditor ultra dimidium læſus intelligitur, ſi nec dimidia pars veri pretii ſoluta ſit, adeoque minus quam quinque, ubi pretium juſtum decem aureorum eſt; ita quoque emtor ultra dimidium læſus dici debeat, ſi ſupra verum decem aureorum pretium amplius quam quinque venditori præſtiterit. Emtoris ſane ac venditoris parem in emtionis contractu obligationem eſſe, & venditori quidem loco rei decem valentis ac ex patrimonio venditoris abeuntis, decem in pretio acquiri, emtori vero per decem aureorum, tanquam pretii juſti, ſolutionem patrimonium diminuenti, alia decem in re venditâ tanti valente accedere debere, explorati juris eſt: cum ergo uterque utrique ad eandem quantitatem ſive in re ſive in pretio obligatus ſit, iniquum eſſe [illegible]

unu[illegible]

unum magis quam alterum ſine juris remedio aut inæqualitatis emendatione in damno hærere; quod tamen eveniret, ſi venditori infra aureorum quinque quantitatem accipienti pro re decem aureis valente ſuccurrendum eſſet, non item emtori ultra aureos quinque ſupra verum decem aureorum pretium ſolventi, atque ita parem ſeu ejuſdem quantitatis læſionem cum venditore ſubeunti. Quibus accedit, quod hujus legis remedium etiam in permutatione locum habet, ut poſt dicetur; idque, quia permutatio emtioni ſimilis eſt; ac proinde, uti ex utriuſque permutantis latere æqualis quantitatis læſio remedii hujus auxilium admittit, ita quoque nulla ratio eſt, cur non æqualis quantitatis læſio in emtione æque emtori, ac venditori, præberet hujus remedii implorandi facultatem. Et hanc communiorem fuiſſe veterum opinionem plerique fatentur, licet ipſi diſſentientes Fachineus *controv. libr.* 2. *cap.* 16. Pinellus *ad l.* 2. *Cod. de reſcind. vend. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 4. *& ſeqq.* Mynſingerus *cent.* 4. *obſerv.* 73. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 6. Donellus *ad l.* 2. *C. h. t. num.* 17. eamque tuetur poſt gloſſam & alios, ac magis in foro receptam teſtatur Covarruv. *variar. reſolut. libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 8. Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 14. Heredibus tum venditoris tum emtoris hoc remedium competere, licet defunctus non tentaverit, vix dubitari poteſt, ſi conſideres, juris ejuſdem ac poteſtatis heredem eſſe, cujus defunctus fuit. *l. heredem ejuſdem* 59. *ff. de reg. juris.* Sive enim actionem ex emto hic admiſeris, ea ex juris principiis heredi ac in heredem datur: ſive reſtitutionis auxilium implorandum fuerit, & hoc ne minorennium quidem heredibus, ſi ex capite minorennitatis petatur, denegari patet ex *l. minor autem* 18. §. *ult. l.* 19. *ff. de minor.* 25. *annis.* Gothofredus *in not. ad l.* 2. *C. h. t.* Et quia creditor pignus vendens debitoris vices gerere videtur, ſic ut & debitor ex pactis venditioni pignoris per creditorem adjectis agere adverſus emtorem poſſit etiam ad rei ipſius reſtitutionem, perinde ac ſi ipſe vendidiſſet ac refuſo pretio reſtitutionem rei pactus eſſet. *l. ſi creditor* 7. §. 1. *ff. de diſtract. pign. & hypoth. l. ſi, cum venderet* 13. *ff. de pignorat. act.* ipſi quoque debitori hoc remedium jure aſſertum eſt. Pinellus ad *l.* 2. *C. de reſcind. vend. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 1. *& ſeqq.*

6. Utitur hoc legis ſecundæ remedio læſus emtor aut venditor adverſus eum, quocum contraxit, ſive emtorem ſive venditorem; non item adverſus tertium, in quem forte emtor rurſus rem alienavit; cum perſonalis ſit hæc actio, ex contractu quippe nata, etiamſi ex praxi reſtitutio in integrum ſimul concurrat. Gomezius *var. reſol. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 22. *in med.* Niſi emtor paupertinus ſit, &, cum vilioris emiſſet, rurſus dolo malo in fraudem venditoris minori itidem pretio diſtraxerit, emtoremque ſecundum fraudis participem fuiſſe, probari poſſit. arg. *l.* 1. *C. ſi vendito pign. agatur. l. ſi procuratorem* 8. §. *ſed & ſi* 1. *ff. mandati.* Fachineus *controv. libr.* 2. *cap.* 18. Covarruvias *var. reſol. libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 10. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 172. Sed &, ſi fraude emtorem ſecundum carere conſtet, iniquum tamen fuerit, eum cum primi venditoris jacturâ locupletari; ac proinde mediante ſaltem in integrum reſtitutione venditori primo adverſus emtorem ſecundum ſuccurri, æquitas poſtulat, ubi emtor primus ſolvendo non eſt. arg. *l. in cauſa cognitione* 13. §. *ult. l.* 14. *l.* 15. *ff. de minor.* 25. *annis. l. ſi uxor tua* 3. *C. ſi vendito pign. agatur.* Nec perperam forte ad actionem Paulianam refugium venditori primo læſo conceſſeris; in quantum emtor primus in fraudem venditoris rem vilioris itefum vendens ſecundo, intelligi poteſt eatenus donationem contuliſſe in emtorem ſecundum, quatenus infra verum pretium conſulto diſtraxit; fraudem vero accipientis actio Pauliana non deſiderat, quoties donationis jure res in fraudem creditorum alienatæ ſunt, dum melior in pari cauſâ eſt conditio agentium de damno evitando, quam eorum, qui de lucro captando agunt. *l. quod autem* 6. §. *ſimili modo* 11. *ff. quæ in fraud. credit. facta ſunt ut reſtit.* Confer Tyraquellum ad *l. ſi unquam C. de revoc. donat.* verbo *reverſatur num.* 329. Covarruviam *d. libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 10. Berlichium *deciſ.* 157. Neque his adverſantur ea, quæ à Pinello ad *l.* 2. *C. de reſcind. vend. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 32. & Fachineo *d. libr.* 2. *cap.* 18. in contrarium adducta ſunt. Etſi enim tunc, cum fraus emtoris concurrit, reſciſſionem venditionis pignoris per creditorem dolo malo factæ impetrari poſſe reſcriptum ſit in *l.* 1. *C. ſi vend. pign. agatur.* non tamen negatur, reſciſſionem concedi ſi emtor in dolo non ſit; ideoque ex *d. l.* 3. *C. eod. tit.* generaliter reſciſſionem indulgente, ſi creditor vendens ſolvendo non ſit, ſuppleri debet, quod *d.* legi primæ deeſt. Longe minus urget *l. æris alieni* 15. *C. de donation.* quippe quæ ſimpliciter definit, onere æris alieni non donatarium, ſed heredem donantis gravari; non vero negat, infirmari poſſe donationem in fraudem creditorum factam, ſi donator eâ ratione ſolvendo non ſit.

7. Porro læſionis enormis probatio actori incumbit, cum facti ſit, neque in contractibus utrimque obligatoriis læſio præſumatur. Ac conſiderandum pretium, quod venditionis tempore juſtum fuit in eo loco, in quo venditio celebrata eſt, non quod hoc tempore, quo agitur, rei reſpondet. *l. ſi voluntate* 8. *in fine C. h. t.* ne alias infirmæ multifariam redderentur venditiones, dum & varia ſunt rerum pretia per ſingulas civitates. *l. ideo* 3. *ff. de eo quod certo loco.* & indies pro variante hominum opinione, rerumque penuriâ vel abundantiâ, aliiſque circumſtantiis, pretia creſcunt ac minuuntur. *l. pretia rerum* 63. §. *ult. ff. ad leg. Falcid.* ut merito Seneca dixerit, *pretium cujuſque rei pro tempore eſſe, libr.* 6. *de benef. cap.* 15. Pretium autem an juſtum an injuſtum ſit, ex quali-

qualitate rei, ac redituum quantitate, æſtimandum eſt. *l. ſi quos* 16. *C. h. t. l. pen. ff. de reb. eorum, qui ſub tut. vel curâ ſunt. &c.* Non item ex peculiari, quâ quis in rem venditam ducitur, affectione. arg. *l. in lege Falcidiâ* 62. §. 1. *l. pretia* 63. *ff. ad leg. Falcid.* Covarruvias *var. reſol. libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 4. Uti nec ex eo, quod in fundo minoris forte pretii poſt venditionem theſaurus repertus ſit; cum neque pars fundi neque fructus fundi dici queat. *l. fructus* 7. §. *ſi fundum* 12. *ff. ſoluto matrimon.* ſed magis *donum fortunæ & Dei beneficium*, ac *munus loci* credatur eſſe. *l. ſi is, qui* 63. §. *ſi communis* 1. *ff. de acquir. rer. domin. l. unic. C. de theſauris.* Sixtinus *de regalibus libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 43. 44.

8. Quod ſi reus hoc conventus judicio eligendam duxerit emtionis totius reſolutionem, res quidem ipſa ex uno latere, pretium vero, quod datum fuit, ex altero latere reſtituendum eſt. *d. l.* 2. *C. h. t.* Sed & ſi quas impenſas medio tempore emtor bonâ fide in rem emtam neceſſario aut utiliter erogaverit, harum quoque reſtitutionem oportere fieri, verius eſt. Si enim tunc, cum minor adverſus rei ſuæ venditionem ex capite minorennitatis reſtituitur, reddere emtori teneatur, quæ ab eo interim impenſa ſunt, utcunque favorabilis alioquin & ætas & cauſa minorum ſit. *l. intra utile* 39. §. *ult. ff. de minor.* 25. *annis. l. ſi pradium* 16. *in fine C. de prædiis & aliis reb. minor. ſine decret. non alien.* Si & is, qui rem in diem addixit, reſolutâ venditione per allatam conditionem meliorem, neceſſario erogata reſtituere compellatur, licet emtor impendens ſciverit, à ſe facile addictum poſſe dominium abire. *l. Imperator* 16. *ff. de in diem addict.* Si denique fiduciario heredi, qui fideicommiſſo ex certo die gravatus eſt, reddi debeat quod in ædium exuſtarum inſtaurationem depenſum eſt, tametſi ſciebat ſe temporarium tantum dominium habere. *l. qui exceptionem* 40. §. *ſi pars* 1. *ff. de condict. indeb.* quid ni eodem imo majori jure poſt reſolutam ex enormi læſione venditionem emtor recuperet meliorationes, quas bonâ fide in rem, pleniſſimo perpetuoque dominii jure ex cauſâ emtionis ſibi quæſitam, à ſe factas docet? Ne dicam, parem hoc in caſu rationem eſſe hujus ſive actionis ex emto ſive reſtitutionis ob enormem læſionem, quæ redhibitoriæ actionis eſt; in quantum utrobique ab initio dominium eâ mente in emtorem tranſlatum & ab eo acceptum fuit, ut apud eum perpetuo maneret, nunquam ab eo niſi ex novâ voluntate novâque cauſâ abiturum; utrobique tamen idem illud dominium poſtea ob detectam, quæ tempore venditionis ignorabatur, læſionem revertitur ad venditorem reſolutâ venditione; (nam & in emtione rei, quæ propter latens vitium ne emenda quidem per ſcientem fuiſſet, læſionem eſſe non ambigitur) & tamen actione redhibitoriâ non pretium tantum, ſed & impendia in rem vitioſam facta per redhibentem recuperari, colligi poteſt ex *l. debet autem* 27. *l. illud ſciendum* 29. §. *ult. l.* 30. §. 1. *l.* 31. *pr. ff. de ædilit. edict.* confer Pinellum *ad l.* 2. *C. de reſcind. vendit. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 1. *& ſeqq.* Garſiam *de expenſis & meliorat. cap.* 18. *num.* 18. Fachineum *controv. libr.* 2. *cap.* 20. *in pr.*

9. Quia vero ſæpe venditionis intuitu laudimia dominis directis feudi & emphyteuſios, quadrageſima aut alia pretii pars (*gabella* vulgo) fiſco pendenda eſt, ac pleriſque placet ſolutas fiſco gabellas ob reſolutam ex enormi læſione venditionem non poſſe repeti, licet ob reſciſſionem ex hâc cauſâ iterato ſolvendæ non ſint, utpote ex contractu, at non ex diſtractu debitæ: idemque nonnulli in laudimiis oportere ſtatui arbitrantur, etſi alii diſſentiunt; de quibus vide Garſiam *de expenſ. & meliorat. d. cap.* 18. *num.* 46. *& ſeqq.* Pinellum ad *l.* 2. *C. de reſcind. vend. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 35. Gomezium *variar. reſol. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 31. conſequens eſt, ut dicamus, toties, quoties fiſco vel dominis directis pro venditione depenſa poſt reſolutam hoc remedio venditionem à fiſco dominiſve reddi non debent, venditorem emtori cum aliis in rem emtam erogatis hæc quoque oportere refundere, ut emtor indemnis ſit. arg. *l. debet autem* 27. *in fine ff. de ædilit. edict.*

10. Fructus quod attinet, ſi quos medio tempore ante litem conteſtatam emtor percepерit, reſtituere non cogitur, ſive jam conſumti ante fuerint, ſive litis conteſtatæ tempore etiamnum extiterint; cum eos emtor non ut poſſeſſor bonæ fidei, ſed ex dominii jure, ſuos fecerit: uti ex adverſo nec uſuræ pretii reſtituendæ ſunt, niſi à tempore litis conteſtatæ, ſed magis cum fructibus penes emtorem remanentibus compenſandæ, cum altum in *d. l.* 2. *C. h. t.* & in toto jure noſtro, de fructuum aut uſurarum reſtitutione poſt reſolutam ex læſione enormi venditionem ſilentium ſit: etiamſi propter rei ac pretii inæqualitatem fructus quoque non ſatis uſuris ex pretio percipiendis plerumque reſpondeant. Nam ſi venditorem læſum ponas, & emtorem ab eo conventum prætuliſſe contractus diſſolutionem, fatendum quidem, illum fructus retinentem plus probabiliter habiturum, quam ſi iiſdem redditis viciſſim pretii vilioris uſuras reciperet; ſed eſt, quod ſibi læſus imputet, quod rei ſuæ pretium & tempore venditionis & toto tempore medio uſque ad actionem motam ignoraverit, cum non potuiſſet tantum ſed & debuiſſet ſcire, juxta *l. quiſquis* 15. *C. h. t.* Contra, ſi emtor in pretio circumventus ſit, & ob id venditor conventus ab emtione recedere maluerit, poſtquam diutius pretii majoris habuerat uſum, & ita uſuras inde majores lucrari potuit, quam fructuum perceptorum utilitas apparet, eſt, quod & hoc damnum ſuæ culpæ propriæ emtor acceptum ferat, quod non maturius verum rei, jam ſuæ effectæ, pretium didicerit, ac quantocius hoc legis ſecundæ remedio expertus ſit: ſic ut utrobique locum inveniat illud, eum, qui damnum

num ſuâ culpâ ſentit, dum non mature utitur legum auxilio adverſus læſionem comparato, non intelligi damnum ſentire. *l. quod quis ex culpâ* 203. *ff. de reg. juris.* Gomezius *variar. reſol. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 24. Fachineus *controv. libr.* 2. *cap.* 24. Ant. Faber *de error. pragmat. decad.* 7. *error.* 7. *num.* 1. Merenda *controv. libr.* 1. *cap.* 46. Pinellus *ad l.* 2. *C. de reſc. vend. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 1. *& ſeqq.* Mynſingerus *cent.* 4. *obſervat.* 73. *num.* 8. Parladorius *rerum quotid. libr.* 2. *cap. fin. part.* 5. §. 16. *num.* 12. Sande *deciſ. Friſ. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 12. *in fine.* Neque hanc evertit ſententiam argumentum ab addictione in diem petitum ex *l. ubi autem* 4. §. *idem Julianus* 4. *l. item quod* 6. *ff. de in diem addict.* cum illic emtio tota reſolvatur vi pactionis ab initio ex venditoris ſimul ac emtoris voluntate appoſitæ, atque ita tantum revocabile dominium fuerit emtori quæſitum; quorum neutrum in noſtro caſu eſt; ut proinde diverſa ſit ratio. Non etiam adverſatur, quod & in redhibitoriâ actione res cum fructibus ac pretium cum uſuris reddi debeat. *l. illud ſciendum* 29. §. *condemnatio* 2. *ff. de adil. edict.* & tamen non minus illic, quam hic, vitioſæ rei irrevocabile dominium initio inſpecto in emtorem tranſlatum ſit, ac æque propter læſionem invito venditore ab emtione diſcedatur. Tametſi enim in eo tertio convenientia eſt, differentiæ tamen ratio, quantum ad quæſtionem præſentem, in eo apparet, quod in actione redhibitoriâ neutrius culpa eſt, aut ſaltem facile abeſſe poteſt; dum vitium latens erat, cujus & in emtore & in venditore juſta ignorantia eſt; atque inſuper vitium tale, ob quod emtor, ſi ſciviſſet, emturus non fuiſſet: ut proinde juſtum quoque fuerit, in totum ita reſolvi venditionem, ac ſi nunquam interceſſiſſet; id vero tum quam maxime fit, cum & res cum fructibus & pretium cum uſuris redit. At noſtro in caſu ſemper in contrahendo temeritas eſt & culpa ignorantis verum rei ſuæ pretium, quod & conſultis peritioribus ſcire potuit, & ex legum præcepto ignorare non debuit. *d. l. quiſquis* 15. *C. h. t.* atque inſuper non ſimpliciter ad reſciſſionem ex læſione contenditur, uti quidem redhibitoriâ actione, ſed magis alternatim, juxta *d. l.* 2. *C. h. t.* ut mirum non ſit, electâ per reum contractus reſolutione non adeo plenam fieri reſtitutionem reſpectu fructuum, emtoris ſæpe curâ ſingulari atque induſtriâ perceptorum. Leve vero eſt, quod ajunt, ad minorem adverſus venditionem reſtitutum unâ cum re & fructus redire. *l. quod ſi minor* 24. §. *ſed & ſi* 4. *ff. de minor.* 25. *annis.* alienatione prædiorum pupillarium ſine decreto factâ, ac propterea ipſo jure inutili, prædiorum pariter & fructuum repetitionem eſſe. *l.* 1. *C. ſi major factus alien. rat. habuerit.* & quæ ſunt alia his ſimilia. Cum & minorum reſtitutorum cauſa favorabilior ſit, quam majorennium; & facilius fructuum reſtitutio imponatur, ubi ipſo jure venditio nulla eſt, & ita emtor nullo munitus titulo fructus non ex ſuâ ſed pupillari re collegit.

11. Ex eo autem, quod neque fructus rei, neque uſuræ pretii reſtituendæ ſunt, ſponte ſequi videtur, etiam tunc, cum reus iniqui pretii elegit emendationem, nec ejus quod ab emtore ſupplendum, nec ejus quod per venditorem reddendum, uſuras ratione temporis litem conteſtatam antecedentis deberi: præſertim, ſi conſideremus, nullam penitus obligationis uſurariæ cauſam eſſe. Lege enim ſecundâ *C. h. t.* non aliud diſpoſitum, quam ut venditor id, *quod juſto deeſt pretio, ab emtore recipiat.* Conventionem deeſſe, in aperto eſt. Moram ex perſonâ haud interceſſiſſe conſtat, quamdiu interpellatio facta non eſt. Nec denique ulla mora ex re ſubeſſe dici poteſt, unde uſuræ præſtandæ forent, ubi ſecundum ante probata ad fructuum interim ex re venditâ perceptorum reſtitutionem emtor devinctus non eſt. arg. *l. curabit præſes* 5. *C. de act. emti.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 14.

12. Cæterum, tametſi in *d. l.* 2. *C. h. t.* tantum *fundi* mentio eſt, tamen & in ædibus, & mobilibus pretioſioribus diſtractis, (non item ſimplariis ſeu vilibus) huic remedio locum eſſe, communiter obtinuit; tum quia in *pr. d. l.* 2. generalius proponitur *res majoris pretii* minoris diſtracta; tum quia & in rebus pupillaribus non ſine decreto alienandis mobilia pretioſa immobilibus exæquata ſunt, tanquam talia, in quibus æque ac in immobilibus læſio gravis minoribus evenire poſſet. *l. lex, quæ tutores* 22. *C. de adminiſtrat. tut.* tum denique, quia æque in mobilibus majoris momenti, ac in immobilibus, æqualitati in commerciis deſideratæ læſio ultra dimidium interveniens adverſatur, neque ratio naturalis aut æquitas patitur, in gemmâ decem millium læſionem ultra dimidium, adeoque ultra quinque millia, ſine remedio eſſe, in prædiolo aureorum centum ob læſionem quinquaginta duorum reſciſſionem aut ſaltem emendationem iniquitatis impetrari. Argentreus *ad conſuet. Britann. art.* 282. *lit. F.* verbo, *pour deception.* Rebuffus *ad conſtit. reg. tom.* 2. *de reſciſſ. contract. gloſſ.* 15. *num.* 34. & 36. Pinellus *de reſcind. vend. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 17. Parens p. mem. Paulus Voet *de naturâ mobil. & immobil. cap.* 20. *num.* 6.

13. Quamvis etiam venditionis ſolius meminerit *d. l.* 2. *C. h. t.* legis tamen iſtius remedium per Doctores ad omnia bonæ fidei judicia, in quibus ſimilis iniquitatis manifeſtæ reprobandæ ratio reperitur, productum eſt; & merito: nam & ante *d. l.* 2. læſis enormiter in ſocietate, in dote ſimilibuſque ſuccurſum fuit. *l. in propoſitâ* 78. *l.* 79. *ff. pro ſocio. l. jure ſuccurſum* 6. §. *ult. ff. de jure dot.* & iidem Imperatores Diocletianus & Maximianus, qui *d. l.* 2. autores ſunt, generalius reſcripſerunt, *in contractibus, qui bonæ fidei ſunt, etiam majoribus officio judicis, cauſâ cognitâ, publica jura ſubvenire, l. in contractibus* 3. *C. quibus ex cauſis majores in integr. reſtit. debere in bonæ fidei judiciis quod inæquabiliter factum eſt in melius reformari,* ideoque majoribus etiam

per fraudem vel dolum, vel perperam ſine judicio factis diviſionibus ſolere ſubveniri. *l. majoribus* 3. *C. commun. utriuſque judicii.* confer *tit. familiæ erciſc. num.* 35. Cum ergo permutatio emtioni proxima ſit. arg. *l.* 1. *pr. ff. de contrab. emt.* §. *item pretium* 2. *Inſtit. de emt. vend.* uti & locatio conductio, quippe iiſdem, quibus emtio, regulis nitens. *pr. Inſt. de locat. conduct.* atque etiam datio in ſolutum emtionis vicem obtineat. *l. ſi prædium* 4. *C. de evictione.* ac denique emphyteuſis ad emtionem pariter ac locationem proxime accedat. §. *adeo autem* 3. *Inſtit. de locat. conduct.* æquum fuerit, in his quoque omnibus remedio *d. l.* 2. locum dari; ut latius Pinellus ad *l.* 2. *C. de reſcind. vend. part.* 1. *cap.* 3. Mozzius *de contract. de emtione vend. cap. ult. quibus caſibus annulletur emtio num.* 18. Gomezius *variar. reſol. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 22. *in fine.* Zoezius *ad Pand. h. t. num.* 17. *& ſeqq. ad num.* 26. Perezius *Cod. h. t. num. porro licet* 15. eo excepto, quod in beneficiorum eccleſiaſticorum permutationibus illud à DD. reprobatum fuit, dum beneficiorum iſtorum æſtimatio fieri nequit citra Simoniæ crimen, ſine æſtimatione vero nulla enormis læſio doceri poteſt, aut emendari. Covarruvias *libr.* 1. *var. reſolut. cap.* 5. *num.* 8. *poſt med.* Pinellus ad *l.* 2. *C. de reſcind. vend. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 16. Rebuffus *ad conſtit. reg. tom.* 2. *tract. de reſciſſ. contract. gloſſ.* 15. *num.* 9. 10.

14. In commodato, depoſito, ſimilibuſque ab emtione multum diſtantibus, nec non in ſtricti juris negotiis, hoc remedium non admitti, communiter placuit ex juris Romani principiis. Licet enim bona fides pati non videatur in ſtricti juris conventionibus læſionem ultra dimidium, nec eam in iſtis jus civile probaverit; toleravit tamen, dum voluit judicem in iis in judicando inſpicere ac ſequi id quod actum eſt, non quod ex æquo & bono agi debuerat. *L. quicquid adſtringendæ* 99. *ff. de verb. obligat. tit. Inſtit. de oblig. ex conſenſu in fin.* cum ex adverſo in bonæ fidei judiciis laxiorem judici indulſerit poteſtatem æſtimandi ex bono & æquo, quantum alterum alteri præſtare oporteat, licet id in conventionem deductum non ſit. §. *in bonæ fidei* 30. *Inſtit. de action. d. tit. Inſtit. de obligat. ex conſenſu.* adeoque etiam officio ſuo emendandi manifeſtam, quæ in contrahendo interveniſſet, iniquitatem. *l. in propoſitâ* 78. 79. *ff. pro ſocio. l. in contractibus* 3. *C. quib. ex cauſis majores.* Quamvis de cætero in ipſis etiam bonæ fidei judiciis læſionem, quæ dimidiâ minor eſt, toleratam fuiſſe, non item probatam, expeditum ſit; dum licuit quidem contrahentibus in pretio ſe circumvenire. *l. in cauſe* 16. §. *idem* 4. *ff. de minor.* 25. *annis.* at non omne quod licet, honeſtum fuit. *l. non omne* 144. *ff. de reg. juris.* Sed cum noſtris moribus invaluerit, notabiliores illas Romani juris inter actiones bonæ fidei & ſtricti juris differentias ſublatas eſſe; atque inſuper non actione ex emto bonæ fidei, ſed reſtitutionis imploratione, pro læſione enormi læſum oportere experiri; non mirum, quod à nonnullis ſcriptum invenitur, in omnibus omnino, atque ita etiam in ſtricti juris negotiis nunc huic remedio locum dari. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap. ult. num.* 7. 8. 9. 10. Lecuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *tit.* 44. *num.* 2. Uſque adeo, ut nec tranſactionem diſpoſitioni *d. l.* 2. ſubductam velint. Quorum tamen ſententiæ quo minus ratione tranſactionis accedam, faciunt ea, quæ *tit. de tranſaction. num. ult.* ſcripta ſunt: tametſi tranſactionem aliis nonnullis ex cauſis reſcindi poſſe, *eodem titulo num. pen.* probatum eſt.

15. Conſiderandum interim, multis in caſibus etiam in bonæ fidei negotiis *d. legis ſecundæ* beneficium denegari. Etenim nec in hereditate venditâ locum ſibi vindicat, ſive *incertus* hereditatis diſtractum ſit, ſive ſimpliciter hereditatis venditio facta fuerit. *l. quod ſi in* 10. *l. qui filiifam.* 14. §. 1. *ff. de hered. vel act. venditâ.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 15. Joh. Papon *libr.* 16. *tit.* 3. *arr.* 18. Nec in alcâ emta, veluti jactu retis ſimilibuſque. *l. nec emtio* 8. §. 1. *ff. de contrab. emt. l. ex emto* 11. §. *ult. l.* 12. *ff. de action. emti.* arg. *d. l. quod ſi in* 10. *ff. de hered. vel act. vend.* Quo & reducenda venditio eorum omnium, quorum incerta utilitas, proventus incertus eſt; veluti, ſi lapicidinarum metalli fodinarum aperiendarum, lapidumque ac metallorum inde educendorum jus certo pretio comparatum ſit. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 16. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 9. 10. 11. Nec non venditio fructuum ex certo fundo naſciturorum, ob incertum plane fructuum proventum, & provenientium valorem. arg. *l. ſi eâ lege* 17. *C. de uſuris.* uti &, ſi fructuarius ſuum vendiderit uſumfructum, convenienter *l. arboribus* 12. §. *uſufructuarius* 2. *ff. de uſufr. & quemad. quis utat.* Sande *d. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 16. *poſt med.* vel ſi reditus vitalitius diſtractus ſit, eo quod incertus omnino vitæ humanæ ſingulis in hominibus exitus eſt: vel denique per *aſſecurationem* vulgo dictam periculum mercium receptum fuerit. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 23.

16. Ceſſat præterea, quoties teſtator teſtamento juſſit, rem certo vendi pretio, ſed quod dimidiato minus eſt. *l. ſi cui legetur* 49. §. *ult. ff. de legatis* 1. ſive enim juſtum ſciverit rei pretium, videri poteſt id, quod amplius in vero pretio eſt, emtori legaſſe: ſive contra ignoraverit, error ille non impediet, quo minus voluntas ejus effectum ſortiri debeat, quia exitum habere poteſt. arg. §. *ſi quis rem ſuam* 11. *Inſtit. de legatis.* Pinellus *ad l.* 2. *C. h. t. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 19. Mozzius *de contract. de emt. vendit. part. ult. num.* 16. *in med.* Hugo Grotius *manud. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap. ult. num.* 12. ibique Groenewegen *in notis.* Non etiam locum habet *d. l.* 2. remedium, ſi auctione publicâ ex decreto judicis judicati exſequendi cauſâ venditio facta ſit; quo caſu in Hollandiâ ne tunc quidem ad hoc remedium pateret aditus, cum eccleſia vel pupilli creditores ſunt, in quo-

rum

rum gratiam executio ſit; cum ſolis ſuccurratur minoribus, ſi res eorum oppignoratæ ſolenniter diſtractæ ſint, & enormis deinde læſio appareat. *l. ſi ex cauſâ* 9. *pr. ff. de minor.* 25. *annis. l.* 1. *C. ſi adverſus vend. pign.* Neoſtadius *curiæ ſupr. deciſ.* 75. Grotius *d. libr.* 3. *cap. ult. num.* 11. Groenewegen ad *l.* 16. *C. h. t.* & ad *l.* 13. *C. de eviction.* Imo, ſi fiſcus pro debitis fiſcalibus diſtractionem bonorum ad debitores pertinentium ſub haſtâ fecerit, ne minorennibus quidem debitoribus adverſus talem venditionem ſuccurri debere, reſcriptum fuit, *l. quæcunque pro* 5. *in fine C. de fide & jure haſtæ fiſcalis.* Adde *l. ſi deſertæ* 2. *C. ſi propter penſit. public.* Niſi per apparitores & executores diſtractionem facientes fraus & colluſio, atque adeo gratioſa venditio ac addictio facta ſit; quippe quam neque in minorennium neque in majorennium præjudicium ratam eſſe oportere, jubet fraudis impatiens bonæ fidei negotiorum, ac præcipue venditionis natura. Et de hâc ambitioſâ ac malâ fide initâ venditione agit *l. ſi quos debitorum* 16. *C. h. t. l. duplex ratio* 2. *C. de fide & jure haſtæ fiſcalis.* Adde tamen *tit. de diſtract. pign. & hypoth. num.* 8. Quod ſi auctione quidem publicâ, ſed ſine interventu ſolennium haſtæ fiſcalis, ſine decreto judicis, ex liberâ domini voluntate, licet urgente æris alieni neceſſitate, res venditæ ſint, magis eſt, ut etiamnum remedium *legis* 2. admittendum ſit: quamvis enim plerumque res tanti valeat, quanti publice vendi poteſt, tamen & in auctione publicâ gravem ſubinde læſionem interri, imo emtores licitantes in totum deficere, qui juſta offerant rerum pretia, colligi poteſt ex iis, quæ occurrunt in *l. ult. C. de jure domin. impetrando. d. l.* 16. *C. h. t. d. l.* 2. *C. de fide & jure haſtæ fiſcalis.* Confer Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 37. *& ſeqq.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 12. Parladorium *rer. quotidian. libr.* 2. *cap. fin. part.* 5. §. 16. *num.* 10. 11. Rebuffum *ad conſtit. reg. tom.* 2. *tract. de reſciſſ. contract. gloſſ.* 15. *num.* 37. 38. Sed &, ſi judicis decreto factam proponas venditionem rerum ad minores pertinentium, remedium *legis ſecundæ* admitti æquum eſt; cum decreto tali læſionis occaſio nequaquam tollatur, ſed tantum definiatur, juſtam venditionis permittendæ cauſam ſubeſſe. *l. ſi quidem* 11. *C. de prad. & aliis reb. minor. ſine decreto non alienand.*

17. Denegandum inſuper hoc juris remedium illis, qui juſtum ſeu verum ſcientes rei pretium, tamen vel infra dimidium ejus rem ſuam vendiderunt, vel alienam compararunt oblato ſupra verum amplius quam dimidiato. Etenim neque de damno neque de injuriâ queri poteſt, cum ſciens prudenſque nemo fallatur, ſed magis ſe ipſum decipiat, nec injuria volenti ac conſentienti fiat. *l. nemo videtur* 145. *ff. de reg. juris. l.* 1. §. *uſque adeo* 5. *ff. de injuriis. l. cum donationis* 34. *C. de tranſaction. l. ea quæ commendandi* 43. *ff. de contrab. emt.* neque damnum intelligatur eſſe, quod quis ſuâ culpâ ſentit. *l. quod quis ex culpâ* 203. *ff. de reg. juris.* Et certe, ſi de dolo non poſſit excipere in emtione, qui tempore eo, quo contrahebat, fraudis ignarus non erat. *l. venditor* 11. *C. h. t.* ſi ad pretium numerandum compelli poſſit, qui ſciens emit domum exuſtam, & emtio ſtare debeat. *l. domum* 57. §. *ſimili* 2. *ff. de contrab. emt.* ſi ita demum ei, qui alienationem ſui prædii, ſine decreto ac pretio viliore tempore minorennitatis factam, ratam habuerat major factus, ſubveniatur, cum inconſulto errore lapſus id fecit. *l.* 1. *C. ſi major factus alienat. rat. hab.* ſi denique per errorem quidem dati repetitio, conſulto autem dati donatio ſit. *l. cujus per errorem* 53. *ff. de reg. jur. l. ſi non ſortem* 26. §. *qui filiofam.* 8. *ff. de condict. indeb.* rationem non animadverto, cur audiendus eſſet de læſione excipiens, qui tempore contractus læſionem ſcivit; ac non potius ob iſtam ſcientiam credendus eſſet donationis cauſâ minoris diſtraxiſſe; quod fieri poſſe ambiguum non eſt. *l. ſi quis donationis* 38. *ff. de contrab. emt.* Nec eſt, quod quis exiſtimet, inutile tunc futurum *d. l.* 2. beneficium, quia quiſque debet ſuarum ſcire rerum pretia, atque adeo hæc ignorans in culpâ hæret. *l. quiſquis* 15. *C. h. t.* Etenim primo quidem difficultas illa demum premit eo caſu, quo venditor, non quo emtor, læſus eſt. Sed & ſecundo nec in venditore ſatis ſtringit; nam etſi quædam venditoris culpa ſit rerum propriarum vires ac pretia ignorare, ac propterea adverſus læſionem dimidiâ minorem non ſuccurratur. *d. l.* 15. *C. h. t.* tamen, ſi enormis læſio appareat, leges errantique de damno evitando certanti magis, quam lucrum enorme captanti favent. arg. *l. quod autem* 6. §. *ſimili modo* 11. *ff. quæ in fraud. credit. facta ſunt ut reſtit.* Confer Vinnium *ſelect. quæſt. libr.* 1. *cap.* 56. & alios ab eo citatos, Covarruviam *libr.* 2. *variar. reſolut. cap.* 4. *num.* 2.

18. Scientibus pretium verum, & tamen ultra dimidium læſis, non admodum diſſimiles videntur, qui, cum contractus tempore errarent in pretio, huic tamen *legis ſecundæ* remedio renunciarunt; quibus proinde actiones ſuas remittentibus non eſt dandus ad eas regreſſus. arg. *l. quæritur* 14. §. *ſi venditor* 9. *ff. de ædilit. edicto.* cum expeditum ſit, unumquemque his, quæ pro ſe introducta ſunt, poſſe renunciare. *l. pen. C. de pactis.* ſi modo ſpecialis renunciatio ſit. arg. *l. ſed & ſi* 4. §. *quæſitum* 4. *ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt. cauſâ factis.* Gomezius *variar. reſolut. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 25. 26. Fachineus *controverſ. libr.* 2. *cap.* 20. *circa fin.* Zoetius *ad Pand. h. t. num.* 11. Perezius *Cod. h. t. num. præterea* 17. 18. Ut tamen & tunc ſpecialis intelligi debeat renunciatio interveniſſe, cum id inter contrahentes actum eſt, ut quicquid infra aut ſupra juſtum pretium apparuiſſet datum, pro donato haberetur: neque enim dubium eſt, viliori pretio donationis cauſâ factam venditionem valere. *l. ſi quis donationis* 38. *ff. de contrab. emt.* in donatione autem huic legis

ſecundæ remedio locum non eſſe, inter omnes conſtat; cum tota donatio, in ſe ſpectata, læſio atque *perditio* ſit. arg. *l. in ſumma* 65. §. *id quoque* 2. *ff. de condict. indeb.* junct. *l. filius-familias* 7. *pr. ff. de donationibus.* uſque adeo, ut ne in donationibus quidem ſub modo admitti debeat, dum forte quis omnia ſua donavit eâ lege, ut modicum annuum ei, donec vixerit, donatarius præſtet. Vide Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 17. Et ſane, ni ita ſtatueris, adjectione illâ, de donando eo quanto pluris minorisve res valet, impediri *legis ſecundæ* diſpoſitionem, futurum erit, ut nihil plane clauſula talis operatura ſit, cum & ſine clauſulâ iſtâ pro donato ac perdito haberi debeat, quoties læſio dimidiâ minor eſt. Non faciente in contrarium eo quod à Fachineo *controv. libr.* 2. *cap.* 19. *in pr.* aliiſque urgetur, adjectionem illam *pluriſve* non infinitam pecuniam continere, ſed modicam, & ad minutulam ſummam referri. *l. hac adjectio* 192. *ff. de verb. ſignif.* conſiderandum enim, nullam illic de donationis propoſito ac apertâ profeſſione, nec de venditione donationis cauſâ minori pretio factâ mentionem eſſe, ſed ad alias adjectionum ac pactionum ſpecies legem iſtam pertinere. Adde Covarruviam *var. reſolut. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 6.

19. Quod ſi poſt læſionem res vendita ſine culpâ emtoris extincta ſit, emtori quidem ultra dimidium decepto hactenus ſuccurrendum erit, ut id recuperet, quod ſupra juſtum pretium ab eo ſolutum eſt; cum naturâ æquum non ſit, venditorem cum emtoris detrimento fieri locupletiorem. *l. nam hoc naturâ* 14. *ff. de condict. indeb.* nec jure venditor excipere poſſit, non amplius ſibi poſt rei interitum ſupereſſe electionis beneficium à *d. l.* 2. datum, utrum pretium ad æqualitatem reducere malit, an à venditione in univerſum reſilire; eo quod gratulari potius ſibi debet, non ſibi, ſed emtori, rem periiſſe, juſtumque penes ſe peremtæ rei pretium remanere. At ſi venditor læſus ſit, magis eſt, ut poſt rei interitum *legis ſecundæ* beneficium haud admittatur; cum ſufficere venditori debeat, quod quale quale rei pretium nactus ſit, cui alioquin tanquam domino, non factâ venditione, res tota periiſſet. arg. *l. ſi res æſtimata* 12. §. 1. *ff. de jure dotium.* Niſi prior emtor rem pluris diſtraxerit; quippe quem cum venditoris damno lucrum captare ac locupletari durum foret, præſertim, cum in pretio iſto majore rem ipſam videatur habere. Fachineus *controv. libr.* 2. *cap.* 18. *in med.* Pinellus *ad l.* 2. *C. de reſcind. vend. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 36. *& ſeqq.* Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 30. diſſentit emtoris læſi intuitu Mozzius *de contract. de emtione part. ult. num.* 16. Gomezius *variar. reſol. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 22. *poſt med.*

20. Illud expeditum videtur, emtorem læſum ad hoc devenire non poſſe juris remedium, ſi rem emtam rurſus alteri vendiderit ac tradiderit; eo quod jam ſuâ voluntate, factoque proprio, negotium ad eum perduxit ſtatum, ut venditori non ultra ſuperſit eligendi facultas à lege data, an emtionem diſſolvere malit, an pretii inæqualitatem emendare. Gomezius *d. tom.* 2. *var. reſol. cap.* 2. *num.* 22. *poſt med.*

TITULUS VI.

De periculo & commodo rei venditæ.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit* periculum *rei venditæ? Pertinet illud ad emtorem, licet res necdum tradita ſit. Reſpondetur objectionibus.*
2. *Venditor regulariter præſtat culpam levem. Quando præſtet leviſſimam? Quando caſum fortuitum? Quando tantum dolum & latam culpam? Quid juris, ſi prius emtor in morâ recipiendi, dein venditor in morâ tradendi fuerit, & vice verſâ?*
3. *Quid juris circa periculum ſi res duæ alternative ſint venditæ? Si vinum & res ſimiles vel ſimpliciter vel ad guſtum ſint venditæ, quando ad emtorem incipiat pertinere periculum acoris &c. per diſtinctiones explicatur, ubi & de doliorum ſignatione. Quid venditor agere debeat, ſi nullum deguſtationi tempus appoſitum ſit? Quid juris, ſi per emtorem vel per venditorem ſteterit, quo minus vinum intra tempus adjectum deguſtatum ſit?*
4. *Non ſemper pari paſſu ambulat periculum quantitatis & qualitatis in fungibilibus. An & quando periculum corporis rerum fungibilium ad emtorem pertineat? ubi de rebus fungibilibus per averſionem venditis, & qualem tunc cuſtodiam venditor in iis præſtet, & quo uſque? Quid juris, ſi fungibiles res ad quantitatem venditæ ſint? Quando tunc admenſio facienda ſit? An, ſi emtor in morâ ſit, venditori liceat vinum venditum effundere periculo emtoris? quid moribus?*
5. *Ad quem ſpectet periculum rerum ſub conditione venditarum?*
6. *Moribus noſtris adhuc ſervatur deciſio juris Romani circa periculum rerum, etiam immobilium, quamvis requiratur in hiſce ſolennis traditio coram lege loci. Si apud nos ædes ſint venditæ mediâ forte hieme, addito pacto, ut demum ſolenniter tradantur initio Maji, periculum uſ-*

que

que ad tempus expreſſum pertinet ad venditorem; licet forte traditio ſolennis maturius ſit interpoſita.

7. *Ad quem ſpectet periculum, ſi res ſubhaſtata perierint pendente ſubhaſtatione?*

8. *Emtorem gravant omnia onera realia venditæ rei inhærentia, etiam in præteritum debita; nec valet pactio in contrarium. Excepto eſt, ſi fiſcus vendat prædia debitorum fiſcalium. Non tranſit in emtorem onus annuæ præſtationis, quæ per venditorem ex fundo vendito promiſſa eſt alteri perſonæ vel fundo; niſi fundus ſolemniter eo onere affectus ſit.*

9. *Commodum omne rei venditæ ad emtorem ſtatim a perfectâ venditione pertinet, quod exemplis alluvionis, actionum rei venditæ intuitu quæſitarum, fructuum, & ſimilium, explicatur. Cui cedant penſiones, ſi res vendita elocata fuerit, per diſtinctiones traditur.*

10. *An arbores, quæ poſt inſpectum prædium ante perfectam venditionem ignorante emtore ſunt vento dejectæ, emtori præſtanda ſint? Quid juris, ſi ex duabus rebus ſimul uno pretio emtis una perierit ante venditionem?*

1. QUamvis in jure frequenter eadem lucri & damni, periculi ac commodi ratio ſit, ſeorſim tamen de utroque, quantum ad res venditas attinet, tractari expedit. Periculi nomine hic venit omne incommodum, quod rei venditæ ſupervenit, veluti, homini vel animali vendito mors, fuga, vulnus; agro chaſma; ædibus incendium, ruina; navi naufragium; vino mucor, acor, effuſio, omnibus denique corruptio, depravatio, interitus, interverſio. Spectat autem regulariter ad emtorem omne periculum, quam primum conſenſu venditio perfecta eſt, etiamſi res vendita necdum ſit tradita, aut pretium numeratum; quippe quod & poſt interitum rei ab emtore numerandum foret. *l. quod ſæpe* 35. §. *ſi res vendita* 4. *ff. de contrab. emt.* §. *quum autem* 3. *Inſtit. de emtione vendit. l. id quod poſt* 7. *l. neceſſario* 8. *ff. h. t. l.* 1. *l. cum inter* 4. *l. ult. C. h. t.* Gomezius *var. reſol. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 32. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 26. *defin.* 20. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 41. *defin.* 8. *in pr.* Wiſſenbach *ad Pand. vol.* 1. *diſput.* 35. *num.* 27. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 19. *num.* 5. 6. Quamvis enim plerumque res ſuo pereat domino. *l. pignus* 9. *C. de pignorat. act.* & à venditore ante traditionem dominium rei non recedat. §. *quum autem* 3. *in fine Inſt. h. t.* arg. *l. ex emto* 11. §. *& in primis* 2. *ff. de act. emti.* non tamen eo minus periculum ante traditionem ad emtorem pertinet; tum quia eum etiam omne rei commodum ſequitur. *d. l.* 7. *ff. h. t. d. l.* 1. *C. h. t.* arg. *l. ſecundum naturam* 10. *ff. de reg. juris.* tum quia ſtatim à perfectâ venditione venditor incipit eſſe ſpeciei debitor, quem rei interitu liberari placuit. *l. ſi ex legati* 23. *ff. de verb. oblig. l. pen. ff. de ſolution. l.* 1. §. *ult. in fine ff. h. t.* Nec his adverſatur *l. lectos* 12. *l.* 13 *l.* 14. *ff. h. t.* cum illic ante traditionem damnum ab ædili lectis in viâ publicâ poſitis illatum ad venditorem ſpectet, quia in culpâ erat, quod non domi eos, donec traderentur, aſſervaverit, ſed in publicâ viâ poſitos habuerit: tametſi enim culpa ædilis argui potuit, quod eos non jure conſciderit, adeo ut & ex lege Aquiliâ ob id agi cum eo potuerit, nõn tamen propterea venditor culpâ vacuus fuit, dum eos in viâ publicâ ponendo, injurioſo ædilis facto cauſam præbuit. arg. *l. verum eſt* 39. *ff. de furtis.* Minus obeſt *l. quod ſi neque* 14. §. 1. *ff. h. t.* Non enim ibi de ſpecie venditâ, ſed *materiâ* ſermo eſt, certo ſcilicet trabium numero ex majore trabium quantitate diſtracto, ac per ſignationem eligendo. Sed nec contrarium dictis eſt reſponſum Africani in *l. ſi fundus* 33. *verſ. nam & ſi vendideris ff. locati.* Etenim legis illius ſententia exemplum invenire poteſt in fundo tacite per fideicommiſſum incapaci relicto, qui cum ob id fiſco cedere deberet, & necdum per fiſcum vindicatus eſſet, ab incapace, (qui forte poſſeſſionem ejus nactus fuerat) venditus tradituſque fuit Titio in bonâ fide poſito, ac fideicomuiſſi taciti ignaro prorſus, iterumque per Titium diſtractus Sempronio, mox fiſco vindicatus, atque ita publicatus, tradi non potuit: cum ergo ſine Titii culpâ traditio impedita eſſet, & tamen res ipſa in ſe vitium illud haberet, quod publicationi eſſet obnoxia, merito ſcriptum ab Africano, venditorem ex emto teneri hactenus, ut pretium reſtituat, non etiam ut amplius præſtet id quod intereſt; ſicut id in redhibitoriâ ex ædilitio edicto ob vitium latens fieri conſuevit. *l.* 1. *C. de edilit. action.* junct. *l. Julianus* 13. *ff. de act. emti.* Sed & ſecundo non perperam *legem illam* 33. acceperis de fundo tali, qui ab hoſtibus à populo Romano captus, ad tempus priſtino fuerat relictus poſſeſſori, ſed poſtmodum publicâ urgente neceſſitate vel utilitate publicatus; uti id fieri potuiſſe, colligi poteſt ex *l. Lucius Titius* 11. *ff. de evict. l. item ſi verberatum* 15. §. *item* 2. *ff. de rei vindic. l. in agris* 16. *ff. de acquir. rer. domin.* cum ergo venditor ad tradendum hujuſmodi fundum à ſe venditum obſtrictus, hanc impedire non poſſet in publicum redactionem, iniquum erat, cum ad id quod intereſt emtori condemnari; ſed quia ſic quoque res ipſa vendita in ſe quandam vitii habebat ſpeciem, quod nempe ad nutum Principis publicari poſſet, nec venditor emtorem hujus rei monuerat, ad pretii reſtitutionem ſimpliciter tenetur; exemplo eorum, qui ob vitium latens ex ædilitio edicto ad pretium reddendum devincti ſunt, ut ante dictum. Nec explicationi huic obſtat, quod in *d. l. Lucius Titius* 11. *ff. de evict.* emtor dicitur poſt publicationem ad pretium ſolvendum adhuc obligatus eſſe. Vendita enim ibi proponuntur prædia talia, quæ *in Germaniâ trans Rhenum* ſita erant, adeoque tali in loco, ut emtor etiam non monitus ſcire facile potuerit, hujuſmodi prædia publicationi obnoxia eſſe, ac proinde deceptus videri nequeat, quaſi iſtam ig-

norasset emtæ rei conditionem. Ultra Rhenum certe inſtabilem fuiſſe Romanorum dominationem, ex Hiſtoriis manifeſtum eſt; unde & miſſis à Cæſare nunciis ad Germanos, petituris ut dederentur, qui Galliæ bellum intuliſſent, reſponſum per eoſdem, *populi Romani imperium Rhenum finire; ſi ſe invito Germanos in Galliam tranſire non æquum exiſtimaret, cui ſui quicquam imperii aut poteſtatis trans Rhenum poſtularet?* teſte Julio Cæſare *de bello Gallico libr. 4. pag. mihi* 136.

2. Licet autem emtoris periculo res ſit, venditor tamen ante traditionem in eâ aſſervandâ dolum latam ac levem culpam præſtat, convenienter regulæ culpam levem exigenti in negotiis ac contractibus, in quibus utriuſque utilitas vertitur. *l. ſi, ut certo* 5. §. *nunc videndum* 2. *ff. commodati. l. contractus quidam* 23. *ff. de reg. juris. l. quod ſæpe* 35. §. *ſi res* 4. *ff. de contrab. emt. l. ſi vendita* 11. *ff. h. t.* De damno leviſſimâ culpâ dato obſtrictus non eſt; niſi cuſtodiam adeoque diligentiam in aſſervando exactiſſimam in ſe receperit. §. *quum autem* 3. *Inſtit. de emt. vend.* multoque minus de caſu fortuito, aut tertii facto. *l. pen. C. h. t. d. l.* 11. *ff. h. t.* arg. *l. ſed de damno* 41. *ff. locati. l. ad eos* 19. *ff. commodati.* Unde, ſi res, cujus cuſtodiam venditor in ſe receperat, vi vel furto ablata vel corrupta à tertio ſit, non ultra venditor tenetur, quam ut actiones furti & ſimiles emtori cedat, periculo & arbitrio emtoris exercendas. *l. ſi ea res* 31. *ff. de action. emti. d.* §. 3. *in fine Inſtit. de emt. vendit.* Plane, ſi & caſum fortuitum in ſe venditor receperit, non dubium, quin & cum præſtare debeat, ſive certam caſus fortuiti ſpeciem expreſſerit, ſive per pactum ſe caſui cuicunque reddiderit obnoxium. *l.* 1. *ff. h. t.* dummodo meminerimus, tunc non id, quod vulgo fit, ſed magis inſolitos & præter conſuetudinem evenientes fortuitos caſus videri ſuſceptos. *l. fiſtulas* 78. §. *ult. ff. de contrab. emt.* Brunnemannus ad *d. l.* 78. §. *ult.* Sed &, ſi in morâ tradendi fuerit venditor, caſus poſtea ſupervenientis periculum ad eum ſpectat. *l. cum inter* 4. *C. h. t.* quoties res non eodem modo fuiſſet apud emtorem peritura, ut plenius probatum *tit. de rei vindicat. num.* 34. Quemadmodum è contrario de ſolâ culpâ latâ doloque venditor conveniri poteſt, ſi in recipiendâ re venditâ per emtorem ipſum mora facta ſit. *l. illud* 17. *ff. h. t.* Quod ſi & emtor & venditor moram adhibuerit, poſterior mora purgabit priorem, nocebitque vel emtori vel venditori, qui poſteriorem moram fecit. *d. l.* 17. *ff. h. t.* rejectâ Labeonis ſententiâ, qui poſitâ utriuſque morâ, ſine temporis diſtinctione moram emtori nocere credidit; cujuſque opinio proponitur quidem in *l. ſi & per* 51. *ff. de act. emti.* ſed, cum ibi nec probata nec improbata eſſet, à Pomponio tamen poſtea notata penitus ac rejecta fuit in *d. l.* 17. *ff. h. t.*

3. Fallit quoque regula ſuperius tradita, ſecundum quam periculum ſtatim à conſenſu interpoſito in emtorem transfertur, ſi res duæ alternatim ſint venditæ, puta *Stichus aut Pamphilus*; quatenus ante traditionem uno mortuo, qui ſupereſt, dandus eſt; unde fit, ut prioris periculum ad venditorem, poſterioris ad emtorem reſpiciat; & utroque pariter pereunte, unus tantum periculo emtoris ſit; ſive emtori ſive venditori ex alternative venditis eligendi poteſtas data fuerit. *l. ſi in emtione* 34. §. *ſi emtio* 6. *ff. de contrab. emt.* Sed & in rebus fungibilibus, veluti vino, oleo, tum ad guſtum, tum ad menſuram divenditis, exceptio eſt; quod ut evidentius appareat, paulo altius res repetenda. Guſtum quod attinet, videndum, an vinum (idem de rebus aliis deguſtari ſolitis judicium eſto) ſimpliciter ac ſine ulla deguſtandi conditione adeoque *per averſionem* ratione guſtus emtum ſit, an vero ad guſtum. Si ſine guſtandi conditione (quod raro fit) ſtatim à conſenſu utrimque interpoſito, etiam ante ullam admenſurationem, periculum acoris & mucoris ad emtorem pertinet, quia, ſive non deguſtavit, ſive deguſtando male probavit, de ſe queri emtor debet: adeoque liberabitur venditor, admetiendo poſtea vinum, quod acuit, aut alio quocunque modo, ſalvo vini corpore, ſine venditoris culpâ vitiatum corruptumve ſuit: niſi venditor, cum intelligeret, non duraturam bonitatem vini uſque in eum diem, quo tolli deberet, ejus rei non monuerit emtorem. *l. ſi quis vina* 4. §. *ſi averſione* 1. *l. ſi vina* 15. *ff. h. t. l. ſicut* 12. *pr. C. de act. emti.* vel periculum acoris mucoriſque, aut alterius vitii ſupervenientis, ad certum tempus in univerſum in ſe ſuſceperit. *l.* 1. *ff. h. t.* arg. *l. fiſtulas* 78. §. *ult. ff. de contrab. emt.* vel vinum ita venditum ex eo vitium contraxerit, quod venditor de bonitate ejus duraturâ, quid affirmaverit, ac vinum non caſu externo, ſed ſuâ naturâ, corruptum fuerit. *d. l.* 15. *ff. h. t.* vel denique venditor vinum eo modo diſtractum non bene cuſtodiverit uſque ad tempus, ad quod ex pacto vel lege cuſtodire obſtrictus erat. *l. ſi quis vina* 4. §. *ult. ff. h. t.* Si vero ad guſtum, periculum acoris & mucoris ad venditorem pertinet, donec emtor deguſtaverit, ac guſtando probaverit, deinde ad emtorem tranſit; niſi & hic venditor emtorem monere neglexerit, ſciens bonitatem vini uſque ad tempus tollendo vino præfinitum haud duraturam. *d. l.* 4. §. 1. *d. l.* 15. *ff. h. t.* junct. *l. ſi in emtione* 34. §. *alia cauſa* 5. *ff. de contrab. emt.* Neque intereſt, utrum emtor dolia ſignaverit, nec ne; non enim ſignatio ante deguſtationem, cum ea ex pacto fieri deberet, acoris periculum in emtorem transfert; quippe quæ magis, ne ſubmutatio fiat, creditur interveniſſe. *l.* 1. §. *ſi dolium* 2. *ff. h. t.* Liberum autem emtori eſt, quandocunque deguſtare, ſi nullus deguſtationi faciendæ dies adjectus ſit. *d. l.* 4. §. 1. *ff. h. t.* Ut tamen, ne in infinitum deguſtandi licentia extendatur, poſt temporis modici lapſum venditor denunciare emtori poſſit, ut deguſtando vinum

d by Google

vinum venditum probet aut improbet; adeo ut, eo moras diuturniores nectente, venditor ab obligatione deinceps liber fiat, & impune vinum idem alteri vendat; ne alioquin ex protelatâ nimis diu deguſtatione vinum corrumpatur, atque ita venditor ex morâ emtoris in damno hæreat. arg. *l.* 1. §. *ult. l.* 4. §. *ult. ff. h. t.* Quod ſi deguſtationi faciendæ dies appoſitus ſit, nec tamen intra illud tempus deguſtatum fuerit, ſi quidem ſteterit per venditorem, etiam poſt diem guſtui præfinitum periculum acoris & mucoris ad venditorem ſpectat, ne ex morâ propriâ à periculo rei liber fiat; atque inſuper poſt diei lapſum obligatus manet, ut patiatur emtorem deguſtare, ac guſtando probare; cum abſurdum futurum eſſet, aliquem per moram ſuam invito adverſario ab obligatione liberari. *d. l.* 4. *pr. ff. h. t.* Si vero per emtorem, venditor ab obligatione liber eſt, nec, poſtquam dies deguſtandi præteriit, ultra tenetur emtori præſtare deguſtandi probandique facultatem, quaſi per emtoris factum deficiente venditionis conditione. Non enim aſſentiendum videtur Struvio *ad Pand. h. t. num.* 101. exiſtimanti, poſt diem guſtationi dictum periculum ad emtorem in morâ deguſtandi hærentem tranſire. Quâ enim obſecro ratione, quove jure, periculum videri poſſet poſt lapſum diei in emtorem tranſlatum, ubi nulla venditio perfecta apparet? perfecta vero haud quaquam dici poteſt, quæ uſque adeo ex deguſtandi conditione ſuſpenſa eſt, ut ne guſtu quidem interpoſito perfecta intelligatur, niſi inſuper probatio accederit; cum utique guſtus ad id proficiat, ut adhuc improbare liceat poſt deguſtationem, atque ita ab emtione cœptâ in totum reſilire. *l. ſi in emtione* 34. §. *alia cauſa* 5. *ff. de contrab. emtione.*

4. Admenſionis appenſionisve intuitu ſciendum eſt, non ſemper pari paſſu ambulare, aut eodem tempore transferri in emtorem periculum ipſius corporis ſeu quantitatis, quo qualitatis, veluti acoris mucoris, periculum tranſit; cum qualitatis mutatæ damnum protinus à deguſtatione & ſubſecutâ probatione ad emtorem pertineat; corporis periculum ſæpe non niſi poſt admenſionem. De cætero vinum aliaſque res fungibiles vel *averſione* vel *ad quantitatem* vendi expeditum eſt. Si averſione plenâ vinum ſit venditum, dum uno pretio omne vinum vel vas integrum ſine menſuræ reſpectu diſtractum proponitur, periculum ejus ad exemplum rerum cæterarum non fungibilium mox à conſenſu interpoſito ſuper merce pretioque emtorem reſpicit, licet traditio necdum ſecuta ſit. *l. quod ſæpe* 35. §. *in his, quæ* 5. *ff de contrab. emt. l.* 1. §. 1. *in fine ff. h. t. l. cum convenit* 2. *C. h. t.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 26. *defin.* 23. *in fine.* Eoque caſu verum eſt, acoris & effuſionis, quantitatis & qualitatis periculum pariter & eodem tempore in emtorem tranſire: ac de vino ita per averſionem diſtracto accipienda *l.* 1. *pr. ff. h. t. l. ſicut* 12. *pr. C. de action. emti.* Nec aliud dicendum, ſi quis omne vinum in dolio reconditum ſeu doleare, vendat, atque ita totum corpus vini, dolio contenti, pretio ſic conſtituto, ut pro portione menſuræ, per admenſionem manifeſtandæ, ſolvatur pecunia; ſic ut admenſio non conditionem faciat, ex quâ vis obligationis ſuſpenſa hæreret, ſed tantum modum demonſtrationemque quandam quantitatis *vini pure pleneque* diſtracti; quemadmodum alii plures modi, extra relationem ad quantitatis deſignationem, emtioni additi, impleri quidem debent, quo uſque poſſunt; neque tamen ideo conditionalem aut necdum perfectam faciunt venditionem. Secus, ſi pars quædam vini dolearis ſolummodo eſſet vendita, quia tunc ante admenſionem ſciri nequit, quæ pars vendita intelligatur. *l. quod ſæpe* 35. §. *penult. ff. de contrab. emt.* Cuſtodiam tamen vini ſic per averſionem venditi præſtare tenetur venditor, eamque jure ſingulari exactiſſimam, qualis in commodato præſtari ſolet, adeo ut tantum vis magna & fatale damnum excuſatum ſit, nec ſufficiat diligentia talis qualem in ſuis adhibere ſolet, uti id manifeſtum eſt ex *l. hoc ita verum* 2. §. 1. *l.* 3. *ff. h. t.* in quibus textibus agi de vino non ad menſuram ſeu quantitatem, ſed per averſionem vendito, colligi ex eo poteſt, quod *d. l.* 2. & 3. cohærent *legi primæ*, in cujus fine *de vino doleari* vendito agitur; at *doleare vinum* eſt, cum non ad menſuram, ſed dolia vino repleta diſtracta ſunt. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Nec obſtat, quod in *d. l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* mentio fiat vini *admetiendi*, unde videri poſſet, agi illic de vino conſiderato tanquam re fungibili, & ita ad quantitatem vendito, cujus venditio ante admenſionem imperfecta foret. Poteſt enim, ut jam ante adnotatum, vendi doleare vinum tanquam certum corpus, ut ſtatim venditio perfecta ſit, & tamen addi lex admetiendi, ut pretium totius dolii vini pro invento minore maioreve vini venditi modo ſolvatur, dum incertum utrique vel alterutri, quæ vini quantitas dolio contenta ſit, nec alter alterum incertæ menſuræ ſpecie circumvenire vult, aut pati ſe circumveniri, quo caſu res tales fungibiles, jam conſideratæ ut corpora, etiam ante admenſionem periculo emtoris ſunt: quemadmodum ager conſideratur ut corpus, ratione periculi, ſtatim ab interpoſito conſenſu tranſeuntis ad emtorem, licet pretium pro numero jugerum conſtitutum ſit, & pro majore minoreve agri modo, per admenſionem definiendo, majus minuſve pretium ſolvendum ſit, juxta ea quæ traduntur in *l. qui fundum* 40. §. *qui agrum* 2. *ff. de contrab. emt. l. ſi ſervum* 4. §. 1. *ff. de act. emti.* ſi modo admenſio non per modum conditionis, ut venditionem faceret conditionalem, ſed quantitatis tantum demonſtrandæ, declarandæ, manifeſtandæ gratiâ adjecta ſit; quod fieri poſſe poſt alios tradit Brunnemannus ad *l. ult. ff. h. t. num.* 9. 10. 11. Eoque nititur fundamento, quod in libro ſeptimo digeſtorum Juliani Scævola notaſſe dicitur, *fundi nomine emtorem agere non poſſe, cum prius, quam men-*

menſura fieret, inundatione aquarum aut chaſmate, aliove quo caſu, pars fundi interierit, l. ſi in venditione 10. §. 1. *ff. h. t.* non eo ſenſu, quaſi venditio illa conditionalis eſſet, nec ante fundi menſurationem venditio eſſet, ut Gothofredus cum antiquioribus interpretibus cenſet *in notis ad d. l* 10. §. 1. ſed potius, quod emtor eâ parte, quæ ſupereſt, debeat contentus eſſe, nec agere poſſit nomine fundi, quaſi necdum traditi, dum pars, quæ periit, neque tradi neque admenſurari potuit; quia in tali caſu admenſio non tanquam conditio adimpleri debebat, ſed tantum quantitatis demonſtrandæ cauſâ debebat intervenire, adeoque periculum tanquam ex purâ venditione etiam ante menſurationem pertinebat ad emtorem. Quod ex connexione principii legis cum paragrapho primo evidens eſt: nam cum in principio definitum eſſet, periculum in venditione conditionali ad venditorem pertinere, ſi non hoc ipſum conveniſſet, *ut res periculo emtoris ſervaretur*; mox *in* §. 1. proponit Ulpianus, tanquam ſingulari notâ ſeu animadverſione dignum, emtorem tamen fundi nomine agere non poſſe, cum prius, quam menſura fieret, inundatione aquarum aut chaſmate, pars fundi interierit; ſignificans ſcilicet, caſum illum non pertinere ad venditionem conditionalem, ex quâ periculum ad venditorem ſpectat ſecundum principium *d. legis.* Hujus autem cuſtodiæ exactiſſimæ in vino per averſionem vendito præſtandæ finis eſt avehendi tempus, ſi id definitum ſit, aut alias vindemiæ inſtantis, ſi is ſit venditor, cui ſine novâ vindemiâ ſpumante dolia neceſſaria non ſunt; nam ſi mercator eſſet, aut alias dolia locaturus fuiſſet, ſic ut ejus intereſſit, inania eſſe ea, quibus vinum averſione diſtractum aſſervatur, is dies ſpectandus foret, tanquam cuſtodiæ finem faciens, quo ex commodo venditoris, denunciatione factâ, tolli vina poſſint. *l. ſi quis vina* 4. §. *ult.* junct. *l.* 2. *pr. ff. h. t.* poſt quæ tempora ſi emtor in morâ tollendi ſit, ſolus dolus à venditore circa vinum æque ac circa alia corpora vendita præſtandus foret. *l. ſi per* 5. *l. illud* 17. *ff. h. t.* Quibus non contradicit Modeſtinus, cum in *l. qui officii* 62 §. *ult. ff. de contrab. emt.* ſcribit, *rem in averſione emtam, ſi non dolo venditoris factum ſit, ad periculum emtoris pertinere, etiamſi res aſſignata non ſit*; unde videri poſſet, nil præter dolum oportere per venditorem ſtatim ab initio in venditis averſione rebus præſtari. Non enim alia legis iſtius ſententia eſt, quam, rerum fungibilium per averſionem venditarum periculum etiam ante traditionem ad emtorem pertinere, ſi modo dolus venditoris cauſam non dederit huic venditioni per averſionem factæ, *ſeu dolo venditoris factum non ſit*, ut emtio interceſſerit: nam ſi venditoris dolo emtor ad rem averſione emendam inductus, atque ita dolo in id, ut emeret, circumſcriptus fuerit, emtionem ipſo jure nullam eſſe, apparet ex *l. & eleganter* 7. *ff. de dolo.* ac dictum plenius ad *tit. de dolo num.* 3. Ex emtione vero, quæ nulla erat, neque dominium neque periculum tranſire poterat, ut proinde Modeſtinus jure optimo monuerit, ita demum periculum rerum averſione venditarum ad emtorem pertinere, *ſi dolo venditoris factum non ſit*, ut ſcilicet emtio averſione iniretur. Quod ſi ex adverſo non plenâ averſione ſed ad quantitatem ſeu menſuram vinum emtum ſit, corporis ipſius periculum ad admenſurationem uſque, non emtoris, ſed venditoris eſt: priuſquam enim admetiatur vinum, prope quaſi nondum venit, & venditio ex conditione admetiendi ſuſpenſa eſt; poſt menſuram factam venditoris deſinit periculum eſſe. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t. l. quod ſæpe* 35. §. *in his* 5. *in fine ff. de contrab. emt.* Facienda autem admenſuratio intra tempus definitum; alias ante proximam vindemiam; vel, ſi venditor mercator ſit aut dolia ſolitus elocare, tempore eo, quod venditori ad admenſionem commodum eſt, ſecundum ea, quæ antea de vino per averſionem vendito mature tollendo dicta ſunt. *l.* 1. §. 3. *&* 4. *l.* 2. *l.* 4. §. *ult. l.* 5. *ff. h. t.* Emtore moram faciente in vino per admenſionem recipiendo, data eſt venditori per leges effundendi licentia, periculo emtoris; quod tamen ſimul ei à lege diſſuadetur, ac laudandus dicitur, ſi cum poſſet effundere, non effuderit, etiam mercedem doliorum tunc exacturus, ubi ejus interfuit, inania illa eſſe. *d. l.* 1. §. 3. 4. *ff. h. t.* Scilicet, non omne, quod licet, continuo etiam honeſtum aut probandum eſt. *l. non omne* 144. *ff. de reg. juris.* Unde &, quia forte in effundendo facile quid negligi aut prætermitti poſſet, quod ex lege obſervandum erat, atque adeo rigidius exactum efficeret, ut venditoris ipſius periculo effuſio fieret, merito monitum à Pomponio, *periculoſe heredem facturum, ſi vinum effundat* à teſtatore legatum, cum legatarius eſſet in morâ tollendi, *l. ſi heres* 8. *ff. de tritico vino vel oleo leg.* Moribus quoque hodiernis iſtiuſmodi effuſionem vini venditi non tutam ſatis eſſe, magiſque venditoris effundentis quam emtoris damno ceſſuram, poſt alios cenſet Groenewegen ad *l.* 1. *ff. h. t.*

5. In venditione conditionali non per omnia circa periculum ita jus eſt, atque quidem in eâ quæ pure fit. Si enim defecerit conditio appoſita, ipſam quoque venditionem deficere, atque ita ad venditorem omne rei periculum omni tempore pertinuiſſe, neceſſe eſt. Si vero extiterit, omne quidem damnum rei partiale, ſeu omnis deterioratio medio tempore eveniens, emtorem reſpicit; at rei totius interitus pendente conditione contingens venditori nocet, perinde ac ſi nulla venditio interceſſiſſet, quaſi deficiente jam re, ſine quâ tamen venditio nulla intelligi poteſt. *l. neceſſario* 8. *ff. h. t. l. pen. C. h. t. l. plerumque* 10. §. *inde quari* 5. *ff. de jure dot.* junct. *l. nec emtio* 8. *ff. de contrab. emt.* niſi aliud circa periculum pacto ſpeciali inter contrahentes placuiſſe conſtet. *l. ſi in venditione* 10. *ff. h. t.* Ant. Gomezius *var. reſol. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 32. *in fine.*

Ant.

Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 41. *defin.* 8. *num.* 2. *in notis.* Carpzovius *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 26. *defin.* 21. 22. Cæterum in *d. l.* 8. *ff. h. t. fere in fine principii* ſupplendum videtur ex Haloandri editione, (quæ ſenſu coincidit cum vulgatâ) quod deëſt, Florentinæ, & omiſſum, ſententiam legis imperfectam facit, ac proinde legendum, *quod ſi pendente conditione res tradita ſit, emtor non poterit eam uſucapere pro emtore, & quod pretii ſolutum eſt, repetetur, & fructus medii temporis venditoris ſunt*, ſi pendente conditione res fuerit extincta: perimitur enim emtio, *ſicut ſtipulationes & legata conditionalia perimuntur, ſi pendente conditione res extincta fuerit*; prout id monitum à Meyero *in Collegio Argentorat. ad Paud. h. t. num.* 3. *in med.*

6. Ab hiſce autem Romani juris definitionibus circa rei venditæ periculum moribus noſtris receſſum non eſſe, ſive in mobilibus, ſive in immobilibus, non ſine ratione contenditur à Groenewegio ad §. *quum autem* 3. *Inſtit. de emt. vendit.* Licet enim ex conſtitutione Caroli V. non aliter immobilium venditio videatur efficax, quam ſi ſolennis eorum traditio coram lege loci facta ſit; non tamen periculi intuitu quicquam innovatum eſt. Nam & jure civili nullum in emtorem tranſibat dominium, niſi per traditionem, quæ ad perfectam ſequebatur venditionem. *l. ex emto* 11. §. *& in primis* 2. *ff. de act. emti.* §. *vendita* 41. *& ſeqq. Inſtit. de rer. diviſ.* nec tamen ideo minus in emtorem mox à conſenſu interpoſito tranſlatum cenſebatur periculum rei. Cum ergo moribus tantum in tradendo, adeoque dominii rerum immobilium transferendi modo, mutatio contigerit, neque à dominii tranſlatione dependeat periculi tranſlatio, nulla quoque ratio eſt, cur ex mutatâ ſolâ traditionis formâ deduceretur mutatio circa periculi tranſlationem: præſertim, ſi conſideres, ſolennem illam coram lege loci faciendam traditionem non tam propter ipſos contrahentes, emtorem puta ac venditorem, quam potius in utilitatem ac ſecuritatem creditorum venditoris fuiſſe excogitatam, ne illi clandeſtinis alienationibus & obligationibus per debitores factis, adeoque fraudibus domeſticis pro negotii oportunitate ſæpe confictis circumſcripti, in damno hærerent; de cætero emtoris & venditoris intuitu nihil intercedere, quo minus & nunc ante ſolennem illam traditionem ſe venditor jure ſuo exuat, ſive conſtituti poſſeſſorii jure, ſive aliâ ratione. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 70. *in fine.* Groenewegen ad *d.* §. 3. & *ad Grotii mannd. ad Juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 18. Ant. Matthæus *Paræmiâ* 5. *num.* 15. Abr. à Weſel *de remiſſione mercedis cap.* 8. *num.* 10. 11. Plane ſi venditio rei immobilis, præcipue ædium, mediâ forte hieme ex multarum civitatum Belgii uſu eâ lege facta ſit, ut demum initio inſequentis menſis Maji traditio ſolennis fiat, magis eſt, ut periculum medii temporis, quod eſt inter venditionem ac traditionem, ad venditorem ſpectet; quia per pactum à venditore adjectum, adeoque per venditorem ipſum, ſtare videtur, quo minus res vendita in continenti tradatur, quippe qui diem traditionis prorogaſſe intelligitur, ut uſque ad diem dictum fructus aut penſiones ſibi haberet. *l. Julianus* 13. §. *ſi quid ſervo* 18. *ff. de act. emti.* Uti ergo emolumenta interim ei obveniunt, ita & damna ad eum pertinere æquum eſt. arg. *l. ſecundum* 10. *ff. de reg. juris.* Et quamvis propter intervenientem moram venditoris ita demum fortuiti caſus periculum ad moratorem ſpectet, ſi non eodem modo, non tali caſu, res apud emtorem fuiſſet peritura. arg. *l. de eo exhibendo* 12. §. *ſi poſt judicium* 4. *ff. ad exhibendum.* tamen, quia diſtinctio illa magis in mobilibus per traditionem de loco in locum transferendis, quam immobilibus ſitum non mutantibus, uſum invenit, ſimplicius in ædibus venditis receptum eſt, nullum emtoris periculum eſſe, ſed ſolius venditoris, uſque ad diem illum, qui ſolenni traditioni pacto aperto dictus fuit; uſque adeo, ut, ſi forte propter imminentem venditoris peregrinationem, aliove ſub obtentu, ſolennis ædium traditio coram lege loci ante diem traditioni faciendæ præfinitum ſecuta ſit, tamen venditoris periculo res maneat ad ipſum uſque pacto præſcriptum tradendi diem, niſi aliud novo pacto inter contrahentes nominatim de periculo commodoque actum ſit. Groenewegen *ad Grotium manuduct. ad Juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 14. *num.* 82. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 20.

7. Quod ſi res ſubhaſtatæ perierint pendente ſubhaſtatione, periculum non ejus eſt, qui licitationem quandam fecit, ſed magis domini illius, à quo res per addictionem abitura eſt. Cum enim venditio, quæ ſub haſtâ fit, non ante videri poſſit perfecta, quam ſi tabulæ addictionis ſignatæ fuerint, dum ex eo demum tempore deſiit emtor licitando vinci poſſe, & fructus rei ſuos facit, conſequens eſt, non niſi ex eo tempore periculum ad emtorem tranſire, ut argumentatur Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 20.

8. Præter periculum rei venditæ etiam onera realia venditæ rei inhærentia in emtorem tranſeunt, veluti tributorum, cenſus, canonis, ſolarii, & ſimilium; idque non tantum ratione futuri temporis, ſed & in præteritum, adeoque etiam illa onera, quorum dies ante venditionem jam ceſſerat ac venerat; cum prædia pro his omnibus videantur hypothecâ legali aut tacitâ devincta eſſe; uſque adeo, ut ne pactio quidem ſuſtineatur, ne emtor tributa præſtet. *l.* 1. *& tot. tit. C. ſine cenſu & reliquis fundum comparari non poſſe. l. cum poſſeſſor* 5. §. *ult. ff. de cenſibus. l. Imperatores* 7. *ff. de publicanis.* niſi fiſcus ſolenniter prædia diſtraxerit debitorum fiſcalium; quippe quo caſu emtores à reliquis præteriti temporis immunes eſſe, ex poſterioum Imperatorum conſtitutionibus obtinuit, *l. pen. C. de fide & jure haſtæ fiſcalis.* per quam derogatum fuit reſponſo Papiniani, ſecundum quod, prædiis à fiſco diſtractis, præteriti temporis tributum

butum emtorem ſpectabat. *l. prædiis à fiſco* 36. *ff. de jure fiſci.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 9. 10. Non tamen in emtorem tranſit onus annuæ præſtationis, ſi forte venditor ante venditionem promiſerit, ſe quotannis certam frumenti aut fructuum aliorum quantitatem ex fundo ſuo perſonæ alteri vel fundo præſtiturum: niſi ſolenniter in id fundum obligaſſet, vel alio modo legitimo prædium affectum reddidiſſet pro hujuſmodi præſtatione. *l. ult.* §. *Lucius Titius* 1. *ff. de contrab. emtione.* Groenewegen *de ll. abrog. ad d. l. ult.*

9. Quia vero æquum naturâ eſt, commoda cujuſque rei eum ſequi, quem incommoda ſequuntur. *l. ſecundum* 10. *ff. de reg. juris.* hinc & omne rei venditæ commodum poſt venditionem perfectam, etiam ante traditionem obvenicns, ad emtorem pertinet. *l.* 1. *C. h. t.* §. *quum autem* 3. *Inſt. de emt. vendit.* ſive pretia rerum venditarum creverint. *l. ſicut* 12. *C. de act. emti.* ſive alluvione auctus ſit fundus divenditus. *d.* §. 3. *Inſtit. de emt. vend. l. id quod* 7. *ff. h. t.* ſive ſervo diſtracto quid donatum, legatum, aut heredis titulo relictum, vel ex operis ejus quæſitum fuerit. *l. Julianus* 13. §. *item ſi quid* 13. *&* §. *ſi quid ſervo* 18. *ff. de act. emti.* ſive rerum venditarum intuitu actiones quaſdam venditor adeptus ſit, veluti furti, legis Aquiliæ, & ſimiles; quippe ad quas emtori cedendas obſtrictus eſt, uti & ad præſtandum id, quod ex hujuſmodi actionibus poſt venditionem perfectam quæſitis conſecutus eſt. *l. Julianus* 13. §. *ſed & ſi quid* 12. *ff. de act. emti. d.* §. 3. *in fine Inſtit. de emt. vendit. l. eum, qui emit* 14. *l. ſi vendidero* 80. *ff. de furtis. l. eumque* 13. *ff. h. t.* ſive denique fructus ex re venditâ provenerint, cum & fœtura, quæ tempore venditionis jam concepta erat, & jam nati, jam maturi, ſed adhuc venditionis perfectæ momento pendentes fructus velut partes rei, emtorem ſequi debeant. *l. fructus* 13. *l. pen. C. de act. emti. l. Julianus* 13. §. *ſi fructibus* 10. *ff. de act. emti.* junct. *l. fructus pendentes* 44. *ff. de rei vindicat.* Et quod attinet fructus civiles, ſeu penſiones rerum venditarum, debitas ex locatione per venditorem factâ; ſi quidem debeantur ex re ſingulis momentis uſum præbente, veluti ex ædibus, jumentis, pro ratâ temporis inter emtorem ac venditorem dividendæ videntur, ut emtori cedant, quatenus debitæ ex tempore venditionis perfectæ. Sin ex re quotannis tantum, aut ſtatis anni temporibus, fructum ferente, veluti ex pomariis, arvis, videndum, utrum venditio perfecta fuerit ante meſſem, dum fructus adhuc pendebant, an vero poſtquam jam eſſent à ſolo ſeparati. Priore namque in caſu anni totius penſiones emtori, in poſteriore eaſdem venditori cedere, rationis eſt. Sic enim fit omnibus hiſce in caſibus, ut penſio, quæ fructuum nomine debetur, tanquam ſurrogatum fructuum per omnia ſequatur ipſorum fructuum naturam, & ita tum emtori tum venditori acquiratur, ut ipſi fructus naturales aut uſus cuique fuiſſent quæſiti, ſi res nulli locata eſſet. Conſtat ſane, de jure Romano emtorem non teneri ſtare locationi per venditorem factæ, ſed poſſe conductorem ante tempus expellere, ut ipſe ſuo arbitratu re emtâ fruatur. *l. emtorem* 9. *C. locati.* atque ita potuiſſe reliquo tempore ædes inhabitare, fructus in fundo pendentes colligere, jumentorum operis ipſe uti. Hæc ergo ſi conductori permittat, quid ni penſiones ipſe capiat, uſum fructumve compenſaturas? Neque hiſce contrarium eſt, quod Ulpianus habet, *ſi in locatis ager fuit, penſiones utique ei cedere, qui elocaverat; idem & in prædiis urbanis; niſi ſi quid nominatim conveniſſe proponatur*; idem probans in prædiis ruſticis ac urbanis; ac ſine temporis diſtinctione penſiones omnes locatori, adeoque venditori tribuens, *l. Julianus* 13. §. *ſi in locatis* 11. *ff. de act. emti.* Etenim primo quidem dici poteſt, non illic definiri, ad quem effectu inſpecto penſionum utilitas pervenire debeat, ſed cui penſionis exigendæ jus ſit; jus autem perſequendæ penſionis ſoli competere locatori, qui contraxerat cum conductore, non item emtori qui non locaverat, certum eſt; eo modo, quo & furti & legis Aquiliæ actio & plures aliæ venditori ante traditionem quæruntur: ſed id non impedit, quo minus venditor vel locati actionem pro eâ penſione, quæ ad emtorem pervenire debet, emtori cedat, uti & reliquas mandat actiones; vel exactam actione locati penſionem emtori præſtet, ſicut alia præſtare cogitur, quæ aliis actionibus exacta ſunt, ut ante dictum. Sed & ſecundo Ulpiani verba in *d. l.* 13. §. 11. accipi poſſunt de penſionibus non futuri, ſed præteriti temporis, quod emtionem antecedit, quæ locatori venditori cedunt, niſi aliud actum ſit: uti aliud actum proponitur in *d. l.* 13. §. *in his autem* 16. *ff. de act. emti*, dum placuit, *ut venditor præteritam mercedem exigat & emtori præſtet.* Conſer Covarruviam *var. reſol. libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 3. Zoeſium *ad Pand. tit. de act. emti num.* 17. 18. Struvium *ad Pand. h. t. num.* 103.

10. Non tamen emtori cedunt arbores, quæ poſt inſpectum prædium ante venditionem perfectam vi tempeſtatis evulſæ ſunt; quippe quæ deſierant fundi eſſe, atque ita nec emtæ erant; niſi id venditor ſciens emtorem ignorantem non monuiſſet. *l. ſi poſt* 9. *ff. h. t.* Quod ſi duas quis res, veluti duos ſervos, uno emerit pretio, quorum alter ante venditionem extinctus erat, tantum abeſt, ut emtoris id periculum eſſet, ut potius ne in vivo quidem emtio conſiſtat. *l. ſi duos quis* 44. *ff. de contrab. emt.*

TITU-

Digitized by Google

TITULUS VII.

De servis exportandis, vel si mancipium ita venierit, ut manumittatur, vel contra.

SUMMARIA.

1. *De pacto*, ut servus exportetur; *à quibus locis abstinere debeat, qui ab Italiâ, à certâ provinciâ, vel à certâ urbe exportandus est? An, & quando venditor agere possit vel non, si pacto non sit paritum? ubi & de pœnâ adjectâ, & manus injectione in non exportatum. De pacto*, ne exportetur.
2. *De pacto*, ut mancipium manumittatur. *Tunc ipso jure libertas competit, licet venditor in casum manumissionis non secutæ pœnam pactus sit. An venditori liceat post tempus manumissioni appositum revocare conditionem manumissionis? ante temporis lapsum quo usque possit; & an tunc emtor adhuc jure manumittat contra mutatam venditoris voluntatem?*
3. *De pacto*, ne manumittatur. *tunc nulla est manumissio, licet pœna sit apposita in casum factæ manumissionis.*
4. *Valet*, ne ancilla prostituatur. *Quando videatur prostituta? Recensentur pacta in servorum venditionibus reprobata.*

1. QUamvis nullus apud nos servorum usus sit, quia tamen pacta servorum venditionibus apud Rômanos adjecta, transferri quandoque ad rerum aliarum venditiones possunt, paucis ea tractari expediet. Primum est, ut *servus exportetur*, cujus vim vide apud Cujacium *paratit. C. si servus exportandus veneat.* Exportandus ex Italiâ, commorari in provinciâ non prohibetur. *l. 2. ff. h. t.* Removendus tamen urbis pomeriis nec in ipsâ urbe recte moratur. *l. cui, pacto 5. ff. h. t.* arg. *l. qui indignus 4. ff. de senatorib. l. relegatorum 7. §. ult. ff. de interdict. & relegat.* exportandus ex certâ urbe, nec Romæ agere potest; nec in Italiâ retineri is, qui à certâ provinciâ removendus est. *l. ult. C. h. t. si serv. export. veneat.* Adjicitur hoc pactum in gratiam venditoris, ut à servo, à quo sibi forte metuit, cujusque conspectum ferre nequit, securus sit, aut ut vindictam in eum exerceat, vel ut pœnam evitet, quam promiserat, cum eâdem lege emisset; ac proinde in eâ conditione venditor est, ut remittere hanc legem possit. *l. 1. l. si quid 6. §. 1. ff. h. t.* Quâ non remissâ, & per emtorem violatâ, venditori actio ad id quod interest competit, secundum posteriorem Papiniani sententiam, quæ est in *l. 6. §. 1. ff. h. t.* reprobatâ priore, quæ in *l. 7.* continetur, sive primus emtor, sive is in quem ille transtulerat, pacto non paruerit. *l. Titius 9. ff. h. t.* Sed & ad pœnam agi potest, si illa pacto adjecta sit; etiam manus injectio in ipsum servum non exportatum fieri, si eam sibi venditor pactus sit; & si servus ab emtore manumissus ad loca interdicta venerit, fisco in perpetuam servitutem addicendus est. *l. 1. 2. C. si servus export. veneat.* Cessat tamen pœnæ aut ejus quod interest exactio, si sine domini seu emtoris voluntate servus ad loca prohibita accesserit. *d. l. 2. in fin. C. h. t.* veluti, si à domino profugus in interdictâ provinciâ vagetur. *l. Titius 9. ff. h. t.* Contra quoque, si pacto id actum sit, *ne servus venditus exportetur*, servanda usque adeo lex fuit, ut ob eam neglectam, præter id quod interest, etiam affectionis ratione recte agi placitum sit. *l. servus 7. in fine ff. h. t.*

2. Est & pactum, quo mancipium ita venit, *ut intra certum tempus*, vel simpliciter, *ut manumittatur.* Quo non impleto intra diem præfinitum, vel, si omissus dies, intra tempus tale, quo id fieri commode potuisset, ipso jure servus aut ancilla sic vendita ad libertatem perducitur; adeo ut deinceps non de præstandâ sibi libertate, quæ ex constitutione jam erat quæsita, sed de obtentâ defendendâ, experiundum fuerit, & partus ancillæ, post moram ab emtore factam procreatus, liber & ingenuus nasci intelligatur, ex constitutione D. Marci, quâ derogatum fuit placito Hadriani, manumissionem hoc casu exigentis. *l. si quis hâc lege 3. l. ult. ff. h. t. l. 1. 2. 3. 4. C. si mancip. ita fuerit alienat. ut manumitt.* etiamsi venditor in casum non secutæ manumissionis certam sibi pœnam pactus esset; cum nihilominus ita servus liber fiat, ac si sine pœnæ adjectione distractus fuisset manumittendus, cessante ob favorem libertatis pœnæ exactione. *l. ult. C. d. tit.* Si modo major annis viginti servum suum eâ vendiderit conditione: in minore enim ob consilium ejus parum firmum legis Æliæ Sentiæ autoritas hanc manumittendi conditionem inutilem effecit, licet in id tempus dilatam, quo venditor annos viginti expleviſſet. *l. si minor 4. ff. h. t.* junct. *§. eâdem lege 4. Instit. quib. ex caus. manumitt. non licet.* Nec venditori liberum est post lapsum tempus, intra quod manumissio peragenda erat, hanc revocare manumittendi conditionem; cum jam ipso jure libertas servo competere cœperit, in posterum ei firmiter asserenda ac defendenda. arg. *d. l. 1. in fine, & ll. seqq. C. si mancip. ita fuerit alienat. ut manum.* Plane antequam venerit tempus manumittendi, pœnitentia & conditionis revocandæ facultas ven-

ditori permissa est, ad eum effectum, ne ipso jure per temporis lapsum libertas servo nascatur, neve emtor, non manumittens, venditori ad id quod interest obstrictus sit. *l. 1. C. d. t. l. 1. C. h. t. l. si quis hâc lege 3. ff. h. t.* Sed si voluntatis mutationem sequi emtor nolit, malitque contra mutatam venditoris mentem servo libertatem dare, venditori eo nomine nihil præstat; & hoc est quod Papinianus voluit in *l. quæsitum 8. ff. h. t.* cum ait, *ex vendito actionem, manumisso servo vel* (id est etiam) *mutatâ venditoris voluntate, evanuisse.* eoque etiam pertinet *l. 1. ff. qui sine manumiss. ad libert. perveniunt.* Nec obstat, quod dominus, qui procuratori servum suum dederat manumittendum, mutare consilium cum effectu possit, & impedire libertatem necdum collatam. *l. si quis alicui 27. §. si servum 1. l. si hominem 30. ff. mandati.* Alia enim mandati, alia venditionis causa est: post perfectam venditionem nihil alterutro invito, cui jus quæsitum est, per alterum immutari potest. *l. sicut initio 5. C. de oblig. & act.* at ea peculiaris mandati natura est, ut, quamdiu illud impletum non est, adeoque necdum libertas tributa, recte revocetur. *§. recte 9. Instit. de mandato.*

3. Non minus subsistit pactum alterum priori contrarium, *ne mancipium manumittatur*: cujus ea vis est, ut nec vivo nec mortuo venditore manumittere liceat, si servi puniendi gratiâ conditio illa adscripta probetur, & interposita contra pactum manumissio ipso jure nulla sit, ideoque nec pœnæ petitio, si quæ in casum violati pacti apposita fuerit, locum habeat. *l. ea quidem 5. C. si mancip. ita fuerit alienat. ut manumitt. l. ult. C. qui non possunt ad libert. perven. l. is, qui suis 4. §. in illis 9. l. servus hâc lege 9. ff. de manumission.*

4. Potest quoque pactum addi, *ne ancilla prostituatur*; quo casu contra pactionem etiam tunc emtor venisse videretur, cum eam sub specie ministrandi in cauponâ habet. *l. si venditor 6. ff. h. t. tot. tit. C. si mancipium ita venierit, ne prostituatur.* junct. *l. quæ adulterium 29. C. ad leg. Jul. de adulter.* Contra vero reprobata pacta, quæ in se turpitudinem aut crudelitatem continent, bonisque moribus adversantur; qualia sunt, ut ancilla prostituatur. arg. *l. 1. 2. 3. C. si mancip. ita venierit, ne prostit.* ut servus cum bestiis depugnet, aut iis objiciatur, castretur, &c. *l. domini neque 42. ff. de contrah. emt. l. is, qui servum 6. l. circumcidere 11. §. 1. 2. ff. ad leg. Cornel. de sicar.*

LIBER .

Digitized by Go

LIBER NONUSDECIMUS.

TITULUS I.

De actionibus emti & venditi.

SUMMARIA.

1. *Actio emti cui detur? An & domino cujus procurator emit? An uni ex pluribus simul ementibus, vel uni ex pluribus unius emtoris heredibus ad partem rei, si offerat partem pretii pro ratâ?*
2. *Datur contra venditorem, etiam dominum procuratoris vendentis. An si plures sint venditores, vel plures unius venditoris heredes, unus in solidum conveniri possit, si solus rem venditam in solidum possideat?*
3. *Petitur hâc actione traditio rei & accessionum? quandoque etiam pretium.*
4. *Horreo vendito, an & dolia? Fundo vendito, an & dolia? Quid juris si id actum, ut dolia fundo accedant? Quæ transeant fundo vendito? An sterculinum, quod in fundo est? An ruta & cæsa? an pisces studiose in piscinam conjecti?*
5. *Venditis ædibus, quænam emtorem sequantur? an & horti & stabula? An pars media parietis intermedii, si venditor duas domos habens contiguas unam vendat? Recensentur plurima, quæ emtori cedunt; ut & alia, quæ ad emtorem non transeunt cum domo.*
6. *An, & quando prædium rusticum vel urbanum tradi debeat liberum ab oneribus servitutum? An & transeant servitutes prædio debitæ? Et quid si venditor servitutes callide dissimulaverit prædio vel à prædio debitas? Quid juris circa servitutes, si duorum prædiorum contiguorum dominus unum vendiderit Titio, alterum Mævio, vel alterum sibi servaverit?*
7. *Quæ transeant, arce venditâ, castro aut territorio vendito, aut vivario distracto, præcipue tabernâ venditâ?*
8. *Vino vendito an dolia, an vasa minora cedant emtori? An aviaria venditis avibus? An equo vendito, frenum, ephippium & reliqua ornamenta? An navi venditâ, instrumenta navis; an & scapha?*
9. *Servo vendito, non transit peculium; nec equâ vaccâ aut ove venditâ fœtus jam editus matremque sequens, sive ali sine matre possit, sive non.*
10. *Tradenda est vacua rei venditæ possessio. Quid operetur stipulatio*, vacuam possessionem tradi, *vel* rem tradi vacuamque possessionem? *Quando vacua possessio tradita intelligatur?*
11. *Quis sit effectus traditionis vacuæ possessionis? An dominium transeat, si nec pretium numeratum sit, nec de eo fides habita? Quando censeatur de pretio fides habita, quando non? An & tunc, cum venditor simpliciter rem tradidit ac ab emtore auferri passus est?*
12. *An, & quando res vendita & tradita fide de pretio habitâ, adhuc vindicari possit? & quo modo immobilia coram lege loci tradenda sint?*
13. *De admensuratione rerum ad quantitatem venditarum. An venditor fundi teneatur monstrare fines fundi? An tradere aut monstrare instrumenta ad probandam originem acquisitionis pertinentia?*
14. *Præstanda cautio de tradendis iis, quæ in præsenti tradi nequeunt. Quibus in casibus præstari debeat per venditorem id quod interest? ubi de re alienâ, & extra commercium positâ, deque celato malo vicino. An venditor habens rei tradendæ facultatem præcise cogi possit ad tradendum, an vero liberetur præstando id quod interest? & quid moribus?*
15. *An venditor emtori præstet ea, quæ commendandi gratiâ asseruit de re venditâ?*
16. *Quid sit actio venditi, & quibus detur? An executori rei judicatæ, qui pignora capta distraxit? An ei qui rem alienam vendidit ac tradidit ut suam? Contra quos detur? An contra eum, qui emi mandavit & procuratori jam pretium numeravit?*
17. *Si quis rem emerit eâ lege*, ut pretium solvat quando voluerit, *aut*, postquam fuerit Romam profectus, *an valeat venditio? & an emtor ipse cogi possit ut solvat, quamdiu voluntatem non declaravit; an demum heres ejus?*
18. *Petitur hâc actione pretium, & impensæ post venditionem in rem factæ, licet illa perierit; item usuræ pretii ex morâ. Quid juris apud nos sit circa usuras pretii? An emtor liber sit ab usurarum præstatione, si graphiarius, apud quem pretia ex subhastationibus redacta deponenda sunt, confessus fuerit per gratificationem, ea depositæ esse, cum non essent?*
19. *An teneatur ad usuras, si ob imminentem evictionem non solverit, aut oblatum pretium emtor noluerit acceptare? an vero tunc depositione opus sit?*
20. *An emtor aut venditor ob moram in re tradendâ aut pretio solvendo petere possint omne, quod forte tanquam negotiatores lucrari potuissent, non factâ morâ?*
21. *An ob moram in pretio solvendo venditor rem repetere possit, & ad venditionis rescissionem agere?*
22. *Si primus emtor prædium solenniter pro pretio annuâ bimâ trimâ die solvendo obligaverit,*

Digitized by Google

dein ipſe rurſus annuâ bimâ trimâ die vendat, cum jam ipſe in morâ pretii ſolvendi eſſet, an primus venditor impediatur prædium jure pignoris vendere, cum necdum emtor ſecundus in morâ eſſet?

23. *Uter prius debeat implere contractum, emtor, an venditor? An excipiens contractum ab actore impletum non eſſe, id probare debeat? An oppoſitâ illâ exceptione actor implere &. ſic in lite pergere poſſit? Quid agendum, ſi emtor & venditor rei mobilis ſibi invicem non fidant?*

1. CUm emtio venditio illis annumeretur contractibus, qui utrimque obligatorii ſunt, conſequens fuit, duplicem quoque actionem inde naſci, puta *emti & venditi*. Emti actio eſt perſonalis bonæ fidei, quæ datur emtori ejuſque heredi, etiam utiliter domino, ex cujus mandato procurator emit. *l. Julianus* 13. §. *ſi procurator* 25. *ff. h. t.* Si plures eodem tempore ſimul eandem rem uno emerint pretio, vel plures emtoris unius heredes ſint, liberum ſingulis non eſt pro ſuâ parte actione ex emto experiri ad tradendam rei venditæ partem, pro ratâ pretii promiſſi oblatâ portione; ſed vel omnes pariter, vel unum ex his, oblato toto pretio, agere ad rei totius traditionem, neceſſe eſt. Cum enim permiſſum venditori ſit veluti pignoris jure retinere rem venditam, donec pretium totum ſolutum fuerit, nec quicquam emtor agat oblatâ ſolâ pretii parte. *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. h. t.* & pignoris cauſa individua dicatur, licet alioquin æs alienum inter coheredes ipſo jure diviſum ſit, adeo ut poſt ſolutam ab uno herede hereditariam debiti perſonalis partem integrum nihilominus pignus pro reliquo debito obligatum maneat, nec repeti pro portione ſolventis poſſit. *l.* 1. 2. *C. de luit. pignor.* merito reſponſum à Labeone fuit, unum ex heredibus partem pretii ſolventem ex emto agere non poſſe, quoniam ita contractum æs alienum dividi non poteſt. *l. fiſtulas* 78. §. *qui fundum* 2. *ff. de contrab. emt.* ibique DD.

2. Competit hæc actio adverſus venditorem ac utiliter etiam contra dominum, cujus juſſu procurator vendidit. *d. l. Julianus* 13. §. *ſi procurator* 25. *ff. h. t.* & ſi plures ſint venditores pluresve venditoris unius heredes, contra ſingulos pro parte; eo quod hic non eadem, quæ in pluribus ejuſdem emtoris heredibus, individui debiti, quaſi hypothecarii, ratio eſt. Et licet in commodato placuerit, eo caſu, quo unus ex pluribus commodatarii heredibus rem totam tenet, adeoque totius rei reſtituendæ facultatem habet, eum in ſolidum condemnandum eſſe. *l. ſed mihi* 3. §. *heres* 3. *ff. commodati.* idemque in rei vindicatione obtinuerit, ubi unus ex pluribus poſſeſſoris heredibus rem totam poſſidet. *l. ſi poſſeſſor fundi* 55. *ff. de rei vindicat.* ad unum tamen ex pluribus unius venditoris heredibus id porrigendum non eſt; eo quod in commodato & rei vindicatione non niſi de reſtituendâ poſſeſſione vel detentione rei quæſtio eſt; qualis reſtitutio ſequelam aliam non habet, quam poſſeſſionis tranſlationem: at ſi quis ex emto ad tradendum adigatur, aut emtorem debet dominum facere, aut ei de evictione incipit devinctus eſſe. *l. ex emto* 11. §. *& in primis* 2. *ff. h. t.* per occaſionem autem rei venditæ, penes unum heredem exiſtentis, eum vel ad totius dominium transferendum, vel de rei totius evictione teneri, durum & iniquum foret: nam & ſi fundus ab omnibus heredibus per teſtatorem legatus ſit, qui unius heredis eſſet, eum quidem, cujus fundus eſſet, non amplius quam ſuam partem præſtiturum, cæteros in reliquas partes teneri, Julianus ſcripſit *l. ſi tibi homo* 86. §. *ſi fundus* 3. *ff. de legatis* 1. conſer Coſtalium ad *l.* 55. *ff. de rei vindicat. in fine.*

3. Petitur hâc actione, ut res vendita corporalis tradatur, incorporalis cedatur aliove ſimili modo ejus quaſi traditio fiat, una cum fructibus à tempore venditionis perceptis, omnibuſque acceſſionibus vel ſpeciali pacto comprehenſis, vel ex generali emtionis naturâ præſtari ſolitis. Nec quemquam turbare debet, quod à Juliano ſcriptum eſt, emtorem actione ex emto pretium conſequi, *l. cui res* 29. *ff. h. t.* Conſiderandum enim, illic agi de legatario, qui rem ſibi ſub conditione legatam imprudens emerat ab herede; cui cum res exiſtente conditione ex cauſâ legati quæſita eſſet, neceſſe erat reſolvi venditionem ab herede factam, perinde ac ſi nunquam interceſſiſſet. arg. *l. ult. §. ſin autem* 3. *C. commun. de legatis.* atque adeo etiam, reſolutâ venditione, pretium reddi: eo modo, quo & actione emti ad pretium reſtituendum ob emtionem reſolutam contenditur in facti ſpecie, quæ eſt in *l. ex emto* 11. §. *ſi quis virginem* 5. *ff. h. t.* quemadmodum & ex adverſo venditor actione venditi agit ad fundi venditi redditionem, poſtquam vi legis commiſſoriæ venditio reſoluta fuit. *l. ſi fundus* 4. *ff. de lege commiſſoriâ.*

4. Sed ut apertius conſtet, quæ acceſſionis jure in emtorem tranſire debeant, per ſpecies nobiliores ire conſultum fuerit. Horreo ergo vendito, dolia accedunt ibidem defoſſa. *l. dolia* 76. *ff. de contrab. emt.* non item fundo diſtracto, cum dolia non fundi nec villæ, ſed horrei inſtrumenta ſint. *l. fundi nihil eſt* 17. *ff. h. t. l. Lucius Titius* 93. §. *collegio* 4. *ff. de legatis* 3. Unde & pacto ſpeciali id actum legitur, ut fundo vendito dolia accedant. *l. qui fundum* 40. §. *pen. ff. de contrab. emt.* Nec adverſatur, quod uſufructu fundi legato dolia, cuppæ, & alia plura his ſimilia legato continentur. *l. ſed, ſi quid* 15. §. *proprietatis* 6. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Etenim, cum Juriſconſultus in eâ lege facit mentionem *domus & fundi*, ac inſtrumentorum domus vel fundi uſumfructum ſimul legatum ait, per domum intelligere videtur omne urbanum prædium, in quantum omnia ædificia urbana prædia appellamus.

Imm s. §. 1. *Inſtit. de ſervitut. prædior.* per fundum ex adverſo prædium omne ruſticum, adeoque & fundos in ſpecie ad fructus quærendos, & horrea ad eoſdem recondendos; horreorum autem inſtrumenta & acceſſiones ſunt dolia defoſſa, cuppæ, torcularia &c. *d. l. dolia* 76. *ff. de contrab. emt.* Groenewegen ad *d. l.* 76. Si tamen id actum ſit, ut fundo vendito certus accedat doliorum numerus, ita pacto ſtandum eſt, ut integra dolia ad iſtum uſque numerum præſtentur, non quaſſa, quoties vel tot integra in fundo ſunt, vel, cum dolia nulla in fundo eſſent, aliunde cöemenda forent: nam ſi doliorum numerus, contractu comprehenſus, in fundo inveniatur connumeratis & quaſſis, liberari poteſt venditor integra, quæ reperta ibi ſunt, & in ſubſidium quaſſa præſtando. *l. quidquid venditor* 27. *l. pen.* §. *ſi dolia* 1. *ff. h. t.* Porro fundo ſeu agro vendito, vendita etiam intelliguntur omnia, quæ terrâ tenentur, arbores, vites, pomaria, ſylva cædua, ſalicta, arundineta, ſeminaria, metallifodinæ, lapicidinæ, arenæ fodinæ, atque ipſi etiam fructus pendentes, tanquam fundi partes, ſi nihil horum nominatim exceptum ſit. *l. qui fundum* 40. §. *fundi venditor* 3. & 4. *l. in lege fundi* 77. *ff. de contrab. emt. l. ſi poſt inſpectum* 9. *ff. de peric. & comm. rei vend. l. fructus pendentes* 44. *ff. de rei vindic. l. Julianus* 13. §. *ſi fructibus* 10. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 14. *num.* 49. Quin & ſtramenta ac ſterculinum, ſi in fundo ſit, & fundi iſtius ſtercorandi, non item vendendi cauſâ comparatum, emtori cedere cum fundo vendito, Ulpianus notat *l. fundi nihil* 17. §. *fundo vendito* 2. *ff. h. t.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 33. *defin.* 19. Non tamen ad emtorem tranſeunt ruta & cæſa ante venditionem, nec arbores ante dejectæ, licet poſt inſpectionem ab emtore factam id eo ignorante contigiſſet. *l. fundi nihil* 17. §. *ſi ruta* 6. *ff. h. t. l. in vendendo* 66. §. *ult. ff. de contrab. emt. l. in rutis* 241. *ff. de verb. ſignif. l. ſi poſt inſpectum* 9. *ff. de peric. & commod. rei vend.* nec cum fundo vendito piſces, qui in piſcinam ſtudioſe conjecti ſunt, nec animalia in fundo vendito oberrantia aut paſcentia. *l. lines & libra* 19. *in fine. l.* 16. *ff. h. t.* Confer Manticam *de tacit. & ambig. convent. libr.* 4. *tit.* 16. *num.* 5. *& paſſim.* Mozaium *de contract. emtion. & vend. tit. de naturalibus emtion. num.* 56.

5. Ædibus diſtractis, non modo tradendi cum ædibus ſunt horti, qui in continentibus ædificii ſunt, & habitationis commodioris ergo haberi ſolent, uti & ſtabula, quæ urbanorum prædiorum jure cenſeri ſolent, velut ædium acceſſiones. arg. *l. prædiis* 91. §. *qui domum* 5. *ff. de leg. at.* 3. *l. eo jure* 4. §. 1. *ff. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tacite contrah. l. creditor* 52. §. *ult. ff. h. t.* confer *tit. de uſufructu num.* 21. Berlichium *deciſ.* 191. nec non media pars parietis, ſi venditor duas habens domos contiguas, pariete uno intermedio diſtinctas, unam vendiderit, ut dictum *tit. de ſervitut. præd. urban. num.* 15. ſed & inſuper omnia præſtanda, quæ ædificio inſerta & incluſa ſunt, quæque propter ædes perpetui uſus gratiâ habentur, & quaſi pars ædium ſunt, veluti, puteal, lines & labra, (de quibus Gothofredus in notis) ſalientes, fiſtulæ quæ ſalientibus junguntur, licet longe excurrant extra ædificium, canales, caſtella plumbea aquatica. *l. Julianus* 13. §. *ult. l.* 14. *l.* 15. *l. fundi nihil* 17. §. 7. 8. 9. *l. ſi venditor* 38. §. *ult. ff. h. t.* adhæc tabulæ pictæ quæ protectorio includuntur, cruſtæque marmoreæ. *l. fundi nihil* 17. §. *quæ tabulæ* 3. *ff. h. t.* ſeræ etiam & claves & clauſtra, licet terrâ ſe non teneant. *d. l. fundi* 17. *pr. ff. h. t.* ea inſuper omnia, quæ ædificio ante venditionem eo erant detracta animo, ut reponerentur. *d. l.* 17. §. *pen. l. granaria* 18. §. 1. *ff. h. t.* Adde *l. malum* 242. §. *ult. ff. de verb. ſignif.* Non tamen ea, quæ temporarii tantum uſus gratiâ, & ad præſens, in ædibus ſunt. *d. l.* 17. §. *Labeo* 7. *ff. h. t.* adeoque nec reticuli circa columnas, nec plutei circa parietes, nec vela Cilicia; ſi vel iſta vela frigoris vel umbræ cauſâ, adeoque voluptatis gratiâ in domo ſint. *d. l.* 17. §. *reticuli* 4. *ff. h. t.* junct. *l. quæſitum eſt* 12. §. *ſi domus* 16. *ff. de inſtructo vel inſtrum. legato.* Confer *l. malum* 242. §. *plumbum* 2. *l. pen. ff. de verb. ſignif.* Secus, ſi ideo vela Cilicia parata ſint, ne ædificia vento vel pluviâ laborent, tunc enim ædium inſtrumenta eſſe Caſſius cenſuit, *d. l.* 12. §. *vela autem* 17. *ff. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* Sed nec ad emtorem tranſeunt, quæ nunquam ædificio juncta fuerunt, etſi eum parata in finem, ut jungerentur, ſive columnæ & marmora ſint, ſive tegulæ tegendi cauſâ jam in domum allatæ. *d. l.* 17. §. *pen. d. l.* 18. §. 1. *ff. h. t.* Confer de ædium venditarum acceſſionibus Manticam *de tacitis & ambig. convent. libr.* 4. *tit.* 15.

6. Illud urbanorum ac ruſticorum prædiorum venditioni commune eſt, quod emtori præſtari debeant libera ab omni onere ſervitutis, quæ à lege vel ſtatuto impoſita non eſt, ſi, *ut optima maximaque ſunt*, emta fuerint; quod ſi vel ſimpliciter ſint vendita, vel generaliter cum ſervitutibus impoſitis ac conſtitutis, ad ea libera præſtanda venditor obligatus non eſt, niſi dolo malo ſervitutes à venditore diſſimulatas appareat. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Idemque fere in tributis obtinet, ut tributorum emti prædii nomine præſtandorum intuitu non tenearur venditor, niſi ea abeſſe dixerit, aut ſtudio ac decipiendi cauſâ diſſimulaverit. *l. ſi ſterilis* 21. §. *ſi prædii* 1. *ff. h. t. l. ſi minor* 9. *C. h. t.* Sed & vice verſâ nullæ præſtandæ cum prædio vendito ſervitutes prædio debitæ, licet cum formulâ, ut *optimum maximumque*, venditum proponatur, niſi dictum nominatim fuerit, ſervitutem acceſſuram. *l. pen. ff. de evictionib. l. cum venderes* 59. *ff. de contrab. emt. l. qui uti optima* 90. *ff. de verb. ſignif. l. ſi arborem* 17. §. *pen. & ult. ff. de ſervitut. præd. urban.* Adde Briſſonium *antiquit. ſelect. libr.* 1. *cap.* 19. quæ tamen, ſi prædio vendito acquiſitæ

ſitæ fuerint, omnino præſtandæ forent, licet id nominatim actum non ſit; adeo ut venditor emtori teneatur ob dolum, cum venditor ſervitutes quaſdam non commemoraſſet, ſed ſciens reticuiſſet, & ob id eas emtor non utendo amiſiſſet. *l. in vendendo* 66. §. 1. *ff. de contrab. emt.* Quod ſi duarum ædium dominus eas diverſis vendiderit, vel unam ex his, alteramque domum ſibi ſervaverit, cum una aliarum ſtillicidium reciperet, vel tigna immiſſa, vel protecta, aliaque ſimilia, quæ non ſine ſervitute habentur aut fiunt, magis eſt, ut in emtores hæc prædia cum iſtiuſmodi juribus, uni commodis, alteri incommodis, in emtores transferri non debeant, niſi aut nominatim ſervitus impoſita ſit, aut ædes ſint venditæ cum adjectione illâ *uti nunc ſunt. l.* 1. *ff. de ſervit. legatâ. l. ſi quis ædes* 30. *ff. de ſervit. præd. urban. l. in tradendis* 7. *ff. commun. prædior. tam urb. quam ruſt.* arg. *l. Gaurus Marcello* 10. *l. ſi binarum* 35. *ff. de ſervit. præd. urban.* Ac ſecundum hanc limitationem accipienda, quæ generalius à Neratio in *l. pen. ff. de damno infecto*, nec non à Papiniano ac Juliano tradita inveniuntur in *l. binas quis* 36. *l.* 37. *ff. de ſervit. præd. urb.* præſertim, ſi conſideres, utramque cohærere, per particulam *idemque* in *pr. d. l.* 37. autorem autem *legis* 37. Julianum eſſe, adeoque eundem, qui in *l.* 1. *ff. de ſervit. legatâ* notavit alium generalius reſpondentem, ſervitutem impoſitam videri; nec ſecundum ante dicta admiſit id aliter, quam ſi id actum eſſet. In quam ſententiam etiam reſponſum extat inter Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 145. *pag.* 287. licet contraria ſententia placuerit Hugoni Grotio *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 36. *num.* 8. Confer Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 75. *pag.* 258. Menochium *de præſumtion. libr.* 4. *præſumt.* 144. *num.* 2. 3. 4. Matth. de Afflictis *deciſ.* 298. Cæpollam *de ſervitut. præd. urban. cap.* 38. *num.* 6. Ant. Theſſaurum *deciſ.* 216.

7. Arce venditâ, tradenda ſimul videntur tormenta bellica, ejus tuendæ cauſâ parata, tanquam quæ propter caſtrum ibidem habentur. arg. *l. Julianus* 13. §. *ult. ff. h. t.* Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 1. *gloſſ.* 7. *num.* 96. Cujacius *ad feud. libr.* 2. *tit.* 2. *in med.* Wiſſenbach *ad Pand. h. t. vol.* 1. *diſp.* 37. *num.* 7. Parens p. mem. Paulus Voet *de naturâ mobil. & immobil. cap.* 5. *num. ult.* caſtro vendito vel territorio, transferenda etiam in emtorem juriſdictio, omniaque alia jura ſimilia, quæ caſtro cohærent. Roſenthal *de feudis cap.* 12. *concluſ.* 15. *num.* 40. *& ſeqq.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr.* 4. *tit.* 16. *num.* 30. *& ſeqq.* ipſa quin etiam jura ſuffragii, niſi ſimul perſonæ qualitas, veluti nobilitas, ad jus ſuffragii requiſita ſit, nec talis in emtore deprehendatur. Vide Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 144. Vivario diſtracto, vendita quoque videri poſſunt animalia, quæ propagationis cauſâ vivario incluſa ſunt: nec aliud in piſcinis venditis piſcium intuitu reſpondendum eſt. arg. *l. poſſideri autem* 3. §. *item feras beſtias* 14. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* junct. *l. uſufructuarium* 62. §. 1. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Hugo Grotius *manud. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 14. *num.* 50. 51. Ant. Matthæus *de obligat. diſput.* 15. *num.* 14. Confer Argentræum *ad conſuet. Britann. art.* 76. *not.* 10. In quæſtione, quid, tabernâ venditâ, venditum intelligatur, dicendum videtur, ipſas quidem merces in eâ exiſtentes neutiquam diſtractas videri, ſive ſimpliciter, ſive inſtructa vendita ſit, niſi nominatim merces quoque emtione comprehenſæ ſint, vel una cum tabernâ ſint vendita ea omnia, quæ tabernæ exercendæ & inſtruendæ cauſâ facta parataque ſunt. arg. *l. ſi ita teſtamento* 15. *ff. de inſtruct. vel inſtrum. legato.* at reſpectu inſtrumentorum tabernæ diſtinctione opus eſt: nam ſi ſimpliciter taberna ſit vendita, inſtrumenta in dubio non cenſentur veniſſe, ſed tantum ſolum, ſeu locus ille, aut ſtatio, in quâ merces ſolent venales proponi; aut ſi publicus locus ſit, tantum uſus ejus ac jus merces illic venales habendi. arg. *l. qui tabernas* 32. *ff. de contrab. emt.* ſi vero taberna inſtructa ſit vendita, omnia quoque inſtrumenta tabernæ transferri debent; quâ ratione ſub tabernæ cauponariæ inſtrumentis comprehendi dolia, vaſa, ancones, calices, trullas, item urnas æneas, congiaria, ſextaria, & ſimilia, imo & ipſos cauponæ inſtitores, Paulus tradidit *l. taberne cauponaria* 13. *ff. de inſtruct. vel inſtrum. legat.* & hoc puto velle Ulpianum, cum ait, *inſtructam tabernam eſſe accipiendam, quæ & rebus & hominibus ad negotiationem paratis conſtat*, ſic ut illic per *res* non denotentur *res venales*, ſed res illæ, ſeu inſtrumenta illa, ſine quibus exerceri taberna non poteſt, *l. inſtructam autem* 185. *ff. de verb. ſignif.* Nec his adverſatur, quod tabernâ pignori obligatâ merces in tabernâ obligatæ ſunt. *l. cum tabernam* 34. *ff. de pign. & hypoth.* Placuit enim iſtud ita in pignoribus, tum, ne alioquin nihil conventione pignoris actum videretur. *d. l.* 34. tum quia obligatio mercium non ita nocet, atque quidem noceret venditio; cum pignoris datione firmetur tantum debitum, at non durius aut majus efficiatur. Confer Alciatum ad *d. l.* 185. *ff. de verb. ſignif.*

8. Cæterum non immobilium tantum, ſed & mobilium diſtractorum acceſſiones ſunt. Vino namque vendito, etſi dolia majora in terrâ defoſſa, quibus illud reconditum fuit, vendita non intelliguntur, quippe magis horreorum acceſſiones, ut ante dictum; minora tamen vaſa, in quæ vinum ex doliis aſportationis cauſâ transfundi ſolet, unà cum vino vendito in emtorem in dubio tranſeunt. *l. vinum cum vaſis* 15. *ff. de trit. vino vel oleo legato.* arg. *l. qui penum* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. de penu legatâ.* Cujacius *libr.* 2. *obſervat.* 36. Gœddeus *ad l.* 206. *ff. de verbor. ſignif.* Menochius *de præſumt. lib.* 3. *præſ.* 77. Ant. Matthæus *de obligat. diſput.* 15. *num.* 13. Licet quandoque dolia cum vaſis confundantur, & *vaſa* dicantur, quæ eodem in textu ſemel iterumque *dolia* appellata erant. *l.* 1. §. 3. *ff. de peric. & comm. rei venditæ.*

dita. l. fundi nihil 17. *pr. ff. h. t.* Sed & venditis avibus omnibus, quas venditor venales habet, simul debentur avearia portatilia, quibus aves inclusæ erant, cum & sub avium legato contineantur. arg. *l. avibus legatis* 66. *ff. de legatis* 3. à legatis autem ad venditionem circa accessiones argumentum procedere, colligi potest arg. *l. Julianus* 13. §. *ult. l. fundi nihil* 17. §. *fundo* 2. *ff. h. t.* Adhæc equo vendito ephippium & frenum reliquaque ornamenta, quibus equus venditionis tempore ornatus aut instructus erat, emtori deberi, nisi nominatim excepta fuerint, verius est. *l. ædiles ajunt* 38. *pr. ff. de ædil. edict.* Gomezius *var. resol. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 15. *in pr.* Mozzius *de contract. tit. de naturalib. emt. & vendit. num.* 48. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 1. *art.* 27. *in addit. in pr.* Hugo Grotius *manud. ad juris pr. Holl. libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 25. Quin &, si navis jam ad iter aut piscationem exercendam parata, atque instructa apparatu piscatorio, annonâ nauticâ, similibusque, vendatur *ita uti nunc est*, (*so het daar leyd*) omnia illa quæ in navi sunt, non sola navis instrumenta, videri vendita, responsum est, Resp. Juris. Holl. *part.* 4. *consil.* 24. Licet alioquin navi simpliciter instructâ aut cum instrumentis distractâ, nil præter instrumenta navigationi necessaria debeatur, ac ne scapha quidem secundum jus Romanum in emtorem transferenda fuerit; eo quod scapha mediocritate, non genere, à navigio distat, & ideo instrumentum ejus esse nequit, *l. ult. ff. de instruct. vel instrum. legato.* Cujus tamen contrarium moribus nostris obtinere, statuit Groenewegen ad *d. l. ult.*

9. Non tamen emtorem servi sequitur peculium ejus. *l. quoties servus* 29. *ff. de contrab. emt.* Nec ove, vaccâ, vel equâ venditâ, in emtorem transferri debet hædus, aut vitulus, aut pullus equinus, venditionis tempore jam editus, nisi aliud actum sit. arg. *l. legatis servis* 65. §. *ult. l. servis legatis* 81. §. *ovibus* 4. *ff. de legatis* 3. Non enim probanda vulgata interpretum distinctio, utrum fœtus animalis jam ad eam ætatem pervenerit, ut ali sine matre possit, & herbâ pasci, an vero fœtui interitus immineat, si à matre separetur; quasi hoc casu simul fœtus venditus intelligi deberet; illo non item. Gomesius *var. resol. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 14. Mozzius *de contract. de naturalib. emt. vend. num.* 44. cum utique opinio ista neque ratione sufficiente, neque lege, firmata sit, nec id dictet *l. si, ut certo* 5. §. *usque adeo* 9. *ff. commodati. l. quamvis* 10. *ff. de precario. l. sed addes* 19. §. *si quis mulierem* 7. *ff. locati.* quippe quæ de locatione & precario ac commodato agentes, ad emtionem haud transferendæ sunt; nec à custodiâ circa fœtum præstandâ ad translationem dominii argumentum procedit.

10. Ita autem emtori res venditæ cum accessionibus tradendæ sunt, ut ei vacua acquiratur possessio. *l. si in emtione* 2. §. 1. *ff. h. t.* sive id nominatim actum sit, sive non. Si tamen expressâ stipulatione cautum sit, *vacuam tradi possessionem*, vi stipulationis emtor rem quidem, at non fructus petere posset, quippe ad quos tunc magis actione ex emto contendendum foret. *l. ratio* 3. §. *si emtor* 1. *ff. h. t.* quia ea actionis ex stipulatu aliisque stricti juris negotiis descendentis natura est, quod quotics eâ persequimur rem, quæ nostra non fuit, fructus non consequamur, etiamsi mora facta sit, sed demum à tempore litis contestatæ. *l. videamus* 38. §. *si actionem* 7. *ff. de usuris.* Plane, si *rem tradi vacuamque rei possessionem* stipulatus esset, repetitio talis efficeret, ut & fructus eâ viderentur stipulatione comprehensi. *l. si stipulatus sis* 4. *ff. de usuris.* Vacuam vero possessionem tradere venditor intelligitur, cum ita tradit, ut res possessori ab alio avocari nequeat, adeoque emtor in lite de possessione potior futurus sit. *l. ex emto* 11. §. *idem Neratius* 13. *ff. h. t.* Unde tradita non censetur possessio vacua, si alius in eâ legatorum aut fideicommissorum servandorum causâ in possessione sit, aut creditores bona possideant, aut venter in possessionem missus fuerit, & generaliter ratio possessionis, quæ à venditore fieri debet, talis est, ut, si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur. *l. si in emtione* 2. §. 1. *l.* 3. *pr. ff. h. t.*

11. Vacuæ hujus possessionis traditæ effectus est, quod, si venditor dominus fuerit, emtorem quoque dominum faciat; si non fuit, emtori tantum evictionis nomine obligetur. *l. ex emto* 11. §. *& in primis* 2. *ff. h. t.* dummodo meminerimus, ita demum in emtorem dominium transferri traditione, si pretium numeratum fuerit, vel satis eo nomine factum, vel sine ullâ satisfactione de pretio fides emtori sit habita. *l. quod vendidi* 19. *ff. de contrab. emt. d. l.* 11. §. 2. *ff. h. t.* §. *venditæ* 41. *Instit. de rer. divis. l. procuratoris* 5. §. *sed si dedi* 18. *ff. de tribut. act.* Fidem autem de pretio habuisse censetur venditor, si in securitatem ejus fidejussores acceperit, aut pignora, aut aliam non absimilem securitatem. *d. l.* 5. §. 18. *ff. de tribut. act. d.* §. 41. *Inst. de rer. divis.* arg. *l.* 1. §. *item queritur* 11. *&* §. *si quis pignus* 15. *ff. de separation.* si pretii novaverit obligationem. arg. *d. l.* 1. §. *illud sciendum* 10. *ff. de separat.* si usuras pretii receperit vel exegerit, sive in præteritum, sive in futurum adeoque in antecessum. arg. *d. l.* 1. §. *illud* 10. *in fine ff. de separation. l. qui in futurum* 57. *pr. ff. de pactis.* si indulserit emtori solvendi dilationem. arg. *l. pen. C. de re judicatâ. l. qui eâ lege* 3. *C. de pact. inter emt. & vendit.* Quod si simpliciter rem venditor tradiderit, ac ab emtore auferri passus sit, nec quicquam de pretii solutione dictum fuerit, neque quicquam eorum intervenerit, quæ jam enumerata sunt, vix est, ut dici debeat de pretio tunc fides habita; cum ita neque securus fuerit venditor redditus, neque ei satisfactum sit, neque ullum habitæ fidei indicium existat; atque insuper, admissâ sententiâ contrariâ vix casus superfuturus esset, in quo non emtori intelligeretur de pretio fides habita, nisi cum nominatim id expressum esset, venditorem nolle sequi fidem

emtoris, atque ita fruſtranea videretur illa Imperatoris admonitio, *non aliter res venditas & traditas emtori acquiri, quam ſi is venditori pretium ſolverit, vel alio modo ei ſatisfecerit. d.* §. 41. *Inſtit. de rer. diviſ.* Confer Mollerum *ſemeſtrium libr.* 4. *cap.* 28. *num.* 3. 4. *& ſeqq.* Hug. Grotium *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 19. Vinnium ad §. 41. *Inſt. de rer. diviſ.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 217. Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 19. *num.* 20. & alios ibidem citatos.

12. An autem, & quando, res vendita & tradita, etiam poſt fidem de pretio habitam, vindicari per venditorem poſſit, latius expoſitum *tit. de rei vindicat. num.* 14. 15. Uti & plenius in *tit. de acquir. rer. domin.* explicandum erit, ex emtione, aliiſque ſimilibus cauſis non aliter transferri dominium immobilium, & quæ immobilibus hâc in parte aſſimilata ſunt, quam ſi traditio ſolenniter coram lege loci, aut in feudalibus coram curiâ feudali, facta ſit, ſoluto etiam quibuſdam in locis tributo quadrageſimæ aut alterius partis pretii, fiſco pendendæ.

13. Quandoque tamen præter vacuam emtæ rei poſſeſſionem etiam alia per venditorem emtori præſtanda ſunt. Rerum namque fungibilium, nec non prædii ad quantitatem venditi admenſuratio aut appenſio venditori incumbit. arg. *l. quod ſæpe* 35. §. *in his, que* 5. *ff. de contrab. emt. l.* 2. §. 1. *ff. de peric. & commodo rei vend.* de quâ menſione ac quæſtionibus circa eam, agendum pluribus *tit. de ſolationibus.* Fundo vendito etiam finium fundi venditi demonſtrationem fieri neceſſe eſt. *l. Titius heres* 48. *ff. h. t.* Licet nominare confinium agrorum dominos venditor haud teneatur, quaſi ſupervacua ſit nominatio confinium poſt ipſos fines ſatis monſtratos. *l. cum ſervo* 63. §. 1. *ff. de contrab. emt.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 17. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 13. neque etiam tradere emtori inſtrumenta ad probandam originem acquiſitionis, ſeu docendum jus ſuum, neceſſaria; quippe quæ monſtrari ſeu oſtendi emtori, ac, ubi uſus exegerit, exhiberi ſufficit, eâ lege, ut, poſtquam iis emtor uſus fuerit, venditori aſſervanda reſtituantur. arg. *l. inſtrumenta* 24. *C. de fideicommiſſis. d. l. Titius heres* 48. *l. creditor* 52. *pr. ff. h. t.* Groenewegen *ad Grotii manud. d. libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 14. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 33. *defin.* 18.

14. Omnia inſuper præſtanda emtori commoda, cedenda jura, & actiones, quæ rei venditæ occaſione per venditorem acquiſita ſunt, enumerata *in tit. de peric. & commodo rei vend. num.* 9. Interponenda & cautio de his omnibus tradendis aut præſtandis, ſi nondum venerit dies traditioni præfixus, vel traditio de præſenti aliquo caſu impedita ſit. arg. *l. ex emto* 11. §. *idem Neratius* 8. *ff. h. t. l. emtor* 24. *C. h. t. l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis.* §. *& ſi in rem* 2. 3. *Inſt. de offic. judicis.* Ac denique ſolvendum id quod intereſt, ſi vel res aliena à ſciente vendita ſit, licet necdum evicta. *l. ſervus, quem* 30. §. 1. *ff. h. t.* (utcunque nominatim id actum eſſet, ne eo nomine quicquam præſtetur, niſi & emtor ſciverit rem alienam eſſe. *l. teneatur ex emto* 6. §. *ult. ff. h. t.*) vel res ſacra aut alias commercio exemta ignoranti dolo malo diſtracta fuerit. §. *ult. Inſt. de emt. venditione. l. qui officii* 62. §. 1. *ff. de contrab. emt.* vel venditor malum confinem celaverit, quem emtor ſi audiviſſet, non fuiſſet emturus. *l. quod ſæpe* 35. §. *ult. ff. de contrab. emt.* (quod tamen moribus non obtinere, monet Groenewegen ad *d. l.* 35. §. *ult.*) vel in morâ tradendi ſit, aut dolo vel culpâ tali, quæ per eum ex naturâ negotii vel conventione præſtanda eſt, fecerit, quo minus tradere poſſit; vel denique contumaciter tradere nolit, cum haberet tradendi facultatem. Neque enim venditor ad traditionem rei venditæ præciſe cogi poteſt, ſed liberatur præſtando id quod intereſt; tum quia obligatio ad tradendum eſt facti obligatio; in omnibus vero faciendi obligationibus id obtinet, ut qui factum non adimplet præſtatione pecuniariâ ejus, quod intereſt, defungi poſſit. *l. ſi quis ab alio* 13. §. 1. *ff. de re judic.* §. *ult. Inſtit. de verbor. obligat.* tum quia nulla legibus via aut ratio eſt prodita, per quam diſtricte ad traditionem compelli poſſet; tum denique, quia pluribus in legibus præſtatio ejus, quod intereſt, venditori invenitur impoſita, qui rem venditam *procacid* ſuâ tradere non vult. *l. ſi traditio* 4. *C. de act. emti. l. ſi factum* 12. *ff. h. t.* Nec eſt, quod excipiatur, in emtione rem, non factum, in obligationem deduci. *l. venditor ex hereditate* 21. *in med. ff. de hered. vel. act. vend.* ac vacuæ poſſeſſionis traditionem non nudum eſſe factum, ſed tale, quod continet cauſam bonorum. *l. in conventionalibus* 52. §. 1. *ff. de verbor. oblig.* Etenim ita in emtione res in obligationem deducitur, ut circa eam interponi debeat facti præſtatio, traditio ſcilicet vacuæ poſſeſſionis; quæ ipſa traditio etiam in ſe ſpectata nudum factum eſt, conſiſtens quippe in datione de manu in manum, aut inductione in poſſeſſionem, aliove facto ſimili, quo contingit translatio poſſeſſionis; ac proinde ejuſdem naturæ eſt factum *tradendi fundum & foſſam fodiendi* quantum ad præſtationem ejus quod intereſt ob id, quod factum impletum non fuit, nec quiſquam directo per rerum naturam ad factum cogi poteſt. *l. ſtipulationes* 72. *pr. ff. de verbor. oblig.* nec aliam puto rationem eſſe, cur is, qui ſtipulatus eſt *foſſam fodiri, vacuam poſſeſſionem tradi, domum ædificari*, dicatur *incertum* ſtipulatus eſſe. *l. ubi autem non* 75. §. *qui id* 7. *ff. de verb. obl.* quam quia incertum eſt, an implementum facti ſecuturum ſit, an vero, quia factum non fuit præſtitum, in pecuniam condemnatio facti vicem ſit ſuppletura. Quod autem in *d. l.* 52. §. 1. *ff. de verb. oblig.* Ulpianus ſcripſit vacuæ poſſeſſionis traditionem *non nudum factum* eſſe, ſed *cauſam bonorum* continere, non alio pertinet, quam ut ſignificet, ex facto illo traditionis vacuæ poſſeſ-

poſſeſſionis aliquid noſtris bonis accedere, dominium nempe aut civilem poſſeſſionem cum uſucapiendi facultate juxta *l. ex emto* 11. §. *& in primis* 2. *ff. h. t.* junct. *pr. Inſt. de uſucapion.* quod non ita eſt in aliis factis, nihil poſt ſe relinquentibus, aut patrimonio adjicientibus, quale eſt factum eundi Romam, in Capitolium aſcendendi, & quæ hujus generis ſunt alia plura. Nullarum quoque virium ſunt, quæ ex noſtrâ ſententiâ à nonnullis educuntur abſurditates; ſic jus civile probare contractuum violationem, ſic legis autoritate frangi impune poſſe fidem datam, dum aliud in obligationem deductum fuit, aliud emtori invito obtruditur. Conſiderandum enim, in obligatione quidem ſolam eſſe tradendi neceſſitatem. §. 2. *Inſt. de donation. d. l.* 11. §. 2. *ff. h. t.* ſed in liberatione eſſe præſtationem ejus quod intereſt; quæ ipſa præſtatio ejus quod intereſt ob rem non traditam perfidiæ ac contractus violati pœna eſt. *l. qui tibi* 6. *C. de hered. vel act. vend.* ut proinde non impune ferat frangens contractus fidem; niſi quis eâdem ratione contendendum putet, & dolum impune fieri, & facti nudi obligationes impune negligi, dum in contractibus dolum faciens, factumve nudum haud adimplens, non in aliud, quam quanti adverſarii intereſt damnari ſolet. Quin imo, pari jure dixeris, venditorem, qui dolo malo fecit, quo minus rem tradere poſſet, dum illam confregit conſulto, vel in mare abjecit, vel alteri poſtea vendidit ac tradidit, impune fidem frangere, cum omnibus etiam diſſentientibus placeat, hos omnes ad id quod intereſt rem traditam non eſſe, oportere damnari. Fruſtra quoque obtenditur, adverſus venditorem refractarium paratam eſſe ablationem manu militari faciendam, quo fiet, ut emtor vacuam poſſeſſionem atque ita traditionis effectum conſequatur. *l. qui reſtituere* 68. *ff. de rei vindic.* Penitius enim attendenti apparebit, in *d. l.* 68. ablationem manu militari adhiberi, ut res iniquo ac contumaci ſubducta poſſeſſori ad verum dominum revertatur, eique ſuum defendatur potentiſſimum dominii jus: quorum nihil in emtione contingeret per ablationem manu militari factam, dum res vero auferretur domino, ac dominium ejus tribueretur ei, qui dominus non eſt. Ne dicam, ablationem atque tranſlationem dominii à domino in alium jure Romano judicum & magiſtratuum ordinariorum exceſſiſſe poteſtatem, ac ſolius Principis aut legis id fuiſſe: uſque adeo, ut ne hypothecario quidem creditori, potentius in pignore jus habenti, quam emtor emtæ rei ac necdum traditæ intuitu habet, prætor dominium pignoris, emtorem toto biennio haud inventis, addicere potuerit, ſed ſolus Princeps. *l. ult. C. de jure domin. impetr.* nec alia prætoribus competierit per manum militarem inductio in poſſeſſionem, quam quæ miſſionis in poſſeſſionem tuendæ gratiâ interponebatur, dominium neutiquam inducto tribuens, ſed tantum detentionem. *l. ſi quis miſſus* 3. *ff. ne vis fiat ei qui in poſſeſſ. miſſ. erit. l. ſi finita ſit* 15. §. *ubi autem* 23. *ff. de damno infecto.* Non etiam adverſatur, quod intereſſe nequeat duplum excedere. *l. unic. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt feruntur.* & tamen venditor ne duplo quidem pretio oblato ab emtione poſſit reſilire, aut ejus petere reſciſſionem. *l. non eſt* 6. *C. de reſcin. vend.* Agit enim *l.* 6. de caſu, quo contractus utrimque jam impletus erat traditione rei & pretii numeratione; à quo proinde recedi non poterat, niſi novâ interpoſitâ venditione. *l. ab emtione* 58. *ff. de pactis.* ad quam de novo ineundam invitus nemo compellitur, nec dupli nec quadrupli factâ oblatione. *l. invitum* 11. *C. de contrah. emt.* Pretii certe numeratio ſupponitur, quia non poteſt *offerri pretium duplum*, niſi ab eo, qui id jam recepit. Supponitur & traditio, quia, ſi venditor necdum tradidiſſet, ſupervacua ipſi foret petitio reſciſſionis; cum & retinere rem ſibi potuiſſet, & alteri vendere ac tradere dominiumque in ſecundum emtorem transferre, non aliam ſubiturus perfidiæ pœnam, quam ejus quod intereſt præſtationem, ut ante dictum. *l. qui tibi* 6. *C. de hered. vel act. vend.* Sed &, ſi vel maxime daretur, in *d. l.* 6. *C. de reſcind. vendit.* agi de venditione tali, ad quam necdum rei traditio neque numeratio pretii ſecuta fuit, non tamen argumentum, inde à dupli pretii oblatione petitum, ullâ ſtringeret ratione; cum tempore Diocletiani & Maximiani, autorum d. legis ſextæ, nondum præſtatio ejus, quod intereſt, ad duplum cōarctata fuerit, ſed omnino duplum excedere potuerit; dum à Juſtiniano demum inductum fuit, ne id quod intereſt, in caſibus certis duplum egrediatur per *d. l. unic. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.* Minus movet, quod eâ ratione fieri poſſit, venditorem ex ſuâ perfidiâ lucrum ſentire, emtorem vero hærere in damno, ſi forte res aureis centum emtori primo diſtracta deinceps trecentis aut pluris vendi poteſt, quo tamen caſu emtor à venditore non ultra duplum, adeoque non ultra ducentos aureos nomine ejus quod intereſt conſequeretur. *l. unic. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.* Etenim, aut tempore venditionis res aureis centum emta valebat trecentis; atque tunc venditor non tam præſtabit emtori id quod intereſt, quam potius ipſe deſiderabit ſuppleri pretium vel rem reſtitui, quia læſio ultra dimidium eſt. *l. 2. C. de reſcind. vend.* aut ex adverſo, cum tempore contractus non pluris valuiſſet res vendita, quam quanti diſtracta erat, aucto poſtea pretio cœpit trecentis valere; ac eo caſu totum, quanti emtoris intereſt, atque adeo etiam triplicatum pretium emtione expreſſum, venditor præſtare compellendus foret; quia illud intereſſe fluit ex incertâ cauſâ, incremento ſcilicet incerto æſtimationis temporis futuri poſt venditionem, dum præſentia quidem rerum pretia certa ſunt, futura non item; in caſibus vero incertis condemnatio in id quod intereſt intra dupli quantitatem cōarctata non eſt. *d. l. un. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.* Leve inſuper eſt,

quod ajunt, parem emtoris ac venditoris obligationem esse; emtorem præcise cogi ut pretium solvat, venditorem ergo compellendum vicissim ut rem præcise tradat emtori. Diversitatis namque ratio in eo est, quod re non traditâ in locum ejus subintrare possit præstatio ejus quod interest, & rei ipsius vice fungi; at pretii seu pecuniæ numeratæ vicem supplere nequeat id quod interest, cum omnia æstimet pecunia, à nullo æstimetur, nec, uti æstimatio rerum, quæ mercis numero habentur, in pecuniâ numeratâ fieri potest, ita pecunia quoque merce æstimanda sit. *l. si ita fidejussorem* 42. *ff. de fidejussor.* Non obstat denique, quod à Paulo scriptum est, *eum, qui alienam rem vendiderit, & medio tempore heres domino rei extiterit, cogendum implere venditionem, l. si quis alienam* 46. *ff. h. t.* quæ coactio ad implementum excludere videtur liberationem per præstationem ejus quod interest, quippe ad quam ejus quod interest solutionem venditor etiam ante impetratum successionis jure dominium devinctus erat. *l. servus, quem* 30. §. 1. *ff. h. t.* Respondendum enim, obligationem quidem ad tradendum, quæ & ante acquisitum dominium nata erat ex venditione, firmari magis per supervenientem proprietatis acquisitionem; adeo ut, cum antea tradendo non dominium, sed tantum possessionem, in accipientem fuisset translaturus, nunc emtorem ex traditione dominum efficiat. *l. ex emto* 11. §. *& in primis* 2. *ff. h. t.* sed id non impedire, quominus & post acquisitum dominium præstatione ejus quod interest liberetur, maxime, si consideres, etiam ante dominium quæsitum venditorem ex ipso venditionis contractu obstrictum fuisse ad implendam venditionem. *d. l.* 11. §. 2. *ff. h. t.* Nostros vero mores quod attinet, scriptum quidem à pluribus invenio, emtorem habentem rei tradendæ facultatem compelli posse, ut tradat, nec liberari præstando id quod interest. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 50. Groenewegen ad *l.* 4. *C. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 19. *num.* 10. atque ita emtori electionem à Grotio tribui, utrum post moram in tradendo velit acceptare à venditore quanti sua interest, an etiamnum mordicus urgere traditionis necessitatem, *Manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 26 27. 28. Neque hæc dubium habebunt, si judicibus nostratibus id vindicetur, quod ex officio suo veris dominis rem auferre & in alium transferre possint, uti hanc ipsis potestatem defendit Neostadius *d. decis. supr. Cur.* 50. Cæterum si extremum illud, abductionem nempe aut inductionem in possessionem per manum militarem non ita facile nec promiscue adhibendam judices censuerint, alterumque propositum à Neostadio cogendi modum amplecti malint, civilem nempe venditoris custodiam (*Gysselinge*) magis est, ut tunc adhuc Romani juris definitionem servari dicamus, in quantum tunc non aliud in reis ad tradendum compellendis adhibetur remedium, quam quod ad impetrandum implementum obligationis ad alia qualiacunque sive nuda sive non nuda facta tendentis comparatum est; atque adeo adhuc verum erit, liberari venditorem præstando id quod interest, sicut evenit in omnibus facti obligationibus: quod & Neostadius haud diffitetur, dum scribit, si venditor tædium carceris pervicaciâ evincat, & tradere nolit, tum demum emtori facti præstationem per judicem æstimare licebit, pretiumque pignoribus captis exsequi, venditore nihilominus carcere detento, dum pretium ex pignorum captorum distractione confectum, resque judicata soluta fuerit, *decis.* 50. *in fine.*

15. Non tamen præstanda emtori per venditorem ea, quæ tantum commendandi gratiâ, non ut præstaret, de rei bonitate dixit, nisi dolus concurrat. *l. sciendum* 19. *ff. de ædil. edict. l. quod venditor* 37. *ff. de dolo. l. Julianus* 13. §. *si venditor* 4. *ff. h. t.* aut nisi temere asseveraverit bonæ frugi & fidum esse servum, quem vendidit, cum fur esset; eo quod, uti is, qui scit, præmonere debuit, furem esse, sic, qui id ignorat, non debet facilis esse ad temerariam indicationem. *l. Julianus* 13. §. *quid tamen* 3. *ff. h. t.* Sed de his latius *tit. de ædil. edict.*

16. Venditi actio, quæ itidem personalis & bonæ fidei est, venditori datur, sive rei venditæ dominus sit, sive, cum dominus non esset, vacuam tamen tradiderit rei possessionem. arg. *l. ex emto* 11. §. *& in primis* 2. *in fine ff. h. t.* Neostadius *Curiæ supr. decis.* 125. & utiliter etiam ei, pro quo procurator ex mandato rem vendidit. arg. *l. Julianus* 13. §. *si procurator* 25. *ff. h. t.* Si judicis decreto per executores rei judicatæ res venditæ sint, executoribus ipsis velut venditoribus, non item creditoribus in quorum utilitatem cedet pretium, actio hæc danda est. arg. *l. à D. Pio* 15. §. *sed si emtor* 7. *ff. de re judicat.* Resp. Juris. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 229. *pag.* 656. Instituitur autem adversus emtorem, & utiliter etiam contra eum, qui emi mandavit, maxime, si, cum constaret de mandato, nomen ejus, tanquam emtoris, insertum sit instrumento emtionis, ac merces mandanti traditæ sint. arg *d. l.* 13. §. 25. *ff. h. t.* etiamsi tunc mandans procuratori pretium numerasset, venditori pro re venditâ pendendum, nec hic persolverit. Resp. Juris. Holl. *part.* 1. *consil.* 248.

17. Quod si quis rem eâ emerit lege, ut pretium solvat, *quando voluerit*, aut *postquam fuerit Romam profectus*, ipse quidem vivus conveniri nequit ut pretium præstet, aut Romam eat, quo nascatur exactio pretii, sed magis post obitum ejus adversus heredes demum ad implementum contractus agendi potestas est, quasi extincto jam illo volendi arbitrio, ex quo non ipse contractus suspensus erat, sed tantum implementum contractus pure celebrati. arg. *l. locatio* 4. *ff. locati.* Nec adversatur *l. centesimis* 46. §. *pen. & ult. ff. de verb. obligat.* in quâ Paulus ait, inutilem esse verborum obligationem, quâ quis promittit centum, *si voluerit*, vel *cum voluerit*, si quidem ipse vivus non constituerit se velle

velle obligatum esse; unde sequi videbatur, nostro quoque casu inutilem emtionem esse, si emtor ipse vivus Romam eundo non declaraverit, se velle debere. Etenim longe aliud est, totam venditionem, stipulationem, aliamve similem conventionem dependere ab arbitrio ejus, qui futurus est debitor; quo casu, uti stipulatio secundum *d. l.* 46. §. *pen. & ult.* inutilis est, ita quoque emtio imperfecta censetur. *l. quod sæpe* 35. §. *illud* 1. *ff. de contrab. emt.* aliud vero, emtionem pure contrahi, sed implementum ejus differri in tempus arbitrio emtoris ac voluntate definiendum, quod est in nostrâ facti specie; in quâ tantum obligationis ad pretium solvendum, ilico cum ipso contractu natæ, executio suspensa fuit à voluntate emtoris; cujus proinde voluntas morte cessans, etiam non ultra suspendere potuit implementum à solâ emtoris voluntate dilationem habens. *d. l.* 4. *ff. locati.* Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 9. *defin.* 2.

18. Tendit hæc actio ad id, ut emtor pretium solvat, nummosque ita solutos accipientis faciat jure dominii, licet res aliena fuisset vendita. arg. *l. ex emto* 11. §. *& in primis* 2. *ff. h. t.* impensas restituat à venditore post venditionem in rem emtam factas, adeo ut & in fœtus servi venditi, sed ante traditionem extincti, erogata reddenda sint. *l. Julianus* 13. §. *præterea* 22. *ff. h. t. l. pen. C. h. t.* arg. *l.* 1. §. *licet autem* 3. *ff. de peric. & comm. rei vend.* atque etiam sumtus in cibaria servi aut animalis venditi, si per emtorem steterit, quo minus ei traderetur. *l. si venditor* 38. §. *si per emtorem* 1. *ff. h. t.* Præstet insuper ea omnia, quæ vel ex speciali pacto appositio, vel ex naturâ emtionis præstanda sunt, præcipue usuras ex morâ; cum æquum videatur, ut, dum re fruitur emtor, usuræ venditori cedant. *l. curabit* 5. *C. h. t. l. Julianus* 13. §. *veniunt* 20. 21. *ff. h. t.* quod & nostris moribus, quibus alioquin difficilius ex morâ extrajudiciali usuræ debentur, (*ut dicetur tit. de usuris*) in prædiorum rusticorum & urbanorum venditione probatum est, ex quo illa fuerint emtori tradita, vel pensionis cujusque dies cessit, ubi annuâ bimâ trimâ die solutio pretii ex pacto fieri debet. arg. *l. lecta* 40. *in med. ff. de reb. creditis.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 4. 5. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 33. *in fine.* Appendix decisionum *post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 41. *in pr.* nisi nominatim id actum sit, ut pensionum etiam illarum, quarum dies post demum cessurus est, usuræ pendantur. arg. *l. si legatum* 3. §. *ult. ff. de annuis legatis.* Neque ab hâc usurarum obligatione emtorem liberabit, quod forte venditor spe futuræ numerationis apocham dederit, vel etiam graphiarius per quandam gratificationem confessus apochâ fuerit, nummos ex re, præsente pecuniâ per auctionem publicam venditâ, apud eum deponendos solutos esse, cum vere solutio non intercessisset. arg. *tit. C. plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur.* maxime, si consideres, neque graphiarios istâ præditos esse gratificandi potestate, sed nudos pecuniarum consignatarum custodes censeri; neque emtori impunitam esse oportere fraudem legi venditionis factam. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 5. Neque quicquam facit in contrarium, quod apochis publicis non numeratæ pecuniæ exceptio opponi nequeat, uti nec confessionibus depositarum pecuniarum. *l. in contractibus* 14. §. 1. *C. de non num. pecun.* cum id inter ipsos quidem illos, inter quos apochæ tales fabricatæ sunt, obtineat; aliis vero, quorum interest nihil clandestinis & domesticis simulari fraudibus, machinationes tales non debeant obesse. arg. *tot. tit. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.*

19. Non etiam usurarum præstationi sese emtor jure subduxerit ex eo, quod ob imminentem rei venditæ ac traditæ evictionem denegaverit pretii solutionem, aut venditor noluerit illud legitimo modo oblatum acceptare; cum his in casibus oportuisset illud consignatum deponere; eo quod usuræ pretii rerum venditarum non tam ex solâ consideratione moræ ex personâ per interpellationem introductæ, quam potius propter conventionem aut moram ex re debentur, nostris præsertim moribus; ne scilicet emtor simul lucretur usuras pretii & fructus rei. *d. l. curabit* 5. *C. h. t. d. l.* 13. §. 20. 21. *ff. h. t.* qualium usurarum cursus solâ oblatione non sistitur, sed depositione opus est. *l. acceptam* 19. *C. de usuris.* arg. *l.* 1. §. *ult. l. debitor usurarius* 7. *ff. de usuris.* ac proinde, licet venditori, fidejussores idoneos pro evictione tunc non danti, pretium emtor solvere non cogatur. *l. pen.* §. 1. *ff. de peric. & commodo rei venditæ*, tamen nec in suos usus retinere potest, sed consignatum deponendum est. arg. *l. evictis agris* 18. §. 1. *ff. de usuris.* Joh. à Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 14. *defin.* 8. & multi alii ibidem citati. Fachineus *controv. libr.* 2. *cap.* 32. *quæst.* 2. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 34. *defin.* 38. Berlichius *part.* 2. *conclus. pract.* 38. *num.* 15.

20. Non tamen hâc actione consequitur venditor præter usuras omne omnino, quod morâ non factâ consequi potuisset, veluti si negotiator sit, & pretio soluto ex mercibus plus, quam ex usuris, fuisset lucraturus. *l. ult. ff. de peric. & commod. rei vend.* Nam nec emtor ob moram in tradendo factam jure petierit lucri istius æstimationem, quod negotiando quærere potuisset, impletâ suo tempore rei venditæ traditione. *l. si sterilis* 21. §. *cum per venditorem* 3. *ff. h. t.* Nec obstat *l. arbitraria* 2. §. *ult. ff. de eo quod certo loco.* cum id singulare sit in trajectitiâ pecuniâ, quæ negotiationis gratiâ certo loco numeranda erat.

21. Similiter ob pretium non solutum non recte venditor contendit ad emtionis dissolutionem, reique jam per traditionem translatæ restitutionem; sed magis ad implementum ejus experiundum est. *l. incivile* 12. *C. de rei vindicat.* nisi ab initio id nominatim convenerit, ut ab emtione ob moram in eâ implendâ factam recedere liceat. *l. venditi actio* 6. *C. h. t.* Ac de eo casu, quo id nominatim actum fuit, accipi poterit re-

ſcriptum Imperatorum in *l. cum te fundum 6. C. de pactis inter emt. & vend.* ſi illic pro *conveniat* legatur *convenit*, cum Cl. D. Noodt *probabil. libr. 4. cap. 2.* Quamvis & dici non inepte poſſit, retentâ lectione *d. legem* intelligi poſſe de contractu innominato, & natâ eâ occaſione condictione cauſâ datâ cauſâ non ſecutâ. Exiguo ſcilicet pretio *Rimulus*, (ad quem dirigitur reſcriptum) fundum in Titium tranſtulerat, certæ rei contemplatione inter eos habitâ, adeoque ut aliquid viciſſim à Titio fieret aut præſtaretur præter pretium illud vilius emtione expreſſum; cum autem Titius contractum hunc innominatum ex ſuo latere haud impleret, ajunt Impp. eam rem *Rimulo* fraudi non fore, *quando non impletâ promiſſi fide dominii* tranſlati *jus in ſuam cauſam reverti conveniat*, id eſt, cum conveniat, ſeu æquum ſit, non impletâ promiſſi fide, adeoque non ſecutâ cauſâ ob quam res viliori pretio diſtracta & ſic data erat, jus dominii in ſuam cauſam reverti, ac ad Rimulum redire, intentatâ nempe condictione cauſa datâ cauſâ non ſecutâ adverſus Titium, promiſſa non implentem, quam condictionem non ex vero, ſed quaſi ex contractu naſci, dictum fuit *tit. de condict. cauſâ datâ*. Atque ita facti ſpecies in *hâc lege ſextâ* comprehenſa coincidit fere cum eâ, quæ eſt in *l. tenetur 6. §. ſi vendidi 1. ff. h. t.* ubi Pomponius ait, *ſi vendidi tibi inſulam certâ pecuniâ, & ut aliam inſulam meam reficeres, agam ex vendito ut reficias.* Nec eſt, quod regeras, eo ipſo, quo Pomponius in *hâc* lege actionem ex emto dat ad inſulæ refectionem, neceſſario ſequi, negotium hoc non ad contractus innominatos, ſed ad emtionem debere referri, adeoque inepte *legem 6. C. de pact. inter emt. & vend.* ita accipi, quaſi non emtio, ſed innominatus contractus in eo proponeretur. Etenim, quod in quæſtione, utrum emtio an permutatio ſit, ſi ex uno latere res, ex altero latere res ſimul & pecunia detur, reſponderi ſolet, videndum ſcilicet eſſe in dubio, utrum plus in re ſit quam in pecuniâ, an ex adverſo plus in pecuniâ quam in re pecuniæ additâ, ut iſto quidem in caſu permutatio, in hoc vero emtio dici debeat; id huc quoque transferendum eſt. Scilicet, ſi in conventione, ut ex uno latere res præſtetur, ex altero pecunia & ſimul factum aliquod, plus ſit in æſtimatione facti, quod pecuniæ dandæ junctum erat, quam eſt ipſa pecunia, contractus innominatus erit, à potiori impoſitâ denominatione, uti innominatus eſſet contractus, ubi tantum factum refectionis aut ſimile quid ex uno latere præſtandum eſſet, ſecundum Pomponium & Neratium in *d. l. 6. §. 1. ff. h. t. l. inſulam hoc 6. ff. de præſcript. verbis.* ac de eo caſu accipi oportere *legem 6. C. de pact. inter emt. & vend.* ſatis inde colligi poteſt, quod fundus proponitur non venditus, ſed *exiguo pretio* in alium *tranſlatus*, *certæ rei contemplatione inter eos*, qui contrahebant, *habitâ*; pretium autem *exiguum* ſine dubio cenſeri debet minus dimidiato. arg. *l. 2. C. de reſcind. vend.* cum ergo eâ ratione prædominaretur facti præſtandi æſtimatio, majorque eſſet exiguo illo pretio, quod interceſſerat, non alius videri poterat contractus quam innominatus do ut facias. Contra, ſi plus ſit in pecuniâ numeratâ, quam facti implendi ac pecuniæ adjuncti æſtimatione, atque ita pecunia prædominetur, emtio magis quam contractus innominati ſpecies in tali conventione contineretur; ac de tali caſu recte acceperis *d. l. 6. §. 1. ff. h. t.* ubi inſula non ſimpliciter tranſlata proponitur in alium, ſed *vendita*, idque non exiguo aliquo pretio, ſed ſimpliciter *certâ pecuniâ*, cui certæ pecuniæ non factum adeo ſumtuoſum, ſed tantum *refectio alterius inſulæ*, addita fuit, qualis refectio plerumque ad modicas tantum impenſas per fructuarium maritum in rebus dotalibus aliosque ſimiles faciendas, nec finito uſufructu aut matrimonio ſoluto reddendas, pertinet. arg. *l. uſufructu 7. §. quoniam 2. ff. de uſufructu & quemad. quis utat. l. omnino 12. l. pen. ff. de impenſ. in rem dot. factis. l. fructus eos eſſe 7. §. ult. ff. ſoluto matrimon.*

22. Quia vero noſtris moribus frequens eſt, prædia pretio annuâ bimâ trimâ die ſolvendo vendi, & penſione primâ ſolutâ rem immobilem emtam coram lege loci ita ſolenni transferri traditione, ut in pretium reſiduum res ipſo traditionis tempore obligetur, cujus generis inſtrumenta obligatoria dicuntur *cuſting brieven*, & nummi inde debiti, *cuſting penningen*. Grotius *manud. ad Juriſpr. Holl. libr. 3. cap. 14. num. 56. 57.* hinc dubitari poſſet, an, ſi primus ſecundo prædium vendiderit pretio certis penſionibus ſolvendo, illudque pro pretio reſiduo particulatim ſtatis temporibus pendendo obligatum coram lege loci ſolenniter tradiderit, ſecundus vero idem illud prædium rurſus tertio diſtraxerit pretio itidem annuâ bimâ trimâ die numerando, cum jam penſionum primæ venditionis dies unus alterque veniſſet, neque tamen ſolutio ſecuta eſſet; an, inquam, primus venditor differre teneatur exactionem penſionum illarum, quarum dies jam venerat, donec venerint & dies penſionum illarum, in quas venditionis ſecundæ pretium diviſum fuit? Sed cum res inter alios acta aliis non noceat, neque primus emtor aliâ lege rem in præjudicium venditoris tradere emtori ſecundo cum effectu potuerit, quam quâ primus venditor eam voluit in primum emtorem tranſlatam; conſequens eſt, ut jure ſuo venditor primus recte præſentem petat ſolutionem illius partis pretii, cujus dies jam venit, aut alioquin prædium, tanquam jure pignoris ſibi obnoxium, ſolenni ſubhaſtationis decreto vendi curet; niſi emtor ſecundus intercedat, oblatâ penſionum, quæ peti poſſunt, paratâ ſolutione, interuſurium medii temporis, quo tardius ipſe ſolvere potuiſſet, viciſſim venditori ſecundo propter repræſentationem in pretii ſolvendi partem imputaturus.

23. In quæſtione, uter prior contractum implere debeat, emtor an venditor; reſpondendum videtur, cum qui agit, ſive emtor ſit ſive venditor, prius ex ſuo latere implere debere ac præſtare

ſtare omnia, ad quæ præſtanda ex illo contractu obſtrictus eſt, ne alioquin per reum conventum exceptione contractus ex latere actoris necdum adimpleti repellatur. *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *l. qui pendentem* 25. *ff. h. t. l. ædiles etiam* 25. §. *ult. l. ſi ſervus* 57. *ff. de ædilit. edict. l. ex his prædiis* 5. *in fine C. de eviction. l. fiſtulas* 78. §. *pen. ff. de contrah. emt.* Zangerus *de exception. part.* 3. *cap.* 22. *num.* 6. 7. Gratianus *diſcept. forenſ. cap.* 325. *in pr.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſervat.* 17. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 122. Groenewegen *ad Grotii manud. juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 8. *& alii ibi cit.* Ut tamen exceptio contractus ex parte actoris non impleti non per reum excipientem probanda ſit, ſed magis per actorem ipſum, ex contractu velut impleto agentem, implementum probari debeat: nam etſi regulariter verum ſit, reum in exceptione actorem fieri, & gravari onere monſtrandi exceptionis veritatem. *l.* 1. *ff. de exception. l. ſi quidem* 9. *C. de except.* non tamen id hic locum habet; tum quia totum actoris fundamentum in contractu ex ſuâ parte impleto conſiſtit, ut proinde implementum illud ab adverſario negatum docere teneatur; æque ac probare teneretur contractum interveniſſe, ſi & illud reus inficias iret; (de quâ emtionis probatione vide Maſcardum *concluſ.* 1409.) tum quia reus in exceptione ſimplicem allegat facti negationem, cujus naturali ratione probatio nulla eſt. *l. actor* 23. *C. de probation. l. aſſeveratio* 10. *in fine C. de non numeratâ pecun.* Maſcardus *de probation. concluſ.* 892. Zangerus *d. part.* 3. *cap.* 22. Carpzovius *def. for. part.* 1. *conſtit.* 10. *def.* 18. Plane, in quâcunque judicii parte objecta fuerit actori exceptio contractus non impleti, liberum actori eſt implementum quantocius offerre, atque ita efficacem reddere ſuam, quæ laborare ab initio videbatur, petitionem. arg. *l. ſi rem alienam* 9. §. *ult. ff. de pigorat. act.* Gratianus *diſcept. for. cap.* 325. *num.* 10. Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 1. *quæſt.* 16. *num.* 6. Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 1. *gloſſ.* 18. *num.* 13. Quod ſi neuter contrahentium alteri fidat, non aliud ſupereſt, quam ut & rei mobilis venditæ & pretii promiſſi ſequeſtratio fiat, atque ita ſequeſter venditori pretium, emtori rem præſtet. *l. ſi ſoluturus* 39. *in fine ff. de ſolution.* vel uterque idoneam interponat de implendo contractu cautionem. arg. *l. videamus* 26. *ff. de edil. edict.* Groenewegen *ad Grotii manud. juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 8. *in fine.*

TITULUS II.

Locati conducti.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit locatio, proxima emtioni? Quid diſtet a promiſſione de faciendâ locatione? An locatio in longum tempus ſit alienatio? an ſit inutilis quæ in longum tempus facta eſt, ſi non ſolennitar coram lege loci, ubi res immobilis locata jacet, facta ſit, per diſtinctionem ex moribus explicatur. An prohibitus alienare in longum tempus locare poſſit?*
2. *An ad locationem prædiorum urbanorum & ruſticorum ſcripturâ opus ſit in Hollandiâ & Ultrajecti?*
3. *Quæ res locationem recipiant, quæ non? An res aliena locari poſſit? An, & quando per locationem dominium tranſeat?*
4. *An fructuarius, habitationem aut uſum habens, aut antichreſin, poſſint res illas elocare etiam ipſis dominis rerum?*
5. *Conductor quando ipſe rurſus elocare rem poſſit, quando non?*
6. *De locatione operarum; quæ locari poſſint? eligit quiſque, cujus operâ uti velit. Fallit id in moliſtoribus & molendinis privilegiatis* (dwang-Molens) *Nec præfecti navium bellicarum merces jure tranſvehunt.*
7. *Merces in locatione quibus veniat appellationibus? certa debet eſſe. Sæpe, licet conventione non definiatur, uſu tamen certa eſt.*
8. *Merces in pecuniâ numeratâ conſiſtere debet; aliquando in parte fructuum. Quis ſit* colonus partiarius, *& an is petere poſſit remiſſionem mercedis ob ſterilitatem?*
9. *Locationes fiunt vel privatim vel auctione publicâ; auctione publicâ res fiſci, Principis, civitatum, pagorum. De locatione,* quamdiu locator voluerit; *deque eâ, quæ per curatores fit ad tempus,* quo pupilli majorennes erunt. *An ea expiret per veniam ætatis, aut per nuptias? De locatione tacitâ. An pro eâ obligati maneant fidejuſſores & pignora prima conductionis? An & repetita tacite cenſeatur clauſula conſenſus in condemnationem, ac pœna ſtipulatio?*
10. *In quantum tempus tacite repetita cenſeatur conductio, maxime in prædiis ruſticis & urbanis?*
11. *Apud nos nunc non ultra probata ſunt tacitæ locationum continuationes in prædiis ruſticis & urbanis. Non etiam tacita continuatio eſt, ſi locator furere cœperit vel moriatur, & finito locationis tempore nullus ei hæres exiſtat.*
12. *Qui plura ſcripſerint de tacitâ conductione?*
13. *Finito locationis tempore, an primus conductor tantum offerens quantum novus, potior ſit invito locatore? An non, ſi ſit conductor prædii fiſcalis? An fructuario elocante, proprieta-*

Digitized by Google

prietarius extraneo conductori præferendus sit, si tantundem offerat?

14. *Quid sit actio conducti; contra quos detur? Ad quid tendat? ubi de instrumentis ædium aut fundi locati; de reparatione; de patientiâ tollendi ea, quæ conductor suo sumtu fecit, & efferendi invecta illata, finitâ conductione. An & reparandum sit conductori damnum, quod ex vitio rei locatæ passus est?*

15. *Si quis separatim duobus eandem rem locaverit, vel suas operas, quis potior sit?*

16. *Recensentur casus, quibus conductor ante tempus expelli potest, nec tamen consequitur id quod interest: ubi de eo, qui re locatâ indiget ad proprios usus; de necessariâ rei locatæ reparatione; de abusu conductoris; de morâ solvendæ pensionis; de morte fructuarii & prabendarii, & fiduciarii, qui agros elocaverunt, & quousque per pensionis perceptionem proprietarius fideicommissarius aut successor prabendæ censeantur confirmasse præcedentem conductionem? denique de agro, qui per hostes captus, ab iis elocatus est, si ante finem locationis iterum expellantur.*

17. *Recensentur casus, quibus expulsus ante tempus consequitur id quod interest; sub quo & continentur, quanto pluris conductor primus secundo locavit. Ubi de eo, qui sciens vel ignorans locavit rem alienam; de fructuario, qui rem fructuariam locavit ut propriam; de fundo dotali per maritum locato, & an uxor soluto matrimonio stare teneatur tali locationi; & an pupilli locationi per tutores factæ? An legatarius proprietatis aut ususfructus, aut emtor, locationi per defunctum aut venditorem factæ? & quid nostris moribus in hisce obtineat?*

18. *Posità licentiâ expellendi conductorem ante tempus, non privatâ sed publicâ autoritate id fieri debet; debet & præcedere denunciatio tempestiva, ut conductor sibi alibinde prospiciat in proximum migrationis tempus. Non impeditur expulsionis licentia ex eo, quod conductori ipsum prædium conductum in securitatem conductionis obligatum sit. Nec ob quemvis abusum, sed tantum ob graviorem, arbitrio judicis, conductor expelli potest.*

19. *Posito statuto, quod successor particularis stare teneatur locationi, etiam futuri temporis pensio ei solvenda est, licet conductor eam in antecessum jam solvisset locatori.*

20. *An literati ad migrandum cogere possint vicinos cum strepitu majore artificia exercentes?*

21. *Quid sit actio locati? Quibus detur & contra quos? Si plures conduxerint, an singuli in solidum teneantur? An locatori primo actio detur contra secundum conductorem, saltem tunc, cum conductor secundus aliquoties primo solvit locatori? An conductor secundus solvens primo locatori liberetur?*

22. *Petitur hâc actione merces integri temporis, licet conductor ante tempus migraverit, non habens migrandi causam. An cedat in conductoris ante tempus migrantis exonerationem merces illa, quam tertius pro reliqui temporis usu solvit; an magis cedat lucro locatoris?*

23. *Si conductor migret ex justâ causâ, non solidam totius temporis, sed tantum pro ratâ, mercedem solvit. Recensentur justæ migrandi causæ. ubi de alienatione per locatorem factâ; non præstito commodo usu rei; incursu hostium aut latronum; justo metu ex ruinâ, peste violentiore, spectris. Non est justa causa, si conductor jure dominii commodum suis usibus prædium acquisiverit.*

24. *An, & quando ob insolitam sterilitatem remissio mercedis facienda sit, vel non, prolixe traditur; an ob insolitam ubertatem merces augenda sit?*

25. *Quæ sit insolita sterilitas, arbitrio judicis definiendum. Sterilitas æstimanda consideratis omnibus totius agri fructibus, non partium singularum, dum quædam in vineis quædam in arvis sunt. Quid juris, si pauciſſimi fructus nati maximo pretio venditi sint? Quid si fructus ubertimi pretio vilissimo? An uno vicinorum remittente, etiam reliqui remittere debeant?*

26. *Recensentur aliæ causæ, ob quas remittenda merces; ubi de eo, qui sine causâ expulsus est ante tempus; vel cum ab initio usum non præstitisset, postea offert; vel longe majorem dixit agri locati quantitatem.*

27. *Si opera conducta præstita non sint, an nihilominus merces debeatur, explicatur per distinctiones; ubi & de nautâ, qui vel suo vel mercatoris facto vel casu impeditus est merces transvehere, ex jure Romano ac moribus.*

28. *Si quis bonâ fide solverit mercedem hostibus eâ regione potitis, iterato solvere non tenetur, si antea non fueris in morâ notabili.*

29. *Qualem culpam præstet conductor in re conductâ, & in quibus præcipue appareat culpa conductoris? Ubi de formâ rei conductæ per conductorem mutatâ, de cisiario cisium evertente, nautâ ferente tempestate navigationem incipiente, vadorum peritos non recipiente; fullone vestes permutante, aut patiente eas à muribus rodi; etiam de facto tertii per conductorem præstando.*

30. *Quando de culpâ levissimâ conductor teneatur; ubi de artificibus gemmas includentibus, columnas transportantibus.*

31. *An, & quando conductor de casu teneatur? si artifex in rem alienam impenderit operam, & illa casu pereat, domino materia, artifici opera pretium perit.*

32. *Finito tempore locationis res locatori reddenda. Quo modo puniatur jure Romano ac moribus, qui restituere non vult? An conductor possit locatori repetenti objicere exceptionem dominii? An tertius tanquam dominus intercedere possit, ne conductor restituat locatori? An retineri res conducta propter impensas à conductore in eam factas?*

33. *Quid sit locatio operis? An ea includat conductionem operarum? & quid distet à locatione operarum & usu?*

34. *Lo-*

34. *Locatur opus vel averſione, vel in pedes menſuraſve, vel in dies ſingulos conſtitutâ mercede. An redemtor operis poſſit alteri demandare operis implementum? & an ipſe ex ſubſtituti facto teneatur?*

35. *De probatione & improbatione operis. Quis ſit effectus, ſi probatio operis arbitrio locatoris permiſſa ſit? Quid ſi redemtor à præſcripto receſſerit ex voluntate locatoris? Explicatur, an, & quo uſque committi poſſit arbitrio debitoris, an debeat; vel arbitrio creditoris, an ſibi velit deberi.*

36. *De probatione operis per tertium faciendâ. an is tempus operis faciendi prorogare poſſit? Quid juris, ſi inique, aut doloſe, arbitrium interpoſuerit, aut interveniente dolo ipſius redemtoris? Si tertius nolit vel non poſſit arbitrari, non eſt nulla locatio operis, ſed judex tunc arbitratur.*

37. *De periculo operis, an illud ad locatorem, an ad redemtorem pertineat, per diſtinctiones explicatur. An poſt operis probationem periculum pertineat etiam ad locatorem probantem, ſi operis vitio opus collabatur? De operis necdum probati vitio quamdiu locator queri poſſit? Si plures ſint redemtores ejuſdem operis, an ſinguli in ſolidum conveniri poſſint, ſi opus non perfectum aut vitio ſuo collapſum ſit?*

38. *Intra quod tempus opus redemtum abſolvi debeat? An agi poſſit ad id quod intereſt, vel opus alteri relocari poſſit ante lapſum temporis, quo perfici debuit?*

39. *Quo in loco opus faciendum ſit? ſi alibi fiat, redemtor nihil agit. An valeat redemtio operis ſine loci adjectione?*

40. *Quando operis redemtori ſolvenda ſit merces, ſi de eo nihil pacto actum ſit? An opere non perfecto, ut præſcriptum erat, redemtori opus relinqui poſſit, an magis ſolvenda ſit merces pro ratâ diminuta? An operis retentio pro mercede permiſſa ſit?*

41. *De contractu inter magiſtrum navis & exercitores, magiſtrum & ſocios nauticos; dominos mercium & magiſtrum; magiſtrum navis piſcatoriæ & ſocios nauticos piſcationi operam navaturos remiſſive.*

1. PRoxima emtioni & venditioni in plurimis, ac iiſdem prope juris regulis conſiſtens, eſt locatio conductio, diſtincta à promiſſione de re elocandâ, & à pactione de re non alteri quam Titio locandâ; de quibus confer ſcripta *tit. de contrah. emt. num.* 2. cum locatio conductio ſit ipſe contractus, bonæ fidei, conſenſu conſtans, de uſu vel operâ cum mercede commutandâ. Nam uti emtio & venditio contrahitur, ſi de pretio convenerit, ita & locatio conductio contrahi intelligitur, ſi de mercede convenerit. *l.* 1. 2. *ff. h. t. pr. Inſtit. h. t.* adeo ut neque ſcripturâ opus ſit, neque alia ſolennitas deſideretur, ſi modo contractus probationem habeat. *tit. Inſtit. de oblig. ex conſenſu.* Et quamvis in longum tempus, puta in decem aut plures annos, locatio contrahatur, non tamen ideo neceſſe videtur, ut ſecundum mores noſtros coram lege loci perficiatur, quaſi inde conductori jus aliquod in re naſceretur, quale jus in re non poſſe aliter quam coram lege loci immobilibus imponi, dicetur *tit. de acquir. rer. domin.* Etenim, cum inter omnes conſtet, ex modici temporis elocatione circa res immobiles celebratâ nullum conductori acquiri jus in re, aut ſaltem non tale, ad cujus nativitatem ſolennitas illa coram lege loci tradendi rem locatam requireretur; magis eſt, ut nec ex temporis longioris adjectione ullum conductori quæratur jus in re, ne ex accidenti aliquo temporis, quod ne obligationem quidem inducere aut perimere poteſt, negotium claſſi jurium ad rem ſubductum, in numerum jurium in re transferatur. Neque dubitandum videtur, quin, locatione in decennium, vicennium, longiuſve tempus contractâ, locator ac heredes ejus perſonali actione conducti compellendi ſint ad uſum conductori relinquendum integro longo aut longiſſimo tempore in contractu definito; & vice verſâ per locati actionem conductor heredeſque ejus, ut maneat in conductione ac mercedes ſolvat temporis, utcumque longiſſimi, locatione comprehenſi. arg. *l. viam veritatis* 10. *C. h. t. l.* 24. §. 3. *C. de ſacroſanct. eccleſ. novell.* 120. *cap. locationes* 3. In quantum tamen & Hollandiæ moribus, & novellâ deciſione Ordinum Ultrajectinorum anni 1659. *art.* 19. invaluit, emtores alioſque ſucceſſores ſtare debere locationi per venditorem factæ, contendi forte non improbabiliter poſſit, eo modo locationes in longum tempus non multum diſtare ab alienationibus aliis non niſi coram lege loci perficiendis, ad id, ut conductor ultra decem annos uſum rei conductæ ſibi poſſet arrogare invito eo, qui particulari titulo elocati prædii dominium nactus eſt; ne alioquin via malignis pandatur fraudatoribus in necem creditorum clam elocandi in tempora longiſſima res ſuas immobiles, ob onus diuturnæ talis locationis procul dubio vili pretio in publicis auctionibus deinceps diſtrahendas. Quo diſtinctionis temperamento, quod nempe privatim facta locatio ultra decennium firmitatem habeat inter contrahentes ipſos & heredes eorum, at non in præjudicium tertii ſucceſſoris particularis aut creditorum, qui eâ poſſent videri locatione in longum fraudati, diſſidentium inter ſe DD. conciliatio tentari forte poſſit. Eoque facit, quod Neoſtadio *Curiæ ſupr. deciſ.* 70. Ant. Matthæo *præm. Belg. juriſc. præmiâ* 5. *num.* 13. aliiſque obſervatum, in ipſis venditionibus ſolennem illam traditionem immobilium coram lege loci potiſſimum requiri, ne tertius lædatur, ſecundum ipſum proœmium Carolinæ conſtitutionis, ſolennem iſtam traditionem præcipientis; cæterum emtoris & venditoris intuitu privatam venditionem ſimplicemque traditionem ita operari, ut venditor contra ſuum factum venire nequeat,

Digitized by Google

aut rem emtori avocare, ſed potius exceptione rei venditæ & traditæ repellendus ſit. Confer de hâc in tempus longum locatione Groenewegen ad *l.* 9. *C. h. t.* & *ad Grotii manud. juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 19. *num.* 21. Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 22. *num.* 5. Abr. à Weſel *ad novellas conſtit. Ultrajectin. art.* 19. *num.* 13. 14. 15. ibique DD. cit. Nec dubitem, quin ex iiſdem principiis jam propoſitis decidenda ſit quæſtio, utrum alienare rem prohibitus eandem poſſit in tempus longum locare, de quâ Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 1. *gloſſ.* 14. *num* 81. *& ſeqq.* Sande *de prohibit. alienatione part.* 1. *cap.* 1. *num.* 45. 46. 47.

2. Sed & ad locationes prædiorum tum urbanorum tum ruſticorum ſecundum mores Hollandiæ & ditionis Ultrajectinæ nunc ſcripturam requiri, verius eſt: Statut. Ultraject. *rubr.* 7. *art. ult.* Politica Ordin. Hollandiæ *anni* 1580. *art.* 31. *vol.* 1. *pl. Holl. pag.* 337. Et quamvis de urbanis prolixa ante hâc inter Hollandiæ Juriſconſultos diſputatio fuerit, aliis hic quoque ſcripturam ratione non improbabili deſiderantibus. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 262. aliis inſtrumentorum neceſſitatem negantibus, & juris Romani diſpoſitioni locum tribuentibus. Groenewegen ad *l.* 24. *C. h. t.* omnem tamen dubitandi rationem ſuſtulit deinceps edictum Ordinum Hollandiæ promulgatum 3. *Aprilis* 1677. *vol.* 3. *placit. pag.* 1037. quo cautum, ne ſine ſcripturâ ac chartâ ſigillatâ prædiorum aut rerum quarumcunque immobilium locatio fiat; denegatâ locatori actione ad mercedem, legalique in invectis ac illatis hypothecâ aut retentione; conductori vero ademtâ omni uſus perfectione; etiamſi utrimque locatio ac conductio in confeſſo eſſet, præter mulctam pecuniariam ſecus facientibus irrogandam.

3. Elocari poſſunt res omnes, quæ ſunt in commercio, ſive corporales, ſive incorporales, ſi modo id caveretur jure Romano, ne prædia ruſtica à militibus aut curialibus conducantur colenda. *l. ſi ignorans* 50. *ff. h. t. l. Curialis* 30. *l.* 31. *l. ult. C. h. t.* (quod tamen non ſervari notat Groenewegen *ad d. l.* 31.) neve elocentur ipſa perſonalium ſervitutum jura, aut ſeparatim ſine prædiis reales ſervitutes jam conſtitutæ, quippe à prædiis, quorum qualitates ſunt, ſeorſim non exiſtentes. *l. locare* 44. *ff. h. t.* De cætero non intereſt, utrum res ſint locatoris propriæ, an alienæ, cum ea ordinaria locationis natura ſit, quod non ſoleat dominium mutare. *l. non ſolet* 39. *ff. h. t.* licet negari non debeat, quin aliquando locationis occaſione dominium tranſeat, non vi locationis, ſed jure acceſſionis ex jure gentium, dum ædificata per redemtorem operis in alieno ſolo, ſoli domino acquiruntur, & tamen locatio eſt, in quantum artifex elocat operam ſuam, id eſt, faciendi neceſſitatem, ſecundum facti ſpeciem in *l. item ſi pretio* 22. §. *cum inſulam* 2. *ff. h. t.* junct. *l. redemtores* 39. *ff. de rei vindicat.* Nec dubium, quin & anomala quædam locatio ſit, quâ id agitur, ut non idem in ſpecie, ſed ejuſdem generis reddatur, veluti, cum argentum puſillatum fabro datur, ut vaſa fiant, aut aurum, ut annulli: adeo ut & in creditum tunc itum intelligatur. *l. in navem* 31. *ff. h. t.* ac ad hujus generis conductionem reſpexiſſe videtur Javolenus, cum inter ea, quibus dominium transfertur, ipſam quoque recenſet conductionem, *l. in omnibus* 55. *ff. de obligat. & act.*

4. Ex eo autem, quod res aliena locari poteſt, deſcendit, quod & fructuarius elocare poſſit res fructuarias. *l. arboribus* 12. §. *uſufructuarius* 2. *l. non utitur* 38. *l.* 39. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* & habitator ædes quarum habitatio ei legata eſt. §. *pen. Inſtit. de uſu & habit.* & uſum ædium ſpatioſarum habens partem earum. *l. cæterum* 4. *ff. de uſu & habit.* & creditor res ſibi pignori obligatas cum pacto antichreſios. *l. ſi pignus mihi* 37. *ff. de pignorat. act. l. creditor* 23. *ff. de pignor. & hypoth.* uſque adeo, ut hi omnes non extraneis modo, ſed & ipſis rerum dominis eaſdem recte locent. *d. l.* 37. *ff. de pignorat. act. l. res pignoris* 37. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. Pomponius* 29. *ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* Non obſtante eo, quod rei ſuæ conductio nulla ſit. *l. neque pignus* 45. *ff. de reg. juris.* licet quis errore lapſus rem propriam conduxiſſet. *l. qui rem* 20. *l. ad probationem* 23. *Cod. h. t.* adeo ut & ipſo jure evaneſcat locatio, quam primum conductor rei conductæ dominium adeptus eſt. *l. ſi quis domum* 9. §. *ult. ff. h. t.* Etenim ita demum rei ſuæ conductio inutilis eſt, ſi alius nullum in re noſtrâ jus adeptus ſit: cum utique eatenus, quatenus alteri jus in re noſtrâ conſtitutum eſt, illa à nobis alienata intelligatur, & ita non ut noſtræ, ſed ut alienæ conductio ſit.

5. Ipſi quin etiam conductori licitum rem alteri rurſus elocare. *l. nemo prohibetur* 6. *C. h. t. l. ſolutum* 11. §. *ſolutam* 5. *ff. de pignorat. act. l. ſi tibi* 7. *l. ſi in lege* 24. §. *ſi colonus* 1. *ff. h. t.* idque vel in totum vel pro parte. *l. ſi vero plures* 5. §. 1. *ff. de his qui effud. vel dejec. l. qui inſulam* 30. *ff. h. t.* niſi conductor ſecundus ejus conditionis ſit, ut magis utendo nociturus ſit rebus conductis, quam primus, aut aliis uſibus rem locatam deſtinaturus. arg. *l. ſi cujus rei* 13. §. *ult. ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Gomezius *variar. reſolut. tom.* 2. *cap.* 3. *num.* 11. Chriſtinæus *ad leg. Mechlinienſ. tit.* 8. *art.* 10. *num.* 2. vel niſi conductor primus agri ſit colonus partiarius, quippe qui fructus cum domino dividens quodam ſocietatis jure, alium domino ſocium, quem is haud elegit, obtrudere non poteſt. arg. *l. ſi merces* 25. §. *vis major* 6. *in fine ff. h. t.* junct. *l. qui admittitur* 19. *l. actione* 65. §. *ſocietas* 13. *ff. pro ſocio.* Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 31. aut niſi aliud nominatim convenerit. *d. l. nemo* 6. *C. h. t.* poteſt enim id pacto locationi adjecto agi, ut conductori non liceat alteri rurſus elocare, adeo ut & lex commiſſoria recte apponatur, ut nempe res hoc ipſo, quo per conductorem elocatur tertio, deſinat locata eſſe, ac ad dominum ante finitum locationis tempus

revertatur, vel etiam pœnæ ſtipulatio efficax concipiatur in caſum, quo alteri locatio facta fuerit. Appendix *deciſion.* poſt Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 47. Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 200. Quin imo noſtris moribus obtinuit, agros locatos non poſſe per conductorem ſine domini locatoris voluntate ſublocari. *edict. Caroli V. anno* 1515. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 363. 364. quod firmatum *edicto politico Ord. Holl.* 1580. *art.* 30. *d. vol.* 1. *pag.* 337. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 31. ac in ædibus rurſus ſublocandis arbitrio domini relinquitur, an novum conductorem admittere velit, an quodam jure protimeſios ſibi rem eâdem mercede retinere, excluſo ſecundo conductore. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 8. *art.* 7. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 22. *num.* 9. ubi & ſtatuta plura recenſet. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 7. *num.* 18.

6. Præter uſum rerum elocantur & operæ, tam liberorum hominum quam ſervorum, mercenariæ, non aliæ. *l. naturalis* 5. §. *at cum do* 2. *ff. de præſcript. verbis.* non liberales advocatorum ſimiliumque, quibus ſalaria, non mercedes, præſtari ſolent, juxta *l.* 1. *& tot. tit. ff. de extraordin. cognit.* Et quamvis æquum plerumque habeatur, libero cujuſque arbitrio relinqui, quorum operas conducere ac adhibere velit, dum inter artifices longa ſæpe differentia eſt & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & inſtitutionis, & fidei, diligentiæ, ſedulitatis, ſimiliumque, unde multum referre poteſt, cujus quiſque operâ atque miniſterio utatur. *l. inter artifices* 31. *ff. de ſolution.* moribus tamen noſtris quandoque illa eligendi libertas invenitur denegata; veluti in tritico molendinis conterendo, in quantum molendina quædam, & eorum intuitu molitores, privilegio donati ſunt, ne regionis incolæ aliis molitoribus frumenta dent comminuenda, niſi mercedis parte tertiâ, aut aliâ, molitori privilegiato depenſâ; qualia molendina inde etiam vulgo *dwangmolens* dici ſolent, ac in eâ inveniuntur Hollandiæ parte, quæ Beyerlandia appellatur. *decretum Ordin. Holl.* 29. *Octob.* 1657. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2487. *Waarſchouwinge van de Rekenmeeſters der domeynen van Holland* 19. *May* 1661. *d. vol.* 2. *pag.* 2653. *in fine.* Quemadmodum ex adverſo quoque variis Ordinum Generalium edictis vetitum, ne navium bellicarum præfecti merces recipiant transvehendas, & noviſſime 14. *Novembr.* 1670. *vol.* 3. *placit. pag.* 1371. ubi & anteriora recenſentur.

7. Pro uſu vel operis merces conſtituenda, (quæ ſubinde *pretium* quandoque & *manupretium* appellatur, maxime, quando ſolvitur pro opere manu facto, ut docet Briſſonius *antiquit. libr.* 4. *cap. ult.*) eaque certa vel ab initio, vel ex poſt facto, dum in arbitrium tertii certi, non incerti, confertur mercedis determinatio. *l. ſi merces* 25. *ff. h. t.* eodem modo, quo id in pretio emtionis obtinere dictum *tit. de contrab. emt.* *num.* 23. Quamvis etiam aliquando à lege vel conſuetudine mercedis determinatio facta fuerit jure Romano, hodieque fiat. *novel.* 122. Ritterſhuſius *ad novellas part.* 3. *cap.* 13. Eoque nititur fundamento, quod à nonnullis ſcriptum eſt, elocato uſu operiſve ſine expreſſâ mercedis mentione aut definitione, locationem nihilominus efficacem eſſe, ac uſu operiſve præſtitis, eam videri mercedem tacite in conventionem deductam, quæ ex conſuetudine promitti ſolet.

8. Conſiſtit autem merces regulariter in numeratâ pecuniâ, exemplo pretii in emtione, non item aliis in rebus. §. 2. *Inſtit. h. t.* nec uno in nummo. *l. ſi quis conduxerit* 46. *ff. h. t.* nec in parte fructuum, niſi quod ab initio conveniri poteſt, ut locator frumenti certum modum certo pretio quotannis perciperet ex fundo locato. *l. ſed adeo* 19. §. *ſi dominus* 3. *ff. h. t.* quodque favore agriculturæ permiſſum fuit agrum certâ fructuum ponderatione vel menſurâ locare. *l. ſi olei* 21. *C. h. t.* quo etiam caſu propter inſolitam ſterilitatem minui quantitatis fructuum promiſſæ præſtationem, reſcriptum eſt, *l. excepto tempore* 18. *C. h. t.* Quod ſi non certa fructuum ponderatio, ſed portio pro ratâ ejus, quod in fundo naſcetur, dimidia forte vel tertia, conſtituta fuerit, *colonus partiarius* dicitur, magiſque conventio talis ad ſocietatem quam conductionem accedit, dum partiarius hicce colonus quaſi ſocietatis jure & damnum & lucrum cum domino fundi partitur. *l. ſi merces* 25. §. *vis major* 6. *in fine ff. h. t.* arg. *l. cum duobus* 52. §. *utrum ergo* 2. 3. *ff. pro ſocio. l. ſi paſcenda* 8. *C. de pactis.* Unde & tunc de mercedis remiſſione quæſtio eſſe nequit, quippe mercede nullâ vere in conventionem deductâ. arg. *d. l.* 25. §. 6. *ff. h. t.* Abr. à Weſel *de remiſſione mercedis cap.* 8. *num.* 1. & alii plures ibidem citati.

9. Formam modumque locationis quod attinet, primo quidem vel privatim vel publicâ auctione fieri poteſt, arbitrio locatoris; eo excepto, quod rerum fiſci, vel Principis, vel civitatum (hodie etiam pagorum) elocatio auctione publicâ peragi debeat, quod pluribus firmat Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 6. 7. 8. 9. ac fieri ſolere teſtatur Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 22. *num.* 15. Sed & ſecundo vel ita contrahitur, ut certi temporis finem habeat, puta, anni, biennii, quinquennii; vel ita, ut incerta ſit duratio ejus, veluti, *quamdiu locator voluerit*; quo caſu & morte locatoris, & voluntatis contrariæ declaratione, per locatorem vivum factâ, eam precarii exemplo finiri placuit. *l. locatio precarive* 4. *ff. h. t.* Eoque etiam pertinent illæ, quæ à minorum curatoribus ſubinde concipiuntur uſque ad illud tempus, *quo pupilli majorennes erunt*; in quantum incertum eſt, an ſecundum rei veritatem ex annis, an vero necdum impleto legitimo annorum numero per impetratam ætatis veniam, aut nuptias ex noſtris moribus, ad majorennitatem inque ſuam tutelam perventuri ſint. Locationes etenim uſque ad Majorennitatem à tu-

toribus factas etiam veniâ ætatis aut nuptiis intervenientibus expirare debere probabile est, quasi id egerint tutores, ut cum administrationis curatoriæ fine locationis quoque finis esset. Charondas *libr. 4. respons.* 46. Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 19. *art.* 27. *in notis in fine.* Abr. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 13. *num.* 17. 18. Denique & in locationibus tacitis id evenire solet, ut temporis incerti finem locatio habeat, si modo tacitas excipias rusticorum prædiorum locationes. Quod ut magis in aperto sit, sciendum, non expressas tantum, sed & tacitas locationes in jure probatas esse: quâ ratione, si impleto tempore, quod ab initio conductioni appositum est, conductor usum haud restituat, sed locatore non contradicente perseveret uti, tacite continuata seu repetita videtur locatio unà cum obligatione pignoris, quod in primæ conductionis seu pensionis securitatem suis in rebus conductor constituerat; non item fidejussorum, qui pro primo intervenerant contractu; neque etiam rerum ad alium quam conductorem pertinentium, dum vel tertius res suas pro prioris conductionis pensionibus devinxerat, vel conductor ipse res alienas domino consentiente aut ratum habente; nisi & fidejussoris, aut domini rerum pignoris nexu obstrictarum, repetitus in obligationem consensus concurrat; quippe quos sine suâ voluntate obligari, aut rerum suarum obligationem pati invitos, iniquum esset. *l. item quæritur* 13. §. *qui impleto* 11. *l.* 14. *ff. h. t. l. fi*, *cum Hermes* 7. *C. h. t.* arg. *l. novatione* 4. *C. de fidejussoribus.* Quod si primæ conductionis instrumento inserta sit formula paratæ executionis, seu secundum mores nostros consensus in condemnationem ad ea, quæ ex conductionis lege præstanda sunt; non animadverto, cur non etiam ille in condemnationem consensus ad tacite repetitam produceretur conductionem: cum utique iisdem legibus, quibus prior constabat conductio, intelligatur quisque reconduxisse quoad ejus fieri potuit, dum lapso primi contractus spatio remanebat in conductione; neque sufficiens diversitatis ratio reddi possit, quare magis vinculum pignoris in secundam perduraret conductionem, quoties obligatio ejus ab arbitrio conductoris pendet, quam perseveraret clausula assensus in condemnationem, quæ æque à spontaneâ processerat conducentis voluntate, ac ejus expressâ potuisset conventione renovari. Dissent. Matth. de Afflictis *decis.* 365. *num.* 15. Menochius *de præsumt. libr.* 3. *præs.* 85. *num.* 46. Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 8. *art.* 8. *num.* 6. *in addit.* & plerique DD. quibus & ideo placet, nec pœnam conductioni priori appositam in tacitâ conductione videri repetitam. Mantica *de tac. & ambig. convent. libr.* 5. *tit.* 15. *num.* 23. sed sine fundamento, ut notat Brunnemannus *ad d. l.* 13. *ff. h. t. num.* 14. 15.

10. Tempus, in quod tacito consensu conductio continuata videtur, pro rerum varietate varium est. In prædiis enim rusticis, naturales aut industriales fructus ferentibus, usque ad annum reconductio facta censetur, eo quod plerumque intra anni inchoati ac vertentis spatium omnis fructuum nativitas, incrementum, atque perceptio absolvi, annuatimque redire solet. *d. l.* 13. §. 11. *ff. h. t.* Unde si non annis singulis, sed vel unoquoque demum biennio, quadriennio, aut quinquennio, veluti in sylvâ cæduâ, fructuum perceptio ex more regionis aut ex fructuum naturâ fiat, magis est, ut in longius illud tempus, quo semel perceptio fructuum initium ac finem habere atque ita absolvi potest, tacite colonus reconduxisse intelligatur. Gomezius *var. resolut. tom.* 2. *cap.* 3. *num.* 15. *in med.* In urbanis autem prædiis aliisque rebus quotidie sui usum præbentibus, nec non in operis jumentorum ac servorum eo jure utebantur Romani, ut prout quisque habitasset, aut usus esset, aut operarum recepisset præstationem, ad mercedem obligatus esset, ac de cætero omni die migrandi vel usus abdicandi haberet potestatem. *d. l.* 13. §. 11. *ff. h. t.* nisi *in scriptis certum conductionis tempus comprehensum sit*, ut loquitur Ulpianus in *d. l.* 13. *in fine.* id est, nisi scripturâ primæ locationis comprehensum fuerit, in quantum temporis spatium censeri deberet tacite repetita conductio, casu quo conductor impleto tempore primæ conductionis in conductione remansisset. Quo modo nunc apud nos, & aliis plurimis in regionibus ita jus est, ut ædium, famulorum, ac ancillarum conductio per silentium utriusque post primi temporis finem usque ad proximum migrandi terminum continuata habeatur, dum per statuta aut consuetudines inveteratas definita inveniuntur certa ex ædibus migrandi tempora, certi operarum à famulis ac ancillis elocatarum fines, simulque necessitas imposita denunciationis maturæ faciendæ per eos, qui finito locationis tempore usum operasve recipere ultra nolunt, aut in posterum præstare, ut lippis tonsoribusque notum. Vide Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 22. *num.* 6. *&* 15. Groenewegen *ad l.* 16. *C. h. t.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 7. *num.* 22. Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 6. *defin.* 1. Abr. à Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 19. *num.* 3.

11. Notandum interim, nunc in Hollandiâ nullas amplius tacitas prædiorum sive rusticorum sive urbanorum admitti posse conductiones, ac continuationes, ex quo placuit, nullam omnino esse & inefficacem utrimque prædiorum urbanorum & rusticorum locationem, quæ in scripturam, chartâ sigillatâ comprehensam, redacta non est, ut ante dictum *num.* 2. Non etiam posse tacitam concipi locationis redintegrationem, si locator furere cœperit, aut moriatur, & nullus ei finito locationis tempore heres existat; cum his in casibus tacita voluntatis declaratio intelligi nequeat. *l. qui ad certum* 14. *in fine ff. h. t.* arg. *l. certe* 6. *ff. de precario.* Secus, si heres aut curator locatoris furiosi conductorem finito tempore relinquat in conductione.

12. Plura

12. Plura de tacitâ conductione vide apud Brunnemannum & DD. *ad d. l.* 13. §. *ult. ff. h. t.* Menochium *de præſumtion. libr.* 3. *præſumt.* 85. Maſcardum *de probation. concluſ.* 994. Manticam *de tacit. & ambig. convent. libr.* 5. *tit.* 15.

13. Quia vero locatio conſenſu conſtat, ſequitur, finito primo locationis tempore locatoris in arbitrio eſſe, utrum eundem conductorem conſentientem volentemque in eâdem conductione retinere velit, an magis alteri rem elocare dimiſſo priore; adeo ut conductori primo jus non ſit, eâdem oblatâ mercede, quam novus conductor promiſit, eundem excludendi, ſibique velut jure quodam retractus prælationem vindicandi. *l. ne cui liceat* 32. *C. h. t.* qualis conſuetudo, ſeu potius corruptela, cum ſuperioribus ſeculis invaluiſſet, merito per edictum Caroli V. reprobata fuit, niſi tale jus nominatim conductori primo per adjectam primæ locationi pactionem datum appareat, convenienter *d. l.* 32. *C. h. t. Edict. Car. V. anno* 1515. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 363. quod & plenius renovatum edicto Ordinum Hollandiæ, pœnis gravioribus in eos propoſitis, qui novos colonos metu, minis, aut vi terrere vel turbare auſi fuerint. *Politike Ordon. ann.* 1580. *art.* 30. *& ſeqq. d. vol.* 1. *pag.* 337. & *placito anni* 1658. 26. *Sept. vol.* 2. *placit. pag.* 2515. *& ſeqq.* ac aliis quoque in locis obſervatur, ut apparet ex iis, quæ habet Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 6. *defin.* 2. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 37. *defin.* 8. Et quamvis jure civili prædiorum publicorum conductoribus hoc privilegium indultum fuerit, ut inviti de prædio conducto haud expellantur, ſi oblata per novos conductores augmenta & ipſi ſuſcipiant. *l. congruit* 4. *C. de locat. prædior. civilium.* idque etiamnum in Friſiâ atque Saxoniâ ſervari teſtetur Sandius, Carpzovius *d. l.* tamen ne tales quidem in Hollandiâ reliquiſque Belgii locis, ut & apud Gallos, hâc in parte à cæteris rerum privatarum conductoribus ſeparari ſolent; tum quia nec inviti nunc ad repetitam compelluntur conductionem; tum quia colonorum defectus penes nos tantopere metuendus non eſt, ut præmiis aut privilegiis ad publicorum conductionem invitandi forent; uti teſtes ſunt Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 8. *art.* 8. *num.* 4. 5. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 2. *num.* 8. 9. Groenewegen *ad d. l. congruit* 4. *C. de locat. prad. civil.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 22. *num.* 15. Quod ſi fructuarius ſecundum conceſſam legibus poteſtatem fundum fructuarium alteri locet, proprietatis dominum mercedem eandem offerentem non oportere extraneo præferri conductori, nec ſpeciem quandam retractus exercere poſſe, verius eſt; niſi id nominatim per conſuetudinem proprietario datum appareat, uti id conceſſum lege Mechlinienſi *tit.* 8. *art.* 4. ubi Chriſtinæus. Alioquin enim, cum retractus præter communes juris regulas inductus ſtrictam recipiat interpretationem, nec extenſionem pati debeat, ut dictum *tit. de lege commiſſor. num.* 9. denegari fructuario non debuit conductoris ſuo arbitrio eligendi licentia, ſine limitatione per leges tributa. *l. arboribus* 12. §. *uſufructuarius* 2. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 1. *gloſſ.* 7. *num.* 55. *& ſeqq.* Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 74.

14. Naſcitur ex hoc contractu duplex actio, locati ſcilicet & conducti. Conducti actio eſt perſonalis bonæ fidei, quæ datur conductori & heredi ejus, adverſus locatorem & ejus heredem; non item contra ſucceſſorem particularem, qualis eſt donatarius, legatarius, emtor, aliique, de quibus latius in ſequentibus *num.* 17. ad id, ut uſus vel operæ præſtentur, & ſimul ea omnia, ſine quibus commode quis uti nequit: quo in numero ſunt inſtrumenta prædii elocati, recenſita plenius in *l. ſed addes* 19. §. *illud nobis* 2. *ff. h. t.* (quæ tamen moribus non præſtari, niſi fundo affixa ſint, vel alias nominatim id actum ſit, monet Groenewegen *ad d. l.* 19. §. 2. *ff. h. t.*) & refectio neceſſaria aut reſtitutio oſtiorum, feneſtrarum, tectorum, ſimiliumque vetuſtate vel aliter nimis corruptorum. *l. ex conducto* 15. §. *competit* 1. *l. ſi merces* 25. §. *ſi, vicino* 2. *ff. h. t.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 8. *art.* 9. niſi conductor quotidianæ refectionis onus ſuis impendiis in ſe receperit, vel corruptio tali conductoris culpâ, qualem ex naturâ contractus præſtare tenetur, conductis rebus illata ſit. *d. l. ſi merces* 25. §. 3. *& 4. ff. h. t.* Adhæc, ut locator patiatur, conductorem tollere oſtia & alia, quæ ſuo ſumtu in re conductâ fecit, quatenus ablatio fieri ſine rei detrimento poteſt. *l. ſed addes* 19. §. *ſi inquilinus* 4. *ff. h. t.* patiatur & tolli invecta illata, uſque adeo, ut, ſi dominus adeo coanguſtaverit aditum ædium, ut illata iterum efferri nequeant, teneatur rurſus eundem dilatare. *d. l. ſed addes* 19. §. *ſi inquilinus arcam* 5. *ff. h. t.* Præſtetur denique reparatio damni totius, quod conductor ex rei conductæ vitio paſſus eſt, ſive ſciverit locator vitium illud ſive ignoraverit, quoties circa rem locatam artificium verſatur, & locator artifex eſt; quippe qui tunc utique ſcire debuerat, quæ ſuæ artis erant; quo pertinet id, quod de doliis vitioſis elocatis, unde vinum efflúxit, Juriſconſultus ait, ignorantiam locatoris haud excuſatam eſſe. Nam ſi id elocatum ſit, circa quod nulla verſari ſolet artis profeſſio, dum ſaltus paſcuus locatus fuit, in quo mala herba naſcebatur, unde animalia conductoris demortua aut deteriora facta ſunt, non aliter ad id quod intereſt conveniri locator poteſt, quam ſi vitium ſubeſſe ſciverit; ignoranti ſuccurritur hactenus, ut mercedis remiſſione liberetur. *l. ſed addes* 19. §. *ſi quis dolia* 1. *ff. h. t.* arg. *l. Julianus* 13. *pr. ff. de act. emti.*

15. Quod ſi duobus ſeparatim res eadem, veluti domus, in ſolidum elocata fuerit, uſus ipſius intuitu potior haberi debet, cui prius à locatore uſus ædium conceſſus eſt, ſive is prior ſive poſterior conductor ſit: cui conſequens eſt,

ut conductor alter ob non præstitum rei usum ad id quod interest contra locatorem experiatur. Si enim rem duobus separatim vendens posteriorem traditione rei dominum efficiat, quia non obstante venditione priore dominium rei penes ipsum remanserat; quid ni longe magis usum posteriori efficaciter concesserit, utcunque priori jam ante locatum? arg. *l. qui tibi 6. C. de hered. vel act. vend. l. quoties 15. C. de rei vindicat.* Quanquam enim in operis duobus simul locatis Ulpianus conveniens censuit, priori conductori ante satisfieri. *l. in operis 26. ff. h. t.* similique ratione æquum judicari debet, primo conductori magis quam secundo conductæ rei præstari usum; tamen, uti operis posteriori præstitis locator operarum in fidei non servatæ pœnam priori ad id quod interest damnandus foret; ita quoque, si usus posteriori conductori jam re ipsâ contra fidem priori datam concessus sit, non aliud amplius priori petendum supereſt, quam id quod interest, violatam non fuisse contractus fidem. arg. *d. l. 6. C. de hered. vel act. vend.* Confer Mozzium *de contractib. tit. de naturalibus locationis num.* 11. Covarruviam *variar. resolut. libr. 2. cap.* 19. *num.* 8.

16. Licet autem conductor regulariter ante tempus locationi additum expelli nequeat de domo vel fundo, aut rerum aliarum usus ei tolli; plures tamen in jure casus recensentur, quibus illud permissum est; idque vel ita, ut expulso neque per expellentem neque per alium id quod interest præstandum sit, sed sola temporis futuri, quo non utetur, pensio remitti debeat; vel ita, ut expulsus in solatium quanti suâ interest jure persequatur. Prioris generis causa sunt, si domum elocatam dominus propriis usibus ex novâ causâ necessariam esse probaverit; vel ea necessariâ indigeat reparatione, quæ salvâ inhabitatione fieri nequit; vel conductor in re conductâ male versetur. *l. ede quam 3. C. h. t.* Christinæus *vol. 3. decis.* 115. Groenewegen & vulgo DD. *ad d. l. 3.* Leeuwen *censur. for. part. 1. libr. 4. cap. 22. num.* 16. vel integro biennio conductor moram fecerit in solvendâ pensione; quo casu etiam, apertâ domo vel horreo, res publice describi ac inde dimoveri possunt, quoties conductor absens est. *l. quæro 54. §. inter 1. l. cum domini 56. ff. h. t.* vel fructuarius fundum fructuarium elocaverit in certum tempus, velut in quinquennium, & anno forte tertio ususfructus morte aliove modo finitus ad proprietarium revertatur; cum scire conductor debuerit conditionem ejus cum quo contrahebat, & prospicere hoc posse evenire, adeo ut ne sumtus quidem, quos fecit in fundum, quasi quinquennio fruiturus, recipiat pro ratâ. *l. si quis domum 9. §. hic subjungi 1. ff. h. t.* Idemque jus est in præbendariis, ac fiduciariis agros ad præbendam pertinentes aut ex fideicommisso post mortem restituendos elocantibus, ac ante finem locationis morientibus, quippe qui fructuariis simillimi existimantur. Nec oberit proprietariis, successoribus in præbendâ, ac fideicommissariis, quod aliquamdiu conductori usum reliquerint, ac pro eo mercedem receperint. Cum enim id tantum fiat ex continuatione quâdam vel magis renovatione locationis per mortem fructuarii similiumque revera extinctæ, eaque renovatio non verbis sed rebus tantum & factis declarato consensu interposita sit, consensus ille solo facto declaratus non ultra operari potest, quam quatenus ex illo facto necessaria consensus renovati consequentia atque inductio est; non est autem ulterius, quam ratione temporis, cujus pensio accepta, vel per quod usus conductori relictus est. Et sane, si inter easdem personas, finitâ conductione primâ, per tacitum consensum non intelligatur ultra repetita conductio, quam quatenus prædiis urbanis conductor usus est, & in prædiis rusticis usque ad annum, ut antè expositum; ratio nulla est, cur inter diversas personas in tempus longius consensu tacito crederetur renovata. Confer Petrum Barbosam *ad l. si filiofamilias 26. §. ult. ff. soluto matrim. num.* 18. *& seqq. & num.* 28. 29. Surdum *decis.* 33. Sim. van Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 4. cap.* 22. *num.* 18. Append. decisionum *post resp. Juris. Holl. part. 3. vol. 1. pag.* 36. Denique & sine spe consequendi id quod interest expelli conductor ante tempus potest, si prædium per hostes jure belli occupatum à fisco hostili in certum tempus conduxerit, ac ante temporis finem expulsis iterum inimicis prædium postliminii jure ad pristinos dominos reversum sit. Resoluto namque jure locatoris, jus quoque conductoris resolvi necesse est; maxime, cum invito prædii domino, salvâque postliminii spe, jus hosti locanti vi & armis quæsitum sit, quod non ultra se potuit extendere, quam quatenus hostes rerum potiti sunt. arg. *l. quod meo nomine 18. §. ult. ff. de acquir vel amitt. possess. l. si captivus 20. §. verum est 1. ff. de captiv. & postlim.* Abr. à Wesel *de remissione mercedis cap.* 11. *num.* 34. *& seqq.*

17. Ex adverso pluribus in casibus ita leges concesserunt facultatem impune expellendi conductorem ante tempus, aut elocatæ rei usum ei auferendi, ut tamen conductor jure expulsus per alium, regressum habeat adversus locatorem ad id quod interest, usum sibi secundum legem conductionis haud fuisse relictum; sub quo & illud comprehenditur, quanto pluris conductor prior eandem rem secundo in totum, aut per partes locavit. *l. si tibi 7. l. 8. l. qui insulam 30. ff. h. t.* Ita primo, quoties quis rem alienam ad certum tempus sciens elocavit ut suam, vero quidem domino ex jure dominii rem quovis tempore à conductore avocare permissum est, sed conductori locator tenebitur ad id quod interest; usque adeo, ut & ipse fructuarius in id damnandus veniat, si rem fructuariam elocaverit velut propriam, conductori ignoranti, ubi hic ob finitum maturius usumfructum pati debuit à proprietario intempestivam rei locatæ ablationem. *l. si quis domum 9. §. hic subjungi 1. vers. quid*

quid tamen. l. ex conducto 15. §. *plane* 8. *l. si fundi* 33. *in fine. l.* 34. 35. *ff. h. t.* Si tamen bonæ fidei poſſeſſor, qui prædium elocaverat, ejus evictionem patiatur ante finem locationis, & evincens colono vel inquilino uſum neget, ex æquitate abſolvendus erit, ſi paratus ſit fundum alium, aliamve habitationem non minus commodam expulſo per evincentem conductori præſtare. *l. ſi quis domum* 9. *pr. ff. h. t.* Sed & ſecundo, ſi mulier, quæ ſoluto matrimonio ſtare non tenetur locationi prædii dotalis per maritum factæ, conductorem ante tempus expellat, marius locator heredeſve ejus ad id quod intereſt teneri conductori ex jure Romano, vel inde patet, quod ſecundum Sabini ſententiam Paulus ſcripſit, virum, qui in quinquennium locaverat fundum dotalem, interveniente poſt annum primum divortio, non alias fundum mulieri reddere oportere, quam ſi illa caverit, *ſi quid præter annus anni locationem maritus damnatus ſit, id à ſe præſtitum iri, l. ſi filiofamilias* 25. §. *ult. ff. ſoluto matrimon.* qualis cautio ſupervacua eſſet, ſi aut mulier ſtare debuiſſet locationi, aut maritus ob expulſionem ab uxore factam non fuiſſet conductori ad id quod intereſt obligatus. Sed cum & noſtris & multorum aliorum moribus maritus per nuptias legitimam liberioremque uxoris ſuæ ac bonorum ejus tutelam curamve conſequatur, ac jure noſtro æque ac civili pupilli poſt pubertatem ratas habere teneantur prædiorum ſuorum locationes bonâ fide ac ex more regionis per tutorem in tempus modicum, quod pubertatis annos excedit, factas. arg. *l. ſi tutela agat* 8. *ff. de admin. & peric. tut. l. pen. C. quando ex facto tut. aut curat. minor. agere vel convenir. poſſ.* Gothofredus *in notis ad d. l.* 8. Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr.* 5. *cap.* 10. *num.* 23. Petrus Barboſa *ad l. ſi filiofamilias* 26. §. *ult. ff. ſoluto matrimon. num.* 1. Sande *deciſ. Friſ. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 22. Gomezius *var. reſolut. tom.* 2. *cap.* 3. *num.* 8. *verſa, ſecunda concluſio.* conſequens eſt, ut nunc uxores quæque, vel heredes eorum, ſoluto matrimonio in rerum uxoriarum à maritis durante matrimonio factâ locatione perdurent ad finem temporis contractu expreſſi; præſertim, ſi inſuper conſideres, tantam apud nos maritorum in res uxorias poteſtatem eſſe, ut ne alienationes quidem earum à maritis factas retractare nuptiis diſſolutis uxori damnum ſit. Groenewegen *ad d. l.* 25. §. *ult. ff. ſoluto matrimon.* Waſſenaar *pract. judic. cap.* 7. *num.* 61. Adde Gomezium *d. tom.* 2. *cap.* 3. *num.* 8. *in pr.* Petrum Barboſam *ad d. l.* 26. §. *ult. ff. ſoluto matrim.* Manticam *d. libr.* 5. *cap.* 10. *num.* 21. Berlichium *part.* 2. *concluſ.* 45. *num.* 23. *& ſeqq.* Porro etiam legatario, tanquam ſucceſſori particulari, jus eſt prohibendi conductori legatæ rei uſum ante tempus, in quod locatio per defunctum contracta fuerat, ſi non aliud teſtamento cautum ſit; ſed cum herede conductor expulſus actionem ex conducto habet ad indemnitatem. *l. qui fundum colendum* 32. *ff. h. t. l. nihil proponi* 120. §. *ult. ff. de legatis* 1. neque intereſt, utrum proprietas, an tantum uſusfructus rei locatæ legatus ſit: nam & per fructuarium ante tempus expelli poſſe conductorem rei fructuariæ, ſi in conſtituendo uſufructu aliud actum non ſit, Paulus tradidit *l. arbores* 59. §. 1. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Etſi enim prædiales ſervitutes fundo fructuario ante uſumfructum conſtitutum impoſitas aut ex promiſſione imponendas fructuarius pati teneatur. *l. ſi pendentes* 27. §. *ſi quæ ſervitus* 4. *ff. de uſufructu.* locationis tamen intuitu magis emtori comparatus fuit. *d. l.* 59. §. 1. *ff. de uſufr.* Caſtillo Sotomajor *de uſufructu cap.* 73. *num.* 1. *& ſ qq.* Denique nec emtoribus, aliiſque ex titulo particulari dominium adeptis, in conductione per autorem factâ perſiſtere neceſſe fuit, niſi id pacto venditioni adjecto comprehenſum eſſet. *l. emtorem* 9. *C. h. t. l. ſi merces* 25. §. *qui fundum* 1. *ff. h. t.* quo caſu emtor contentus eſſe tenetur eâ mercede, quam primus conductor promiſit, licet is rem pluris alteri locaſſet. *l. inſulam uno* 58. *ff. h. t.* Confer Gomezium *var. reſol. tom.* 2. *cap.* 3. *num.* 9. Tyraquellum *de retract. convention.* §. 3. *gloſſ. unica num.* 13. *& ſeqq.* Covarruviam *variar. reſolut. libr.* 2. *cap.* 15. Petrum Barboſam *ad l. ſi filiof.* 26. §. *ult. ff. ſoluto matrim.* Abr. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art.* 19. *num.* 1. *& ſeqq. ad num.* 10. Sed abhac jure, adhuc Friſiis aliiſque nonnullis probato, Brabantini, Flandri, Tranſiſulani, ac Hollandi jam dudum receſſerunt, atque etiam Ultrajectini ſecundum novellam *deciſ. anni* 1659. 14. *Aprilis art.* 19. dum placuit emtionem locationi cedere, (*dat Huer voor Koop gaat*) niſi aliud inter locatorem ac conductorem nominatim actum ſit; ſive privata venditio interveniat, ſive publica, aut ex decreto magiſtratus adhibitis haſtæ ſolennibus ad creditorum petitionem; ſic ut & jus retentionis conductori competat, ſi remanere in conductione malit, quam poſt expulſionem intempeſtivam ad id quod intereſt judicio experiri, ſi modo bonâ fide, non in fraudem creditorum, (pendente forte ſubhaſtationis judicio, aut lite jam motâ) locatio facta ſit. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 18. 19. 20. Abr. à Weſel *ad novellas conſtitut. Ultrajectin. art.* 19. *num.* 12. *& ſeqq.* Neoſtadius *ſupr. curiæ deciſ.* 30. Groenewegen *ad d. l.* 25. §. 1. *ff. h. t.* & *ad d. l.* 9. *C. h. t.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 22. *num. ult.* Amſtelodami tamen jure ſingulari id obtinet, ut in ædibus ibidem judicati exſequendi cauſâ diſtractis ſub haſtâ conductionis præcedentis vis ſe non extendat ultra annum à primo die Maji, venditionem ſequentis, computandum. Conſuetud. Amſtelod. *libr.* 1. *part.* 3. *tit.* 17. *van executie num.* 7. Quia vero & fructuarius & legatarius cæterique particulares ſucceſſores ſecundum jus civile conductoris expellendi poteſtatem habebant *ad exemplum venditionis*, id eſt, ad exemplum juris illius, quod interveniente venditione ſervandum fuit. *l. arbores* 59. §. *quicquid* 1. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* non abs re fuerit, illis in locis, in

in quibus leges municipales aut mores jubent, emtorem ſtare locationi per venditorem factæ, etiam produci jus illud ad fructuarios, legatarios, donatarios, ſimileſque particulari ex titulo ſucceſſores; ac cauſam eorum à cauſâ emtorum haud ſeparari.

28. Quibus autem in caſibus expulſiones conductorum per leges aut mores ante locationis finem permiſſæ ſunt, obſervandum primo, non privatâ ſed publicâ judicis autoritate deturbari oportere colonos ac inquilinos, quoties privatim moniti migrare recuſant, ne alioquin interdicto de vi & vi armatâ teneatur, qui dejecit. *l. colonus eum* 12. *l. cum fundum* 18. *ff. de vi & vi armatâ.* arg. *l. non eſt ſingulis* 176. *ff. de reg. juris. l. creditores* 3. *C. de pignor. & hypoth.* Chriſtinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 8. *art.* 8. *num.* 7. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 42. *defin.* 11. Adde *tit. ſi ager vectigal. id eſt emphyteut. petatur num.* 51. Secundo ſciendum, non ex abrupto tunc colonos, velut Jovis ignibus ictos, debere depelli, ſed præcedente tempeſtivâ denunciatione de migrando proxime extituro migrationis termino ex more vel lege regionis ſtabilito, ut ita tempore medio conductor ſibi novâ conſulat alterius prædii, ſuis uſibus ac conditioni accommodati, conductione. arg. *l. in commodato* 17. §. *ſicut autem* 3. *ff. commodati.* Chriſtinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 8. *art.* 3. Sande *deciſ. Friſ. libr.* 3. *tit.* 6. *defin.* 1. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 19. *num.* 20. Anton. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 17. Groenewegen *ad l.* 3. *C. h. t.* Abr. à Weſel *ad novellas conſtit. Ultraject. art.* 19. *num.* 3. Sed & tertio notandum, illam expellendi licentiam particularibus ſucceſſoribus à jure conceſſam non impediri ex eo, quod forte locator aut generaliter res ſuas aut ſpecialiter ipſum illud prædium, quod locavit, pignori obligaverit conductori in uſus, non ante finitum tempus expreſſum adimendi, ſecuritatem. Cum enim illa pignoris obligatio acceſſoria tantum ſit, principalem obligationem firmare quidem, at nequaquam immutare poteſt: principalis autem conducti actio perſonalis in id tantum comparata eſt, ut vel uſus conductori, uſque ad locationis finem præſtetur, vel alioquin ſolvatur id quod intereſt, cum intempeſtive fuiſſe denegatum; adeoque obligatio ad factum, uſus nempe præſtationem, delabitur tandem ac deſinit in condemnationem ejus quod intereſt, uti id in omnibus evenit facti obligationibus. *l. ſi quis ab alio* 13. *in fine ff. de re judicatâ.* junct. *l. ſi filiofamilias* 25. §. *ult. ff. ſoluto matrimon.* quibus conſequens eſt, ut & pignoris obligatio tantum in ſecuritatem ejus quod intereſt videri poſſit interveniſſe, atque adeo ſucceſſorem particularem pati quidem debere tunc prædii per prædeceſſorem locati diſtractionem pro conſequendo eo quod intereſt, ſed & venditionem impedire poſſe, ſi id ipſum expulſo præſtet, atque ita luat pignus. arg. *l. Paulus reſpondit* 12. §. 1. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvitur. l. ſi rem alienam* 9. §. *ult. ff. de pignorat. act. l. cum ſecundus* 5. *l. 6. ff. de diſtract. pign. & hypoth.* regreſſum deinceps adverſus ipſum habiturus locatorem heredemve ejus ad indemnitatem. Ita poſt Petrum Barboſam *ad l. ſi filiof.* 26. §. *ult. ſoluto matrimon. num.* 32. Gomezium *var. reſol. tom.* 2. *cap.* 3. *num.* 9. *ante med.* Sande *deciſ. Friſ. libr.* 3. *tit.* 6. *defin.* 7. *in fine.* Peſczium *Cod. h. t. num. ſed nec eo caſu* 34. Mornacium, Tuldenum, Cancerium alioſque citatos Abrahamus à Weſel *ad novellas conſtit. Ultrajectinas art.* 19. *num.* 9. Animadvertendum denique, ea, quæ de conductore prædii expellendo ob id, quod in re conductâ male verſatur, dicta ſunt, non de quovis promiſcue aut leviori abuſu vel neglectis circa utendi modum pactionibus appoſitis, ſed tantum de inſigniter gravi damnoſoque abuſu, accipienda eſſe. Quemadmodum enim conductor neque migrare maturius neque mercedis remiſſionem petere poteſt ob id, quod paulo minus commode aliquâ cœnaculi conducti parte uteretur, vel propter neceſſariam partis refectionem aliquam parvulam incommodi partem ſuſtineret, ſed demum, ſi maxima uſus pars ei impedita ſit. *l. habitatores* 27. *ff. h. t.* ita quoque eum non niſi ob notabiliorem in re conductâ verſationem malignam dejici æquum eſt. Cumque recenſiti in jure non inveniantur illi abutendi modi, qui ſufficientes habendi forent, id totum arbitrio providi ac circumſpecti judicis relinquendum videtur, utrum abuſus expulſione, an ſolâ in id quod intereſt damnatione coërcendus, aut etiam ob exiguitatem conniventiâ prætermittendus ſit; ſive in privatis ſive in publicis rebus, atque etiam ipſis vectigalium locatorum exactionibus abuſus appareat. Confer Chriſtinæum *vol.* 3. *deciſ.* 115. *num.* 8. Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 11. *num.* 6. & *cap.* 5. *num.* 30.

29. Ex adverſo etiam, quoties ex ſtatuto vel conſuetudine locationi cedit venditio, ita demum ſucceſſor particularis inquilinum habitantem, colonumve fruentem, ad finem uſque ferre debet, ſi ei conductor temporis inſequentis penſiones ſolvere paratus ſit. Cum enim ex acquiſito dominii aut uſusfructus jure emtor, legatarius, fructuarius ſecundum naturalem rationem fructum uſumque rei percepturi fuiſſent, niſi conductoribus id privilegii datum eſſet, ne ante finem temporis cum maximo ſæpe ſuo diſpendio depelli queant, æquum plane, ut id ſaltem, quod fructuum vicem gerit, adeoque penſio iiſdem cedat. Quod & ita jure civili cautum in caſu, quo ſingulari jure conſtitutum erat, ut ementes à fiſco rem fiſcalem ſtarent locationi per fiſcum factæ. *l. ult. ff. de jure fiſci.* ac uſque adeo obtinet, ut, ſi conductor temporis totius mercedem repræſentaverit, ſeu in anteceſſum ſolverit locatori, pro ratâ tamen emtori ſimilibuſque pro mercede devinctus ſit, indebiti condictione repetiturus à locatore id omne, quod ultra alienationis factæ diem ſolutum fuit; quippe quod ex alienationis ſubſecutæ eventu indebitum appareat. Petrus Barboſa *ad l. ſi filiofam.* 26. §. *ult. ff. ſoluto*

luto matrimon. num. 27. Weſel *ad d. art.* 19. *num.* 20.

20. Utrum autem Doctores & literati vicinos ſuos ſtrepitu majore artificia exercentes ad migrandum compellere poſſint, excutere haud libet. Quæſtiones tales hominibus, eruditionis moroſæ & illiberalis gloriolam, dicam, an dedecus, affectantibus motas ſi quis cognoſcere cupiat, adeat Menochium *de arbitrar. judic. libr.* 2. *caſu* 237. Carpzovium *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 37. *defin.* 23.

21. Hactenus de actione conducti. Locati actio eſt perſonalis bonæ fidei, quæ locatori datur, atque etiam conductori, qui id, quod conduxerat, alteri rurſus ſublocavit. *l. ſi tibi* 7. *l. ſi cui locaverim* 48. *ff. h. t.* &, ſi plures locaverint, ſingulis pro ſuâ parte; contra conductorem, &, ſi plures ſint, contra ſingulos pro ratâ; niſi aliud nominatim pacto actum ſit, aut appareat, locatorem ſingulorum perſonas in ſolidum reſpexiſſe, & ita duos pluresve in ſolidum feciſſe reos locationis: tunc enim electio ei competit, quem eorum in ſolidum convenire velit, uſque adeo, ut ne oppoſito quidem diviſionis beneficio in caſu, quo omnes ſolvendo ſunt, jus illud eligendi unum in ſolidum ei auferri poſſit, ſi actiones ſuas adverſus cæteros præſtare non recuſet. *l. ſi diviſa* 13. *C. h. t. l. item quæritur* 13. §. *duo rei* 9. *l. cum apparebit* 47. *ff. h. t.* vel niſi plures vectigalia conduxerint; tum jure Romano. arg. *l. locatio* 9. §. *ſocii* 4. *ff. de publicanis*, tum noſtris moribus. Vide Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 4. 5. 6. 7. & quæ ſcripſi *tit. pro ſocio num.* 13. Non tamen locatori primo contra ſecundum conductorem ulla ex locato actio eſt, cum nihil inter eos contractum ſit, nec ex alieno contractu alius agere aut conveniri poſſit. *l. quo tutela* 73. §. *ult. ff. de reg. juris.* etiamſi forte annis pluribus locator primus à conductore ſecundo penſiones acceperit; eo quod iſto modo nulla videri poteſt novatio ſeu delegatio interceſſiſſe, adeoque non magis inde contra ſecundum conductorem, quam contra quemvis extraneum pro conductore primo ſolventem, actio naſci potuit. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 42. *defin.* 28. Interim conductorem ſecundum ſolventem primo locatori, quod huic à primo conductore debetur, liberari etiam hoc ipſo à primo conductore, verius eſt; cum videri poſſit eam feciſſe ſolutionem, ut vel liberaret res ſuas illatas invectaſque, locatori primo ædium jure pignoris obnoxias, (ut plenius dicetur *tit. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacite contrah.*) vel conductoris primi negotium gereret, atque ita compenſaret debitum ſibi ex tali geſtione cum eo, quod ipſe viciſſim ex conductione ſecundâ debet. *l. ſolutum* 11. §. *ſolutam* 5. *ff. de pignorat. act.* arg. *l. ſi operâ* 6. *in fine ff. de dolo malo & met. except.* ſi modo in caſu poſteriore nulla conductoris prioris prohibitio interceſſerit de non faciendâ locatori primo ſolutione. arg. *l. ult. C. de negot. geſtis.* Bronchorſt *miſcell. cent.* 1. *aſſert.* 80. *pr. & in fine.*

22. Agitur hâc locati actione ad id, ut conductor mercedem ſolvat totius temporis in quod conduxit, unà cum uſuris ex morâ, (aut ſecundum mores ex tempore litis conteſtatæ. Parens p. mem. Paulus Voet *ad princ. Inſtit. h. t. num.* 8.) etiamſi re conductâ uſus non ſit, vel ante tempus migraverit, nullam juſtam migrandi cauſam habens. *l. habitatores* 27. §. *iterum* 1. *l. dominus* 55. §. *ult. ff. h. t.* Ut tamen exonerare conductorem debeat, ſi quam forte locator mercedem ab alio pro reliqui temporis uſu conſecutus ſit; cum hactenus haud interſit locatoris, intempeſtive migratum eſſe, niſi aliud conſuetudine vel lege municipali inductum appareat. Nam &, cum exceptor quidam operas ſuas locaſſet, deinde is, qui eas conduxerat, deceſſiſſet, à Severo & Antonino reſcriptum fuit, *fidem contractus impleri æquum eſſe*, adeoque mercedem integram ei oportere ſolvi, *ſi eodem anno mercedes ab alio non accepiſſet*, *l. ſed addes* 19. §. *cum quidam* 9. *ff. h. t.* Similique modo reſponſum, diem functo legato Cæſaris, ſalarium comitibus reſidui temporis, quod à legatis præſtitutum eſt, deberi, modo ſi non poſtea comites cum aliis eodem tempore fuerint. *d. l.* 19. §. *ult. ff. h. t. l. diem functo* 4. *ff. de offic. aſſeſſorum.* Neque ratio diverſitatis apparet, cur non idem, quod in operarum locatione receptum eſt, in uſu quoque locato ſervaretur. Quod & non obſcure Paulus monere videtur, cum agens de eo, qui ante tempus ſine cauſâ migravit, non ſimpliciter eum ad integri temporis mercedes teneri dicit, ſed potius *ad ſolvendas totius temporis penſiones ex conducto conveniri poſſe*, *quatenus locatori in id, quod ejus intereſt, indemnitas ſervetur*, *l. dominus horreorum* 55. §. *ult. ff. h. t.* At non indemnitatem tantum, ſed & lucrum captaret locator, ſi & à primo & à ſecundo conductore duplicatam temporis ejuſdem haberet mercedem. Denique, ſi conductor re conductâ male utens, ante tempus per locatorem expellatur, non aliud à conductore expulſo conſequitur ratione futuri temporis, quam quanti minoris deinceps eandem rem alteri locavit. *l. eâ lege* 51. *pr. ff. h. t.* an autem conductor ante tempus ſine cauſâ migret, an ante tempus ex cauſâ juſtâ expellatur, quid quæſo refert? non minorem ſane abutentis quam intempeſtive migrantis culpam eſſe, evidens eſt. Gothofredus & Brunnemannus *ad d. l.* 19. §. *pen. & ult. ff. h. t.* Panſchmannus *pract. quæſt. libr.* 1. *quæſt.* 16. Grotius *de jure Belli & pacis libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 18. *in fine.* Abrah. à Weſel *de remiſſ. mercedis cap.* 1. *num.* 17. *& ſeqq.* Neque his adverſatur, quod adverſus colonum vel inquilinum ante tempus deſerentem ſtatim dominus agere poſſit, atque ita temporis totius reliqui penſiones in continenti petere. *l. ſi in lege* 24. §. *ſi domus* 2. *ff. h. t.* quo etiam motus Weſel *d. cap.* 1. *num.* 20. exiſtimavit, locatorem, ſi ab initio temporis totius mercedem à conductore, ante tempus prædium deſerente, conſecutus ſit, ac poſtea alteri prædium illud vacuum locaverit,

reddere non compellendum primo conductori id, quod ex secundâ redegit locatione. Considerandum namque primo, etiam jactu in tempestate facto navis levandæ gratiâ statim quidem mercium jactarum dominum ex locato conducto ad contributionem ex salvatis faciendam agere posse adversus magistrum navis, sed mercibus jactis postea apparentibus, aut per urinatores eductis, exonerari contributionem, adeo ut & reddi tunc oporteat, quod ultra id, quo indemnitas præstanda erat mercium domino, jam ab initio collatum fuit. *l. si laborante* 2. §. *pen. ff. ad leg. Rhod. de jactu.* Neque ratio apparet, cur non similiter exoneraretur conductor primus, qui jam solverat, dum modo locator indemnis sit; maxime, cum iniquum foret, conductorem primum bonam fidem agnoscentem, ac mature sponteque forsan satisfacientem locatori primo, in damno hæsurum, dum ipsi haud proficeret superveniens post solutionem ex locatione secundâ quæsita utilitas; contra vero eundem in morâ solvendi existentem exonerari, si interim inter moras istas merces quædam ex secundâ rei ejusdem locatione redigatur; atque ita suam cuique moram prodesse, diligentiam bonamque fidem eventu inspecto damnosam evadere. Sed & secundo in *d. l.* 14. §. 2. non asseritur, statim ad integræ conductionis pensiones agi posse, sed simpliciter *statim agi posse*; agi vero potuit non tam ad pensiones illas, quarum dies necdum venit, quam potius ad interponendam de pensionibus suo tempore solvendis aut indemnitate præstandâ cautionem; dum propter migrationem non ultra domino ædium aut fundi in invectis jam elatis, aut fructibus ob culturæ defectum parcius proventuris, securitas est; idque ex naturâ negotiorum bonæ fidei, in quibus omnibus cum nondum dies præstandæ pecuniæ venit, ad interponendam cautionem agi potest, & ex justâ causâ condemnatio fit. *l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis.*

23. Quod si justam migrandi causam conductor habuerit, non ultra mercedem solvere tenetur, quam quatenus re conductâ usus est. Justæ autem migrandi causæ sunt, si locator rem locatam alienaverit ante finem locationis: nam uti emtor aliique successores particulares locationi stare haud tenentur, ita & conductorem ad id non cogi, contractus hujus utrimque principaliter obligatorii natura suadet. *l. qui fundum* 32. *ff. h. t.* Costalius, Brunnemannus, & vulgo DD. *ad d. l.* 32. Vide Manticam *de tacit. & ambig. convent. libr.* 5. *tit.* 10. *num.* 43. Similiter si non commodus sit præstitus rei usus, adeoque non sine magno incommodo suo habitator morari deberet, dum vicinus ædificans in totum, non modice, cœnaculi conducti lumina obscurat, necessario ad usum reparanda non reficit. *l. ex conducto* 15. §. 1. *l. si merces* 25. §. *si, vicino* 2. *l. habitatores* 27. *pr. l. si fundus* 33. *in fine. l.* 34. 35. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *ult. ff. si usufruct. pet.* Adhæc si incursus hostium fiat, aut latronum, quibus resistere conductor non potuit. *l. idem quæritur* 13. §. *exercitus* 7. *d. l.* 33. *in fine.* junct. *l.* 34. *ff. h. t.* vel alia justa subsit timoris causa, quamvis periculum vere non fuerit; secus si ne justa quidem appareret metuendi causa. *d. l. habitatores* 27. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. metum autem* 9. *ff. quod met. causâ. l. vani timoris* 184. *ff. de reg. juris.* Quâ ratione si ædes, tempore conductionis integræ, cœperint postea terræ motu vel aliter vitiosæ esse ruinamque minari, danda dicitur conductori actio, si migrare prohibeatur. *l. inquilino* 33. junct. *l. qui bonâ fide* 13. §. *de ille* 6. *ff. de damno infecto.* secus, si ipso conductionis initio jam ruinosæ apparuerint. *d. l. qui bonâ* 13. §. *de ille* 6. *ff. de damno infecto.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 23. *num.* 6. Christinæus *vol.* 3. *decis.* 113. *num.* 3. Et ad hunc metum justum etiam spectra in ædibus dominantia referri poterunt, ac pestis violentior, quoties istiusmodi dæmonum illusiones appertis rerum documentis probantur, quâ in re multum arbitrio judicis committendum est. Vide Alexandrum ab Alexandro *Genial. dierum libr.* 2. *cap.* 9. & *libr.* 4. *cap.* 19. Aug. Barbosam *ad l.* 3. *C. h. t. num.* 18. Gilbertum Voetium avum meum p. m. *selectar. disput. Theolog. vol.* 1. *pag.* 985. *& seqq.* Abr. à Wesel *de remissione mercedis cap.* 4. Non tamen justis migrandi causis accensendum, quod conductor ipse nunc commodam suis usibus domum fundumve jure dominii acquisierit; cum nec in jure causa talis expressa reperiatur, nec conductori difficile sit, rem recente titulo quæsitam aliis in modicum tempus, in quod usque propria conductio perdurat, elocare. Cui accedit, quod locatori tanquam domino facilius videatur ex novâ causâ permittendus rei propriæ usus, quam conductori facultas migrandi, dum nullum jus in re pro æquitatis fundamento habet. Aug. Barbosa *ad l.* 3. *C. h. t. num* 17.

24. Præter migrationem justâ ex causâ factam aliæ insuper causæ sunt, propter quas mercedis remissionem pro parte vel in totum jure conductor petit; veluti si insolita ac præter regionis consuetudinem appareat sterilitas, extrinsecus eveniens, quæ & vis major ac vis divina dici solet. *l. si merces* 25. §. *vis major* 6. *ff. h. t.* qualis est ex graculorum, sturnorum, locustarum edacitate, segetis immaturæ calamitate ac labe, dum tempestatis imbriumve violentiâ confracti calami, ex quibus stant spicæ, non ultra succum nutritium transmittunt ad spicarum imperfectarum repletionem. *l. excepto* 18. *C. h. t. l. ex conducto* 15. §. *si vis tempestatis* 2. *ff. h. t.* uti &, si nives immoderatæ, ac contra tempestatis consuetudinem cadentes, frumenta corruperint. *l. fistulas* 78. §. *ult. ff. de contrab. empt.* si uredo fructum oleæ adusserit, vel fervore solis insueto id acciderit. *d. l.* 15. §. 2. *ff. h. t.* Vide *d' Instructie voor de Heeren van de Rekeninge der Domeinen van Holland* 27. *Martii* 1593. *art.* 95. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 732. si aquæ inundatione, fluminumque vi, aut hostium incursu,

curſu, impedita ſuerit agrorum cultura, ſatio, aut meſſis. *d. l. ex conducto* 15. §. 2. *ff. h. t.* Conſer Abr. à Weſel *de remiſſione mercedis cap.* 6. & *cap.* 11. Contra quam ſtatuendum eſſet, ſi vel ex ipſius rei vitio naturali ſterilitas contigerit, veluti ex arborum ac vinearum vetuſtate. *d. l.* 15. §. *cum quidam* 5. *ff. h. t.* vel bello fervente conductio agrorum facta ſit, ut imminens à militibus hoſtibuſve vaſtatio potuerit prævideri. arg. *l. qui bonâ fide* 13. §. *de illo* 6. *ff. de damno infect.* Weſel *de remiſſione mercedis cap.* 11. *num.* 1. 2. 3. 4. 5. vel culpâ coloni, intempeſtivâ culturâ proventum fructuum impedientis, aut in univerſum negligentis culturam fundi, & ob id nil præter ea, quæ ex ſtipulis renata ſunt, percipientis. *l. ſi merces* 25. §. *conductor* 3. *ff. h. t.* Abr. à Weſel *de remiſſ. mercedis cap.* 5. *num.* 26. *& ſeqq.* Quo & reducendum, ſi raucis, (vel ut alii legunt) erucis aut herbis ſegetes corruptæ fuerint; quaſi deſidiæ coloni id damnum adſcribendum ſit, quod non herbarum inutilium evulſione, vermiumque collectione ac cæde promoverit uberiorem frumenti productionem. *d. l.* 15. §. 2. *ff. h. t.* Sed & ſi poſt fructuum perceptionem ipſis fructibus à colono cuſtoditis quid adverſi acciderit, dum vinum acuit aut effluxit, frumenta in horreis corroſa, ab exercitu prætereunte per laſciviam ablata ſunt, aliterve perierunt, coloni potius quam domini fundi id damnum foret; cum colonus jam fructuum dominus effectus ſit, ac res ſuo pereat domino, ſibique colonus imputare debeat, quod non venditione magis feſtinatâ periculum illud à ſe amolitus ſit, ſed lucelli ſorte majoris intenſioriſque pretii ſpe diutius penes ſe perceptos voluerit fructus ſervare, ac æquum ſit penes eum damni metum eſſe, quem & auctі interim pretii commoda ſequuntur. *d. l.* 15. §. 2. *verſ. ſi quatamen ff. h. t.* arg. *l.* 1. *C. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 42. *defin.* 21. 22. 23. 46. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 23. *num.* 13. 14. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 37. *defin.* 20. Brunnemannus *ad l.* 15. *ff. h. t. num.* 7. 8. 9. Non etiam ob ſterilitatem mercedis remiſſio facienda eſt, ſi non inſolita ſed modica, eaque pro regionis conditione non infrequens ex pluviis, nivibus, aut aliis cauſis ſimilibus ſterilitas appareat. *d. l. ſi merces* 25. §. *vis major* 6. *ff. h. t. Inſtructie voor de Heeren van de Rekeningen der Domeijnen van Holland* 27. *Martii* 1593. *art.* 95. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 732. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 31. Nec, quoties eâ lege quis fundum locavit, *ut, etiamſi quid vi majore accidiſſet, hoc ei præſtaretur*, id eſt, præſtaretur tamen locatori, quod mercedis nomine promiſſum eſt. *l. ſi quis domum* 9. §. *Julianus* 2. *ff. h. t.* junct. *l. fiſtulas* 78. §. *ult. ff. de contrah. emt. l. licet certis* 8. *C. h. t.* Conſer Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 15. 16. 17. Abr. à Weſel *de remiſſione mercedis cap.* 7. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 201. Vinnium *ſelect. quæſt. libr.* 2. *cap.* 1. Carpzovium *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 37. *defin.* 17. Nec denique, ſi inſolita præcedentium aut ſequentium annorum ubertas anni ſterilioris defectum ſuppleverit; adeo ut ne remiſſio quidem jam facta quicquam domino obfutura ſit, quo minus integram exigat penſionem etiam anni illius, quo remiſit. Plane ſi noviſſimus annus ſterilis fuerit, & locator annorum ſuperiorum ſciens ubertatem, conductori conceſſerit anni ultimi ſterilis intuitu mercedis remiſſionem, rata ea manebit, nec ultra debet locator ad computationem vocari. *l. ex conducto* 15. §. *Papinianus* 4. *ff. h. t. l. licet certis* 8. *C. h. t.* Sed &, ſi non plurium annorum una locatio mercede unâ, in fine locationis ſolvendâ, interceſſerit, ſed in annos ſingulos penſio, finito anno unoquoque præſtanda, promiſſa appareat, uti nunc fere apud nos paſſim fieri moris eſt; cenſent plurimi, nullam præſentis ſterilitatis inſolitæ cum annorum præcedentium aut ſequentium ubertate inſolitâ compenſationem admittendam eſſe, ſed anni cujuſque proventum ſeorſim oportere ſpectari, quaſi tunc tot ſeparatim contractæ intelligi deberent locationes, quot ſunt annis ſingulis cedentes ac præſtandæ penſiones; atque ita anni quidem ſterilis intuitu remiſſionem deberi, annorum vero reliquorum præcedentium aut ſequentium lucrum immodicum colono non invidendum aut auferendum eſſe. Autores hos refert & ſequitur Abr. à Weſel *de remiſſione mercedis cap.* 5. *num.* 17. *& ſeqq.* Sed vix eſt, ut opinio hæc in Hollandiâ probetur, repugnante lege provinciali, verbis apertis hunc præcedentium ac ſequentium annorum uberiorum cum ſterili compenſationem præcipiente. *Inſtructie voor de Heeren van de rekeninge der Domeijnen van Holland* 27. *Martii* 1593. *art.* 95. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 732. Plane extra ſterilitatis inſolitæ caſum ubertas, utcunque maxima & humanam ſuperans expectationem, ac ex quâcunque proveniens cauſâ, invidenda colono non eſt, nec ob id major per eum præſtanda merces; tum quia *lucrum immodicum ei haud auferendum* eſſe, Gajus ſcripſit *l. ſi merces* 25. §. *vis major* 6. *ff. h. t.* auferretur autem, ſi merces augenda foret; tum quia ne publicanis quidem, qui vectigalia à fiſco conducta habent, penſionis majoris ſolvendæ neceſſitas imponitur, ſi maximos fructus ex redemtione vectigalium conſecuti ſint, licet in multis privilegiata ſit fiſci cauſa, ſed tantum jure ſingulari conductionem eandem in futurum penſionibus prioribus ſuſcipere compelluntur, quoties vectigalia nequeunt iterum tanti elocari. *l. cotem* 11. §. *ult. ff. de publican. & vectig. & commiſſ.* Nec obſtat *l. hi, quos* 2. *C. de alluvionibus.* quippe quæ non de ubertate fructuum, ſed agri ipſius incremento tractat, nec de penſione, ſed de tributo, onere illo reali, pro auctâ agri menſurâ augendo; uti ex adverſo minuitur tributum illis, qui ex fluminis edacitate ſuum deplorant patrimonium diminutum. *d. l.* 2. Pinellus *ad l.* 2. *C. de reſcind. vendit. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 34. 35. Weſel *de remiſſ. mercedis cap.* 5. *num.* 19. 20. Ant.

Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 5. num.* 19. diſſent. ex parte Gomezius *var. reſol. tom. 2. cap. 3. num.* 18. *in fine*, & plures antiquiores interpretes.

25. Quando autem ſterilitas inſolita dici debeat, an, cum ne dimidium quidem mercedis ultra pretium ſeminis ac impenſarum in fructu eſt; an magis, cum collato ſemine, expenſis, ac penſione integrâ, conductor ſupra dimidium læſus reperitur; vix pro regulâ tradi poteſt; magiſque eſt, ut ejus rei, tanquam in jure non definitæ, æſtimatio judicis æqui arbitrio relinquatur. Confer Chriſtinæum *vol. 3. deciſ.* 110. *num.* 14. Menochium *de arbitrar. judic. libr. 2. caſu* 76. Gomezium *variar. reſolut. tom. 2. cap. 3. num.* 18. Mozzium *de contract. cap. de accidental. locat. & conduct. num.* 10. *& ſeqq.* Ant. Fabrum *Cod. libr. 4. tit. 42. defin. 3.* Maſcardum *de probation. concluſ.* 1340. verbo, *ſterilitas.* Abr. à Weſel *de remiſſ. mercedis cap. 5. num. 1. 2. 3.* Carpzovium *defin. for. part. 2. conſtit. 37. defin.* 11. Brunnemannum *ad l. 15. ff. h. t. num.* 12. *& ſeqq.* Dummodo meminerimus, primo quidem in inſolitæ ſterilitatis inquiſitione omnes illius anni integrique prædii, non partium ſingularum diverſa ferentium, fructus conſiderandos eſſe, nec inſolitam intelligi ſterilitatem, ſi, cum decem agri jugera in ſatis eſſent, decem in vineis, ſolæ vineæ ſpem coloni fefellerint, ſata proventum dederint ſolito uberiorem, aut vice verſâ; quippe quo caſu magis meſſis ubertas cum vindemiæ ſterilitate compenſanda foret, velut unus anni totius fructus. arg. *l. ſi fundus* 8. §. 1. *ff. ſoluto matrim.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 42. defin. 47.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr. 5. tit. 8. num.* 32. Giurba *obſerv.* 24. *num.* 13. aliique citati apud Abr. à Weſel *de remiſſ. mercedis cap. 5. num.* 23. Secundo talem eſſe oportere inſolitam ſterilitatem, ut inde plus quam tolerabile damnum colonus ſenſerit: unde ſi ob ſterilitatem ſic pretia fructuum intenſa fuerint, ut ex paucis natis colonus vendendo tantundem redegerit, quantum vulgo ex modico fundi proventu, remiſſio haud facienda eſſet, cum nullam ſenſerit ex ſterilitate læſionem. arg. *l. ſi merces* 25. §. *vis major* 6. *ff. h. t.* Giurba *d. obſerv.* 24. *num.* 16. Quod ſi nulla quidem inſolita ſterilitas ſit, ſed ob abundantiam aliunde advectorum, aut ob emtorum raritatem viliſſimo fructus pretio diſtrahantur, colonum magis id quam fundi dominum gravare debet; cum illud non fructuum pendentium, ſed jam perceptorum damnum ſit. Gomezius *var. reſolut. tom. 2. cap. 3. num.* 18. *poſt. med.* Brunnemannus *ad l. 15. ff. h. t. num.* 19. Weſel *de remiſſ. mercedis cap. 5. num.* 21. Nec remiſſio mercedis, per unum ex vicinis facta, mox reliquos ejuſdem vicinitæ dominos obligat ad faciendam ſimilem mercedis remiſſionem. *l. circa* 19. *C. h. t.*

26. Sunt inſuper aliæ cauſæ, propter quas aut nulla aut minor præſtanda eſt merces; veluti, ſi vel ante tempus conductor expulſus fuerit, quem ſupe præter futuri temporis liberationem à mercede, amplius id quod intereſt petere poſſe, ſupra expoſitum: vel ſtatim ab initio locator conductori uſum rei locatum non præſtiterit, licet poſtea, dum res integra eſſe deſiit, conductori patientiam fruendi præſtare paratus ſit; eo quod ſera eſt patientia fruendi, quæ offertur eo tempore, quo frui colonus, aliis rebus illigatus, non poteſt. *l. ſi in lege* 24. §. *colonus* 4. *ff. h. t.* Idemque eſt, ſi longe majorem locator dixerit agri modum eſſe, quam qui re ipſâ præſtitus fuit; in quantum pro ratâ minoris quantitatis ad uſum conceſſæ diminuenda quoque merces eſt; maxime, ſi locator veri modi ſcientiam habuerit, licet tunc clauſulam de non præſtandâ quantitate expreſſâ ſubjunctam ponas, exemplo eorum, quæ de errore circa quantitatem in emtione tradi ſolent. Reſp. Juriſc. Holl. *part. 2. conſil.* 150. & *part. 4. conſil.* 270. Adde *tit. de contrah. emt. num.* 7.

27. Sed & ſi per eum, qui operas elocaverat, ſteterit, quo minus eas præſtet, minuenda merces pro ratâ temporis, quo præſtitæ non ſunt; niſi is, cui operæ debitæ, debitorem operarum invitum ad operas tempore ſtatuto præſtandas cogere ſatius ducat. Ex eoque fundamento eſt, quod ſi quis opificii vel artificii diſcendi cauſâ ſeſe in certum tempus addixerit artifici, priorum ſcilicet annorum imperitiam annorum poſtremorum peritiâ penſaturus, ac jam in arte provectus alteri ante locationis prioris finem ſuas operas locaverit, liberum priori ſit diſcipulum talem ad temporis præfiniti finem uſque in ſuum artificium ac miniſterium revocare. *Placit. Ord. Holl.* 2. *Sept.* 1597. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 513. Quod & de famulis ac ancillis intempeſtive recedentibus, aut operas alteri immature addicentibus, variorum locorum ſtatutis cautum, vel uſu firmatum eſt; niſi nuptiarum cauſâ ante tempus migrare feſtinent. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 2. & *libr.* 4. *cap.* 22. *num.* 11. Aliter hæc obtinent, ſi per eum, cui operæ præſtandæ, factum ſit, ut non præſtentur. arg. *l. jure civili* 24. *ff. de condit. & demonſtrat.* Quâ ratione nauta mercedem integram poteſt exigere, ſi navigare non potuerit ob id, quod mercium dominus vectigal non ſolverat, & ita merces ex cauſâ commiſſi fiſco vindicatæ fuerant. *l. pen.* §. *navem* 1. *ff. h. t.* vel navigatio abſoluta quidem ſit, ſed irrito eventu, dum culpâ aut voluntate conductoris merces aliunde advehendæ impoſitæ non ſunt. Grotius *manud. ad juriſpr. Holl. libr. 3. cap.* 20. *num.* 1. 2. Reſponſ. Juriſc. Holl. *part. 5. conſil.* 9. *& 72.* (*vel 73. pag.* 250.) vel denique ſtatim ab initio conductor merces nullas impoſuerit navigio conducto: quo tamen caſu ſi magiſter, factâ prius proteſtatione, alio navigaverit quæſitum merces tranſvehendas, redactum inde naulum ceſſurum in exonerationem primi conductoris, qui merces non impoſuerat, tradit Weytſen *tract. van Avarye ſect. circa finem* verſ. *hieromme*, & verſu *maar in caſ.* eoque faciunt tradita *num.* 22. *h. t.* & ſequentia *hoc num.* Quod ſi ob ſupervenientem caſum fortuitum

tum operæ præſtitæ non ſint, videndum, utrum caſus ille contigerit ex parte ejus, cui opera præſtanda, an ex parte illius, qui earundem in ſe receperat præſtationem. Si ex ejus latere, qui operas conduxerat, dum is forte mortuus eſt, integra totius temporis & operæ ſolvenda merces, niſi medio tempore operam locator alteri elocaſſet. *l. ſed addes* 19. §. *pen. & ult. l. qui operas* 38. *ff. h. t.* arg. *l. ult. pr. ff. ad leg. Rhod. de jactu.* Sin ex parte locatoris, dum is morte præventus vel aliter inhabilis effectus operam promiſſam adimplere non potuit, non niſi pro ratâ operæ præſtitæ merces eſt debita, ſi modo opera pro parte præſtita utilitatem conductori attulerit, uti id in famulorum, ancillarum, mercenariorum operis plerumque fit. arg. *l. ſi quis domum* 9. §. *hic ſubjungi* 1. *in fine. l. ſed addes* 19. §. *ſi quis, cum* 6. *ff. h. t.* uti & in navibus in certum tempus conductis, ſi onus impoſitum ad loca deſtinata pertulerint, iterumque novis onuſtæ mercibus perierint; quod turbâ mercatorum firmatum, vide Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 147. Quin imo, ſi modico tantum temporis ſpatio famuli aut ancillæ valetudine impediti non per omnia operas promiſſas impleverint, non ſtatim ob id deductionem ex mercede eorum facere oportet. arg. *l. habitatores* 27. *pr. ff. h. t.* eoque pertinet illud Pauli Juriſc. qui agens de ſervo, cui libertas legata erat *ſi heredi anno suo ſerviiſſet*, ait, etſi quibuſdam diebus aut valetudo aut alia juſta cauſa impedimento fuerit, quo minus ſerviat, tamen & hoc anno imputandos eſſe: ſervire enim nobis intelligi etiam hos, quos ægros curamus, qui cupientes ſervire, propter adverſam valetudinem impediuntur, *l. cum heres* 4. §. *Stichus* 5. *ff. de ſtatuliberis.* Plane ſi opera ex parte tantum præſtita nullum conductori emolumentum adferre potuerit, nulla quoque mercedis exactio competit. Hinc cum nauta, amiſſâ nave, munere vehendi functus non eſſet, eum vecturam non petere, &, ſi prorogatam accepiſſet, reddere debere, idque in omnibus perſonis ſimiliter obſervandum eſſe, ab Antonino reſcriptum eſt *l. ex conducto* 15. §. *item cum quidam* 6. *ff. h. t.* licet operam eandem poſtea rurſus offerant implendam. arg. *l. ſi in lege* 24. §. *colonus* 4. *ff. h. t.* Confer Neoſtadium *Curiæ ſupr. deciſ.* 32. Si tamen ex naufragio merces quædam ſalvatæ ſint, moribus hodiernis nautæ earum pro ratâ itineris emenſi nautæ ſolvendum foret; ipſiſque etiam ſociis nauticis, quorum vigilantiâ res ſalvatæ, præmium ſalvationis; adeo ut & mercium retentio pro utroque conſequendo tributa ſit. *Zee-Rechten van Kon. Philippus ult. Octobr.* 1563. *tit. van Schipbrekingen art.* 12. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 816. *Zee-Rechten van Keyſer Carel* 19. *Julii* 1551. *art.* 40. *d. vol.* 1. *pag.* 792. *Artikel-Brief van de Oost-Indiſche Compagnie* 8. *Martii* 1658. *art.* 42. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1288. 1289. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 29. *num.* 3. *& ſeqq.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 153. *quæſt.* 2. Jacobus Coren *obſervat.* 24. Ant. Matthæus *de auctionib. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 58. Quod ſi ex neutrius latere impedimentum fuerit, ſed publicâ auctoritate præſtatio operarum, aut navigatio ex conventione inſtituenda, impedita ſit, ſi quidem impedimentum illud intervenerit ſtatim ab initio ante cœptam navigationem, neuter alteri ex tali contractu obſtrictus manet, niſi ad id, ut impenſas jam factas ſimul ferant. *l. ult.* §. 1. *ff. ad leg. Rhod. de jactu. Zee-Rechten van Keyſer Carel art.* 36. *vol.* 1. *pl. Holl. pag.* 792. *van Kon. Philippus tit. van Schippers en Kooplieden art.* 4. *d. vol.* 1. *pag.* 807. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 15. Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 20. *num.* 4. 5. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 210. quod repetitum *part.* 4. *conſil.* 87. adeo ut neque pœna debeatur, ſi quæ promiſſa ſit. *Placit. Ordinum General.* 25. *Aprilis* 1669. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 294. *in fine.* neque poſtmodum, ceſſante impedimento publico, navigare nauta teneatur, niſi novâ interpoſitâ convention; eò quod ſemel reſoluta obligatio non niſi duorum voluntate redintegrari poteſt. Neoſtadius *d. deciſ.* 15. Si vero poſt cœptam & ex parte abſolutam navigationem demum ſupervenerit publica prohibitio, iterum ex jure noſtro nautico diſtinguendum eſt. Si enim navis conducta ſit, ut hinc ſolvens, merces alibi recipiat huc aut aliorſum devehendas, & in ipſo mercium recipiendarum loco autoritate magiſtratus eaſdem ſuſcipere prohibeatur, integra merces debita eſt, quoties nullam à magiſtratu prohibente mercedem nauta conſecutus eſt. *Zee-Rechten van Keyſer Carel art.* 35. *d. vol.* 1. *pag.* 791. *Zee-Rechten van Kon. Philippus tit. van Schippers en Kooplieden art.* 2. *d. vol.* 1. *pag.* 806. Sed ſi, cum jam in peregrinâ regione navis eſſet, id actum fuerit, ut inde ad alium naviget locum onus ſuum ibi exceptura, poſtquam autem jam eo appuliſſet, mercium impoſitioni aut tranſvectioni magiſtratus loci illius intercedat citra culpam nautæ vel mercatoris, dimidiatæ mercedis ſolutionem fieri oportere, conſtitutum eſt, *Zee-Rechten van Kon. Philippus tit. van Schippers en Kooplieden art.* 3. *vol.* 1. *pl. Holl. pag.* 806. 807. Grotius *d. libr.* 3. *cap.* 20. *num.* 2. 3.

28. Illud circa mercedis præſtationem prætermittendum non eſt, cogendos haud eſſe prædiorum conductores ad mercedem locatori iterato ſolvendam, ſi eam hoſtibus, eâ regione ad tempus potitis, bonâ fide ac ſine colluſione ſolvere compulſi ſint, nec ante hoſtilem occupationem in morâ ſolvendi fuerint ex more regionis. arg. *l. Paula Callinico* 27. §. *ult. ff. de legatis* 3. Nec adverſatur *l. pen. ff. ſoluto matrimonio.* Quod enim Liciniæ Gracchi uxori dotem, quæ in eâ perierat ſeditione in quâ Gracchus occiſus erat, reſtitui oportere Publius Mucius reſpondit, id eo fit fundamento, quod maritus in dote dolum & culpam præſtare debeat, Gracchi autem culpâ ſeditio illa facta erat. *d. l. pen.* Minus obeſt, quod Papinianus ſcripſit, eum, qui vecturas navium & penſiones inſularum, quas dominus locaverat, prædoni ſolvit, hoc ipſo non liberari, *l. ſi urbana* 59. *ff. de con-*

dict. indeb. cum prædo illic accipiatur pro malæ fidei poſſeſſore, qui privatus eſt, ac neque vi cõegit ad ſolvendum, neque, ſi vi compuliſſet, ullo id feciſſet jure: contra, quam eſt in hoſtibus, qui belli jure ex jure gentium muniti, & per hoc à prædonibus etiam publicis diſtincti ſunt. *l. hoſtes hi ſunt* 118. *ff. de verb. ſignif. l. hoſtes ſunt* 24. *ff. de captiv. & poſtlim.* Matth. de Affli&tis *deciſ.* 150. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 42. *defin.* 33. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 217. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 14. 15. Vide tamen *placitum ordinum Generalitatis* 6. *Julii* 1673. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 249.

29. Cæterum non mercedem tantum actione locati locator perſequitur, ſed & damna, quæ rebus locatis per dolum latam levemve culpam conductoris illata ſunt; quippe quam à conductore præſtari placuit, eo quod utriuſque utilitas in hoc contractu vertitur. *l. ſi, ut certo* 5. §. *nunc videndum* 2. *ff. commodati. l. contractus quidam* 23. *ff. de reg. jur.* Proinde, ſi is fundum intempeſtivâ culturâ, ſi arbores, ſi vites operis ruſticis imperite aut non ſuo tempore factis deteriores reddiderit, ſi villarum, horreorum, aquæductuum curam neglexerit, atque ita hæc & alia ſimilia corrumpi paſſus ſit, locatori obſtrictus erit. *l. ſi merces* 25. §. *conductor* 3. *ff. h. t.* Idemque eſt, ſi prædii conducti uſum immutaverit ſine locatoris voluntate, domum forte ad jumentorum ſtationem & ſtabuli uſum convertendo, ex paſcuis novalia, ex pomariis paſcua faciendo, arbores frugiferas exſcindendo, villam diruendo, viridaria vel deambulationes arboribus infructuoſis opacas atque amœnas dejiciendo, ut horti olitorii fiant, vel aliud quid quod ad reditum ſpectat. arg. §. *pen. Inſtit. h. t. d. l.* 25. §. *ipſe quoque* 5. *ff. h. t.* junct. *l. ſi cujus rei* 13. §. *fructuarius* 4. *& §. ult. ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 215. & *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 18. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 22. *num.* 13. Sed & alia plura ſunt, quæ culpæ adnumerata, vel conductor uſus vel locator operarum præſtare debet, veluti ſi quis mulas conductas onere nimio impoſito ruperit. *l. qui inſulam* 30. §. *qui mulas* 2. *ff. h. t.* ſi ciſiarius ſeu carrucarius, dum cæteros præterire contendit, ciſium evertat, & mercibus aut viatoribus damnum det. *l. item queritur* 13. *pr. ff. h. t.* ſi navicularius fervente tempeſtate è portu ſolverit, aut in navem minus idoneam merces tranſpoſuerit. *d. l.* 13. §. 1. *ff. h. t.* ſi magiſter ſine gubernatore navem in flumen immiſerit, & cum ortâ tempeſtate temperare non poſſet, eam cum mercibus amiſerit. *d. l.* 13. §. 2. *ff. h. t.* ſi fullo pallia polienda permutaverit, aut ea mures roſerint, vel cum rerum mobilium quis conduxiſſet uſum, res aliorum aliis reſtituerit. *d. l.* 13. §. *ſi fullo* 6. *ff. h. t.* Factum quoque tertii toties ad culpam conductoris pertinet, quoties is ſuis inimicitiis aut alio ſimili modo cauſam iſti facto præbuit. *l. ſi merces* 25. §. *culpæ autem* 4. *ff. h. t.* arg. *l. pen. pr. ff. ſoluto matrimonio.* vel præcavere potuit, & rem ita cuſtodire, ne alius in eâ damnum det. *l. videamus* 11. §. *item* 2. *l. ſed de damno* 41. *ff. h. t.* arg. *l. item queritur* 13. §. *exercitu* 7. *ff. h. t. l. lectos* 12. 13. 14. *ff. de peric. & comm. rei. vend.* Maſcardus *de probation. concluſ.* 894. verbo, *incendium num.* 16. 23. 24. Sande *deciſ. Friſ. libr.* 5. *tit.* 7. *defin.* 2. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 19. *num.* 34. 35. Longum eſſet, omnia recenſere, quæ & in hoc titulo & ſparſim in jure ad culpam in hoc contractu præſtandam relata occurrunt, quæ & ex parte *in tit. de lege Aquiliâ*, excuſſa jam ſunt.

30. Illud monuiſſe ſuffecerit, culpæ leviſſimæ nullam in hoc contractu præſtationem eſſe, niſi quis eam pacto in ſe receperit, aut pro cuſtodiâ mercedem acceperit. *l. qui mercedem* 40. *ff. h. t.* aut artificium profeſſus ſit. *l. ſi quis domum* 9. §. *pen. ff. h. t.* Grotius *d. libr.* 3. *manud. cap.* 19. *num.* 36. *& ſeqq.* Unde ſi quis dolia vitioſa ignarus locaverit, ex quibus deinde vinum effluxit, tenetur in id quod intereſt, nec ignorantia ejus excuſata eſt. *l. ſed addes* 19. §. 1. *ff. h. t.* & ſi gemma includenda aut inſculpenda data, ac contracta ſit, non aliter is, qui id in ſe recepit, ſecurus erit, quam ſi abſque ullâ ejus imperitiâ, ſolo materiæ vitio, id ipſum acciderit. *d. l. item queritur* 13. §. *ſi gemma* 5. *ff. h. t.* Similiter qui columnam tranſportandam conduxit, ſi ea dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta ſit, ita id periculum præſtat, ſi qua ipſius eorumque, quorum operâ utitur, culpa acciderit; culpa autem abeſt, ſi omnia facta ſint, quæ diligentiſſimus quiſque obſervaturus fuiſſet. Idemque intelligimus & ſi dolia vel tignum tranſportandum aliquis conduxerit; quod & ad alias res transferri poteſt. *l. ſi merces* 25. §. *qui columnam* 7. *ff. h. t.* Quæ iniqua videri non debent; cum affectare quiſque non debeat id, in quo vel intelligit vel intelligere debet, imperitiam ſuam alii periculoſam futuram eſſe. *l. idem juris eſt* 8. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.*

31. Quod ſi caſu fortuito res, circa quam locatio conductio concepta eſt, perierit, domino perit, niſi alter periculum quoque in ſe receperit. *d. l.* 13. §. *ſi gemma* 5. *ff. h. t.* vel niſi dominus probet, caſum ex concurrente conductoris culpâ profluxiſſe. arg. *d. l.* 13. *pr.* §. 1. 2. *ff. h. t.* Gomezius *var. reſolut. tom.* 2. *cap.* 3. *num. ult.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 26. *defin.* 19. Imo ſi alienæ materiæ novam formam artifex addiderit, certâ mercede conſtitutâ, & antequam novam ſpeciem perfeciſſet aut jam perfectam domino materiæ in nullâ morâ poſito reſtituiſſet, ea penes ipſum incendio, furto, aliove ſimili infortunio extra culpam ejus contingente perierit, domino quidem materiam quam dederat, artifici vero operæ pretium perire, æquum videtur. arg. *l. opus, quod averſione* 36. *ff. h. t.* Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 214. quod repetitum *part.* 4. *conſil.* 70. Nec recte his objicitur, ad id, ut interitus rei, ex rei ipſius vitio contingens, artificem non gravet, pacto ſpeciali opus eſſe. *l. ſi ſervus* 27. §.

ſi

ſi calicem 29. *ff. ad leg. Aquil.* Novum etenim non eſt, ut pacto caveantur & ea, quæ jure communi cauta ſunt, dum vel juris illius imperiti ſunt contrahentes, vel omnia tuta timent: ac hiſce quoque pactionem in *d.* §. 29. propoſitam accenſeri oportere, vel ex ipſâ lege manifeſtum eſt, dum dicitur, artificem, *ſi non imperitiâ fregit, poſſe excuſatum eſſe.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 10. *num.* 16.

32. Tendit denique locati actio ad id, ut finitâ conductione res in eodem ſtatu, quo data, reſtituatur. *l. cum conductorem* 29. *C. h. t.* quo non facto, propter rem quidem mobilem adverſus conductorem in litem juratur. *l. ſi cui locaverim* 48. §. 1. *ff. h. t.* propter immobilem vero, ſi uſque ad ſententiam reſtituere detrectet, ad rem ſimul & æſtimationem ejus reddendam condemnatur, tanquam invaſor alienæ poſſeſſionis. *l. pen. C. h. t.* Quod & noſtris moribus firmatum eſt, in quantum poſt litem conteſtatam præter fundum & litis impenſas dimidium pretii, poſt ſententiam vero totum pretium & id quod intereſt, reddere domino tenetur; ſi in ære non habeat, in pelle luiturus. *Edict. Caroli V.* 22. *Januar.* 1515. *vol.* 1. *pl. Holl. pag.* 363. *& ſeqq. Politic. Ordonnantie van Holland ann.* 1580. *art.* 33. 34. *Placit. Ordin. Holl.* 26. *Sept.* 1658. *vol* 2. *placit. Holl. pag.* 2515. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 34. Confer Waſſenaar *pract. judic. cap.* 4. *num.* 52. & *cap.* 7. *num.* 1. *& ſeqq.* Neque hanc rei conductæ reſtitutionem objecta per conductorem dominii exceptio morari poteſt, etiamſi forte conductori facilis eſſet dominii probatio, ſed omnino poſſeſſionem prius reddere debet, & tunc de proprietate litigare, maxime, ſi non ordinariâ hâc locati actione, ſed interdicto recuperandæ poſſeſſionis locator experiatur. *l ſi quis conductionis* 25. *C. h. t.* Neoſtadius *curiæ ſupr. deciſ.* 87. Groenewegen ad *d. l.* 25. *C. h. t.* Waſſenaar *pract. judic. d. cap.* 7. *num.* 10. Tertium tamen per motam de dominio controverſiam intercedere poſſe, ne locatori res reſtituatur, verius eſt; noſtris præſertim moribus, quibus probatum ſiſtendi ſeu arreſtandi jus. Vide Ant. Fabrum *Cod. libr.* 3. *tit.* 22. *defin.* 8. Quid, quod nec pro impenſis & meliorationibus in rem conductam factis retentio conductæ rei invito locatore fieri poteſt, ſi modo is idoneam obtulerit cautionem de reddendis iis, quæ ex conventione vel lege aut more regionis reſtitui oportere judicatum fuerit. *Placit. Ordinum Holl.* 26. *Sept.* 1658. *art.* 10. *& ſeqq. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2518. Sande *de prohibitâ alienat. part.* 3. *cap.* 8. *num. ult. & ibi plures citati.* Waſſenaar *pract. jud. d. cap.* 7. *num.* 34. *& ſeqq. ad num.* 41.

33. Præter uſum & operas, præcipua locationis objecta, etiam opus locari poteſt, ut ſcilicet interveniente artificis operâ fiat, qui illud conducit ſeu redimit faciendum, etiam redemtor operis inde appellatus. *l. qui inſulam* 30. §. *qui ædem* 3. *l. eâ lege* 51. §. *locavi* 1. *l. cum in plures* 60. §. *lege dictâ* 3. *ff. h. t. l.* 1. *ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah. l. ſi ventri* 24. §. *divus* 1. *ff. de reb. auctor. jud. poſſ. vel vend.* Licet & alio ſenſu redemtores dicantur, qui certum vectigal aut tributum, veluti portorium pro tranſitu pontis, exigendum conduxerunt. *l. cum in plures* 60. §. *vehiculum* 8. *ff. h. t.* aut frumentum aliaque ſimilia de loco in locum transferenda. *l. ſi hi qui* 14. *C. h. t.* At in hâc operis locatione conductor mercedem accipit, locator dat; cum alioquin in uſus aut operarum locatione locator accipiat mercedem, conductor præſtet. *l. eâ lege* 51. §. 1. *l. cum in plures* 60. §. *mandavi* 4. *ff. h. t.* quamvis & illud verum ſit, conductorem operis ſimul dici poſſe locatorem operæ, in quantum artifex, qui inſulam ædificandam aut quid ſimile faciendum conduxit, operam ſuam elocat, id eſt, faciendi neceſſitatem. *l. item ſi pretio* 22. §. *cum inſulam* 2. *ff. h. t.* Atque hinc eſt, quod Marcellus diſputans de *conductore* pluribus *locante*, an ſingulos in ſolidum convenire poſſit; eum *conductorem* appellat, quia opus à pluribus redemerat faciendum, & eundem tamen *locaſſe* ſcribit, in quantum operis conductio includit operarum locationem, *l. cum apparebit* 47. *ff. h. t.*

34. Elocatur autem opus faciendum vel averſione, vel in pedes menſuraſve, vel in dies ſingulos conſtitutâ mercede. *l. qui inſulam* 30. §. *qui ædem* 3. *l. opus* 36. *l. eâ lege* 51. §. *locavi* 1. *ff. h. t.* Poteſtque is, qui opus faciendum in ſe recepit, vel per ſe, vel per alium, quem ſuo ſubſtituit loco, illud perficere, vel alteri rurſus ſubloeare. *l. ſi cui locaverim* 48. *ff. h. t. l. ſtipulatio iſta* 38. §. *ſi quis inſulam* 21. *ff. de verbor. obligat.* arg. *l. quiſquis cenſibus* 16. *C. de epiſcop. & clericis.* quo caſu redemtor primus ex ſubſtituti, perperam opus adimplentis, culpâ tenetur; cum culpâ non careat, quod alteri minus perito minuſve diligenti opus conductum commiſerit perficiendum. arg. *l. vel per literas* 2. §. 1. *ff. ſi menſor falſ. mod. dixerit. l. ad ſimilitudinem* 21. *C. de epiſcop. & clericis.* §. *ult. Inſtit. de curatoribus.* Non tamen opera vicaria in opere conducto admiſſa eſt, ſi ſpecialiter inter locatorem ac redemtorem actum fuerit, ut is *ſuis operis* illud perficiat; cum longa inter artifices differentia ſit & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & inſtitutionis. *l. inter artifices* 31. *ff. de ſolution.* Uti nec, ſi quis per teſtatorem legato vel inſtitutione honoratus, opus facere juſſus ſit, & appareat, voluiſſe teſtatorem, ut per ipſum opus illud fiat. *l. fideicommiſſa* 11. §. *ult. ff. de legatis* 3. Idemque eſt, ſi conſtiterit, in opere elocando certæ perſonæ induſtriam electam eſſe, quæ non ita in aliis reperitur, aut ſaltem ex locatoris æſtimatione & affectione quodammodo dependet; veluti, cum quis Apelli aut Parrhaſio picturam mandaſſet faciendam: non enim eandem in alterius pictoris ſurrogati opus affectionem artis iſtius cultoribus ac miratoribus ſurgere ſolere, palam eſt. Andr. Gayl *libr.* 1. *obſervat.* 97. *num.* 3. *& ſeqq.* Menochius *de præſumt. lib.* 6. *præſumt.* 92. Perezius

Cod.

Cod. h. t. nam. locari quoque 11. Ant. Matthæus *de obligat. diſput.* 21. *theſ.* 6.

35. Cæterum in operis locatione varia veniunt conſideranda, puta probatio vel improbatio ejus, periculum, locus & tempus ubi ac intra quod illud perficiendum eſt, ac denique operis locati intuitu ſolvenda merces. Probationem quod attinet, ea vel à locatoris vel à tertii arbitrio pendere poteſt. Ipſius locatoris aut heredis ejus arbitratu fit, ſi inter contrahentes id actum fuerit; quo caſu non aliud cenſetur conventum, quam ut conductor in opere perficiendo ſequatur præſcriptum locatoris, arbitrio viri boni; ſic ut locator opus improbare nequeat, ubi quiſque bonus illud probaturus fuiſſet, tanquam ſecundum locatoris voluntatem factum. *l. ſi in lege* 24. *pr. ff. h. t. l. ſi libertus* 30. *ff. de operis libertor.* junct. *l. in perſonam* 22. §. 1. *ff. de reg. juris.* Unde &, ſi domus facienda locata fuerit, lege dictâ, *ut probatio vel improbatio locatoris aut heredis ejus eſſet*, ac redemtor ex voluntate locatoris quædam in opere permutaſſet, reſponſum à Labeone, opus quidem ex lege locationis non videri factum, ſed quoniam ex voluntate locatoris permutatum eſſet, redemtorem abſolvi debere; tanquam qui ex viri boni judicio opus ſecundum locatoris præſcriptum implevit. *l. cum inſtrues* 60. §. *lege dictâ* 3. *ff. h. t.* Quibus non obſtat, quod conferri nequeat in emtoris arbitrium pretii determinatio. *l. quod ſæpe* 35. §. 1. *ff. de contrahend. emt.* Conſiderandum enim, in debitoris quidem aut creditoris arbitrium conferri poſſe, quid, quale, quantum præſtandum ſit, ſi modo ſubſit efficax obligatio ad aliquid præſtandum, ſic ut eo caſu arbitrium debitoris aut creditoris pro viri boni arbitrio accipiendum ſit. *l. ſi ſocietatem* 6. *ff. pro ſocio. l. ſi quum ea* 3. *C. de dotis promiſſ. l. ſi libertus* 30. *ff. de operis libert.* arg. *l. in perſonam* 22. §. 1. *ff. de reg. juris. l. hac venditio* 7. *ff. de contrab. emt.* Poſſe etiam in creditoris arbitrium conferri, an ſibi velit deberi, nec ne; quâ ratione ſubſiſtit legatum ſub illâ datum conditione, ſi legatarius voluerit. *l. ſi ita expreſſum* 69. *ff. de condit. & demonſtrat. l. ſi ita legatum* 65. §. *ille* 1. *ff. de legatis* 1. & venditio probata eſt, *ut Stichus tibi ſit venditus aureis tot, ſi intra certum diem tibi placuerit.* §. *pen. Inſtit. de emt. vendit. l. ſi res ita* 3. *ff. de contrab. emt.* uti & illa, quâ res ad guſtum vendita eſt, in quantum emtori licet poſt deguſtationem improbare. *l. ſi in emtione* 34. §. *alia cauſa* 5. *ff. de contrab. emt.* quibus in caſibus emtor, rerum ex venditione tradendarum creditor, definit, an ſibi eas velit ex emto debitas, nec ne. Contra vero, in arbitrium debitoris conferri non poſſe, an velit obſtrictus eſſe, nec ne. *l. hac venditio* 7. *ff. de contrab. emt. l. arbitraria* 2. §. *Scævola* 3. *ff. de eo quod certo loco. l. ſtipulatio* 17. *ff. de verbor. obligat.* Quo poſito, non adverſatur *d. l.* 35. §. 1. *ff. de contrab. emt.* quippe in quâ emtor erat debitor pretii ſuo arbitrio determinandi, & poterat non determinando efficere, ne debeat: cum ex adverſo hic locator ſit creditor operis illius, quod ſuo arbitrio probaturus eſt.

36. Arbitrio tertii fit operis probatio, cum viri boni judicio æſtimatur operis qualitas, an conventioni inter locatorem & conductorem factæ reſpondeat, nec ne. Non enim ille de tempore, intra quod perficiendum erat opus, ſed tantum de bonitate ejus judicium ferre debet; adeo ut nec tempus, contractus lege definitum, cöarctare arbitrio ſuo poſſit, aut prorogare, niſi & hoc ipſum lege comprehenſum ſit. *l. ſi in lege* 24. *pr. ff. h. t.* Et huic tertii arbitratui ſtandum erit, niſi is inique arbitratus ſit, aut dolo redemtoris opus probaverit, quod alioquin vere improbandum eſſet. Nam ſi, non interveniente redemtoris dolo, arbitrium manifeſte iniquum arbiter interpoſuerit, illud judicio bonæ fidei corrigendum foret. *l. unde ſi Nerva* 79. *ff. pro ſocio.* Sin per dolum redemtoris ſecuta fuerit probatio operis, irrita habetur, perinde ac ſi opus à tertio probatum haud fuiſſet. *d. l. ſi in lege* 24. *pr. ff. h. t.* Quod ſi tertius ille vel nolit, vel, morte, furore aliterve impeditus, non poſſit opus perfectum probare, non ideo inutilis erit locatio operis, quaſi deficiente contractus conditione. Quamvis enim locatio aut venditio nulla interceſſiſſe intelligatur, ſi tertius, cujus arbitrio mercedis vel pretii determinatio commiſſa fuit, haud arbitretur. *l. ſi merces* 25. *pr. ff. h. t.* §. 1. *in fine Inſtit. de emt. & vendit. l. ult. C. de contrab. emt.* tamen ad hanc operis probationem id transferendum non eſt; cum locatio ac emtio ob non definitum ab arbitro pretium deficiat in ſui ſubſtantiâ, *quaſi nullâ mercede nullòque pretio conſtituto*, ut habent verba *d. l.* 25. *pr. ff. h. t. d.* §. 1. *& d. l. ult. C. de contrab. emt.* atque inſuper cenſeatur non pure ſed ſub conditione contracta eſſe; quâ conditione deficiente totam quoque obligationem ex contractu deficere, neceſſe fuit. *d. ll.* At cum opus arbitrio tertii probandum locatur, pura locatio eſt, ac ſtatim ab initio tum merces tum opus, certâ lege faciendum, conſenſu mutuo determinatum apparet, neque in ſui deficit ſubſtantiâ ante factam à tertio probationem, ſed tantum circa contractus pure celebrati ac perfecti implementum, an nempe ſecundum legem conductionis opus perfectum ſit, arbitrium tertii occupatum eſt: quale arbitrium in omnem eventum ad judicem pertinuiſſet, ſi nullius tertii arbitrium circa probationem operis fuiſſet electum, &, conductore mercedem petente, locator excipiperet, non ex lege locationis opus factum eſſe. Ut proinde in caſu noſtro, ſi tertius opus nec probet nec improbet, judicis æſtimatio eſſe debeat, an per operis redemtorem legi conductionis ſatisfactum ſit. Eo fere modo, quo & pater, qui vel ſuo vel tertii arbitratu ſe dotem genero daturum promiſit, etiam arbitrio tertii deficiente congruam dare dotem compellitur pro modo facultatum ſuarum ac mariti dignitate, quia etiam arbitrio omni detracto efficax fuiſſet promiſſio patris, utpote citra tale arbitrium ad dotem filiæ con-

conſtituendam obſtricti. *l. cum poſt divortium* 69. §. *gener* 4. *ff. de jure dot.* junct. *l. capite trigeſimo quinto* 19. *ff. de ritu nupt. l. ult. in med. C. de dotis promiſſ. l. ſi filiæ* 43. *ff. de legatis* 3. *l.* 1. §. 1. *ff. de legatis* 2.

37. Circa periculum operis diſtinguendum: inter opus per averſionem locatum, & illud, cujus faciendi locatio in pedes menſuraſve concepta eſt. Si per averſionem, ad conductorem ſpectabit operis periculum, donec illud à locatore approbatum fuerit, quoties culpâ conductoris vitioſum factum periit ante probationem. *l. eâ lege* 51. §. 1. *l. ult. ff. h. t.* ſive merces una toti operi conſummato conſtituta ſit, ſive id actum fuerit, ut in dies ſingulos certa merces redemtori operis penderetur; ſi modo univerſitas conſummationis pertinuerit ad conductorem: nam ſi ideo in operas ſingulas merces conſtituta fuerit, ut arbitrio domini ſeu locatoris opus efficeretur, nihil de operis bonitate conductorem domino oportet præſtare. *d. l.* 51. §. 1. *in fine ff. h. t.* Plane ſi non operis ipſius, ſed ſoli vitio opus corruerit imperfectum ac necdum probatum, locatoris potius quam conductoris id damnum foret. *d. l. ult. ff. h. t.* junct. *l. fi fundus quem* 33. *pr. ff. h. t.* Quod ſi caſu fortuito, veluti incendio, terræ motu ſeu inſolito terræ tremore ac concuſſione & generaliter *vi majore* ſeu *vi divinâ*, opus conſumtum ſit, ſi quidem tale jam opus fuerit, ut probari deberet, ad locatorem id detrimentum pertinet, niſi aliud actum ſit. *l. opus, quod averſione* 36. *in fine* junct. *l.* 37. *ff. h. t.* ſi vero imperfectum, ut necdum probatio ejus deſiderari potuerit, magis ad ipſius conductoris periculum is caſus ſpectat. arg. *d. l.* 37. *ff. h. t.* Quo facit, quod, ſi quis inſulam ſibi fieri ſtipulatus ſit, aut heres ad eam legatario ædificandam damnatus fuerit, ac, cum aliqua pars inſulæ facta eſſet, ea incendio conſumeretur, definitum fuit, integrum ei, qui ad eam extruendam obligatus erat, tempus concedendum rurſus eſſe, quo inſula tota fieri poſſit, antequam cum eo ad id quod intereſt, opus præſtitum non eſſe, agi debeat. *l. & ideo hæſitatur* 15. junct. *l.* 14. *ff. de verbor. oblig.* qualis integri temporis conceſſio ſupervacua foret, ſi non ex integro poſt tale incendium ad opus totum perficiendum obſtrictus eſſet, cui vel ex conventione vel ex teſtatoris voluntate domus extruendæ neceſſitas impoſita eſt. Nec huic contrarium eſt Javoleni reſponſum, cum ait; *Marcius domum faciendam à Flacco conduxerat, deinde operis parte effectâ, terræ motu concuſſum erat ædificium. Maſſurius Sabinus, ſi vi naturali, veluti terræ motu, hoc accideret, Flacci periculum eſſe*, adeoque locatoris, *l. Marcius domum* 59. *ff. h. t.* Non enim illic per *terræ motum* denotatur inſolita illa terræ concuſſio, quâ & montes ſubſidere, & domos ruere, & alia naturæ miranda fieri conſtat, in cujus cauſas prolixiſſime inquirit Seneca *Quæſtionum naturalium libr.* 6. *cap.* 4. *& multis ſeqq. uſque ad finem.* ſed potius terræ levioris ſeu mollioris ſubſidentia, quâ cedit oneri graviori impoſito, cui ferendo par non eſt, adeoque *vitium illud ſoli*, cujus meminit Juriſconſultus Labeo, in *l. ult. ff. h. t.* & Gajus, cum ait, fructuarium jure deſiderare, ſibi caveri per proprietarium de vitio ſoli, uti dominus proprietatis viciſſim cautionem exigit de vitio operis, ſi quid fructuarius ædificet, *l. inter fructuarium* 20. *ff. de damno infecto.* ex quo ſoli vitio etiam ſuperveniens operi damnum ad locatorem pertinere, jam ſupra adſtructum eſt ex *d. l. ult. ff. h. t.* Non ſane damnum ex omni terræ motu ad Flaccum pertinuiſſe, ſed ex eo, qui *vi naturali* contingit, à Javoleno in *d. l.* 59. *ff. h. t.* ſcriptum fuit; id vero fit, ſi inædificata, pondere ſuo terram ſubjectam prementia, eandem moveant, promoveant, ac gravitati ſuæ faciant cedere: unde & *loci paluſtris aut arenoſi naturale vitium eſſe*, Ulpianus tradidit *l. fluminum publicorum* 24. §. *ſed ut ne* 2. *ff. de damno infecto.* qualis terræ motus à vi naturali ſolique vitio proficiſcens, nihil commune habet cum illâ terræ motus ſpecie, quæ fluminis, aut maris, aut tempeſtatis, aut incendii violentiæ conjungi, & quantum ad effectus juris exæquari ſolita, caſibus plane fortuitis adnumeratur, & non ad vim *naturalem*, ſed magis ad *vim divinam* pertinet. *d. l. fluminum* 24. §. *Servius* 4. *&* §. 5. *ff. de damno infecto.* quam & *vim majorem* Juriſconſulti dixerunt, *l. ſi merces* 25. §. *vis major* 6. *l. opus, quod* 36. *ff. h. t.* & vim magnam, *l. hoc ita* 2. §. 1. *in fine ff. de peric. & comm. rei vend.* ac denique talem, quæ *contra conſuetudinem* damnum infert. *l. fiſtulas* 78. §. *ult. ff. de contrah. emt.* junct. *d. l. ſi merces* 25. §. *vis major* 6. *ff. h. t.* Quod ſi non averſione, ſed in pedes menſuraſve, opus locatum ſit, periculum à caſu fortuito atque inſolito deſcendens, eatenus locatoris eſt, quatenus opus ei per redemtorem jam admenſum fuit, vel ejus ſaltem conditionis erat, ut admenſurari pro parte potuerit ac debuerit, ſed per locatorem ſtetit, quo minus pars operis admenſa atque approbata ſit. *d. l. opus, quod* 36. *ff. h. t.* cum placuerit, etiam imperfectum opus hoc caſu oportere metiri. *d. qui inſulam* 30. §. *qui eadem* 3. *ff. h. t.* In reliquis periculum operis, in pedes menſuraſve locati, ad locatorem quandoque ſpectat, quandoque ad conductorem, ſecundum eaſdem diſtinctiones, quæ ſupra in opere per averſionem locato probatæ ſunt. arg. *d. l.* 36. *ff. h. t.* Plane, ſi locator ſemel opus approbaverit, ſive averſione ſive in pedes menſuraſve locatum, periculum omne mox ad locatorem probantem incipit pertinere, etiamſi poſtea ex operis ipſius vitio & culpâ redemtoris collabatur, cum ſibi ſuæque in probando facilitati id damnum imputare debeat: eodem modo, quo & is, qui fidejuſſorem facultatibus minus idoneum admiſit tanquam opulentum, atque ita probavit, eundem poſtea reprobare nequit, aut, cauſatâ inopiâ ejus, alium ipſius loco ſurrogandum deſiderare. *l. qui ſatisdare* 3. *in fine ff. de fidejuſſor. & mandator. l. ſi is, à quo* 3. §. *ult. ff. ut in poſſeſſ. legat. vel fideic. ſerv. cauſâ eſſe* lice-

liceat. Nisi dolo redemtoris locator ad operis vitiosi probationem inductus sit. arg. *l. si in lege* 24. *in fine principii ff. h. t.* Opere autem perfecto, at necdum probato, locatorem totis quindecim annis de operis jam perfecti vitio queri posse, rescriptum est in *l. omnes, quibus* 8. *C. de operibus publicis.* quam constitutionem, ut ut generalius conceptam, de opere necdum probato accipi oportere, convenienter generalibus juris anterioris fundamentis, recte traditum ab Ant. Matthæo *de auction. libr.* 2. *cap.* 10. *num.* 18. Generaliter interim circa hanc operis locationem observandum est, si plures simul opus idem faciendum conduxerint, illudque suo vitio collabatur, singulos non in solidum, sed pro suâ tantum portione conveniendos esse, nisi ipse singuli in solidum obligassent ad operis perfectionem. arg. *l. reos promittendi* 11. §. 1. 2. *ff. de duobus reis constituendis.* licet enim operis ipsius obligatio individua sit, quatenus unusquisque redemtorum non satisfacit locatori partem operis præstando, nec operis effectus in partes scindi potest. *l. in executione* 85. §. *secunda* 2. *ff. de verb. oblig. l. fideicommissa* 11. §. *si in opere* 23. *&* 24. *ff. de legatis* 3. ipsa tamen pœnæ vel ejus quod interest præstatio in casum operis non perfecti, inter plures divisionem patitur partisque solutionem. *l. stipulationes* 72. *ff. de verb. obligat.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 10. *num.* 19. Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disp.* 41. *num.* 17.

38. Absolvendum opus redemtum intra tempus illud, quod locationi adjectum est, nisi tam angustum temporis spatium inveniatur appositum, ut per naturam possibile non sit, tantæ molis opus spatio tam exiguo ad finem perduci; quippe quo casu magis ob impossibilem repromissionem tota obligatio nulla foret. arg. *l. insulam* 58. §. *in operis* 1. *ff. h. t. l. arbitraria* 2. §. *quia ita stipulatur* 6. *ff. de eo quod certo loco.* §. *loca* 5. *Instit. de verb. obligat. l. non solum* 31. *ff. de oblig. & act. l. impossibilium* 185. *ff. de reg. juris.* Si tempus nullum adjectum sit, tantum tempus operi perficiendo tacite inesse intelligitur, quantum viri boni arbitratu sufficit, adeo ut nec ante agi ex eâ causâ possit ad id quod interest, aut pœnam promissam, quam ubi tempus præterierit, quo commode potuisset opus finiri. *l. si ita stipulatus* 14. *l.* 15. *l. interdum* 73. *l. existimo* 98. §. *ex hâc stipulatione* 1. *ff. de verb. oblig. l. insulam* 58. §. *in operis* 1. *ff. h. t.* nec ante opus idem rursus alteri relocari, cum pactum appositum esset, *ut si ad diem effectum non esset relocare id liceret,* quam si dies efficiendi præteriisset. *l. item quæritur* 13. §. *si lege* 10. *ff. h. t.*

39. Sed & tali in loco opus faciendum, in quo ut fieret convenit; sic ut nihil agat promissor alio in loco illud perficiens, ac in nihilum liberetur; in quo dandi promissio à faciendi promissione distincta est. *l. arbitraria* 2. §. *idem Julianus* 7. *ff. de eo quod certo loco.* Adde *tit. de eo quod cert. loco num.* 8. Si de loco operis faciendi nihil expressum sit, & ex indiciis & conjecturis colligi nequeat, quem operi efficiendo locum contrahentes respexerint, magis est, ut conventio talis in universum nullius momenti intelligatur. *d. l. arbitraria* 2. §. *si quis insulam* 5. *ff. de eo quod certo loco. l. ita stipulatus sum* 115. *ff. de verb. oblig.*

40. Denique circa mercedis solutionem pro opere servandum id, quod inter contrahentes actum est; cujus conventionis speciem de moribus exhibet Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 10. *num.* 12. Alioquin operis quidem aversione locati merces non nisi post opus perfectum præstanda videtur; cum nemo regulariter jure desideret ab alio implementum contractus, nisi prius ipse ex suo latere præstiterit ea, ad quæ ex conventione obstrictus est, ut latius dictum *tit. de act. emti num. ult.* Eoque facit illud Festi, redemtores describentis, *quod propriè atque antiquâ consuetudine dicerentur, qui, cum quid publice faciendum aut præbendum conduxerant, effecerantque, tum demum pecunias accipiebant.* At si in pedes mensuraive locatum opus sit, quatenus admensum est, vel per locatorem stetit, quo minus admensuretur, solutio mercedis facienda est, cum & ipsa operis impletio ex tali conventione in partes divisa sit. Quod autem à Matthiâ Colero *decis.* 201. *num.* 4. *& seqq.* aliisque ab eo citatis traditum, nullam penitus artifici mercedem præstandam esse, qui, cum opus certa formâ faciendum redemisset, non ex præscripto id adimplevit, sic ut aliquid notabile superfit adimplendum, aut immutandum; ita demum admittendum videtur, si opus illud ita uti factum est, nullam locatori utilitatem ullumve præstare possit, vel opus tale non ex præscripto factum sit, quod sine sui læsione locator penes redemtorem relinquere possit. Nam si cum artifice id egerim, ut is in meâ aream insulam suis impensis faciat, iniquum foret eum ob formam in nonnullis neglectam & totâ materiâ & manupretio in universum spoliari; sed potius diminutâ mercede pro ratâ minoris usus aut bonitatis operis, ac quatenus interest locatoris, opus ex lege perfectum non esse, in reliquum condemnari me, æquum est; ne cum alterius jacturâ locupletior evadam; eo modo, quo & emtor pretium, sed diminutum præstat, quoties non ea præstatur vel quantitas vel qualitas ac bonitas emtæ rei, quæ dicebatur subesse; secundum ea, quæ *tit. de contrab. emt. num.* 6. *& seqq.* dicta sunt. Quamvis enim *opere locato* significetur opus perfectum. *l. rei appellatio* 5. §. 1. *ff. de verb. signif.* atque adeo necdum perfecto opere videri possit nulla conducti actio redemtori nata; tamen extra id, quod actum est, obligationem ex æquo nasci, novum non est; etiamsi impleta non sit conditio illa, ex quâ solutio aut restitutio rei suspensa erat. arg. *l. si quis affirmavit* 9. §. *Labeo* 3. *ff. de dolo. l. is, qui commodatum* 13. *in fine ff. commodati.* Opere autem perfecto, liberum redemtori est, sibi consulere operis retentione, donec merces promissa solu-

ta fuerit; de quo vide *tit. de compenſation. num. pen. & alt.* niſi forte opus publicum fuerit, cujus retentionem pro mercede negat redemtori Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 10. num. 21.* Wiſſenbach *ad Pand. vol. 2. diſput. 41. num. 17.*

41. Porro de contractibus inter magiſtrum navis & exercitores, ut & inter magiſtrum navis ac ſocios nauticos; denique inter magiſtrum navis & mercatores mercium tranſvehendarum intuitu, vide Hugonem Grotium *manud. ad juriſprud. Holl. libr. 3. cap. 20. ibique ad marginem addita Placita Caroli V. & Philippi Hiſp. Regis*, & de locatione inter magiſtrum navium piſcatoriarum, præcipue halecum cauſâ paratarum, & ſocios nauticos, eorum muniis, officiis, mercedibus, varia occurrunt edicta *vol. 1. placitor. Holl. pag. 696. & ſeqq. ad pag. 706.*

TITULUS III.

De Æſtimatoriâ.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit contractus æſtimatorius? quæ actio inde detur, & ad quid? An ei locus, ſi merces intervenerit?*
2. *Quid juris, ſi pluris vel minoris ſit res vendita, quam per dantem æſtimata fuerat? Qualem culpam præſtet qui rem vendendam recepit, diſtinctione explicatur.*
3. *Quid obtineat, ſi res alteri data ſit pretii explorandi gratiâ, vel* inſpiciendi *cauſâ?*

1. COntractus æſtimatorius eſt innominatus, bonæ fidei, quo res alteri æſtimata vendenda traditur, eâ lege, ut vel pretium, vel ipſa res incorrupta reſtituatur. Et quamvis magnam cum aliis nominatis contractibus affinitatem habeat, in quantum propter æſtimationem venditio, propter operam in venditione navandam locatio vel mandatum videri poteſt. *l. 1. ff. h. t.* tamen, quia ab his omnibus in nonnullis diverſus eſt, melius viſum fuit, hoc negotium innominatis accenſeri contractibus, indeque civilem æſtimatoriam præſcriptis verbis, & quidem bonæ fidei, actionem dari. *d. l. 1.* quæ tendit ad ea, quæ in definitione contractus hujus expreſſa ſunt; atque etiam utiliter locum habet, licet merces intervenerit, dum in dubio non tam mercedis, quam æſtimationis factæ ratio habetur. *l. 2. ff. h. t.*

2. Quod ſi is, qui rem certo pretio vendendam receperat, minoris diſtraxerit, integrum nihilominus domino pretium præſtare debet; ſin pluris, illud quod excedit æſtimationem factam, non ſibi ſervat, ſed domino reſtituit, ſi non aliud actum ſit. *l. ſi tibi rem 13. ff. de præſcriptis verbis. l. ſi margarita 44. ff. pro ſocio.* Ipſius autem rei vendendæ datæ periculum ad dantem pertinet, ſi is rogaverit accipientem, dum forte nummis ipſe indigebat. *l. ſi gratuitam 17. §. ſi margarita 1. ff. de præſcriptis verbis.* Paulus *recept. ſent. libr. 2. tit. 4. in fine.* ſin accipiens dantem, dum forte pretium ex venditione redactum accepturus erat ex cauſâ mutui, cum prius mutuum ipſe rogaſſet, nec alias dominus rem illam habuiſſet venalem, periculum magis ad accipientem pertinet, quaſi ejus gratiâ, qui rogavit, contractus hic interveniſſe intelligatur. *d. l. 17. §. 1. ff. de præſcript. verbis. l. rogaſti 11. ff. de reb. creditis. l. qui negotia 34. in pr. verſ. his argumentum ff. mandati.* Paulus *d. libr. 2. tit. 4. in fine.* ſin neuter, & tamen mutuo conſenſu res vendenda data ſit, ea quidem dantis periculo eſt, ſed accipiens dolum latam ac levem in eâ culpam præſtat. *d. l. 17. §. 1. de ff. præſcript. verbis.* Qualis culpa levis etiam ſolummodo præſtanda eſt, ſi accipiens dantem quidem rogaverit, ſed res talis accipienti vendenda data ſit, quam dominus etiam non rogatus habebat venalem. arg. *d. l. rogaſti 11. ff. de reb. creditis.* in quâ lege verba, *ſi ſine culpâ tuâ perdideris*, denotant culpam levem; cum culpa ſimpliciter poſita plerumque culpam levem denotet, veluti in *l. contractus 23. ff. de reg. juris. l. ſi, ut certo 5. §. nunc 2. ff. commodati.* Uti &, ſi appareat, animo ſocietatis inter dantem & accipientem ineundæ rem vendendam datam eſſe. arg. *l. ſi margarita 44. ff. pro ſocio.* junct. *§. ult. Inſtit. de ſocietate.* Et ſecundum hanc diſtinctionem limitanda verba generaliora de periculo occurrentia in *l. 1. §. 1. ff. h. t.* quæque inde petita inveniuntur apud Grotium *manud. ad juriſpr. Holl. libr. 3. cap. 19. num. 8.*

3. Poteſt & res alteri dari, non vendendi, ſed pretii explorandi gratiâ. *l. 1. §. ult. ff. de præſcriptis verbis.* Poteſt quoque *inſpiciendæ* dari, quo caſu is, qui inſpiciendam accepit, culpam præſtare debet ſecundum diſtinctiones paulo ante de æſtimatorio contractu propoſitas. *l. ſi gratuitam 17. §. Papinianus 2. l. duo ſecundum 23. ff. de præſcriptis verbis.*

Digitized by Google

TITULUS IV.

De rerum permutatione.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit permutatio? An & pecunia numerata recipiat permutationem cum alio corpore, & ita ut corpus conſiderari poſſit? Dum* datur pecunia, ut Stichus detur, *ad explicationem* l. ult. ff. de condict. cauſâ datâ.
2. *An & res aliena recipiat permutationem? Cur res aliena vendi poſſit, at non permutari? Quis ſit effectus, ſi quis rem alienam dederit, ut viciſſim rem reciperet? & quid, ſi is, qui acceperat rem non propriam dantis, viciſſim dederit rem ſuam, aut vice verſâ?*
3. *Qualis actio detur ex permutatione, & ad quid tendat? An moribus pœnitentiæ locus ſit in contractu permutationis & ſimilibus? An conventio de dando ut viciſſim detur hodie obliget? In quibus differat permutatio ab emtione?*

1. PErmutatio eſt contractus innominatus, bonæ fidei, quo res propria datur, ut viciſſim alter rem propriam det; adeoque contractus innominatus *do ut des. l.* 1. *ff. h. t. l. naturalis* 5. §. *& ſi quidem* 1. *ff. de præſcriptis verbis.* ſive corporis cum corpore, ſive quantitatis ſeu rei fungibilis cum corpore, ſive quantitatis cum quantitate alterius vel ejuſdem generis ſed diverſæ bonitatis, permutatio fiat. arg. *l. pen. C. h. t. l. naturalis* 5. §. *& ſi quidem* 1. *ff. de præſcript. verbis.* nam & ipſam numeratam pecuniam recipere permutationem, neque à jure noſtro, neque à ratione naturali, neque ab hodierno uſu alienum eſt. Primo etenim nummos majoris pretii cum iis, qui minoris valent, magiſque rerum minutarum commerciis inſerviunt, aureos quoque cum argenteis, commutari quotidianum, & Judæis noſtris pariter ac Chriſtianis uſitatum eſt, & fuit olim. Sed & ſecundo etiam numeratam pecuniam cum alio corpore permutationem recipere, quoties non tanquam pecunia numerata ſed tanquam corpus datur, intelligi poteſt ex *l. ult. ff. de condict. cauſ. datâ cauſâ non ſecutâ.* in quâ cum facti ſpecies talis eſſet propoſita, *dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares* & quæreretur, utrum id genus contractus pro portione emtionis & venditionis eſſet, an potius hic nulla alia eſſet obligatio, quam *ob rem dati re non ſecutâ*, Juriſconſultus ait, in poſterius illud *ſe proclivioremeſſe*: unde & condictionem pecuniæ datæ concedit, ſi Stichus mortuus ſit, antequam daretur, vel alienus appareat. Et hoc ipſum ſuadent aperte ſatis verba ipſa conventionis in *d. l. ult.* propoſitæ. Quæ enim, obſecro, manifeſtior eſſe poterat formula contractus innominati *do ut des*, quam hæc; *dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares?* Datio ſane pecuniæ contractus hujus initium facit; datio quoque Stichi viciſſim contractus hujus finis eſt. Cum ex adverſo non à datione ſed conſenſu & conventione initium emtionis ſit; adeo ut, quicquid in emtione datur poſt conſenſum ſuper re & pretio, perfectâ jam emtione detur, ſolvaturque quaſi debitum: nec actione emti intendatur ut res detur, ſed magis, *ut tradatur. l. ex emto* 11. §. *& in primis* 2. *ff. de act. emti.* ſic ut venditor neceſſe non habeat rem venditam emtoris facere. *l. ſi ita diſtrahatur* 25. §. 1. *ff. de contrab. emt.* ſed ſatisfaciat vacuam tradendo poſſeſſionem. *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *pr. &* §. 1. *ff. de act. emti.* quo ipſo, ſi venditor dominus ſit, emtorem quoque dominum efficit; ſi non ſit, emtori tantum jus uſucapiendi, & de evictione actio competit, ſi res emta ante uſucapionem evicta ſit. *d. l.* 11. §. 2. *ff. de act. emti. l.* 1. *pr. ff. h. t.* Nummum quidem Victoriatum, & peregrinam in genere pecuniam, mercis loco fuiſſe habitam, ac vendi ſolitam, ex Voluſio Mæciano, Plinio, Conſtantino in *l.* 1. *C. de veteris numiſmatis poteſtate*, aliiſque docet Briſſonius *antiquit. libr.* 1. *cap.* 8. ſed vix eſt, ut de pecuniâ tali peregrinâ Celſi verba, in *d. l. ult. de condict. cauſ. datâ*, accipi poſſint; cum tunc non tanta ſubfuiſſet dubitandi atque hæſitandi ratio, ut Juriſconſultus etiam dubitanter reſpondiſſet, *in id ſe proclivioremeſſe*, ut contractus innominatus ſit; dum certum utique atque expeditum eſt, reprobos nummos, quales & peregrini, nec pretium poſſe conſtituere, nec ſolutos liberare pecuniæ debitorem. *l. elegantter* 24. §. *qui reprobos* 1. *ff. de pignorat. act. l. creditor oblatum* 102. *ff. de ſolution.* Ut proinde rectius *pecuniam* in *d. l. ult.* propoſitam ſimpliciter de nummis pecuniam numeratam conſtituentibus ſed per contrahentes conſideratis, tanquam corporibus, interpretemur; maxime, cum tot aliis in caſibus ac legibus pecuniam numeratam ex voluntate domini tanquam corpus conſiderari in aperto ſit; uſque adeo, ut, ſi teſtator pecuniam tanquam certum corpus legaverit, in legato tali non illæ juris definitiones, quæ de quantitatibus, ſed quæ de corporibus

atque

by Google

atque ipſis etiam fundis legatis probatæ ſunt, admitti debeant. *l. talis ſcriptura* 30. §. *item ſi legetur* 6. *l. plane, ubi* 34. §. *ſed hoc ita* 4. *l. ſi ſervus legatus* 108. §. *qui quinque* 10. *ff. de legatis* 1. junct. *l. ſi is, cui* 94. §. 1. *ff. de ſolution.* Nec hiſce ita expoſitis adverſatur tantopere Paulus Juriſc. in *l. naturalis meus* 5. §. *& ſi quidem* 1. *ff. de præſcript. verbis.* cum ait; *ſi quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emtio & venditio eſt; ſin autem rem do, ut rem accipiam, quia non placet rerum permutationem emtionem eſſe, dubium non eſt, naſci civilem obligationem.* Etenim, cum in hâc lege duæ diſtinctæ proponantur conventiones, in quarum unâ dicitur data *pecunia*, in alterâ *res*, non potuit Paulus aliud in pecuniâ ſpectare, quam quantitatem, rei ſeu corpori oppoſitam; cui conſequens erat, ut optimo jure reſponderet, emtionem eſſe, habentem conſenſum rem & pretium, conſiſtens in pecuniâ numeratâ, non ut corpus illic conſideratâ. At in *d. l. ult. ff. de condict. cauſ. datâ.* nulla talis invenitur duorum diſtinctorum caſuum, aut rei & pecuniæ, oppoſitio: cumque pecunia *data* eſſet ut Stichus *daretur*, Celſus animadvertens, *dare* proprie pertinere ad dominii tranſlationem, adeoque vocabulum eſſe, quod permutationi magis quam emtioni reſpondet. *l. dediſſe* 76. *ff. de verb. ſignif. l. ubi autem* 75. §. *ult. ff. de verbor. obligat.* pecuniam autem vel ut corpus vel ut quantitatem poſſe conſiderari, ut ante probatum, *in id proclivioremſe eſſe* dixit, innominatis contractibus iſtam facti ſpeciem adſcribendam eſſe.

2. Permutari poſſunt regulariter res omnes, quæ recipiunt venditionem; eo excepto, quod res aliena vendi poſſit. *l. rem alienam* 28. *ff. de contrab. emt.* non item permutari; eo quod in venditione perſona quidem obligatur ex conſenſu ad rem tradendam, res autem ipſa, quæ venditur, haud afficitur, neque traditio ejus ad contractus perfectionem neceſſaria eſt, ſed tantum ad implementum ſpectat. At permutatio non niſi à *datione rei* initium habet; dare autem rem alienam cum effectu nemo poteſt, quippe plus juris in alium tranſlaturus quam ipſe habet, contra *l. nemo plus juris* 54. *ff. de reg. juris.* adeo ut permutatio hâc in parte pignoris dationi magis, quam venditioni ſimilis ſit. Atque hinc eum, qui rem alienam dederit, ut viciſſim ab accipiente rem aliam reciperet, nullam contrahere permutationem, Pedius ait *l.* 1. §. *ideoque* 3. *ff. h. t.* cui conſequens erat, accipientem neque ad id, ut viciſſim rem ſuam daret, neque ad id quod intereſt ei, qui rem alienam dederat, obligatum eſſe; ſed tantum teneri, ut rem danti reſtituat, cui ad id competit condictio quaſi re non ſecutâ. *d. l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* qui paragraphus ultimus cohæret penultimo, atque ita de eo, qui non ſuam ſed alienam rem dedit, accipiendus eſt. Si tamen is, qui rem acceperat ex cauſâ permutationis à non domino, quem dominum eſſe putabat, viciſſim rem ſuam dederit, poteſt eam, quam accepit, uſucapere, aut, eâdem ante evictâ, de evictione actione in factum experiri. *l.* 1. §. *unde ſi* 1. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t. l. ſi permutationis* 29. *C. de evict.* arg. *l. ſequitur* 4. §. *ſed & ſi* 17. *ff. de uſurp. & uſucap. l. ſed & ſi* 7. §. *ſed & ſi* 5. *ff. de public. in rem act.* vel etiam condicere rem ſuam, quam viciſſim dedit, tanquam ſine cauſâ exiſtentem penes eum, qui rem alienam dando nullam contraxerat permutationem. arg. *tit. ff. de condict. ſine cauſâ.* Quemadmodum ex adverſo & is, qui rem ſuam dedit, ſi viciſſim ab accipiente acceperit rem non accipientis propriam ſed alienam, rem ſuam condicere poſſet vel ex capite pœnitentiæ, vel condictione cauſâ datâ cauſâ non ſecutâ. *l. ult. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecutâ.* in quantum impleviſſe non intelligitur dandi promiſſionem, qui rem alienam dat. *l. ubi autem* 75. §. *ult. ff. de verb. obligat.* junct. *l. ſi ita* 25. §. 1. *ff. de contrab. emt.*

3. Ex permutatione datur actio bonæ fidei præſcriptis verbis, competens ei, qui ſuam rem dedit, adverſus eum qui accepit, ad id, ut viciſſim det quod promiſit, vel præſtet id quod intereſt. *l. naturalis meus* 5. §. *& ſi* 1. *ff. de præſcript. verbis.* §. *actionum* 28. *Inſtit. de action.* Nec ignorari debet, noſtris moribus condictiones ex capite pœnitentiæ in contractibus innominatis à datione incipientibus reprobatas eſſe, ut dictum *tit. de condict. cauſ. dat. cauſâ non ſecutâ num.* 5. Quin & ex conventione de re dandâ, ut viciſſim res alia detur, efficacem dari actionem, etſi necdum ex alterutro latere traditio interceſſerit, dum ex nudis etiam pactis actiones hodie naſci conſtat. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 13. *num.* 7. *in fine.* De cætero differre in multis emtionem à permutatione, docet Paulus in *l.* 1. *pr. ff. h. t.* & plenius exponit Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 2. *Inſtit. de emtione vendit. num.* 2.

TITULUS V.

De Præſcriptis Verbis & in factum actionibus.

SUMMARIA.

1. *Quid ſint contractus innominati? quotuplices ſint? Cur nomine ſpeciali careant?*

2. *Contractus innominati omnes re conſtant. An admittant pœnitentiam jure civili ac moribus?*

3. *De actione præſcriptis verbis ex contractibus innominatis. Ea ſubſidiaria eſt, cum alie deſiciunt. Recenſentur tamen plures caſus, quibus hæc cum aliis actionibus concurrit. Explicatur ratio unde natus ſit ille concurſus?*

4. *In ſubſidium facilius ad actionem præſcriptis verbis, quam ad actionem doli confugiendum. An ex contractu, facio ut des, danda ſit doli actio, an magis præſcriptis verbis?*

5. *An actio præſcriptis verbis confundi debeat cum actionibus in factum?*

1. PRæmiſſis duabus nobilioribus contractuum innominatorum ſpeciebus, reſtat ut generalius, ſed paucis, de contractibus innominatis deſpiciamus; quales in univerſum ſunt, qui certum quidem ac ſpeciale nomen à jure civili non habent impoſitum, ſed tamen obligandi cauſam in ſe continent, puta dationem aut factum. Confer Vinnium *tract. de pactis cap.* 8. *num.* 8. *& mult. ſeqq.* ac vulgo quatuor enumerantur; do ut des, do ut facias, facio ut des, & facio ut facias. *l. naturalis* 5. *pr. & §§. ſeqq. ff. h. t.* ex quibus tamen plures alii poſſunt exſurgere, veluti, *do ut des & facias, facio ut des & facias, do & facio ut des, do & facio ut facias, do & facio ut des & facias*; uti &, *do ne des, do ne facias, facio ne des, facio ne facias &c.* Scilicet, cum naturâ ita comparatum eſſet, ut plura eſſent negotia quam vocabula. *l. natura* 4. *ff. h. t.* res plures quam verba; neceſſe fuit, ut ingens illa rerum copia nomine proprio deſtituta vel alienis commodatiſque appellationibus notaretur, ſecundum Senecam *de beneficiis libr.* 2. *cap.* 34. vel conſiſteret in nomine generis, quod poſterius in hiſce contractibus innominatis fit.

2. Omnes autem hi contractus innominati re conſtant, ad ſui perfectionem deſiderantes dationem aut factum: imo in iis, qui à datione initium habent, etiam poſt dationem ex uno latere interpoſitam pœnitentiæ locus eſt, quamdiu res eſt integra ſecundum jus Romanum; quæ tamen haud admiſſa in iis, qui à facto incipiunt, cum facta nequeant ex pœnitentiâ infecta reddi, veluti, cum Romam itum, vel domus exſtructa eſt: quamvis hodie & in iis, qui à datione inchoati, pœnitentia reprobata ſit, ut dictum *tit. de condict. cauſ. datâ*, & *tit. præced.*

3. Naſcitur ex his contractibus actio præſcriptis verbis, aliter civilis, utilis, in factum civilis, vel actio incerti ad intereſſe, appellata; generaliter & plenis verbis rem, uti geſta eſt, enarrans ſine ſpeciali nomine; quæ datur ei, qui quid dedit vel fecit, ad id, ut viciſſim detur vel fiat quod promiſſum eſt, aut id quod intereſt præſtetur. *l. naturalis* 5. §. 1. *& ſeqq. ff. h. t.* Ad quam confugere, neceſſe fuit, quoties contractus exiſtunt, quorum appellationes nullæ jure civili proditæ ſunt, ac vulgaria atque uſitata actionum nomina deficiunt. *l.* 2. *l.* 3. *ff. h. t.* Cui conſequens eſt, ſubſidiariam hanc actionem eſſe, ac proinde regulariter ad eam haud deveniendum, quamdiu alia uſitata ac vulgaria prodita in jure remedia ſeu actiones ſuperſunt. *l.* 1. *pr. l. quotiens* 21. *ff. h. t.* Cum interdicto tamen de precario hanc poſſe concurrere præſcriptis verbis actionem, Julianus ſcribit *l. duo in ſolidum* 19. §. *ult. ff. de precario.* uti cum actione ex vendito in caſibus propoſitis in *l. ſi fundum* 2. *C. de pactis inter emt. & vend. l. ſi convenit* 6. *ff. de reſcind. vend. l. Labeo ſcribit* 50. *ff. de contrab. emt.* ſed & cum actione mandati & commodati, in caſu *l. is, qui commodatum* 13. §. *ult. ff. commodati.* In his enim caſibus cum dubitaretur, an emti actio poſſet habere locum etiam ad reſcindendam venditionem, vel cum necdum extitiſſet conditio venditionis; an mandati aut commodati cum homine libero, cui quis tanquam ſervo ſuo mandaverat aut commodato dederat; & ob id olim præſcriptis verbis actio daretur ſecundum Proculum, ſectæ Proculianorum principem. *l. ſi vir uxori* 12. *ff. h. t.* tamen, cum poſtea placuiſſet, etiam utilem eſſe poſſe actionem ex emto ad reſcindendam emtionem. *l. ex emto* 11. §. *ſi quis virginem* 5. *&* 6. *ff. de act. emti.* conditionem fingi extitiſſe, quoties per emtorem ſtat, quo minus impleatur. *d. l.* 50. *ff. de contrab. emt.* ac denique extra id, quod cum homine libero tanquam ſervo noſtro actum eſſet, tacitam naſci obligationem. *d. l.* 13. §. *ult. ff. commodati.* hinc factum eſt, ut cum actione præſcriptis verbis, olim in ſuprafcriptis ſpeciebus datâ, concurreret etiam emti, commodati, mandati actio, dato actori arbitrio, utrâ malit experiri. Eo modo, quo & cum actione locati, pignoratitiâ, commodati, depoſiti, concurrere poteſt condictio ſine cauſâ aliave huic ſimilis actio ſtricti juris. *l. ſi fullo* 2. *ff. de condict. ſine cauſâ. l. ſi quis nec* 4. §. 1. *ff. de reb. creditis.* Vinnius *tract. de pactis cap.* 11. *num.* 4. *& ſeqq.* Ne dicam, in illis quoque caſibus, in quibus Juriſconſulti veteres alii dabant, alii denegabant ordinariam locati mandati aut ſimilem actionem, poſteriores Juriſconſultos (plerumque prudenter eam conſilii & deliberationis partem ſequentes, quæ ſecurior erat) non quidem neceſſarium, ſed tamen *tutius* judicaſſe, ad civilem ex præſcriptis verbis recurri actionem. *l. ſi gratuitam* 17. *l. Titius Sempronio* 24. *ff. h. t.*

4. Magis tamen & facilius hæc ex præſcriptis verbis, quam doli actio ſubſidiaria infamans datur. Unde ſi quis dederit ſervum Titio, ut is ſuum ſervum manumittat, &, ſubſecutâ manumiſſione, ſervus Titio datus evictus ſit, Titio contra dantem actio præſcriptis verbis datur, ſive ſciverit dans, ſervum alienum eſſe, ſive ignoraverit. *l. juris gentium* 7. §. *ſed & ſi* 2. *ff. de pactis.* reprobatâ Juliani ſententiâ, quæ narratur quidem à Paulo *in l. naturalis* 5. §. *at cum do* 2. *in fine ff. h. t.* at non probatur, ac in *d. l.* 7. §. 2. per Mauritianum & Ulpianum, repre-

prehenſo Juliano, aperte rejicitur. Sed & ex contractu *facio ut des*, magis præſcriptis verbis quam de dolo actio eſt. *l. ſi tibi polienda* 22. *ff. h. t.* §. 1. *Inſtit. de locatione. l. cum motâ* 6. *C. de tranſaction.* licet ſolam doli actionem inde dari oportere Paulus ſcribat, *d. l. naturalis* 5. §. *quod ſi faciam* 3. *ff. h. t.* & Imperatores Diocletianus & Maximianus, *l. cum proponas* 4. *C. de dolo.* ſic ut haud improbabile ſit, hâc quoque in ſpecie diſſenſum fuiſſe veterum Juriſconſultorum: indeque eſt, quod & Ulpianus, cum dixiſſet *civilem actionem id eſt præſcriptis verbis*, ex hoc contractu facio ut des *oriri poſſe*, mox tamen ſubjungit; *niſi ſi quis & in hâc ſpecie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur, l. ſolent* 15. *in fine ff. h. t.* Quomodo etiam Pomponius in caſu, quo mihi permiſiſti ut ſererem in fundo tuo & fructus tollerem, nec poſtea pateris tollere, ait, *nullam juris civilis actionem eſſe: an in factum dari debeat, deliberari poſſe: ſed eſſe de dolo, l. permiſiſti* 16. §. *permiſiſti* 1 *ff. h. t.* licet in hâc facti ſpecie ſit contractus innominatus do ut des, in quantum ego tuum conſerendo fundum, dominium ſeminis in te transfero, dum ſata ſolum ſequuntur, tu viciſſim mihi fructus dare debes in tuo fundo natos & ita jure ſoli tuos, donec eos tuâ abſtulero voluntate. Ergo, ut paucis finiam, prudentibus noſtris inſolitum non fuit, primo quidem tunc, cum dubium erat, an ordinaria actio dari poſſet, ſecuritatis majoris gratiâ ad civilem præſcriptis verbis actionem, velut tutius remedium, deſcendere, ut ſupra adſtructum ſatis: at cum hæſitabatur, an præſcriptis verbis civilis actio locum haberet, tandem ad ſubſidiariam confugere doli actionem. Confer aliter ſentientem Ant. Fabrum *in rational. ad d. l.* 5. §. 3. Juſtum Meijerum *colleg. Argentorat. ad Pand. tit. de pactis num.* 87. 88. & *h. tit. num* 7. *circa fin.* Vinnium *ſelect. quæſt. lib.* 1. *cap.* 46.

5. Cæterum omnis actio præſcriptis verbis civilis quidem eſt, utpote non à prætore, ſed Jurisconſultis reperta; atque etiam in factum dicitur: at non omnis in factum actio protinus civilis eſt; cum & prætoriæ in factum ſint, ut patet ex §. *ult. Inſtit. de lege Aquiliâ*, & ſparſim in jure noſtro *l. ſancimus* 21. *in med. C. de ſacroſanct eccles.* quas omnes ex ſuâ ſede propriâ huc transferre & longâ ſerie recenſere, conſultum non eſt. Sed & inſuper negotia pleraque, ex quibus actio præſcriptis verbis naſcitur, fere ad contractus innominatos referri vel in eos reſolvi poſſunt; cum actiones in factum etiam aliunde dentur.

LIBER

LIBER VIGESIMUS.

TITULUS I.

De pignoribus & hypothecis & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum.

SUMMARIA.

1. *Quot modis pignoris vocabulum accipiatur? nihil intereſſe inter pignus & hypothecam quantum ad actionem hypothecariam; in cæteris intereſſe. Regulariter nemo cogi poteſt, ut pignus conſtituat. Quale pignus dare teneatur, qui ſe daturum promiſit? Mortuo eo, qui promiſit, ſe certam rem pignori daturum, unus ex pluribus heredibus, cui illa ceſſit, eam in totum obligare cogitur.*
2. *Diviſio hypothecæ in generalem & ſpecialem etiam ad prætorium & legale pignus pertinet: Quæ obligata intelligantur, ſi univerſitas rerum, ut grex, taberna, illata & invecta, peculium, obligentur?*
3. *Re ſingulari obligatâ, quales rei iſtius fructus, & quando, cenſeantur obligati? Ancillâ obligatâ, an, & quando partus obligatus ſit? an, ſervo, peculium ſervi?*
4. *De aliis rerum obligatarum acceſſionibus, alluvione, uſufructu ad proprietatem redeunte, inſulâ ante fundum natâ, eo quod ex re obligatâ factum eſt, nave fabricatâ ex ſylvâ obligatâ, domo in aream aut hortum, fundo in vinetum converſo. An domo pignoratâ exuſtâ, iterumque reſtitutâ, impenſæ prius deducendæ ſint, antequam nova domus pignori ſit? An poſſeſſor extraneus, qui novam domum impoſuit areæ obligatæ, liberari poſſit offerendo creditori pretium areæ, & ſic rem retinere?*
5. *An id, quod in rei pignoratæ locum ſurrogatum eſt, pignori ſit? ubi de rebus, quæ ex nummis pignoratis emta, & de pretio ex rebus pignoratis redacto.*
6. *Quæ res contineantur ſub hypothecâ generali? an & futuræ, & incorporalia, & merces in tabernâ, & ſervus ipſe, qui res omnes domini obligavit, & ipſa pecunia credita? An & neceſſaria ſupellex? an emphyteuticaria prædia? an feudalia jure veteri & hodierno?*
7. *An bona fideicommiſſo obnoxia? & quid de fructibus pendente fideicommiſſi die vel conditione percipiendis? An bona heredis? & quid, ſi nominatim defunctus bona heredis obligaverit? An bona defuncti ſub hypothecâ generali per heredem conſtitutâ? An alienata ex conſenſu creditoris, ſi poſt redierint in debitoris poteſtatem?*
8. *Si quis obligaverit ſimpliciter* bona ſua *ſine notâ univerſalitatis, an* omnia *intelligatur obligaſſe?*
9. *Quæ jure Romano ſolennitates adhibendæ fuerint in pignore conſtituendo? Quæ noſtris moribus quantum ad immobilia & navigia majora, & incorporalia immobilibus accenſeri ſolita, ſi ſpecialiter obliganda ſint? & quid ſi feuda? an illa etiam apud ordinarium judicem obligari poſſint? Si ſubfeuda, an in curiâ primi domini directi, an vero ſubinfeudantis?*
10. *Quæ ſolemnitates requirantur in Hollandiâ ad generalem omnium bonorum hypothecam? An præciſe coram judice loci, in quo contractus principalis celebratus eſt, conſtitui debeat. Non obligantur vi generalis hypothecæ bona in territorio Amſtelodamenſi ſita, niſi coram judice Amſtelodamenſi conſtituta ſint: nec bona extra Hollandiam ſita per hypothecam generalem in Hollandiâ conſtitutam.*
11. *Solemnitas inſinuationis apud acta publica & ſolutionis quadrageſimæ non neceſſaria in hypothecâ legali; nec in obligationibus in gratiam pupillorum contractis* op Weeskamers recht; *nec ſi magiſter in peregrinis locis carinam navis obliget. Si res immobiles tempore traditionis ſolennis obligentur pro pretio reſiduo, non ſolvenda quadrageſima. In reliquis ſi deſint ſolennitates, nulla prælatio in Hollandiâ tribuitur, licet inſtrumento publico coram tabellione & teſtibus obligentur bona debitoris. An teneatur actuarius, ſi quæ ſolennia dolo aut culpâ ejus prætermiſſa ſint, vel rem liberam aſſeruerit, quæ erat obligata?*
12. *Si mobilia traditione creditori obligentur, inſinuatio apud acta aut quadrageſimæ ſolutio non requiritur. An pro traditione ſit conſtitutum poſſeſſorium, quo debitor conſtituit, ſe nomine creditoris velle rem poſſidere? Sine traditione mobilia non obligantur ſolo inſtrumento publico coram tabellione & teſtibus; ſed demum, ſi quadrageſima debiti fiſco illata ſit; quo facto, hypotheca coram aliquo Hollandiæ judice conſtituta ſe extendit ad mobilia ubicunque, etiam extra Hollandiam ſita, licet certo loco alligata ex patrisfamilias deſtinatione, & ad credita debitoris.*
13. *Immobilia ſpecialiter obligata, & dein alienata oneroſe vel lucrative titulo tranſeunt cum onere pignoris. Quid juris, ſi ſolenniter ſub haſtâ ſint vendita, & creditor jus ſuum non indicaverit, tum rei tum pretii intuitu? Mobilia tradita creditori, ſi alienentur, aut creditor ea poſſidere deſierit, pignoris jus evaneſcit; excepto uno caſu in Rhenolandiâ.*
14. *Immobilia generaliter obligata ex conventione vel lege quando ex jure hodierno tranſeant in alium cum onere, quando ſine onere, per diſtinctiones*

ctiones explicatur. Adnotatur jus ſingulare Amſtelodamenſium, & jus Ultrajectinum hâc in parte. Quid juris, ſi mobilia generali hypothecâ devincta alienata ſint per debitorem?

15. *Quis ſit effectus hypothecæ generalis & ſpecialis quantum ad jus prælationis? An ſpecialem ac generalem habens, necdum excuſſis ſpecialiter obligatis excutere poſſit ea, quæ generaliter ipſi obligata ſunt? & quid, ſi generalis tantum ſubſidiaria ſit?*

16. *Quid hodie hâc in parte obtineat in Hollandiâ? quid Amſtelodami, & Ultrajecti?*

17. *Si debitor nomen debitoris obligaverit, creditor, cui illud obligatum, agere poteſt contra debitoris debitorem etiam ſine ceſſione actionis. Et quâ tunc agat actione?*

18. *Hypotheca requirit principale debitum. An pignus conſtitui poſſit ei, qui tantum adjectus eſt ſolutioni? Pro quali debito naturali pignus rectè conſtituatur? An pro debito, quod exceptione jurisjurandi vel rei judicatæ elidi poteſt? An pro debito alieno? an & pro uſuris aut pœnâ conventionali? In dubio pignus tantum in ſortem, non item in uſuras obligatum creditur.*

19. *Recenſentur caſus, quibus pignus valet, licet principalis obligatio nulla ſit; &, quibus durat, actione perſonali jam extinctâ.*

20. *An pro debito in diem vel conditionali, vel debito plane incerto pignus rectè conſtituatur? & quid hodie agendum, ſi pro debito futuro incerto pignus obligandum ſit?*

21. *Recenſentur plura pacta, quæ rectè pignori apponuntur.*

22. *An valeat pactum,* ne creditori *vel* ne debitori *liceat pignus vendere? Et quale jus ſingulare ſit in pacto, ne debitori liceat pignus vendere?*

23. *De pacto antichreſios. Illud non expreſſum tantum ſed & tacitum eſſe; aliquando etiam ſubſidiarium tantum in caſum moræ conceptum.*

24. *An Antichreſis legitimum excedere poſſit uſurarum modum?*

25. *Lex commiſſoria in pignoribus improbata eſt; tum inter debitorem & creditorem; tum inter debitorem & fidejuſſorem ejus: ſive ab initio ſive ex poſtfacto pactum interveniat.*

26. *De pacto, ut* ſibi habeat creditor quicquid ex pignore vendito redactum fuerit, *&, ut, debito intra certum tempus non ſoluto,* debitor creditori pignus cedat.

27. *Qui poſſint hypothecæ obligare? remiſſive.*

1. Pignus generalius acceptum, quandoque jus conſtitutum, quandoque rem ipſam obligatam, frequenter ipſam conventionem, quâ jus illud inducitur, deſignat: quamvis verum ſit, non ex conventione tantum, ſed & à lege, vel prætore, vel judice, vel teſtatore conſtitui pignoris jus. Conventionale ſenſu latiore pignus in ſpecie & hypothecam complectitur, adeo ut inter pignus & hypothecam tantum nominis ſonus differat, & ex utroque actio hypothecaria naſcatur. *l. 1. pr. ff. de pignorat. act. l. res hypothecæ 5. §. inter 1. ff. h. t. §. item Serviana 7. in med. Inſtit. de action.* licet pignus in ſpecie ab hypothecâ diverſum ſit, quatenus pignus eſt contractus, bonæ fidei, re conſtans, quo poſſeſſio in creditorem tranſit, &c. at hypotheca eſt pactum prætorium, arbitrarium, quo creditori jus in re conſtituitur in ſecuritatem crediti, non tranſlatâ in creditorem poſſeſſione. *l. ſi tibi decem 17. §. de pignore 2. ff. de pactis. l. ſi rem 9. §. proprie 2. ff. de pignorat. act.* Ad quam conſtituendam regulariter debitor invitus compelli nequit, niſi id nominatim promiſerit. *l. qui autem 14. §. ſi quis 1. ff. de conſtitut. pecun.* vel lex aut judex juſtis ex cauſis jubeat cautionem interponi: quo caſu neceſſe foret, ut obligaret rem, quam arbitrio judicis pro debiti magnitudine ſufficientem probat. arg. *l. ſi vero 5. §. 1. l. arbitro 9. ff. qui ſatisdare cog.* Henr. Kinſchot *de reſcriptis gratiæ tract. 4. de induciis ſolution. cap. 5.* niſi de re certâ ac jam deſignatâ obligandâ convenerit: eo enim facto, debitorem iſtius rei oppignoratione defungi poſſe, ac abunde videri caviſſe creditori, ſic volenti atque conſentienti, verius eſt. arg. *l. ſi rem alienam 9. §. omnis 3. ff. de pignorat. act.* Quo defuncto, antequam impleret promiſſi fidem, ſi quidem res, de quâ obligandâ actum fuerat, uni heredum ex diviſione in ſolidum quæſita ſit, ipſe quoque ſolus in ſolidum ad eam pro debito hypothecæ obligandam adigi poteſt, adverſus coheredes cæteros pro ratâ regreſſum habiturus, quoties non cum onere pignoris imponendi res ei adjudicata eſt; tum quia ipſe ſolus rei in ſolidum obligandæ poteſtatem habet. arg. *l. ſed mihi 3. §. heres 3. ff. commodati.* tum, quia pignoris cauſa individua eſt, nec ex perſonâ heredum conditio obligationis individua immutari poteſt. *l. ſtipulationum 2. §. ex his igitur 2. ff. de verbor. obligation.* arg. *l. heredes ejus 25. §. contra 10. ff. famil. erciſcunda.* Jac. Coren *obſerv. 8.* Quomodo & unum ex heredibus ad ſervitutem à defuncto promiſſam imponendam conſtringi poſſe, probavi *tit. de ſervitutib. num. ult.*

2. Dividitur hypotheca in ſpecialem & generalem; quæ diviſio non tantum in conventionali, ſed & in legali ac prætorio uſum habet. Cum enim prætor damni infecti nomine in rei vitioſæ poſſeſſionem mittit, ſpeciale pignus prætorium miſſo quæritur; generale vero, ſi rei ſervandæ aut legatorum nomine miſſio facta ſit. Sed & cum lex credenti in refectionem ædificii pignus legale indulget, ædificium haud egreditur, atque ita ſpeciale eſt. Contra in bonis omnibus tutorum pupilli, in bonis adminiſtratorum fiſcus, generalem hypothecam habet. Specialis eſt, quâ res ſingulares, vel etiam certæ rerum univerſitates, puta gregis aut tabernæ, ſunt obligatæ. Ac generaliter obſervandum, non ipſas

tantum res pignoris conſtitutione expreſſas, ſed & earum acceſſiones obligatas intelligi: ut tamen alia ſint acceſſoria, cum univerſitates rerum, quam cum res ſingulares hypothecæ ſubjectæ ſunt. Etenim grege obligato, etiam quæ poſtea naſcuntur ex eo grege oves, tenentur; uſque adeo, ut, ſi decedentibus omnibus prioribus gregis capitibus grex totus fuerit renovatus, nihilominus devinctus maneat, cum adhuc idem grex intelligatur. *l. grege* 13. *pr. ff. h. t.* arg. *l. proponebatur* 76. *ff. de judiciis. l. grege legato* 21. *l.* 22. *ff. de legatis* 1. Tabernâ obligatâ, ſi dominus tabernæ merces inde per tempora diſtraxerit, & aliàs comparaverit, omnia, quæ poſtea in eâ tabernâ deprehenduntur, pignori eſſe creduntur. *l. cum tabernam* 34. *pr. ff. h. t.* Illatis invectiſque pro penſione obligatis ſive ex tacitâ conventione in urbanis, ſive ex expreſſâ in ruſticis, non ea tantum continentur, quæ ab initio invecta illata ſunt, ſed & quæ poſtea omni tempore locationis; exemplo fructuum in prædio ruſtico poſt naſciturorum; de quibus latius *tit.* 2. Denique etiam peculio obligato (quod fieri poſſe patet ex *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.*) comprehenduntur omnia, quæ poſt peculium obligatum ei adjecta ſunt; tum quia in actionem de peculio veniunt omnia, quæ rei judicatæ tempore in eo ſunt. *l. quæſitum eſt* 30. *pr. ff. de peculio. l. Fulcinius* 7. §. *ſi quis actione* 15. *ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur.* tum quia ſub obligatione *bonorum* futura quoque continentur. *l. ult. C. quæ res pign. dari poſſ.* peculium autem puſillum patrimonium, adeoque univerſitas quædam bonorum eſt. Tum denique, quia peculio legato ea omnia cenſentur legata, quæ poſt teſtamentum uſque ad mortem domini peculio acceſſerunt. §. *ſi peculium* 20. *Inſtit. de legatis. l. denique Pegaſus* 8. §. *ult. ff. de peculio legato.* at plura ſub pignore, quam ſub legato, contineri, in ſequentibus, *num.* 6. dicetur.

3. In rebus ſingularibus pignori obligatis ita jus eſt, ut & fructus inde nati in conſequentiam obligati ſint, licet id expreſſe actum non ſit. *l. quamvis fructus* 3. *C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacite contrah.* Non tamen eodem modo. Si enim poſt litem demum conteſtatam percepti fuerint, omni modo tenentur creditori pro debiti ſecuritate, quoties minoris valet res ipſa, quam debitum eſt. *l. ſi fundus* 16. §. *interdum* 4. *ff. h. t.* Sin ante percepti, non aliter in cauſâ pignoris ſunt, quam ſi adhuc extent, & non ſufficiat res principalis. *d. l.* 16. §. 4. *ff. h. t.* Nam ſi à tertio bonæ fidei emtore percepti atque conſumti ſint, uti eos ille domino reſtituere non cogitur, ita nec creditori, cui nunquam fuerunt obligati, dum nunquam fuerunt debitoris facti, licet id nominatim actum ſit, ut fructus quoque pignori eſſent. *l.* 1. §. *cum prædium* 2. *ff. h. t.* Porro, licet partus ancillæ in fructu non ſit. §. *in pecudum* 37. *Inſtit. de rer. diviſ.* ancillâ tamen pignori obligatâ, partus quoque poſtea editus in cauſâ pignoris eſt. *l.* 1. *C. de partu pignoris. l. fidejuſſor* 26. §. *ult. ff. h. t.* ſi modo conceptus & editus ſit apud debitorem aut heredem ejus, vel tantum conceptus apud debitorem, licet editus apud tertium, veluti emtorem. *l. ſi convenerit* 18. §. *ſi fundus* 2. *ff. de pignorat. act. l.* 1. *ff. de interdicto Salviano.* eo quod tunc ex conceptione in bonis debitoris eſſe cœpit, uti nepos conceptus ante ſui patris emancipationem avum ſequitur. § *pen. Inſtit. quib. mod. patria poteſtas ſolvitur.* Sed ſi & conceptus & editus ſit partus apud emtorem, pignori obligatus non eſt, quia nunquam debitoris in dominio fuit. Ac de eo caſu accipienda, quæ à Paulo tradita in *l. Paulus ait* 29. §. 1. *ff. h. t.* in quâ dum ſcribit, *quod tamen dicimus, etiam agnata teneri, ita procedit, ſi dominium eorum ad eum pervenit, qui obligavit, vel heredem ejus: caterum ſi apud alium dominum pepererint, non erunt obligata,* in verbis finalibus ſubaudiri debet, *& conceperint*; ut ſenſus ſit, ex mancipiis nata non fore in cauſâ pignoris, ſi non apud eum, qui obligavit, ſed *apud alium dominum conceperint ac pepererint.* Non enim dici poteſt dominium partus ad debitorem obligantem haud perveniſſe, ſi apud eum ancilla conceperit, licet apud alium pariat; cum in utero exiſtens viſcerum maternorum pars ſit, atque ita ancillæ dominus non poſſit non partus quoque in utero materno exiſtentis dominus eſſe; quemadmodum partus ancillæ furtivæ furtivus eſt, ſi modo apud furem conceptus ſit, licet editus apud bonæ fidei poſſeſſorem. *l. qui vas argenteum* 48. §. *ancilla* 5. *ff. de furtis.* In quantum autem partus ancillæ obligatæ non niſi poſitis certis requiſitis in cauſâ pignoris eſt, in tantum recte idem Paulus *recept. ſent. libr.* 2. *tit.* 5. §. 2. ſcripſit, *fœtum vel partum ejus rei, quæ pignori data eſt, pignoris jure non teneri, niſi hoc inter contrahentes convenerit*; ſcilicet non ita, ut ipſa ancilla; atque ita ſibi contrarius non eſt. Neque his, quæ de partu obligato dicta, adverſatur, quod mancipio obligato peculium obligatum non ſit, niſi expreſſe id actum appareat. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* unde videri poſſet, longe minus partum debere cenſeri obligatum, dum magis peculium, quam quidem partus, mancipii acceſſio eſt. arg. §. *ſi quis ancillas* 17. *Inſtit. de legatis.* Sciendum enim, peculium ideo obligatum non intelligi, quia neque naturaliter neque civiliter ex mancipio obligato naſcitur aut provenit, nec unquam fuit obligatæ rei pars, (uti quidem partus ancillæ & naturales prædiorum fructus) ſed aliunde accedit, & res ſeparata eſt. Ne dicam partum fœtum fructumque non ita vagam & incertam ac in infinitum augendam acceſſionem eſſe, atque quidem eſt peculium in immenſum excreſcere valens; proinde probabile non eſſe, eum, qui rem certam tantum obligare conſtituit, de peculio ſenſiſſe, quod nullos quantitatis & incrementi ſui terminos à naturâ vel lege habet.

4. Præter fructus partuſque pignorum ea inſuper

per

per, quæ rebus obligatis acceſſerunt, obligata cenſentur; veluti, ſi quid fundo oppignorato per alluvionem adjectum ſit, aut proprietati, quæ pignori data erat, uſusfructus poſtea accreverit. *l. ſi convenerit* 18. §. *ſi nuda* 1. *ff. de pignorat. act. l. ſi fundus* 16. *pr. ff. h. t.* vel inſula ante fundum pignoratum enata fuerit, utpote quæ, licet fructuario non cedat jure uſusfructus. *l. item ſi fundi* 9. §. *huic vicinus* 4. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* tamen quia jure acceſſionis proprietario acquiritur, & fundi obligati acceſſio eſt. §. *inſula, quæ* 22. *Inſtit. de rer. diviſ.* æquum fuerit, ut & cum fundo pignoris jure cenſeatur. Ant. Matthæus *de auctionibus libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 2. Id quoque, quod ex re pignoratâ factum eſt, ſi modo nova ſpecies in priſtinam materiam reduci poſſit, quod evenit in ſcyphis ex argento vel auro obligato fabricatis; vel ad priſtinam quidem materiam reduci nequeat, ſed vel ab ipſo materiæ domino, vel per alium ſed domini nomine facta ſit, ſic ut ipſi materiæ domino nova ſpecies acquiſita fuerit; argumento eorum, quæ de ſpecificatione traduntur in §. *quum ex alienâ* 25. *Inſtit. de rer. diviſ. l. in omnibus* 24. *l.* 25. *ff. de acquir. rer. domin.* Ac proinde, quod à Paulo Juriſconſulto in *d. l.* 18. §. *ſi quis* 3. *ff. de pignorat. act.* traditum eſt, *ſylvâ obligatâ* navem ex eâ materiâ factam non eſſe pignori, niſi nominatim in pignore conſtituendo adjectum fuerit, ut & quæ ex ſylvâ facta aut nata eſſent, pignori ſint, ita demum admittenda exiſtimo, ſi per extraneum ex ſylvâ obligatâ navis facta ſit, atque ita dominium navis extraneo quæſitum, convenienter legi *ſed ſi meis* 26. *ff. de acquir. rer. domin.* Nam ſi ad dominum ſylvæ navis quoque dominium pervenerit, nulla ratio eſt, cur non & navis in cauſâ pignoris eſſet; ne alioquin in debitoris poteſtate eſſet, ſuo ſolo facto, formæ mutatione, id efficere, ne res amplius pignori ſit. Sed &, quod ex re obligatâ ſupereſt, vel obligatæ rei per quandam formæ mutationem aut meliorationem acceſſit, pignori devinctum manet; veluti, ſi ex domo obligatâ hortus factus ſit, aut contra, ſi in loco hypothecæ dato vineæ ſint poſitæ. *l. ſi fundus* 16. §. *ſi res* 2. *ff. h. t.* vel ſi, exuſtâ domo oppignoratâ, ſuperſit area; uſque adeo, ut & nova domus areæ eidem impoſita deſtructæ loco, iterum incipiat obligata eſſe jure ſoli, quod devinctum remanſerat, & cui ex jure gentium ſuperficies ſeu inædificata cedunt: quo etiam caſu ne impenſæ quidem refundendæ forent, ſi debitor ipſe collapſam exuſtamve domum inſtauraverit, quia creditor *idem in novâ inſulâ juris habet*, ſecundum Labeonem in *l. ult. ff. h. t.* Contra, quam obtineret, ſi à tertio bonæ fidei poſſeſſore domus exuſta rurſus reſtituta eſſet, quippe qui non aliter creditoribus ædificium reſtituere cogendus foret, quam ſi ſumtus in exſtructione erogatos, quatenus pretioſior res facta eſt, receperit. *l. Paulus reſpondit* 29. §. *domus* 2. *ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 6. *de pignorib. defin.* 19. Nam quod ab Africano ſcriptum eſt in *l. cum poſtulaſſem* 44. §. 1. *ff. de damno infect.* emtori inſulæ oppignoratæ impenſas non eſſe reddendas, quas in inſulæ refectionem erogavit, id eam rationem habet, quod ſumtus tales in refectionem cum uſu rei compenſandi ſunt. arg. *l. uſufructu legato* 7. §. *quoniam* 2. *ff. de uſufruct. & quemad. quis utat. l. in rebus* 18. §. *poſſunt* 2. *ff. commodati.* Nec audiendus videtur poſſeſſor bonæ fidei, qui areæ oppignoratæ domum impoſuit, ſi creditori hypothecariâ agenti offerat areæ pretium deductâ melioratione; tum quia poſſeſſor pignoris hypothecariâ conventus aut debitum integrum ſolvere tenetur, aut pignoris poſſeſſionem cedere creditori, alioquin tanti damnandus, quanti in litem juratum fuerit. *l. ſi fundus* 16. §. *in vindicatione* 3. *l. ſi inter* 21. §. *ult. ff. h. t.* tum quia leges poſſeſſori bonæ fidei tantum retentionem tribuunt rei poſſeſſæ, donec meliorationis impenſæ reſtitutæ fuerint; quo proinde ſubſecuto reſtitutio rei facienda domino rei, vel ei, qui à domino cauſam habet, qualis eſt hic creditor hypothecarius. *l. Paulus* 29. §. *domus* 2. *ff. h. t.* §. *ex diverſo* 30. *Inſtit. de rer. diviſ. l. ſi in areâ* 33. *ff. de condict. indeb.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 6.

5. Non tamen jure pignoris devincta cenſeri debent ea, quæ in locum rerum ſingularium pignori obligatarum ſurrogata ſunt: quâ ratione, ſi quis prædia & mancipia, quæ in prædiis erant, obligaverit, ac mancipiis defunctis alia ſubſtituta eſſent, placuit ſubſtituta mancipia minime creditoribus obligata eſſe, niſi ex obligatis nata eſſent. *l. fidejuſſor* 26. §. *ult. ff. h. t.* Rem quoque ex nummis pignoratis emtam non ob id pignoris jure teneri, Ulpianus auctor eſt, *l. idemque eſt* 7. §. *ſi tibi, quæ* 1. *in fine ff. qui potiores in pign.* ac ab Alexandro Imp. reſcriptum, *l. quamvis* 3. *C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrab.* Quemadmodum ex adverſo nec pecunia redacta ex pignoris venditione creditori obligata intelligitur, quippe qui magis ipſius pignoris perſecutionem adverſus emtorem habet. *l.* 1. *ff. de diſtract. pign. & hypoth.* arg. *l. qui vas* 48. §. *ult. ff. de furtis.* Neoſtadius *Curiæ Holl. deciſ.* 16. *quæſt.* 2. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 97. Niſi heres aditâ cum inventarii beneficio hereditate res creditoribus hereditariis oppignoratas vendiderit, ac ex pretio creditores dimiſerit debiliora jura habentes. *l. ult.* §. *ſin vero* 5. *& 6. C. de jure deliberandi.* Aut noſtris ex moribus pignus ſolenniter ex decreto judicis auctione publicâ diſtractum traditumque, & pretium creditoribus, non tanto prælationis jure munitis, ſub cautione de reſtituendo ſolutum ſit. Confer Sande *deciſ. Friſ. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 27.

6. Generalis hypotheca eſt, ſub quâ jure novo continentur præſentia & futura. *l. ult. C. quæ res pignori dari.* ſive conventionalis ſive legalis hypotheca generalis ſit. arg. *l. ſi quis prioris* 8. §. *in illo* 4. *verſ. quæ habet habiturve eſt C.*

de ſecundis nupt. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 7. *defin.* 13. *in med. & in fine.* Etſi enim leges magis liberationi quam obligationi inducendæ faveant, tamen ubi ſemel obligatio inducta eſt, jura conſervationi ac ſecuritati obligationis jam natæ ſtudent; id vero tum maxime fit, cum & futura in hypothecâ generali incluſa ſunt. Nec intereſt, mobilia ſint, an immobilia, an incorporalia. *l. nomen* 4. *C. quæ res pign. oblig.* arg. *l. ſi legatus* 30. §. 1. *ff. ad Senat. Trebell. l. Princeps bona* 21. *l. bonorum appellatio* 208. *ff. de verb. ſignif.* Sed & merces in tabernâ exiſtentes comprehendi verius eſt. arg. *l. cum tabernam* 34. *ff. h. t.* quemadmodum etiam obligatus creditur ipſe ſervus, qui jubente domino res omnes domini creditoribus ejus hypothecæ ſuppoſuit. *l. Paulus reſpondit* 29. §. *ult. ff. h. t.* atque ipſa quoque pecunia numerata. *l. pen.* §. *ult. ff. h. t.* ſive debitori aliunde quæſita ſit, ſive eadem ipſa ſint nummorum corpora, pro quibus mutuo acceptis hypotheca generalis conſtituta fuit; cum & hæc in bonis debitoris ſint. Et quamvis jure Romano neque neceſſaria ſupellex, neque alia, quæ ad affectionem peculiarem aut miniſterium neceſſarium pertinent, ſub hypothecâ generali comprehenſa fuerint. *l. obligatione* 6. *l.* 7. 8. 9. *ff. h. t.* noſtris tamen moribus nihil horum generali hypothecæ exemtum eſt. Groenewegen *ad l.* 6. *&* 7. *ff. h. t.* Adhæc hypothecâ generali continentur prædia emphyteuticaria. arg. *l. tutor* 16. §. *ult. ff. de pign. act.* Jul. Clarus §. *emphyteuſis quæſt.* 18. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 25. *num.* 6. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 25. *defin.* 7. An & feudalia, non adeo expeditum eſt. Ea ſub hypothecâ generali non comprehendi, ſcriptis quidem feudorum conſuetudinibus magis conveniens eſt, eo quod, uti alienatio, ita quoque obligatio feudalis prædii ſine domini directi conſenſu nullum potuit effectum ſortiri, *libr.* 2. *feudor. tit.* 8. §. *ult.* & *tit.* 55. *fere in pr.* ac ad hoc jus potiſſimum reſpiciunt, qui negantium partes ſequuntur. Vide Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 54. Rittershuſium *partit. feud. libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 46. *& ſeqq.* Cæterum quia ſecundum Hollandiæ & vicinarum quarundam regionum mores feuda hereditaria (*overſterfelijke erfleenen*) in pleriſque redacta ſunt ad inſtar allodialium, adeo ut etiam alienationes inter vivos & oppignorationes inconſulto domino directo recipiant, magis eſt, ut & ſub hypothecâ generali ea ibidem contineri ſtatuamus; præſertim cum & feuda talia judicati exſequendi cauſâ in ſubſidium pignori capi atque diſtrahi poſſe receptum ſit, ſalvo dominis directis dominii directi jure. Inſtruct. Curiæ Holland. *art.* 180. Curiæ Ultraject. *tit.* 16. *van executie art.* 4. Confer Jacob. Coren *obſerv.* 32. *num.* 22. *& ſeqq.* Waſſenaar *pract. judic. cap.* 11. *num.* 71. Adde Petrum Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 3. *quæſt.* 5. *pag.* 113. *& ſeqq.*

7. Non tamen ſub hypothecâ generali comprehenduntur bona reſtitutioni obnoxia ex causâ fideicommiſſi, quippe quæ exiſtente fideicommiſſi conditione non fiduciarii propria, ſed magis aliena eſſe intelliguntur, velut æs alienum ex patrimonio deducenda. *l. irritum* 8. *C. ad leg. Falcid. l. ult.* §. *ſed quia* 2. *C. commun. de legatis.* arg. *l. unum ex familiâ* 67. §. *ſi Falcidia* 1. *ff. de legatis* 2. *l. ult. C. de rebus alienis non alienand.* Adde *tit. de uſufructu unm.* 19. licet fructus pendente fideicommiſſi die vel conditione percipiendi per fiduciarium ex re fideicommiſſariâ, in cauſâ pignoris ſint, atque ita etiam in creditorum generalem hypothecam habentium ſecuritatem cedant. arg. *l. peto Luci Titi* 69. §. *prædium* 1. *ff. de legatis* 2. Sed nec bona heredis creditoribus, hypothecam generalem in defuncti bona ex conventione vel lege habentibus, jure pignoris devincta videri poſſunt, cum nunquam in debitoris defuncti bonis extiterint. *l. Paulus reſpondit* 29. *ff. h. t.* arg. *l.* 1. *C. communia de legatis.* niſi defunctus nominatim heredis quoque bona in univerſum obligaſſet. arg. *l. ſi Titio* 22. *ff. h. t.* Bachovius *de pignoribus libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 4. 5. Secus quam eſt in bonis defuncti, ſi bona heredis generaliter obligata ſint: nam cum & futura ſub hypothecâ generali contineri dictum ſit, & bona defuncti ad heredem jure ſucceſſionis pervenerint, conſequens eſt, ut creditoribus quoque vi generalis hypothecæ teneantur. Ant. Faber *Cod. lib.* 7. *tit.* 32. *defin.* 15. Denique nec ea, quæ conſentiente creditore per debitorem alienata, poſtmodum in ejus redierunt dominium ac poteſtatem. *l. ult. C. de remiſſ. pignor.* quod tamen poſtremum hodie non obtinere, notat Groenewegen *ad d. l. ult.*

8. Quod ſi ſimpliciter *bona ſua*, nullâ additâ univerſalitatis notâ, debitor obligaverit, ſtricto quidem jure ac vi orationis indefinitæ affecta videri nequeunt omnia debitoris bona; cum in iis ſolis, quæ *neceſſaria* ſunt, & aliter ſeſe habere nequeunt, oratio indefinita æquipolleat univerſali; in reliquis, quæ *contingentia* Philoſophis appellantur, & eſſe vel non eſſe poſſunt, indefinita elocutio non eaſdem, quas univerſalis, vires & effectus habeat, ſed particulari comparetur. Quia tamen actus agentium talem, quantum fieri poteſt, interpretationem recipiunt, ut magis valeant quam pereant, nec ſatis apte dici poterit, quæ bona ſingularia obligata intelligantur, ſi tantum quædam obligata ſtatuerentur; ideo benigne placuit, omnia omnino ſub indefinitâ *bonorum* denominatione comprehenſa eſſe; uti id evidenter docent obligandi formulæ in *l. ult. C. quæ res pign. oblig. poſſ.* propoſitæ, quibus cum expreſſum eſſet, *fide & periculo rerum ad me pertinentium*, vel *per rerum mearum exactionem ſatisfieri tibi promitto*, generalem omnium præſentium ac futurorum hypothecam induci Juſtinianus conſtituit. Neque novum id in aliis quoque juris noſtri partibus eſt, ut indefinita elocutio univerſalis effectum ſortiatur, ne deriſorium

ſorium fiat, quod agitur: nam cum teſtator legaſſet oleum, vinum, frumentum, acetum, mella, ſalſamenta, & Trebatius, inſiſtens regulæ ſuperius adductæ de orationis indefinitæ vi in *contingentibus*, exiſtimaſſet, ex ſingulis rebus non amplius deberi, quam quantum heres legatario dare voluiſſet, quoniam adjectum non erat, quantum ex quâque re daretur; contra tamen Ofilius, Caſcellius, Tubero, omne quantum paterfamilias reliquiſſet legatum putarunt, probavit id Labeo, idque verum eſſe Javolenus ait, *l. quidam heredem 7. ff. de tritico vino vel oleo legato.* Atque ita etiam perinde habitum, utrum teſtator *bona ſua* an *omnia ſua* reſtituere juſſerit. *l. nam quod* 14. §. *ult. l.* 15. *l.* 16. *l. ſi legatus* 30. §. 1. *ff. ad Senatuſc. Trebell.* Adde *l. ſi ſervitus* 23. *ff. de ſervit. prad. urban.* Ant. Morendam *controverſ. libr.* 12. *cap.* 34. Parentem p. mem. Paulum Voet *tract. de mobilibus & immobil. cap.* 2. *num.* 11. Hinc & ab Hollandiæ Curiâ judicatum, generalem intelligi hypothecam conſtitutam, ſi inſtrumento publico, continente annui reditus conſtitutionem ex fundo aliquo, contineretur inter alia, *dat den rentier ſoude mogen panden ende ſchatten aan de voorſchreven landen, ende aan de gereetſte ofte beſte goederen van den debiteur, die 't hem believen ſal*; ut teſtatur Neoſtadius *Curiæ Holl. deciſ.* 36.

9. Modum quod attinet ac ſolennitatem hypothecæ tum ſpecialis tum generalis conſtituendæ, jure quidem Romano privatâ potuiſſe autoritate fieri tum mobilium tum immobilium obligationem, extra dubium eſt; ut tamen jure potior fuerit habitus creditor, licet tempore poſteriore, cui publico inſtrumento, vel privato quidem ſed trium teſtium fide dignorum ſubſcriptione munito, quam cui aliâ privatâ ſcripturâ teſtium trium ſubſcriptionem non habente, hypotheca conſtituta erat. *l. ſcripturas* 11. *C. qui pot. in pignore.* Sed ſecundum Hollandiæ ac vicinarum quarundam regionum mores non eadem immobilium, quæ mobilium, ratio eſt. Immobilia quod ſpectat, in iis iterum inter generalem & ſpecialem hypothecam diverſitas eſt: hypothecæ namque ſpeciali non aliter immobilia ſubjici poſſunt, quam interveniente ſolenniter ſcripturâ coram lege loci illius, in quo ſita ſunt, ſolutâ quadrageſimâ parte debiti in cujus ſecuritatem obligantur; aut ſi feudalia ſint, coram curiâ feudali. *Edict. Caroli V. anni* 1529. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 374. *Placit. Ord. Holl.* 11. *Dec.* 1660. *vol.* 2. *pag.* 2630. *& ſeqq.* & *edictum de quadrageſimâ ac viceſimâ art.* 12. *vol.* 1. *pag.* 1957. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 36. 37. Groenewegen *ad* §. 7. *Inſtit. de action.* Rodenburg *de jure conjug. tract. prælim. de ſtatutor. diverſitate tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 16. *in fine.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Inſtit. quib. mod. re contrah. obligatio num.* 9. Dummodo id obſervetur, ne omiſſo judice ordinario inferiore loci, apud ſuperioris acta obligatio immobilium celebretur; quippe quæ ipſo jure nulla foret. Ant. Matthæus *de auction libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 80. Unde &, ſi ſubfeudum oppignorandum ſit, magis in Curiâ ſubinfeudantis, quam domini ſuperioris id agi, apud nos obtinuit; licet alibi electio ſubinfeudato competat, utrum ſubinfeudantis an primi domini directi curiam feudi obligandi cauſâ adire malit. Vide *d. placit. Ord. Holl.* 11. *Dec.* 1660. *vol.* 2. *pag.* 2630. *& ſeqq.* Abr. à Weſel *ad novell. conſtitut. Ultrajectinas art.* 22. *num.* 13. *& ſeqq.* Quemadmodum etiam ex conſenſu domini directi rem feudalem coram ordinario judice loci, in quo ſita eſt, obligari poſſe volunt; ſic ut potior ſit, cui priori feudum ſive in curiâ feudali, ſive apud ordinarium judicem loci ſitus, ſolenniter devinctum eſt. Fredericus à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 4. §. 2. *num.* 9. Ant. Matthæus *d. tract. de auction. lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 80. Imo noviſſime poſt hæc primâ vice impreſſa Ultrajectinis placuit, non aliter recte pignori obligari bona feudalia vel emphyteuticaria, quam ſi & coram curiâ domini directi, & coram judice ordinario loci, in quo ſita ſunt, obligata vel actis publicis obligatio inſinuata fuerit. *Ordonnantie rakende de veſteniſſen en hypotheequen* 18. *Januarii* 1700. *art.* 6. 7. Porro, quod in immobilibus, idem & in incorporalibus, quæ immobilium jure cenſentur, hypothecæ vinculo afficiendis ſervandum eſt, puta ſi de jure decimarum aut cenſuum obligando agatur. *d. edicto Caroli V. ann.* 1529. aut de obligandis annuis reditibus vel nominibus in quorum ſecuritatem res immobiles ſolenniter obligatæ ſunt. Groenewegen *ad l.* 18. *ff. de pignorat. act.* & *ad Grotii manud. ad juriſpr. Holl. lib.* 2. *cap.* 48. *num.* 31. adde *edicta de* 20. *&* 40. aut denique navigia majora hypothecæ ſubjicienda ſint. *edict. Ordinum Holl. de quadrageſimâ navium* 10. *Martii anni* 1622. *art.* 2. *vol.* 1. *placit. pag.* 1978.

10. Generalis hypotheca immobilium intuitu omni prælationis effectu caret, ſi non coram aliquo Hollandiæ judice conſtituta & in ſcripturam ſolenniter relata fuerit, depenſâ itidem ærario publico quadrageſimâ debiti parte. *Politike Ordonnantie ann.* 1580. *art.* 35. *placitum Ordin. Holl.* 5. *Febr.* 1665. *vol.* 3. *placit. pag.* 1005. Neoſtadius *Cur. Holl. deciſ.* 28. 29. Quod enim à Simone van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 7. *num.* 9. ſcriptum fuit, generalem hypothecam omnium bonorum non valide conſtitui moribus noſtris, niſi coram magiſtratu aut judice ordinario loci illius, in quo contrahitur, probandum non eſt; cum id neque dictet ordinatio politica *anni* 1580. *d. art.* 35. neque uſus induxerit, & generaliter coram quocunque Hollandiæ judice generalem conſtitui hypothecam teſtetur Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 48. *num.* 28. Groenewegen *ad* §. 7. *Inſtit. de action.* Quid enim, ſi quis Leijdæ contraxerit, & Hagæ alibique variis in Hollandiæ pagis ac urbibus ſita habens immobilia, domum Hagæ poſitam ſpecialiter coram judice Hagienſi ob-

ligaverit in debiti antea Leijdæ contracti ſecuritatem, ſimulque obligationi ſpeciali clauſulam ſubjunxerit vulgatam hypothecæ generalis? Nullum ſane generali ejuſmodi hypothecæ vim effectumque cum ratione denegaturum puto. Quin imo, ne præmiſſâ quidem hypothecâ ſpeciali, generalem ſolam coram quocunque non urbano tantum ſed & pagano judice Hollando conſtitutam prælationem poſt hypothecas ſpeciales creditori tributuram, reſponſum invenio, nec ullam animadverto diſſentiendi cauſam, Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 49. ſi modo ex placito Ordinum Hollandiæ anni 1665. ſuperius citato, quod illo reſponſo poſterius eſt, quadrageſimæ ſolutio neglecta non ſit. Licet in Friſiâ generalis hypotheca, quæ per regiſtrationem ſolennem inducitur, non niſi coram lege domicilii debitoris fieri poſſit, uti ſpecialis coram judice loci rei ſitæ. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 15. Plane vi generalis hypothecæ, ſolenniter coram aliquo Hollandiæ judice conſtitutæ, non obligantur ex quodam privilegio bona in territorio Amſtelodamenſi ſita, quoties non coram ipſâ lege Amſtelodamenſi obligatio facta eſt, exceptis navigiis ibi exiſtentibus. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 47. 48. Sed &, per generalem hypothecam coram aliquo Hollandiæ judice conſtitutam ſola immobilia in Hollandiâ ſita affici ad effectum prælationis illius, quam generalis hypotheca in Hollandiâ tribuit, verius eſt: non item immobilia reliqua, quæ in ſolo Ultrajectino aut alio extra Hollandiam territorio conſtituta ſunt, licet ibi eadem, quæ in Hollandiâ, generali hypothecæ vis à territorii iſtius legiſlatore tributa eſſet; præſertim ex quo placuit, bona non affici, niſi quadrageſima debiti fiſco ſoluta ſit; qualis quadrageſima cum pro hypothecis in Hollandiâ conſtitutis ærario Hollandico, non item Ultrajectino illata ſit, non eſt quod Ultrajectini ratum habeant in ditionis ſuæ bonis immobilibus jus hypothecæ generalis interpoſitâ ſolius Hollandici judicis autoritate inductum: ut proinde hic merito applicueris illud, extra territorium jus dicenti impune non pareri. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 123. Rodenburch *de jure conjug. in prælegom. de ſtatut. diverſit. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 16. *in fine pag.* 97. Eoque faciunt, quæ habet Chaſſenæus *ad conſuet. Burgund. rubr.* 9. §. 2. in verbis *quelque part, que ce ſoit.* & quæ dixi de ſtatutis realibus *tit. de conſtit. Principum* part. alterâ *de ſtatutis num.* 6. & 12.

11. Non tamen hâc ſolennitate inſinuationis apud acta aut quadrageſimæ ſolutione indigent in Hollandiâ hypothecæ legales, nec obligationes contractæ *op Weeskamers Recht* in utilitatem pupillorum, quorum tutelam gerit ac bona adminiſtrat camera pupillaris; nec, ſi magiſter navis in locis peregrinis mutuas acceperit pecunias in uſus navigationis, ſub pignore navis ſeu carinæ, vulgo, *op Bodemerye. Placit. Ordin. Holland.* 5. *Febr.* 1665. *vol.* 3. *placitor. pag.* 1005. *in fine*, & *pag. ſeq.* & *placit. de quadrageſimâ navium* 10. *Martii* 1622. *art.* 2. *vol.* 1. *pag.* 1978. Neoſtadius *Cur. Holl. deciſ.* 30. Abr. à Weſel *ad novell. conſtitut. Ultrajectin. art.* 22. *num.* 21. Sed & ſi res immobiles venditæ pro pretio reſiduo obligandæ ſint tempore traditionis, ſolenniter quidem apud acta id fieri neceſſe eſt, ſed abſque quadrageſimæ ſolutione, ubi ea pretii totius intuitu jam fiſco depenſa eſt. *Edict. Ordin. Holl. de quadrageſimâ art.* 1. *in fine vol.* 1. *pag.* 1954. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 178. *queſt. ult.* Extra quos caſus exceptos nullam ſibi quiſquam prælationem ſperare poteſt in immobilibus debitorum bonis, ſi ſuperius commemorata ſolennitas obſervata non ſit, adeo ut nec illi, qui publico inſtrumento, coram tabellione ac teſtibus confecto, hypothecam ſibi conſtitutam habent, aliis ex privatâ tantum ſcripturâ agentibus, aut debitum ſine ſcripturâ contractum perſequentibus, potiores ſint. *d. placito anni* 1665. Abr. à Weſel *ad novellas conſtit. Ultraject. art.* 22. *num.* 17. 18. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 241. Quod ſi culpâ vel dolo actuarii ea, quæ ad hypothecæ generalis aut ſpecialis conſtituendæ ſolennitatem deſiderata ſunt, prætermiſſa fuerint, vel actuarius rem liberam eſſe aſſeruerit rogatus, cum illa jam ſolenniter alii per publicam ſcripturam devincta eſſet, & ob id creditor ſuo hypothecæ aut prælationis jure careat, adverſus actuarium in factum actio ad id quod intereſt danda foret, ut poſt Joh. à Sande *deciſ. friſic. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 15. notat Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 86. *in fine.*

12. Hæc de immobilibus. Mobilia ut ſpecialiter pignori obligentur, ſolennitate inſinuationis apud acta aut quadrageſimæ ſolutione opus non habent, ſi modo re ipſâ creditori in creditî ſecuritatem tradita probentur, *als Pand ter Minne*, ut patet ex *d. placito Ordin. Holl.* 5. *Febr.* 1665. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 31. Abr. à Weſel *ad novellas conſtit. Ultraject. art.* 22. *num.* 22. 23. Nec ſufficere videtur, quod debitor creditori pignori obligans rem mobilem, conſtituat, ſe eam in poſterum nomine creditoris vel ut commodato aut precario conceſſam poſſidere velle; cum magis in fraudem conſuetudinis, traditionem mobilium exigentis, & in necem reliquorum creditorum iſtud conſtituti poſſeſſorii genus videretur interveniſſe. Hugo Grotius in reſponſis Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 174. *num.* 5. Ant. Matthæus *in paræm. Belgarum Juriſconſ. paræm.* 7. *num.* 14. Neque adverſatur, quod à Paulo ſcriptum eſt, *ſi pignus mihi traditum locaſſem domino, per locationem me retinere poſſeſſionem, quia antequam conduceret debitor, non fuerit ejus poſſeſſio, cum & animus mihi retinendi ſit, & conductori non ſit animus poſſeſſionem adipiſcendi, l. ſi pignus mihi* 37. *ff. de pignorat. act.* Conſiderandum enim primo, debitorem hoc ipſo, quo rem mihi pignori datam, iterumque ſibi per me elocatam, in tertium alienat, aut alteri creditori ſuo per traditionem pignori obligat, non amplius nudum manere detentorem, aut meæ poſſeſſioni miniſterium.

ſterium præbere, ſed ſuo nomine voluiſſe poſſidere, atque ita mihi meam intervertiſſe pignoris poſſeſſionem, ac me deſiiſſe poſſeſſorem eſſe. *l. poſſideri* 3. §. *ſi rem* 18. *l. ſi rem mobilem* 47. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ut proinde ſic poſſeſſione deſtitutus nullum mihi deinceps arrogare poſſim pignoris aut prælationis jus adverſus emtores aut reliquos debitoris creditores. Sed & ſecundo, magis eſt, ut noſtris moribus illud quale quale conſtitutum poſſeſſorium in pignoribus mobilium non ultra probari poſſit, ex quo placuit, mobilia non habere ſequelam, & ob id ipſi rei mobilis poſſeſſioni incumbere debere creditorem, ut aſſerere ſibi in eâ poſſit prælationis jus: quippe quod conſtituti genus, ut jam dictum, non niſi in fraudem conſuetudinis, traditionem ad pignus mobilium requirentis, & creditorum aliorum circumventionem nunc videri poſſet interpoſitum; cum ex adverſo de jure Romano non intereſſet quantum ad ipſum pignoris vinculum ſeu jus in re, utrum per creditorem acquiſita ac retenta, an ruſſus amiſſa mobilium poſſeſſio eſſet, aut nunquam fuiſſet in eum tranſlata. Porro jam dictis conſequens eſt, ut nuda conventio ſine traditione non afficiat mobilia debitoris bona, licet is coram tabellione ac teſtibus inſtrumento publico ea à ſe obligari profeſſus ſit. *d. placito.* adeoque non ultra in Hollandiâ poſt illam conſtitutionem obtinent ea, quæ antea & variis reſponſis Juriſconſultorum Hollandiæ & eruditis aliorum ſcriptis tradita inveniuntur, in mobilibus ſcilicet juris Romani diſpoſitionem vigere, illos, quibus coram tabellione & teſtibus hypotheca conſtituta eſt, in mobilibus potiores fore iis, quibus poſtea generalis hypotheca coram lege loci adſcripta fuerat, uti ea videri poſſunt apud Jacob. Coren *obſervat.* 38. Groenewegen *ad l.* 11. *C. qui pot. in pignore.* Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 232. & *part.* 4. *conſil.* 190. & *part.* 5. *conſil.* 85. *pag.* 310. Poteſt tamen procul dubio generalis hypothecæ conſtitutio etiam ſine ullâ traditione ſecundum Hollandiæ mores efficax eſſe, ſi coram aliquo Hollandiæ judice ſolenniter conſtituta & actis publicis inſinuata, & quadrageſima debiti ærario illata ſit. *d. placito* 5. *Febr.* 1665. Et quamvis antea circa generalem immobilium hypothecam obſervatum ſit, eam, in Hollandiâ conſtitutam, non pertinere ad immobilia Ultrajecti aut alibi ſita, ac vice verſâ; aliud tamen de mobilibus judicium ferendum eſt. Cum enim mobilia intelligantur domino ſuo præſentia eſſe, ubicunque naturaliter extiterint, ac propterea etiam lege domicilii domini regi ſoleant, ut dictum *tit. de conſtitution. Principum*, parte alterâ, *de ſtatutis num.* 11. neceſſe eſt, ut in caſu, quo debitor in Hollandiâ domicilium fovens generalem coram aliquo Hollandiæ judice hypothecam ſolutâ quadrageſimâ conſtituit, ea in omnibus debitoris mobilibus etiam longe extra Hollandiam poſitis, effectum ſortiatur, perinde ac ſi illa domino Hollando præſentia eſſent; ideoque ex Hollandico jure, tanquam lege domicilii dominici, omnino æſtimanda, etiamſi forte mobilia talia eſſent, quæ ex patrisfamilias deſtinatione certo erant loco alligata, ut pluribus docet Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 36. Quod & ad actiones debitoris, generalem hypothecam conſtituentis, pertinere, quoties illæ tales ſunt, ut mobilibus ex uſu accenſitæ fuerint, tradit Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 23. *defin.* 10.

13. Effectus hypothecæ ſpecialis in immobilibus ſolenniter ſecundum modum ſuperius deſcriptum conſtitutæ in eo conſiſtit, quod res ipſas afficiat, deinceps tranſituras cum ſuo onere in quemvis poſſeſſorem, ſive illæ oneroſo ſive lucrativo titulo in alium ſive conſcium ſive ignarum vinculi pignoris tranſlatæ ſint; cum id unum quæratur, an quis poſſideat rem obligatam aut dolo poſſidere deſierit, ut hypothecariâ conveniri ac condemnari poſſit. *l. ſi fundus* 16. §. *in vindicatione* 3. *l. Paulus reſpondit* 29. §. *domus* 2. *ff. h. t. l. ſicut re* 8. §. *non videtur* 15. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. l. ſi poſtquam* 3. *C. ut in poſſeſſ. legator. l. pen. C. de remiſſ. pignorum. l. debitorem* 15. *C. de pignor. & hypoth. l. ſi debitor* 12. *C. de diſtract. pignorum. Politike Ordonnantie van Holland ann.* 1580. *art.* 36. Niſi fiſco hypothecas diſtrahente creditores ſiluerint, nec jus ſuum indicaverint; quippe quo caſu actionem ſuam, quam in rem habebant, amiſiſſe intelliguntur, cum fides haſtæ fiſcalis facile convelli non debeat. *l. ſi hypothecas* 8. *C. de remiſſ. pignoris.* aut niſi pignora ad creditorum petitionem ex decreto judicis adhibitis haſtæ ſolennibus vendita ac tradita ſint, & creditores hypothecam habentes ſiluerint. *l. ſi eo tempore* 6. *C. de remiſſ. pign.* quo tamen caſu noſtris moribus pretium ſuccedit in locum rei, licitumque creditori hypothecario cum cæteris creditoribus de protopraxiâ in pignoris pretio diſputare. Quod autem de immobilibus, idem jure civili placuit etiam in mobilibus ſpecialiter obligatis, uſque adeo, ut & furtum debitor committere dicatur. *l. ſi is, qui rem* 66. *ff. de furtis.* Sed cum hodierno jure inductum ſit, *mobilia non habere ſequelam*, ut multis id explicat Ant. Matthæus *præm. Belgarum Juriſc. præm.* 7. hinc non aliter creditori ſecuritas in mobilibus ſpecialiter obligatis & traditis ſupereſt, quam ſi ipſe poſſeſſioni ſibi traditæ adhuc incumbat, remque teneat; ac proinde tum alienatione tum novâ oppignoratione ruſſus alteri per debitorem eundem mediante traditione factâ, perit creditori ſuum pignoris & prælationis jus, ac res alienata ſine onere tranſit in accipientem, aut, ſi ruſſus alteri in cauſam pignoris data ſit, eidem tribuit prælationem. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 34. & inter Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 174. Ant. Matthæus *præm. Belgar. Juriſc. præm.* 7. *num.* 11. *& ſeqq.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 7. *art.* 8. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 7. *num.* 6. Parens p. mem. Paulus Voet *de mobilib. & immobilib. cap.* 19. *num.* 8. *verſ. quod autem*

autem ſpectat. Quin imo, ſi verum ſit mobilia ſequelam non habere, ſequetur, etiam tunc, cum res per traditionem oppignoratæ iterum ad debitorem ſine furti vitio reverſæ ſunt, ac, cum is foro cederet, inter reliqua ejus mobilia, ab ipſo uſque ad latitationem poſſeſſa, reperiuntur, in concurſu aliorum creditorum ad obærati patrimonium non fore potiorem hunc, qui aliquando rem mobilem jure pignoris poſſedit, ſed dein deſiit poſſidere. Quo facit, quod nec jus pignoris habere aut retinere eum, qui poſſeſſionem pignoris debitori ſuo ex precario aut commodati titulo conceſſit, ſupra dictum eſt. In Rhenolandiâ tamen venditorem, qui ipſam rem mobilem à ſe venditam traditamque ſibi pignori fore pro pretio pactus eſt, pignoris iſtius perſecutionem etiam contra tertium habere poſſeſſorem, notat Grotius *Mannd. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 48. *num.* 35.

14. In generali hypothecâ jure quidem civili idem placuit, quod in ſpeciali, ut nempe res obligatæ, ſive mobiles ſive immobiles, non niſi cum onere ex quâcunque cauſâ in quemcunque tranſirent poſſeſſorem, ſive conventionalis, ſive legalis, ſive prætorii pignoris jure affectæ eſſent, ut patet ex *l. rei* 17. *C. de diſtract. pignor. l. un. C. rem alienam gerentibus non interdici rerum ſuarum alienatione. l. ſi quis prioris* 8. §. *ult. C. de ſecund. nuptiis. l. ſi poſtquam* 3. *C. ut in poſſeſſ. legator.* §. *item ſi quis* 6. *Inſtit. de actionib.* arg. *l. ult. C. de remiſſ. pignoris.* Unde & variis juris noſtri locis indiſtincte dicitur pignora alienata cum ſuo onere ſeu cauſâ tranſire. *l. ſi debitor* 12. *C. de diſtract. pignor. l. debitorem* 15. *C. de pignor. & hypoth.* exceptis mercibus in tabernâ. *l. pen. ff. h. t.* & ſervis generaliter tantum obligatis, quos dominus manumittere non impeditur, favore libertatis. *l. ab eo* 3. *C. de ſervo pignori dato manumiſſo. l. pen. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacite contrah.* Adde Bachovium *de pignoribus libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 3. Noſtris vero moribus immobilia generali hypothecæ ſolenniter coram lege loci devincta, ſi quidem titulo oneroſo in tertium bonâ fide accipientem alienata ſint, non amplius vinculo pignoris obnoxia manent; at ſi lucrativo titulo, durat etiamnum pignoris cauſa, & hypothecaria adverſus poſſidentem titulo lucrativo ſalva eſt. Diverſitatis ratio tum in eo conſiſtit, quod oneroſo tenens titulo æque de damno evitando agat ac creditores, at ex lucrativo poſſidens cum jacturâ creditorum locupletaretur, contra naturalem æquitatem. arg. *l. quod autem* 6. §. *ſimili* 11. *ff. quæ in fraud. creditor. l. nam hoc naturâ* 14. *ff. de condict. indeb.* tum etiam, quia tunc, cum ex oneroſo titulo res tranſlata eſt, creditor adhuc ſecuritatem quandam habet in actione ad pretium debitori vendenti competente, ut & in ipſo pretio, dum utique & actio quæſita & pretium eſt in bonis debitoris, ac ſub hypothecâ generali, præſentia ac futura continente, comprehenſum; quod in titulo lucrativo non ita contingit. Hugo Grotius *mannd. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 29. 30. Groenewegen *ad l.* 14. *C. de oblig. & act.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 79. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 319. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 7. *num.* 9. Si tamen hypotheca generalis non conventionalis ſed legalis ſit, magis eſt, ut æque moribus hodiernis, ac jure Romano, res immobiles ſub eâ comprehenſæ non niſi cum onere etiam in emtorem, aut alio ex titulo oneroſo accipientem, transferantur; quia generali quidem hypothecæ conventionali ſua vis imminuta apparet per edictum politicum Hollandiæ, anni 1580. *art.* 35. (in quantum generalis anterior debilior eſt ſpeciali poſteriore) at nequaquam detractum quid invenitur hypothecæ legali ex iis, quæ jure civili obtinuerunt, ſed altum de legali in *d. artic.* 35. ſilentium eſt; quo etiam fundamento reſponſum, generalem legalem anteriorem adhuc hodie potiorem eſſe ſpeciali poſteriore conventionali. Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 189. & 392. (Adde Sande *deciſ. friſic. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 16. *in med.*) quorum autem eadem vis eſt quantum ad prælationis effectum, eorum cur non etiam par eſſet poteſtas ad res non niſi cum ſuo onere in tertium tranſmittendas, cauſam non animadverto: extatque in hanc ſententiam reſponſum Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 140. Sed & ſecundo fallit id, quod de generaliter ex conventione obligatis ſine onere per titulum oneroſum tranſeuntibus ſupra dictum, in rebus immobilibus Amſtelodami ſitis ac ibidem generaliter coram lege loci obligatis: in quantum ibi quoque generalis hypotheca conventionalis ex privilegio eandem cum ſpeciali vim habet, adeoque efficit, ut & generaliter obligata non niſi cum ſuâ cauſâ, ſeu pignoris nexu, in emtorem transferantur. *Placit. Ordin. Holl.* 8. *Martii* 1594. *vol.* 2. *placiter. pag.* 2211. & 30. *Januarii* 1608. *d. vol.* 2. *pag.* 3005. Hugo Grotius *mannd. ad juriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 48. *num.* 48. 49. Groenewegen *ad d. l.* 14. *C. de oblig. & action.* Denique nec prætermittendum, in diœceſi quoque Ultrajectinâ ita jus eſſe, ut generalis rerum obligatio idem operetur cum ſpeciali quantum ad bona ſita ſub juriſdictione judicis ejuſdem inferioris, coram quo conſtituta eſt, (licet reſpectu cæterorum immobilium in alterius judicis inferioris Ultrajectini territorio ſitorum, non majorem Ultrajectinæ quam Hollandicæ leges effectum generali tribuerint hypothecæ) indeque nec alienationem, utcunque titulo oneroſo factam, perimere jus pignoris ex illâ generali hypothecæ conſtitutione talibus in rebus natum. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de ſtatutorum diverſit. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 16. *in fine pag.* 97. Parens p. mem. Paulus Voet *de mobil. & immobil. cap.* 19. *num.* 8. Adde tamen omnino, quæ ſcripſi *h. t. num.* 16. *circa fin.* Mobilium rerum intuitu generalis hypotheca coram lege loci, præſtitis præſtandis, ſolenniter conſtituta, ut & ea, quæ per legem inducta eſt, prælationem illis tribuit, in quorum gratiam ac ſecuritatem

Digitized by Google

tatem interpoſita eſt, quamdiu res illæ manent in dominio debitoris, nec ulli alii poſtea ſpecialiter pignori traditæ ſunt: ut in hiſce etiam potior ſit futurus jure, qui tempore prior eſt. Sed quam primum mobilia per debitorem alienata fuerint, evaneſcit creditoribus omne ſuum pignoris jus, & ſi poſt generalem hypothecam conventione vel lege inductam mobilia quædam creditori per debitorem in cauſam pignoris tradita probentur, vel etiam termini tales ſint, ut creditori jus retentionis pro debito in re mobili à ſe poſſeſſâ ex lege vel conſuetudine competat, (de quo *tit. de compenſationibus in fine.*) is in iſtis ſic traditis aut jure retentis prælationem ſibi jure vindicaverit ante eos, qui anteriorem generalem ſive conventionalem ſive legalem habent. Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 74. & cap. 20. num. 18.*

15. Cæterum uti res generali hypothecâ conventionali affectæ jure civili æque ac ſpecialiter obligatæ tranſibant in quemvis poſſeſſorem cum ſuo onere, quocunque fuiſſent titulo alienatæ, ita quoque prælationis intuitu generalis eaſdem cum ſpeciali vires habuit, adeo ut ſolâ generali munitus anteriore, ſive conventionali ſive legali, potior fuerit eo, cui ſpecialiter poſtea res quædam ex generaliter devinctis obligatæ fuerant, idque in ipſis illis rebus ſpecialiter poſteriori obligatis, etiamſi creditori anteriori facile fuerit ex rebus aliis generaliter obligatis ſuum conſequi, cum non debuerit ei per ſupervenientem hypothecam ſpecialem adimi ſuum jus eligendi ex generaliter obligatis eam rem, cujus perſecutionem ſibi faciliorem aut commodiorem aut tutiorem arbitratur. *l. qui generaliter 2. ff. qui pot. in pig. l. ſi generaliter 6. C. eod. tit.* Carpzovius *defin. for. part. 2. conſtit. 23. defin. 29.* Brunnemannus *ad l. 2. ff. qui pot. in pign. in pr.* Diſſent Coſtalius *ad d. l. 2. n. 8. & ſeqq.* Unde &, ſi tibi obligaverim omnia bona mea, ac Titio ſpecialiter fundum Cornelianum, ſi in dominium meum pervenerit, mox dominium ejus acquiram, concurſurum in pignore creditorem utrumque, Ulpianus docet; quia primo dominii per debitorem acquiſiti momento jus creditoris utriuſque ſimul pignoris intuitu firmatum fuit, *l. idemque eſt 7. §. 1. ff. qui pot. in pign.* Si tamen rebus quibuſdam ſpecialiter obligatis, inſertum ulterius cautioni fuerit, *ut cætera quoque debitoris bona teneantur creditori, perinde atque ſi ſpecialiter hæ res fuiſſent obligatæ*, juxta formulam in *l. & quæ nondum 15. §. quod dicitur 1. ff. h. t.* non aliter creditori permittendum ad excutienda bona ſibi generaliter obligata procedere in præjudicium illorum creditorum, quibus poſtea quædam ex his ſpecialiter obligata ſunt, quam ſi prior ille creditor ex excuſſis ſpecialiter ſibi obligatis ſuum conſequi nequeat; eo quod generalis tunc magis in ſubſidium conſtituta creditur. *l. quamvis conſtet 2. C. h. t. d. l. 2. in fine ff. qui pot. in pign.* ſi modo ibi pro *generaliter* legatur *ſpecialiter* cum Cujacio & aliis. Sande *de cif. friſic. libr. 3. tit. 12. defin. 26.* Covarruvias *variar. reſolut. libr. 3. cap. 18.* Neoſtadius *Curiæ ſuprem. deciſ. 41.* Joh. Papon *libr. 18. tit. 6. arreſt. 34.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 11. num. 11. & cap. 19. num. 78.* Brunnemannus *ad l. 2. ff. qui pot. in pignore num. 2. & ſeqq.* Carpzovius *d. part. 2. conſtit. 23. defin. 29.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 6. defin. 8.* Neguſantius *de pignoribus membro primo octavæ partis num. 20.* Waſſenaar *pract. jud. cap. 22. num. 67.* Plane creditoribus aliis ſe non opponentibus, licentia illa perſequendi prius generaliter obligata, creditori deneganda non eſt, utcunque debitor ſe opponeret, & deſideraret ſpecialiter obligatorum diſtractionem. arg. *d. l. 2. C. h. t.* Johan. Papon & Ant. Matthæus *d. l.* Radelantius *Cur. Ultraject. deciſ. 18. num. 2.* Idemque eſt, ſi contra tertium agatur rei generaliter obligatæ poſſeſſorem, qui creditor hypothecarius non eſt; cum Impp. in *d. l. 2. C. h. t.* creditori quidem poſteriori hâc ratione ſubvenire voluerint, nihil autem tale aliis indulſerint. Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 6. defin. 9.* Quid, quod nec ipſi creditores ſpecialem hypothecam poſteriorem habentes impedire poſſunt, ne generalem ſimul & ſpecialem habens excutiat prius ea, quæ poſtea ſpecialiter aliis obligata erant, quoties in conjunctâ generalis ac ſpecialis pignoris conſtitutione id additum, ne generali per ſpecialem aut ſpeciali per generalem derogetur aut præjudicium fiat. Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 6. defin. 8.* Ant. Matthæus *d. libr. 1. cap. 19. num. 78.* Brunnemannus *ad d. l. 2. ff. qui pot. in pign. num. ult.* Waſſenaar *pract. jud. cap. 22. num. 67.*

16. Quamvis autem Hollandiæ jure certum ſit, generalem anteriorem hypothecam conventionalem debiliorem eſſe ſpeciali poſteriore, eique poſtponi. *Politike Ordonnantie van Holland ann. 1580. art. 35.* Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ. 41. in pr.* Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr. 2. cap. 48. num. 42.* ac idem quoque Mechliniæ alibique ſervetur. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit. 13. art. 14. num. 5.* atque etiam Ultrajecti obtineat quantum ad bona generaliter obligata ſed ſita extra territorium judicis interioris, coram quo hypotheca generalis conſtituta eſt; tamen ſuperiores ex jure Romano deciſiones etiamnum probandæ ſunt tum Amſtelodami, ubi generalis & ſpecialis hypothecæ coram judice Amſtelodamenſi conſtitutæ, quantum ad bona in illo territorio ſita, æqualis vis ac poteſtas eſt; tum Ultrajecti ratione bonorum, quæ juriſdictioni judicis illius ſubjecta ſunt, apud quem ſpecialis ſimul ac generalis hypotheca ſolenniter conſtituta eſt; (quod tamen poſt hæc primâ vice edita mutatum eſt, dum clauſulæ generalis hypothecæ conventionalis, ſubjunctæ obligationi ſpeciali immobilium, omnis omnino obligandi vis à Provinciæ Ultrajectinæ Ordinibus denegata eſt. *Ordonnantie rakende de veſtenisſen en hypothecquen 18. Januarii 1700. artic. 1. 2.*)

tum denique illis in casibus, quibus hypothecâ legali generali anteriore res sunt affectæ, quæ dein specialiter alteri creditori fuerunt obligatæ: cum hactenus neque jus civile statutis abrogatum appareat, neque ratio satis justa à populi moribus geniove deprompta, ullam hâc in parte jubeat mutationem. Confer Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 16.

17. Illud quoque ad hypothecæ tum generalis tum specialis effectum pertinet, quod creditori licitum sit etiam nomina sui debitoris, cum rebus cæteris aut specialiter sibi obligata, exeutere sine ullâ actionis cessione, adeoque exigere à debitoris sui debitoribus id, ad quod illi primo debitori obligati sunt, intentatâ utili hypothecariâ actione, vel utili actione tali personali, quâ ipse debitor potuisset experiri. *l. cum convenit* 20. *ff. h. t. l. si convenerit* 18. *ff. de pignorat. act. l. nomen* 4. *C. quæ res pign. oblig. l. postquam* 7. *C. de hered. vel act. vend.* Groenewegen *ad tit. C. quando fiscus vel privatus debitoris sui debitores convenire possit.* Post Sandium *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 24. 25.

18. Est autem hypotheca accessio quædam principalis obligationis, sine quâ regulariter haud subsistit. Unde, si quis Titio promiserit, sc Titio aut Mævio daturum decem, quia soli Titio obligatio quæsita, Mævius solutioni tantum adjectus est, responsum fuit, Mævio inutiliter pignus constitui, ac illud etiam ante solutionem repeti posse. *l. is, qui promisit* 33. *ff. h. t.* Accedere vero potest vel debito naturali & civili simul, vel naturali tantum. *l. res hypothecæ* 5. *ff. h. t.* si modo naturalis obligatio sibi relicta ac non per jus civile improbata sit. Quâ ratione, licet negari nequeat, quin & prodigus ex promissione sine curatoris autoritate factâ, & mulier ex suâ intercessione, & filiusfamilias ex causâ mutui naturaliter obligentur, tamen, quia vel lex vel senatus obligationes tales in universum reprobavit, non magis pignorum quam fidejussorum interventu eas firmari, verius est. *l. si alius* 2. *ff. quæ res pign. dari.* arg. *l. is, cui bonis* 6. *ff. de verbor. obligat. l. si mulier* 16. §. 1. *l. ult.* §. *si mulier* 1. *ff. ad Senatusc. Vellejanum. l. sed si paterfam.* 9. §. *non solum* 3. *& seqq. l.* 10. 11. *ff. de Senatusc. Macedon.* Idemque est, si pignus obligatum sit pro debito, cujus petitio exceptione jurisjurandi vel rei judicatæ perimi potest, licet non ex vero juratum, aut debitor per injuriam judicis absolutus sit. *l. si deferente* 13. *ff. quib. mod. pignus vel hypoth. solv.* Neque interest, an pro proprio an pro alieno debito quis suis in rebus hypothecam constituat. *l. res hypothecæ* 5. §. *ult. ff. h. t.* Nec, utrum pro principali debito, an pro accessionibus ejus: nam &, si principale debitum additâ pœnæ promissione munitum sit, vel usuræ fuerint in conventionem deductæ, in pœnam quoque ac usuras obligari posse pignus expeditum est, utcunque in stricti juris negotiis non stipulatione sed pacto pœna vel usura promissa esset; cum utique naturalis inde nascatur obligatio, cui recte pignus accedere jam dictum est. *l. grege pignori* 13. §. *ult. ff. h. t. l. si necessarias* 8. §. *ult. l. solutum* 11. §. *si in sortem* 3. *ff. de pignorat. act.* Ut tamen in dubio pignus non in usuras, sed tantum in sortem, obligatum præsumatur, quoties simpliciter, & non in omnem causam devinctum est. arg. *d. l. solutum* 11. §. 3. *ff. de pign. act. l. per retentionem* 4. *l. si usuras* 21. *l. pignoribus* 22. *C. de usuris.* Quod enim à Cujacio scriptum est, pro usuris in stipulatum deductis etiam pignus teneri, licet nihil convenerit specialiter, sed data sint pignora simpliciter, *libr.* 15. *observ.* 22. *in med.* id neque ratione probatur, neque legibus illis, quæ ab eo adductæ sunt, puta *l.* 8. §. *ult. ff. de pignorat. act. l. creditor* 12. §. *sciendum* 6. *l. Lucius* 18. *l. pen. ff. qui pot. in pign.* cum utique primo nulla in illis stipulationis de usuris interpositæ mentio fiat; ac secundo ibidem non definiatur, utrum pignus etiam specialiter in usuras devinctum sit, nec ne. Denique, quia usuræ in stipulatum deductæ aliam separatam à sorte constituunt obligationem, longe minus in has videri potest pignus per consequentiam sine speciali conventione obligatum, quam in illas, quæ vel ex pactione contractui appositâ ac contractus ipsius partem faciente, vel ex officio judicis, adjudicandæ sunt. arg. *l. centum capua* 8. *ff. de eo quod certo loco.* Videturque hæc sententia nostris moribus tanto magis conveniens, quia nunc ne ex speciali quidem conventione, ut & pro usuris res pignori sit, prælatio usurarum intuitu in universum datur, sed tantum ratione triennii, aut alterius modici temporis, statutis definiti. Confer Jacobum Coren *observ.* 18. Ant. Fabrum *Cod. libr.* 6. *tit.* 23. *defin.* 11. Fachineum *controverss. libr.* 7. *cap.* 57.

19. Non tamen desunt in jure nostro casus nonnulli, quibus vel obligationi inutili pignus efficaciter accedit, vel sublatâ principali obligatione, quæ subfuerat, pignus adhuc obligatum manet. Nullam esse ipso jure immobilium ad minores pertinentium alienationem, quoties decretum magistratus interpositum non est, ex multis apparet Principum rescriptis, *l.* 2. *l. prediorum* 10. *l. si prædium* 16. *C. de pred. & aliis reb. minor. sine decreto non alien.* & tamen, si tutor aut curator pignora ex rebus propriis emtori ob evictionis periculum obligaverit, eorundem persecutio emtori patet. *l. & si is* 9. *C. de pred. & aliis reb. minor.* Ex pluribus debitoris unius heredibus unusquisque eam solvendo debiti partem, ex quâ heres est, definit quidem creditori actione personali obligatus esse; sed non ideo minus creditori liberum est una cum reliquorum heredum solvere cessantium partibus, quas in pignore per defunctum dato habent, etiam ejus partem tanquam adhuc devinctam distrahere, qui jam per solutionem à personali erat actione liberatus; eo quod individua pignoris causa est.

l. nunc

l. unus ex multis 16. *C. de distract. pignor. l.* 1. *C. de luit. pignoris. l. pro hereditariis* 2. *C. de hereditar. action. l.* 1. 2. *C. si unus ex pluribus hered. creditoris & debitoris &c.* Præterea cum aliquando in casibus quibusdam peculiaribus contingeret, ut vel præscriptione, vel rei judicatæ exceptione, vel aditione ac confusione debita principalia extinguerentur merâ juris civilis subtilitate, aut saltem merâ ratione civili, manente reverâ obligationis æquitate, inde factum fuit ut & tunc pignoris persecutionem durare responsum sit, in facti speciebus propositis in *l. qui occidit* 30. §. *pignori* 1. *ff. ad leg. Aquil. l. servum quem* 27. *ff. h. t. l. cum quis* 38. §. *ult. ff. de solution. l. debitor sub* 59. *ff. ad Senatusc. Trebell.* quas plenius explicat Bachovius *de pignoribus libr.* 5. *cap.* 2. *num.* 4. *& seqq.* Ac ad hæc jam enumerata, & si quæ alia occurrant his similia, referendum ac restringendum, quod generalius à Gordiano rescriptum fuit, vincula pignoris durare actione personali submotâ, *l.* 2. *C. de luit. pign.* Quamvis alioquin Donello *ad d. l.* 2. placuerit, mendosam esse vulgatam illius legis lectionem, rescriptumque potius fuisse, *vincula pignoris non durare, &c.*

20. Pro debito in diem, & eo quod sub conditione debetur, recte pignus constitui placuit. *l. res hypotheca* 5. *l. grege* 13. §. *pen. l.* 14. *ff. h. t.* sed & pro evictione rei venditæ. *l. si fundi* 2. *C. de pactis pignor. l. cui is* 9. *C. de prad. & aliis reb. minor.* Neostadius *Curia supr. decis.* 97. (*vel* 96.) *qua incipit, Guilielmus.* denique etiam pro debito prorsus incerto, etiamnum contrahendo, pignus efficaciter obligari, operaturum tunc, cum debitum contractum fuerit, dubium non est. *l.* 1. §. *alia causa* 1. *ff. qui pot. in pign.* An autem nunc jure nostro obligatio talis in immobilibus efficax futura sit, utcunque coram lege loci facta, si non certa quædam quantitas pecuniaria, quæ in contractum futurum deducenda erit, exprimatur, ejusque pars quadragesima inferatur ærario, merito hæsitaveris, postquam *anno* 1665. 5. *Febr.* ab Ordinibus Hollandiæ constitutum fuit, nullam prælationem ex causâ pignoris adjudicandam esse, quoties pars debiti quadragesima in utilitates publicas depensa non est, neque inter casus nominatim exceptos debiti conditionalis aut incerti adhuc contrahendi ulla mentio est. Porro ex quo tempore hujusmodi debita prælationem habeant, *tit.* 4. *num.* 30. traditum est.

21. Adjici hypothecæ possunt pacta honesta & licita; veluti, ut interitus pignoris liberet debitorem, si modo non dolo aut culpâ debitoris sed casu acciderit obligatæ rei interitus. *l. quæ fortuitis* 6. *C. de pignorat. act.* Ne intra certum tempus pignus luatur. Vide *tit. de reb. creditis num.* 20. Ut, debito intra certum tempus non soluto, creditori liceat autoritate propriâ ingredi fundi pignorati possessionem; cui tamen ingressioni si deinde resistat debitor, nihil vi aut armis, sed tantum publicâ magistratus autoritate, tentandum foret. *l. pen. C. de pignorat. act.* junct. *l. creditores* 3. *C. h. t.* arg. *l. non est singulis* 176. *ff. de reg. juris. l. sed & partus* 12. §. *ult. l.* 13. *ff. quod metus causâ.* Brunnemannus *ad l.* 3. §. 2. *ff. qui potior. in pign.* & de eo casu, quo debitor non resistit, accipiendus Paulus *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 26. §. *ult.* Est & efficax conventio, ut creditor ex pensionibus pignoris ipse creditum recipiat; quo casu & utilem locati actionem adversus conductorem habet. *l. cum convenit* 20. *ff. h. t.* Ut debito non soluto, creditor aut fidejussor solvens pignus justo pretio emtum habeat. *l.* 1. *C. de pactis pignor. l. si fundus* 16. §. *ult. ff. h. t. l. ult. ff. de contrab. emt.* arg. *l. Titius, cum* 34. *ff. de pign. act.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 23. *defin.* 1. *fere in pr.* Ut creditori liceat pignus vendere; quale pactum reale est, unde heredi quoque creditoris ac cessionario competit vendendi jus; licet pactum in personam creditoris conceptum sit; si nihil in contrarium actum appareat; eo quod persona plerumque pacto infertur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum sit. Quod puto Pomponium voluisse in *l. si necessarias* 8. §. *pen. ff. de pignorat. act.* arg. *l. juris gentium* 7. §. *pactorum* 8. *ff. de pactis.*

22. Valet quoque pactum, ne creditori liceat pignus vendere; cujus ea vis est, ut non nisi post trinam denunciationem, per quam contumacia induci solet, venditio procedat. *l. si convenit* 4. *in fine ff. de pignorat. act.* Valet & vicissim, *ne id liceat debitori*, usque adeo, ut Marcianus scripserit, certum esse, factam adversus tale pactum *venditionem esse nullam, ut pactioni stetur, l. si creditor* 7. §. *ult. ff. de distract. pign. & hypoth.* Quamvis enim communiter ita jus sit, ut pacta de non alienando rem non afficiant, sed tantum obligent personam paciscentis, ideoque contra pactum secuta venditio neque nulla, neque rescindenda sit, sed plenum effectum sortiatur, actione tantum personali in id quod interest, adversus eum datâ, qui vendendo fregit pacti fidem, ut dictum *tit. de contrab. emt. num.* 15. jure tamen singulari hic contra placuit, emtionem magis ipso jure nullam esse, ut pactioni stetur. Scilicet, cum pactum de non alienando venditioni rerum aut alteri simili apponitur contractui, uti contractus ipse rem non afficit, sed personam obligat, ita & pacto adjecto non majorem tribui effectum æquum fuit, ut accessio suum sequatur principale: sed cum & contractus pignoris & pactum hypothecæ jure quodam proprio creditori tribueret jus in re, ipsamque rem afficeret, transituram deinceps cum onere illo in quemvis possessorem; non mirum fuit, secundum Marcianum, pactione de pignore per debitorem haud vendendo rem ipsam quoque fuisse affectam, ne accessorium à sui principalis naturâ declinaret, adeoque venditionem contra pactum celebratam perinde nullam

fuiſſe habitam, ac ſi contra legis aut teſtatoris prohibitionem interceſſiſſet.

23. Præcipue vero probatum in pignoribus pactum antichreſios, quo id agitur, ut creditor utatur pignore in vicem uſurarum, donec debitum ſolutum fuerit, ſive ipſe ædes inhabitando fundoſve colendo percipere fructum aut utilitatem velit, ſive aliis elocare; adeo ut, ſi ante exſolutum debitum poſſeſſionem amiſerit, vel hypothecariâ actione ex communi hypothecarum naturâ rem obligatam perſequi poſſit, vel ad recuperandam antichreſin, ſeu mutuum pignoris uſum pro credito, in factum actione uti. *l. ſi is, qui bona* 11. §. 1. *ff. h. t. l. ſi eâ lege* 17. *C. de uſuris.* Eſtque hoc pactum primo vel expreſſum *d. ll.* vel tacitum, de quo tacito Paulus tractat in *l. cum debitor* 8. *ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacite contrah.* Quamvis enim verum ſit, non hoc ipſo, quo in creditum gratuiti uſus (cujus reſpectu nullæ uſuræ in conventionem deductæ) pignus datum fuit, etiam protinus uſuras tacite promiſſas videri, ſed magis fructus per creditorem ex pignore percepti in ſortem imputandi ſint, ſic ut tandem perceptione fructuum debitor quoque in totum liberetur. *l.* 1. 2. 3. *ult. C. de pignorat. act. l.* 1. *C. de diſtract. pign.* non tamen inde recte omnem antichreſin tacitam, velut jure incognitam, cum Vinnio reprobaveris, *ſelect. quæſt. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 3. Cum utique inſcriptio tituli, in quem relata eſt *d. l.* 8. ſatis monſtret, de tacitâ conventione accipi oportere quæ ibidem cauta ſunt; atque inſuper ipſa facti ſpecies de ſententiâ *d. legis* 8. per Vinnium concepta, id firmet aperte. Sive enim retentis verbis legis eam de credito accipias gratuito, ſeu quod ab initio uſurarium non erat, deque pignore in illud creditum obligato, ac ſtatuas cum Vinnio, creditorem, ſi nolit amplius gratuitam eſſe pecuniam, & debitor interpellatus moram ſolutioni faciat, retinere ex eo tempore poſſe uſuras de fructibus rei pignoratæ uſque ad legitimum uſurarum modum: ſive ex adverſo contendas in *d. l.* 8. additâ particulâ *non* legendum eſſe, *cum debitor non gratuitâ pecuniâ utatur*; utroque in caſu tacita antichreſios pactio reperitur. Creditor namque vel nomine pecuniæ non gratuito conceſſæ uſuras conventas ex fructibus pignoris ſibi ſervat, etſi eâ lege pignus haud datum eſſet, adeoque expreſſum deeſſet pactum antichreſios; vel è contrario uſque ad legitimum uſurarum modum ex fructibus perceptis uſuras deducit ob moram in reſtituendâ pecuniâ gratuitâ factam, indeque inductum ex legis aut prudentum interpretatione tacitum pactum de uſuris ſolvendis, fructibuſque in vicem uſurarum uſque ad legitimum modum retinendis; cum conſtet, ſolam moram ſine conventione expreſſâ aut tacitâ in ſtricti juris judiciis ſufficientem non eſſe ad producendam uſurarum obligationem. Sed & ſecundo vel ſimpliciter interponitur pactum antichreſios, prout jam ſupra definitum eſt ex *d. l.* 11. §. 1. *ff. h. t.* & *l. ſi eâ lege* 17. *C. de uſuris.* vel in ſubſidium in caſum moræ; veluti, *ut ad diem uſuris non ſolutis fructus hypothecarum uſuris compenſarentur ſini legitimæ uſuræ*; quo caſu, licet initio minores uſuræ in ſtipulatum deductæ eſſent, recte tamen poſt diem moræ graviores uſuræ promiſſæ petuntur, quatenus legitimum non egrediuntur uſurarum modum. *l.* 1. § *pacto* 3. *ff. h. t.*

24. Utrum autem antichreſis legitimum excedere poſſit uſurarum modum, vulgo quæritur. In tacitâ quidem ſuperius delineatâ id fieri non poſſe, patet ex *d. l. cum debitor* 8. *ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacite contr.* & ratioui conveniens eſt, ne alioquin lex, per cujus benignam interpretationem pactum tale tacitum inductum eſt, ſemet ipſam quodammodo videretur deſtruere, ſibique in eâ parte, quæ legitimam uſurarum quantitatem definit, adverſari. At in expreſſâ videndum, utrum certus fructuum proventus ſit, nec ne. Nam ſi certus ſit, dum forte prædium urbanum vel ruſticum pignori datum elocatum fuit, vel nomen uſurarium per debitorem obligatum, & id actum, ut vel penſio, vel uſura nominis cederet in vicem uſurarum, magis eſt, ut nec tunc antichreſis ſuperare debeat modum uſurarum à lege præſcriptum. arg. *l. ſi ex pactione* 14. *C. de uſuris.* Si vero incertus fructuum proventus ſit (quod accidit, cum prædium ruſticum pignori datur creditori colendum ab eo eâ lege, *ut fructus in vicem uſurarum conſequeretur*), obtentu majoris percepti emolumenti propter incertum fructuum proventum reſcindi placita non poſſe, reſcriptum eſt, *l. ſi eâ lege* 17. *C. de uſuris.* Idemque dicendum, ſi id actum fuerit, *ut creditor domum ſibi obligatum inhabitaret vice uſurarum*, licet ex domus illius elocatione plus emolumenti redigi potuiſſet, quam uſurarum legitimarum ratio patitur; quia potius conducta vilius habitatio, quam illicitum fœnus contractum videtur. *d. l.* 14. *C. de uſuris.* Si tamen ipſe creditor locando domum fundumve, penſionem inde certam redegerit, placuit Friſiæ Senatui, etiam tunc antichreſin ad legitimum revocandam eſſe uſurarum modum. arg. *d. l.* 14. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 10. Confer de antichreſi Molinæum *de uſuris quæſt.* 35. *num.* 259. *& ſeqq.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſervat.* 3. Mynſingerum *cent.* 6. *obſerv.* 71. Sande *d. defin.* 10. Carpzovium *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 30. *defin.* 40. 41. 42.

25. Pactum commiſſorium quod attinet, etſi illud emtioni recte adjiciatur, *tit. ff. de lege commiſſ.* & olim forte ſecundum quorundam opinionem in pignoribus quoque ac hypothecis toleratum fuerit; poſtea tamen in hiſce, velut aſperum & iniquitatis plenum, reprobatum à Conſtantino invenitur *l. ult. C. de pactis pignorum.* quippe quo cum id agatur, ut debito intra certum tempus non ſoluto apud creditorem pignus pro debito remaneat, maximi ſæpe momenti ac pre-

pretii res in æris alieni exigui cederent exſolutionem; debitore egeno ac præſentis rei nummariæ anguſtiâ preſſo facile patiente, dura quæque & inhumana contra ſe ſcribi, dum ante inſertum legi commiſſoriæ diem molliora ſibi tempora ac fortunam meliorem pollicetur, atque ita pacti aſperitatem ſolutione ſe averſurum ſperat; cui tamen ſpei, lubricæ ſatis ac fallaci, eventus deinde haud raro non reſpondet. Confer Pinellum *ad rubric. C. de reſcind. vend. part. 2. cap. 1. num. 27. & ſeqq.* Rittershuſium *partit. feudal. libr. 1. cap. 11. num. 4.* Bachovium *de pignoribus libr. 1. cap. 15.* Covarruviam *variar. reſolut. libr. 3. cap. 2. num. 8.* Neque intereſt, utrum ſtatim in ipſâ pignoris hypothecæve conſtitutione talis pactio interpoſita fuerit, an ex intervallo; eo quod æque poſtea, durante eâdem debitoris inopiâ, per intempeſtivam, aut ſaltem debitori miſero gravem, difficilem, ac quâcunque ratione protelandam ac declinandam debiti exactionem, creditor extorquere poſſet hanc duram legem; ut proinde non minor etiam tunc iniquitatis ratio pro pacti ex intervallo concepti nullitate pugnet, licet multi contra ſentiant, ut autor eſt Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 23. def. 1.* Non etiam refert, utrum inter debitorem & creditorem pactio hujuſmodi intercedat, an inter debitorem & fidejuſſorem ejus, ſive ſimul pignore & fidejuſſore dato caverit debitor, ſive fidejuſſori ipſi in ſecuritatem indemnitatis pignus conſtituerit; cum conſtet, ipſum quoque fidejuſſorem eſſe ejus, pro quo fidejuſſit, creditorem, atque adeo eadem iniquitatis uti occaſio, ita & ratio, pactionem talem reprobari ſuadeat. Eoque facit *l. 1. C. de dolo.* Neque obſtat *l. ult. pr. ff. de contrab. emt.* Cum vel emendata fuerit per *l. ult. C. de pactis pignorum*, idque ex ſententiâ eorum, qui olim legem commiſſoriam in pignoribus probatam fuiſſe autumant: vel non agat de pacto commiſſorio, ſed de conventione, quâ id actum, ut pignus fidejuſſori juſto pretio emtum ſit. Pinellus *ad rubr. C. de reſcind. vend. part. 2. cap. 1. num. 31.* Covarruvias *var. reſolut. libr. 3. cap. 2. num. 7.*

26. Eſt & legi commiſſoriæ plane ſimile, ſi non idem, adeoque jure eodem cenſendum pactum, quo id agitur, ut, quicquid ex pignore vendito redactum fuerit, id ſibi habeat creditor in debiti ſolutionem, ſive pluris ſive minoris, quam eſt in debito, pignus diſtractum ſit: ſicuti & illud, ut debito intra certum tempus non ſoluto *debitor pignus creditori cedat*; ſi illud *cedere* ita interpreteris, ut creditori pignus in ſolutum cedat pro debito: cum non obſtante tali conventione liceat debitori oblatâ debiti quantitate pignus luere ſibique recipere. arg. *l. Calippo 45. ff. de ſolutionibus.* Unde & ab Alexandro Imp. definitum fuit, pactione tali venditionem pignoris non cenſeri contractam, ſed id comprehendi, quod jure ſuo creditor in adipiſcendo pignore habiturus erat, atque ita communi jure creditorem debere hypothecam vendere. *l. 1. C. de pactis pignorum.* Nec his contrarium eſt reſcriptum Imperatorum Diocletiani & Maximiani in *l. ult. C. de diſtract. pignor.* cum illic non quæratur, an id, quod ſupra debiti quantitatem ex pignore vendito redactum eſt, penes creditorem remanere debeat, ſed id unum, quâ actione ſuperfluum per debitorem repetendum ſit; ac determinetur, non in rem actionem in id competere, ſive pretium ipſum apud creditorem exiſtat, ſive fundus ex ſuperfluo per creditorem comparatus ſit, ſed ſolam in perſonam, id eſt, pignoratitiam de ſuperfluo movendam eſſe, *ſi nihil convenit ſpecialiter*, id eſt, ſi non convenit, ut etiam in rem actione debitori ſuperfluum, aut comparatum ex ſuperfluo fundum, petere liceret. Minus obeſt *l. à divo Pio 15. §. ſi pignora 3. ff. de re judicatâ.* Non enim ibi pactio interceſſerat, ut pignus creditori addiceretur eâ quantitate quæ debetur; ſed, cum pignora in judicati cauſam capta emtorem non invenirent, reſcriptum fuit, ea creditori petenti addici poſſe *eâ quantitate, qua debetur*, id eſt, *ad modum debitæ quantitatis*; ita ut, ſi pignora debito minora ſint, ſuperfluum petere creditor non prohibeatur; & contra, ſi pluris, tantam pecuniam reſtituere teneatur; ita interpretante poſt Duarenum Antonio Matthæo *de auction. libr. 1. cap. 10. num. 30.* Quæ interpretatio etiam juvatur ex verbis ſequentibus *d. paragraphi 3.* dum dicitur; *nam ſi creditor maluerit pignora in creditum poſſidere, iiſque eſſe contentus, reſcriptum eſt, non poſſe eum, quod amplius ſibi debetur petere, quia velut pacto tranſegiſſe de credito videtur, qui contentus fuit pignora poſſidere; nec poſſe eum in quantitatem certam pignora tenere, & ſuperfluum petere.* Nempe, ſi ad modum debitæ quantitatis pignora creditori addicta eſſent, poterat id, quod minus erat in pignore quam in debito, adhuc exigere; ſed ſi maluerit pignora in creditum poſſidere iiſque contentus eſſe, id eſt, interprete eodem Matthæo *d. loco*, maluerit ea in ſolutum accipere, minoris valentia quam quantum erat in debito, id quod amplius in debito eſt, petere ultra non poterat, quia intelligebatur *velut pacto tranſegiſſe de credito*; tranſactio autem ſupponit aliquam debiti remiſſionem; nec quiſquam amplius, quam ſibi deberi ab initio contendit, ſed minus, tranſigendo conſequitur, remittens aliquid de eo, quod ſibi putat debitum eſſe.

27. Qui autem hypothecæ obligare poſſint, quibus id ex adverſo licitum non ſit, id ſimul cum illâ quæſtione, quæ res pignori dari poſſint *tit. 3.* explicandum erit.

TITULUS II.

In quibus cauſis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

SUMMARIA.

1. *Tacitum pignus eſt, ſi quis fidejubeat pro eo, qui rem fidejubentis pignori ante dederat, vel ſcribat chirographum continens rei ſuæ obligationem, aut ei ſubſcribat; aut ſi paciſcatur, ut liceat creditori rem certam vendere, ſi debitum intra certum tempus ſolutum non ſit.*
2. *Tacite obligantur pro penſionibus illata in prædium urbanum; fructus nati in prædio ruſtico, ſive pendentes, ſive jam in horrea devecti, imo & cum à curatore bonis dato diſtracti, idque ratione pretii; non ſi ab ipſo colono ante præcluſionem venditi, nec tunc in pretio pignus durat. Invecta in prædium ruſticum tacite obligata non ſunt.*
3. *Invecta in prædium ruſticum tacite obligantur, cum illud naturâ ſterile eſt, ut horreum, ſtabulum, areâ trituraria. Hodie illata in ruſticum prædium, & animalia ibi paſcentia tacite obligantur; ſed præcluſione opus eſt; & tunc locatori etiam privilegium prælationis competit. Quid juris ſi clam transferantur, poſtquam præcluſa fuerant?*
4. *Qualia bona debeant illata eſſe, ut pignori ſint? an pecunia numerata, gemmæ, bona minorum, ſtudioſorum?*
5. *An res aliena per conductorem illata? An res antequam ve ipſâ per conductorem illata fuerint? Et quid juris, ſi poſt contractum locationis ante illationem alteri obligentur? An illata eâ mente ne perpetuo ibi maneant? An depoſita, commodata, lanea linea ſartori commiſſa? An ſingula corpora mercium in tabernâ?*
6. *An & invecta ac illata ſecundi conductoris teneantur primo locatori? Et an ultra id, quod conductor ſecundus debet?*
7. *Fundo ſublocato mercede minore, an fructus fundi tacite obligati ſint uſque ad quantitatem mercedis primæ locationis, an tantum uſque ad mercedem ſublocationis?*
8. *Legalis hypotheca fiſco competit in bonis adminiſtratorum, & eorum quibuſcum contraxit, & civium pro tributis; quod & civitatibus datum pro tributis, quæ exigunt Principe permittente. An & publicani pro exactione tributorum & vectigalium hypothecam habeant? Et quamdiu ſecundum Hollandiæ mores?*
9. *An fiſco pro mulctis ac pœnis in bonis delinquentium hypotheca aut perſonale inter chirographarios privilegium competat, an vero fiſcus omnibus chirographariis poſtponendus ſit?*
10. *An, & quo uſque fiſcus hypothecam legalem habeat, cum in jus privati ſuccedit? remiſſive.*
11. *Pupillis hypotheca ex lege competit in bonis tutorum, curatorum, vitrici quem mater ſuperinduxit non redditis rationibus &c. An & moribus in bonis mulieris, quam tutor poſt ſuſceptum tutelæ officium uxorem duxit?*
12. *An in bonis protutorum, actorum tuteri adjunctorum, procuratorum, & eorum qui pupillorum negotia ex amicitiâ geſſerunt?*
13. *An hoc jus competat furioſis, prodigis, mente captis, debilibus, mutis, ſurdis?*
14. *An pupilli & ſimiles hoc jus habeant in bonis magiſtratuum, ſi ſubſidiariâ agant actione? An in bonis executoris teſtamenti pro legatis & ſimilibus? An in bonis curatoris bonis dati, ſi creditores ſint? An in bonis eorum, quibuſcum pupilli contraxerunt? Quid ſi eorum nomine contractum ſit* op Weeskamers Recht, *quamdiu tunc jus illud duret? An in bonis heredum tutoris?*
15. *An pupilli in rem ſuâ pecuniâ emtam habeant legalis hypothecæ jus, pro pecuniæ debitæ reſtitutione?*
16. *An & in bonis tutoris pro iis, quæ tutor ante delatam tutelam pupillis, aut illis, quibus ille heredes extiterunt, vel etiam durante adminiſtratione non ex ipſâ adminiſtratione, ſed aliâ ex cauſâ, cœpit debere? An & pro uſuris talis debiti, ac impenſis litis, ſi in eas tutor ad rationes reddendas conventus condemnatus ſit? Et quid, ſi tutor debitor cum reliquis pupilli tutoribus debitum novaverit?*
17. *Ex quo tempore pupillis incipiat competere jus hypothecæ in bonis tutorum, protutorum, & ſimilium? Et quid juris, ſi unus plures tutelas diverſis temporibus delatas geſſerit?*
18. *An jus hypothecæ legalis pereat pupillis per rationum redditionem, ſi reliqua necdum reſtituta ſint, ſed uſuræ reliquorum percepta? Docetur, pupillos hoc jus hypothecæ legalis ad heredes tranſmittere; ut mulier tranſmittit hypothecam legalem pro dote datam.*
19. *Tollitur objectio petita ex eo, quod etiam tempore Pandectarum hypotheca legalis pupillis competiit, ac monſtratur, id erroneum eſſe, ac ſatisfit objectionibus.*
20. *Mulieri, etiam ſponſæ, & uxori putativæ, competit hypotheca legalis pro dote, & paraphernis; ac maritopro obtinendâ dote promiſſâ, & recuperandâ donatione propter nuptias. Quid moribus obtineat?*
21. *Legatarii habent legalem hypothecam in bonis defuncti, non heredis, & quæ iſtius hypotheca vis ſit? Notatur, hujus pignoris cauſam jure ſingulari dividuam eſſe.*
22. *Si teſtator diverſis temporibus alia atque alia legata reliquerit, vel alia pure alia ſub conditione,*

Digitized by Google

tione, alter alteri in hypothecâ legali non præfertur. Ubi plura tractentur à me de hâc ſpecie hypothecæ legalis & actione hypothecariâ legatariis competente?

23. *Competit hypotheca legalis in bonis vidui vel viduæ pro reſtitutione relictorum ſub conditione viduitatis. Liberis prioris thori in bonis parentis binubi pro reſtitutione rerum, quæ in pœnam ſecundarum nuptiarum ad liberos primi thori redire debent. Item pro bonis parentis defuncti aut à lineâ parentis defuncti profectis & per parentem ſuperſtitem adminiſtratis, in bona ejus; imo & ex moribus aliquando in bona vitrici vel novercæ. Non pro cæteris adventitiis: cujus tamen contrarium moribus verius.*

24. *An liberis pereat jus hypothecæ pro bonis parentis defuncti in bona ſuperſtitis, ſi mediante tranſactione* (by Uytkoop) *certa pecuniæ quantitas promiſſa ſit? Et quid juris, ſi, cum ſuperſtes parens omne æris-alieni onus in ſe recepiſſet, liberi partem oneris ſolvere per creditores compulſi ſint?*

25. *An & hypotheca competat civitati, eccleſiis, piis locis in bonis adminiſtratorum? An ſocietati Indiæ Orientalis & Occidentalis? An pagis & vicis in bonis eorum, quibus commiſerunt exactionem onerum, quæ dicuntur* Morgen-Gelden en Mole-Gelden?

26. *An & in bonis eorum, quibuſcum civitas aut eccleſia contraxit? Et quale jus civitati hâc in parte datum ſit?*

27. *Dominus directus, & dominus antiquus pro canone, ſolario, cenſu, habet hypothecam legalem in fundum emphyteuticum, ſuperficiarium, cenſualem. Argentarii in militiam ſuis nummis creditis emtam.*

28. *Qui crediderunt in refectionem ædium, hypothecam ex lege habent in ipſas ædes refectas. An & Fabri pro mercede operarum? Quid ſi creditum, ſed in refectionem non impenſum? Quid ſi impenſa non ex neceſſitate, ſed utilitatis aut voluptatis cauſâ facta ſit? Quid ſi quis crediderit in domus emtionem aut ædium novarum exſtructionem? Quid ſi in aliarum rerum meliorationem, reparationem aut emtionem? An non his retentio rerum competat, ſi adhuc poſſideant?*

29. *Moribus hypotheca legalis ei competit, qui credidit in navis refectionem; cujus contrarium jure Romano obtinuit.*

30. *Etiam illis, quorum merces urgente neceſſitate per magiſtrum navis diſtracta ſunt, in ipſâ navi: ſociis nauticis in navi & mercibus vectis pro mercede debitâ.*

31. *Univerſitati agrorum aggere munitorum in prædia iſtius univerſitatis pro impenſis in refectionem aggerum molendinorum &c. Redemtori in bonis ejus, quem à Turcis aut Barbaris aliis redemit. Illis, qui ſuam partem ſocietatis Indicæ vendiderunt ac tranſcripſerunt, in ipſam illam partem, pro pretio necdum ſoluto. Inſolatoribus* (Bleekers) *pro mercede procurati candoris in lineis à ſe adhuc detentis &c.*

32. *An jus pignoris naſcatur ex arreſto rei aut perſonæ, vel recognitione chirographi in judicio? An ex ſententiâ? Et quid juris, ſi pignora judicati cauſâ capta ſint?*

33. *An domino rei furto ablatæ in rebus furis pro æſtimatione, vel in rebus ex pecuniâ furtivâ emtis? An ſociis in bonis ſocii pro eo, quod reliquis ſociis jure ſocietatis debitum? An ei, cui annuus reditus ex certo fundo præſtandus venditur, ſi fundus ſpecialiter obligatus non ſit?*

34. *Cujus loci leges ſpectandæ ſint in quæſtione, an legalis hypotheca competat in rebus mobilibus & immobilibus?*

1. PRæter primam hypothecæ diviſionem in generalem & ſpecialem, alia hoc titulo ſupponitur, quod nempe expreſſa ſit, vel tacita. De expreſſâ jam actum *tit.* 1. Tacita vel conventionalis vel legalis eſt. Conventionalis tacitæ exempla plura ſunt: veluti, ſi quis fidejubeat pro eo, qui rem fidejubentis jam ante pignori obligaverat; cum intelligatur hoc ipſo, quod fidejubeat, quodammodo mandare, res ſuas obligatas eſſe. Sane ſi poſt fidejuſſionem demum res ejus per debitorem pignori datæ eſſent, non cenſerentur obligatæ. *l. Pomponius* 5. §. *ult. ff. h. t.* Sed & ſi is, cujus res eſt, inſtrumentum ſcripſerit, in quo res illa creditori obligatur, vel etiam inſtrumento tali ſubſcripſerit, non ignarus eorum, quæ inſtrumento cauta ſunt, tacite rem ſuam obligaſſe creditur. *l. fidejuſſor impetravit* 26. §. *pater* 1. *ff. de pignor. & hypoth.* ibique Groenewegen. ſecus, ſi id ignoraverit. arg. *l. Gajus Sejus* 39. *ff. de pignorat. act.* Præterea hoc ipſo, quo id agitur, ut debito intra certum tempus non ſoluto, creditori liceat rem certam vendere, res illa exiſtimatur taciti pignoris nexu devincta. *l. creditor* 3. §. *ult. ff. qui potior. in pign.*

2. Præcipua vero pignoris taciti non ex lege, ſed potius ex conventione ſeu pactione tacitâ deſcendentis, ſpecies eſt in invectis & illatis in prædium urbanum; quippe quæ domino prædii pro penſione ac deterioratione jure pignoris obligata ſunt. *l. Pomponius* 2. *l. eo jure* 4. *ff. h. t. l. item, quia* 4. *ff. de pactis.* quod pignoris genus à ſuis principiis & quaſi incunabulis repetit Balduinus *de pignorib. cap.* 6. Quemadmodum & fructus prædiorum ruſticorum pro mercede. *l. in prædiis* 7. *ff. h. t. l. quamvis fructus* 3. *C. h. t.* junct. *l. ſi ſervus communis* 61. §. *locavi* 8. *ff. de furtis.* ſive adhuc pendeant, ſive jam à ſolo ſeparati in meſſe jaceant, in quantum autoritate publicâ interdici poteſt, ne fructus ex agro in horreum devehantur, niſi ſolutâ prius penſione; ſive denique jam in horrea coloni convecti fuerint, uti judicatum refert autor appendicis deciſionum *poſt conſil. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 20. *in fine & pag.* 21. Atque hinc etiam eſt, quod

d by Google

quod divenditis per creditores aut curatorem bonis datum fructibus pendentibus, pecoribuſve in prædio conducto paſcentibus, in pretio inde redacto potior eſſe debeat pro penſione debitâ dominus agri, in quo fructus pendebant aut pecora paſcebantur: in quam ſententiam extat res judicata in *d. append. deciſionum pag.* 20. *fere in pr.* Plane ſi fructus ab ipſo colono diſtracti jam ſint, pretium eorum tacite obligatum non eſt, multoque minus fundi, ſi qui ex fructuum pretio coëmti ſint. *d. l.* 3. *C. h. t.* Neguſantius *de pign. & hypoth.* 4. *membr.* 2. *part. princip. num.* 148. 149. Ipſa quod ſpectat illata invecta in prædium ruſticum, tacite pro penſionibus fundi domino obligata non ſunt, ſed expreſſam conventionem deſiderant. *d. l. eo jure* 4. *ff. h. t. l. ſi non inducta* 5. *C. h. t.* Nec contrarium eſt in *l. certi juris* 5. *C. de locato.* cum illic verbis ſatis apertis Imp. Alexander diverſitatem juris proponat inter invecta in prædium ruſticum, & ea, quæ in urbanum illata ſunt, eodem fere modo, quo id ante factum fuerat à Neratio in *d. l.* 4. *ff. h. t.* ac proinde, quando reſcribit, ea, quæ *voluntate dominorum* coloni in fundum conductum induxerint, pignoris jure dominis prædiorum teneri; ubi autem domus locatur, non eſſe neceſſariam in rebus inductis *ſcientiam domini*; per iſtam *voluntatem dominorum atque ſcientiam* nihil aliud quam pactio atque conventio denotatur. Quo modo etiam in *l. Pomponius* 5. §. *item illud* 1. *ff. h. t.* per *voluntatem* conventio intelligitur. Etenim, dum ibi Marcianus ait, voluntate domini induci pignus ita poſſe, ut in partem debiti ſit obligatum, non aliud vult, quam id pacto agi poſſe, ut non in totam penſionem, ſed tantum in partem ejus inducta illata obligata ſint. Eodemque ſenſu *voluntatem* pro expreſſa novandi conventione Juſtinianus poſuit in *l. ult. C. de novation.* Nec jure novo mutata cenſeri debent, quæ de illatis in prædium ruſticum tacite non obligatis dicta ſunt; cum in *l. ult. C. h. t.* nihil aliud à Juſtiniano conſtitutum ſit, quam, jus taciti pignoris in illatis in prædium urbanum non tantum in utrâque Româ, ſed & in omnibus provinciis probandum eſſe. Ipſas meliorationes à colono factas quod attinet, an pignoris jure pro penſionibus teneantur, minus recte diſputatur: cum omnes jure ſoli, adeoque pleno dominio ad locatorem prædii dominum pertineant, ſive æſtimatio earum colono migranti refundenda ſit, ſive non; & in caſu, quo reſtitutio facienda eſt, jure compenſationis locator æſtimationem à ſe debitam pro debitis per colonum penſionibus retinere poſſit, ſecundum propriam naturam compenſationis.

3. Quia tamen prædia quædam ruſtica ſunt, fructum naturaliter haud ferentia, ſic ut nec domino ſecuritas pro penſione in fructibus eſſe poſſit, ideo placuit, hæc quantum ad jus taciti pignoris in invectis & illatis attinet, non multum à prædiis urbanis ſeparanda eſſe; qualia ſunt ſtabula, quæ non ſunt in continentibus ædificiis. *d. l. eo jure* 4. §. 1. *ff. h. t.* areæ tritura-riæ, & horrea. *l. ſi horreum* 3. *ff. h. t. l. cum domini* 56. *ff. locati.* Licet enim verum ſit, per *horreum* ſubinde deſignari locum, in quo homines pretioſiſſimam partem fortunarum ſuarum reponunt. *l. nam ſalutem* 3. §. *effractura* 2. *ff. de officio præfecti vigilum.* non tamen ideo neceſſe eſt, ut ad hujus generis horrea reſtringantur verba *d. l.* 3. *ff. h. t.* cum utique horreorum eadem, quæ ſtabulorum ratio ſit; pignoris autem jure teneantur quæ in ſtabulum invecta ſunt. *d. l.* 4. §. 1. *ff. h. t.* Quin imo, ſi mores noſtros ſpectemus, invecta quoque in prædium ruſticum, nec non animalia paſcendi cauſâ in pratum conductum immiſſa taciti pignoris jure affecta ſunt. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 19. *& ſeqq.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 53. Groenewegen *ad l.* 5. *C. locati.* Dummodo meminerimus, nullam nunc apud nos alioſque multos hujus taciti pignoris vim eſſe in invectis & illatis in prædium ſive ruſticum ſive urbanum, niſi illa præcludantur autoritate publicâ dum ſunt in prædio, aut, dum conductor ea transfert, à vigilante creditore in ipſo quaſi tranſlationis actu arreſto detineantur, quo caſu rurſus in prædium reducenda, quæ cœperant transferri, ſed necdum fuerant ad locum occultationi deſtinatum delata: eo modo, quo id Romanis ſingulari jure placuerat in ſervis in prædium urbanum inductis, quos à dominis manumitti potuiſſe, quamdiu penſionis nomine præcluſi non eſſent, apertum eſt ex *l. pen. ff. h. t.* Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. d. libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 21. Groenewegen *ad l.* 9. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 41. & *in Paræm. Belgar. Juriſconſ.* 7. *num.* 13. Parens p. m. Paulus Voet *ad.* §. 7. *Inſtit. de action. num. ult.* & *tract. de mobil. & immobil. cap.* 19. *num.* 8. Qualis præcluſio noſtris moribus non modo jus hypothecæ locatori firmat, ſed & prælationem ei tribuit, licet jure Romano ſimplex tantum hypotheca videatur competiiſſe. Ant. Matthæus *d. cap.* 19. *num.* 41. & 74. & jure Amſtelodamenſi tantum anni unius & præterea anni labentis penſio prælationem habeat. *Keuren van Amſterdam, derde Deel* 1. *boek pag.* 257. *col.* 2. *art.* 21. Eoque fundamento à Curiâ Ultrajectinâ judicatum fuit, dominum ædium in rebus præcluſis potiorem eſſe pupillis, quibus idem ille ædium conductor ex adminiſtratione tutelæ jam ante cœperat obligatus eſſe, 14. *Decembr.* 1675. *in de ſake Pieter de Graaf, Heer van Zuyd-Polsbroek &c. en de Mombers over de Onmondige Kinderen van Cornelis Meliſſen.* Licet jure noviſſimo tantum ſit prælatio pro triennii penſionibus. *Ordonn. op de veſteuiſſen en hypoth.* 18. *January* 1700. *art.* 18. Sane peractâ tranſlatione ante præcluſionem, nullum ulterius domino urbani ruſticive prædii in tranſlatis ſupereſt pignoris aut prælationis jus. Sed &, ſi poſt præcluſionem rite factam invecta ac præcluſa clam alio tranſlata fuerint, cogi quidem conductor poteſt autoritate

tate judiciali, ut ablata ac transportata reducat in prædium, in quo præclusa, quod & legibus Mechlinienſibus diſertim cautum *tit.* 8. *art.* 14. *in fine.* Adde Rebuffum *ad conſtit. reg. tom.* 1. *de liter. oblig. art.* 4. *gloſſ.* 2. *num.* 29. verum quamdiu id re ipſâ præſtitum non eſt, vix eſt, ut prædii domino renatum dicatur prælationis jus in præjudicium creditorum aliorum ſolâ perſonali actione, non privilegio, munitorum, longeque minus in præjudicium illorum, in quos in bonâ fide poſitos conductor fraudulenter ſubductorum dominium oneroſo titulo tranſlatum voluit, cum mobilia nullam moribus ſequelam habeant; utcunque aliter hic viſum fuerit Chriſtinæo, dum *ad Leg. Mechlin. tit.* 8. *art.* 14. *num.* 9. *& ſeqq.* ſcripſit, mobilia quidem non manere obligata, ſi bonâ fide alienata ſint; at omnino, quoties doloſe in detrimentum locatoris exportantur, transferuntur, aut alienantur: cujus tamen ſententia ex illâ lege municipali, quam illic interpretatur, firmari non potuit; cum non aliud illic caveatur, quam id, quod eductum eſt, ad locatoris deſiderium oportere reduci, ut inde mercedes conductionis perſequatur; atque adeo perſonalis tantum obligatio imponatur conductori ad factum reductionis, quo per & poſt reductionem pignoris jus redintegretur. Nam ſi & poſt exportationem doloſam duraret ipſo jure pignoris vinculum, nulla fuiſſet conductori imponenda reductionis neceſſitas, ſed locatori ſimpliciter rerum elatarum, velut adhuc pignoris nexu devinctarum, perſecutio danda foret.

4. Nihil autem intereſt, qualia bona invecta illata ſint: neque enim ſupellex ſola, proprie ſic dicta, ſed aurum, & argentum, & ornamenta, & veſtes, & arma, & gemmæ, & mercium venalium univerſitas, & numerata pecunia, & jumenta, & ſervi, & quicquid à conductore inductum fuit, pro penſionibus obligata teneri poſſunt arg. *l. pen. ff. h. t.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 8. *art.* 14. *in notis ad num.* 13. Neque hic inter bona minorum ac majorennium conductorum diſtinguendum puto; tum quia generaliter obtinuit, æque res minorennium, ac eorum, qui jam legitimam impleverunt ætatem, hypothecæ legalis vinculo obſtringi, ne alioquin minorem legi vim tribuamus, quam magiſtratuum à lege poteſtatem habentium decreto, quo interpoſito vel ipſa immobilia minorum bona pignori obligari, & judicati cauſâ pignori capi, & jure prætorii pignoris per miſſionem in poſſeſſionem affici, expeditum eſt. *l.* 2. *l.* 3. §. *pignori* 1. *ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel curâ ſunt, ſine decr. non alienand. l. Fulcinius* 7. §. *plane* 10. *ff. quib. ex cauſis in poſſeſſ. eatur.* Tum quia tutores & curatores utiliter res mobiles minorum, inter quas & illata ac invecta, pignoti obligant pro credito, quod in utilitates pupilli verſum eſt. *l. tutor, lege* 16. *pr. ff. de pignorat. act. l. curator* 3. *C. ſi res aliena pign. data ſit.* arg. *l. ſi pupillorum* 7. §. *ſi obligavit* 5. *ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel curâ ſunt &c.* at nihil magis videri poteſt verſum in rem minoris, quam quod ad eum alendum erogatum eſt; erogatur autem in alimenta, dum in uſum minoris habitatio conducitur, quam una cum cibariis atque veſtitu ſub alimentis comprehendi, conſtat ex *l. legatis alimentis* 6. *ff. de alimentis vel cibar. legatis.* Tuldenus *ad tit. Cod. quæ res pignori dari num.* 6. Montanus *de tutelis cap.* 33. *num.* 438. Neguſantius *de pignor. & hypoth.* 4. *membr. ſecund. partis num.* 73. 74. Sande *de prohib. alien. part.* 1. *cap.* 1. §. 3. *num.* 51. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 83. *num.* 9. *& ſeqq.* Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. d. tit.* 8. *art.* 14. *num.* 6. 7. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 11. *pag.* 226. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 48. 49. Parens p. mem. Paulus Voet *de mobil. & immobil. cap.* 18. *num.* 2. Similiter nec tacitæ huic hypothecæ exemta cenſeri debent invecta ſtudioſorum, ſive ſupellex alia ſive libri ſint; cum nuſpiam tale privilegium huic hominum ordini indultum inveniatur, neque ulla alia ſæpe domino locatori muſæi ſecuritas ſit, ac facile inſalutato hoſpite migraturus eſſet peregrinis in locis hærens ſtudiorum gratiâ, ſi ſupellex libraria, ultra quam plerumque nihil eo in loco poſſidet, pro muſæi penſione non eſſet devincta. Berlichius *part.* 1. *concluſ. pract.* 67. *num.* 65. 66. Vinnius *tract. de pactis cap.* 12. *num.* 9.

5. Non aliter tamen invecta & illata pignoris taciti jure tenentur, quam ſi conductoris propria ſint, aut aliena quidem, ſed domini conſenſu in prædium conductum ita inducta, ut perpetuo ibi ſint, ſeu in uſum conductoris habeantur, veluti lecti, ſedilia, inſtrumenta artis quam conductor in domo exerceat, quaſi hoc ipſo dominus tacite conſenſerit in hanc tacitam rerum ſuarum obligationem, ſaltem in ſubſidium deficientibus proprils conductoris illatis; nec poſſit videri extra fraudem eſſe, dum ſciens hoc agi per conductorem, diſſimulavit, nec admonuit locatorem. arg. *l. ſi probaveris* 2. *C. ſi aliena res pign. data ſit. l. ſi ſine voluntate* 5. *C. ad Senatuſc. Vellejanum.* Menochius *de arbitrar. judicum libr.* 2. *caſu* 441. *num.* 5. Matth. de Afflictis *deciſ.* 184. Chriſtinæus *ad Leg. Mechl. d. tit.* 8. *art.* 14. *num.* 8. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 52. *& 53.* Quâ occaſione animadvertendum ulterius, non alia domino prædii ſive ruſtici ſive urbani teneri jure pignoris, quam quæ illata ac invecta fuerint, adeoque non ex ſolâ conventione, ſed ex ipſâ demum illatione naſci pignoris jus; adeo ut, ſi colonus convenerit, ut inducta, illata, pignori ſint, & antequam inducat, alii rem hypothecæ nomine obligaverit, tunc deinde eam in fundum induxerit, potior ſit futurus qui ſpecialiter pure accepit; quia in poteſtate debitoris erat, an & quæ bona inferre velit, & illatione obligata efficere, adeoque adhuc verum erat, ſine voluntate ejus naſci non potuiſſe pignoris jus. *l. potior eſt* 11. §. *ſi colonus* 2. *ff. qui pot. in pign.* Donellus *de pignoribus cap.* 12. *verſ. unde num idem.* Sed & ſecundo ſciendum, ne omnia quidem illata teneri,

ſed ea ſola, quæ eâ mente per conductorem invehuntur in prædium, ut illic ſint, id eſt, permaneant durante tempore conductionis, ſive in prædiis urbanis de jure tacitæ, ſive in ruſticis de jure expreſſæ in illatis invectiſque hypothecæ, ſecundum jus Romanum quæſtio ſit, cum id generaliter de invectis & illatis definiat Pomponius in *l. in prædiis* 7. §. 1. *ff. h. t.* & Scævola in *l. debitor* 32. *ff. de pignorib. & hypoth.* Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *caſu* 441. *num.* 3. *&* 4. Mantica *de tacitis & ambig. convent. libr.* 11. *tit.* 15. *num.* 38. Cui conſequens eſt, ut neque commodatæ conductori res ad modicum tantum tempus, neque depoſitæ apud eum, aut pignori ei datæ, pignori eſſe intelligantur; longeque minus, ſi quæ conductori tanquam artifici commiſſæ fuerint, veluti lanea linea apud textorem, pannus apud ſartorem fullonemve repertus, & quæ hujus ſunt generis alia plura, niſi jus aliud ſtatutis nominatim inductum appareat. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 52. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 55. 56. Et quia merces ſingulæ in tabernam eo inferuntur animo, ut quantocius diſtractæ rurſus efferantur, hinc nec ſingula corpora, ſed ſola mercium univerſitas, pro penſionibus tabernæ obſtricta cenſeri debuit. arg. *l. pen. ff. de pignor. & hypoth.* etſi noſtris moribus, quibus præcluſio illatorum requiritur, parum refert, utrum univerſitatem mercium an ſingula corpora devincta dicamus, cum utique illa, quæ præcluſionis tempore in tabernâ reperta ſunt, tacite obligata intelligantur. arg. *l. grege* 13. *pr.* & *d. l. pen. ff. de pignor. & hypothecis.* Confer Menochium *de adipiſcendâ poſſeſſ. remedio* 3. *num.* 125. *& ſeqq.* Zoeſium *ad Pand. h. t. num.* 4.

6. Uſque adeo autem invecta in prædium urbanum tacite obligantur, ut etiam ſecundi conductoris bona non primo tantum conductori teneantur, ſed & primo locatori, atque adeo locator primus ea quoque poſſit præcludere. Quod aperte ſatis innuit Ulpianus in *l. ſolutum* 11. §. *ſolutam* 5. *ff. de pignorat. act.* dum de eo diſputans, an bona ſecundi conductoris in univerſam teneantur penſionem à primo promiſſam, ait, credibile non eſſe, quod convenerit, ut ad univerſam inſulæ conductæ penſionem frivola ſecundi conductoris tenerentur, ideoque in eam duntaxat ſummam invecta ſecundi ac illata obligari, in quam ille rurſus conduxit. Quæ hæſitatio inepta prorſus eſſet, ſi non primo locatori res ſecundi conductoris devinctæ forent; cum non ſecundo ſed ſoli primo locatori illa locationis primæ merces major debita ſit, & in definiendâ quæſtione, an ſecundi conductoris illata primo tenerentur conductori ultra penſionem ſibi à conductore ſecundo conſtitutam, non præſumtio quædam probabilis, aut credibilitas, ſed certa juris principia, in deciſionem advocanda fuerint, ſcilicet ea non ultra teneri poſſe primo conductori, quam quatenus ipſe mercedis promiſſæ creditor eſt, ne acceſſoria pignoris obligatio ſine principali ſit. Nec hiſce contradicit Paulus in *l. ſi in lege* 24. §. *ſi colonus* 1. *ff. locati.* eo quod illic de invectis illatis in prædium ruſticum ſermonem eſſe, tum *fundi* tum *coloni* tum denique *fructuum* tacite obligatorum mentio evincit abunde. Quemadmodum ergo primi coloni bona tacite obligata non erant, ſed expreſſâ indigebant conventione, ita & coloni ſecundi illata non eſſe in cauſâ pignoris, ratio dictat. Minus obſtat *l. Pomponius* 5. *ff. h. t.* quippe in quâ non de ſecundo conductore, ſed gratuitam habitationem habente, & ad penſionem haud obligato tractatur. Brouchorſt *miſcellan. cent.* 1. *aſſert.* 80. Chriſtinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 8. *art.* 7. *num.* 2. 3. 4. 5. Cumque noſtris moribus receptum ſit ſecundum ante dicta, etiam in ruſticum illata prædium taciti pignoris jure teneri, non dubium, quin & coloni ſecundi invecta illata nunc primo quoque locatori teneantur, ſed in eam duntaxat quantitatem, in quam conductor ſecundus ſe primo prædii colono devinxit. arg. *d. l.* 11. §. 5. *ff. de pignorat. act.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 54.

7. Cæterum etſi inter Romani juris autores æque ac inter hodierni juris interpretes conſtet, fundo per primum colonum rurſus elocato, fructus ex cauſâ taciti pignoris primo locatori devinctos permanere, utcunque ſecundus conductor eos percipiat. *d. l. ſi in lege* 24. §. *ſi colonus* 1. *ff. locati.* non tamen illud æque expeditum eſt, an in integram primo locatori debitam, an duntaxat in minorem à conductore ſecundo promiſſam teneantur penſionem; dum forte prædium conductor locavit aureis octoginta, quod ipſe centum aureis habebat conductum. Et quamvis nonnulli hic idem probent, quod in illatis invectiſque ſecundi conductoris inperius eſt traditum, ut plenius proſequitur Ant. Matthæus *d. cap.* 19. *num.* 54. magis tamen & rationi & juri & æquitati conſentaneum videtur, ſublocato prædio, fructus in integram penſionem obſtrictos fore, quam ſibi primus locator pactus fuit, ut ut vilioris prædium ſublocatum ſit. Suadent id ipſa Pauli verba in *d. l.* 24. §. 1. *ff. locati*, quando ait, *fructus in cauſâ pignoris manere, quemadmodum eſſet, ſi primus colonus eos percepiſſet*; quod falſum eſſet, ſi non in eandem quantitatem manerent obligati. Suadet inſuper argumentum ab emtione petitum: etenim, quemadmodum venditori liberum eſt rem venditam retinere donec pretium integrum exſolutum ſit, etſi forte primus emtor ſecundo rem eandem vilioris vendidiſſet, emtorque ſecundus ſuum, quod promiſerat, pretium offerret venditori, vel etiam unus ex pluribus unius emtoris heredibus pro ſuâ parte hereditariâ ſolveret pretii partem, quo fundi emti partem pro ratâ conſequeretur. *l. fiſtulas* 78. §. *qui fundum* 2. *ff. de contrab. emt. l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. emti.* quemadmodum inſuper venditori licet rem ipſam jam traditam à quovis perſequi poſſeſſore, quoties neque pretium ſolutum neque fides de eo habita eſt.

ta eſt. *l. procuratoris* 5. §. *ſed ſi dedi* 18. *ff. de tributor. act.* §. *vendita vero* 41. *Inſtit. de rerum diviſ.* idque, quia poſt venditionem uſque ad traditionem atque etiam poſt traditionem adhuc dominus permanet. *d. ll.* & §. *quum autem* 3. *in fine Inſt. de emt. vendit.* ita quoque juſtum cenſeri debet, fundi dominum fructibus inde natis incumbere poſſe, donec integra penſio ſoluta ſit, utcunque vel plures ejuſdem coloni heredes extiterint, vel ſublocatio alteri mercede minore facta ſit, ne alioquin locatori per conductoris primi ſublocationem pereat retentio fructuum velut taciti pignoris jure quæſita. Præſertim ſi conſideres, ipſum quoque prædii locati dominum poſt locationis contractum interpoſitum manere dominum fructuum pendentium, quippe qui partes fundi eſſe intelliguntur, neque aliter, nec ante, jure dominii acquiruntur colono, quam quando & quia per eum ex voluntate domini vel expreſſâ vel ſaltem tacitâ ſeparantur à ſolo ac percipiuntur. *l. ſi ſervus communis* 61. §. *locavi* 8. *ff. de furtis.* junct. *l. ſi apes* 26. §. 1. *ff. eod. tit. l. fructus pendentes* 44. *ff. de rei vindic.* qualis conſenſus tacitus cum non niſi ſalvo pignoris jure in fructibus percipiendis intelligatur interveniſſe, ſi primus colonus eoſdem ſeparaſſet, etiam durare debuit idem jus pignoris in fructibus pro ſolidâ penſione domino debitâ, licet alius à primo colono cauſam habens eoſdem percepiſſet. Atque ex hoc etiam fundamento ab Hugone Grotio ſcriptum arbitror, fructus, qui à colono percipiuntur ex fundo, eidem traditos fingi à locatore, *Mannadt. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 16. quibus ſimilia tradit Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 42. *defin.* 21. *in pr.* Venditur ſcilicet ipſe fundus, ſed & ſeparatim venduntur fructus fundi pendentes. *l. ſi debitor* 39. §. 1. *ff. de contrab. emt.* qualis venditio fructuum re ipſâ locatio eſt; ut proinde iniquum non fuerit, parem locatori pro integrâ mercede debitâ aſſeri fructuum retentionem, qualis venditori rerum venditarum retentio velut jure pignoris pro pretii integri ſolutione obtinendâ per leges data eſt.

8. Legalis hypothecæ plures in jure noſtro ſpecies occurrunt. Primo namque fiſco (& ad ejus exemplum Principi. arg. *l. fiſcus, cum* 6. §. 1. *ff. de jure fiſci.*) data eſt in bonis adminiſtratorum. *l.* 1. *C. de jure fiſci.* ut & eorum, quibuſcum contraxit. *l. certum eſt* 2. *C. h. t.* arg. *l. ſi pignus* 8. *ff. qui pot. in pignore.* nec non in bonis civium pro tributis ac cenſu. *l.* 1. *C. h. t. l.* 1. *C. ſi propter publ. penſitat. venditio celebr. l. Imperatores* 7. *ff. de publicanis. tot. tit. C. ſine cenſu & reliquis fundum compar. non poſſe.* ſive tributa illa ac onera ordinaria fuerint, ſive extra ordinem, urgente neceſſitate publicâ, indicta; ſive ipſi debeantur fiſco, ſive civitati, cui à Principe ad ſublevandas civitatis anguſtias tributa quædam aut vectigalia exigendi facultas conceſſa eſt, convenienter *l. vectigalia* 10. *C. de vectigal. & commiſſ.* Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 28. *defin.* 47. & 49. Quâ ratione etiam cautum in Hollandiâ, civitates pro tributis ſibi debitis, exemplo reipublicæ habituras hypothecam legalem in bonis eorum, qui talia tributa aut vectigalia conduxerunt, aut conductorum ſocii ſunt, aut fidejuſſores. *Placit. Ordin. Holl.* 9. *Auguſti* 1658. *vol.* 2. *placit. pag.* 1129. & *placito* 24. *Febr.* 1679. *vol.* 3. *pag.* 592. Quin &, ſi tributa, vectigalia, cenſus, publicanis elocata fuerint, hi quoque, tanquam fiſcum vi conductionis repræſentantes, pro horum omnium exactione hypothecam habent in bonis illorum, qui iſta debent; cum à fiſco jus omne redemerint, quod fiſco competebat: quod & in Hollandiâ judicatum memorat autor appendicis deciſionum *poſt Reſp. Juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 22. *fere in pr.* Sed quo magis ad vigilandum inſtigentur publicani, & ne mole nimiâ onerum, à multis retro annis debitorum, ſimul & ſemel cives obruantur, in Hollandiâ conſtitutum, publicanos legalis hypothecæ jus exercere non poſſe, niſi intra ſex menſes (computandos à tempore finitæ conductionis illius, cujus vi ipſis jus exigendi tributa & onera publica addictum fuit) exactionem inchoaverint, ac ſine interruptione proſecuti ſint. *Generale Ordonnantien op de verpachtingen der gemene landsmiddelen van Holland anno* 1654. *art.* 29. *vol.* 1. *placit. pag.* 1653. 1654. quæ & repetita poſtmodum, *vol.* 3. *placit. pag.* 816. *art.* 44. ubi & jus paratæ executionis reſtrictum ad quatuor menſes poſt finem iſtius conductionis *art.* 43. Sed &, cum exactoribus tributorum, quæ dicuntur *convoyen licent gelden*, injunctum eſſet, ut præſentem exigant ſolutionem, nec ulli fidem habeant niſi ſuo periculo, definitum inſuper, eo caſu, quo fidem habuerint mercium dominis, jus hypothecæ ipſis non ultra quatuordecim dies à tempore faciendæ ſolutionis paratæ durare. *Inſtructie voor de Collecteurs en Pachters van convoyen en licenten* 11. *Julii* 1597. *art.* 15. *vol.* 1. *placiter. Holl. pag.* 2324. Plane jus hypothecæ legalis pro tributis immobilium, quæ appellantur *verpondingen*, quorumque exactio in urbibus Hollandiæ magiſtratui urbano velut jure quodam redemtionis nunc competit, nullo temporis brevioris lapſu perire, judicatum fuit. Jacobus Coren *obſervat.* 17. In prædiorum ruſticorum tributis quid juris ſit, definit placitum Ordin. Holl. 1. *Auguſti* 1658. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1127.

9. Non tamen fiſco competit hypotheca legalis pro mulctis ac pœnis in bonis delinquentium. Quod ut manifeſtius evadat, diſtinguendum, utrum ob crimen bona omnia delinquentis aut pars eorum, veluti, dimidia, tertia, publicari debeat; an vero certa tantum pœna pecuniaria, velut centum aureorum aut alterius quantitatis, imponenda ſit. Si enim bonorum publicatio in totum aut ex parte delicto propoſita ſit, creditores reliqui, utcumque ſimplices chirographarii, fiſco potiores ſunt, in quantum tunc fiſcus bona delinquentium non percipit niſi cum oneribus, nec intelliguntur bo-

na esse, nisi quæ deducto ære alieno supersunt, ut jure publicationis fisco cedant. *l. non possunt* 11. *l. Statius* 48. §. *Cornelio Felici* 1. *ff. de jure fisci. l. si quis dolo* 2. §. *ult. ff. si quis aliquem testari prohib. vel coëg.* junct. *l. subsignatum* 39. §. 1. *ff. de verber. signif.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 179. & *parte* 3. *vol.* 2. *consil.* 166. Si vero certa tantum pœna fisco pendenda sit, salvis bonis, veluti ex lege Juliâ repetundarum, residui, annonæ, &c. nullam quidem ante alios creditores chirographarios prælationem fiscus habet, sed nec iisdem postponendus est, adeoque magis cum iis concursurus pro ratâ, exemplo privatorum, quibus pœnarum persecutio competebat ex furto, rapinâ, aut alio simili delicto privato. Quod enim à Modestino pro regulâ traditum est, *omnium fiscalium pœnarum petitionem creditoribus postponi*, *l. in summâ* 17. *ff. de jure fisci.* uti etiam ab Alexandro rescriptum fuerat, *rem suam persequentibus pœnæ exactionem postponi*, *l. unic. C. pœnis fiscalibus creditores præferri.* id jam ante à Papiniano eam receperat interpretationem, ut nempe solum prælationis privilegium pro pœnis fisco denegaretur, non vero jus commune concursus, quod & privatis competebat, dum in *l.* 37. *ff. de jure fisci* ait; *quod placuit, fisco non esse pœnam petendam, nisi creditores suum recuperaverint, eo pertinet, ut privilegium in pœnâ contra creditores non exerceatur, non ut jus commune privatorum fiscus amittat*, adeoque pro quâ parte creditores reliqui simplices suum possunt creditum consequi, pro eâ etiam fiscus pœnam consequatur, nec aliter solidæ pœnæ exactionem habeat, quam si & creditores ex patrimonio delinquentis solidum possint salvum habere: vel secundo, *d. l.* 17. *ff. de jure fisci* accipi potest de casu, quo publicatio bonorum facta erat, convenienter legi *Statius Florus* 48. §. *Cornelio* 1. *ff. de jure fisci.* Non desunt interim, qui fisco pro pœnis hypothecam aut saltem prælationem tribuunt ex die condemnationis, quia judicio atque sententiâ quasi contrahitur. *l. licet tamen* 3. §. *idem scribit* 11. *ff. de peculio.* Peregrinus *de jure fisci libr.* 6. *tit.* 6. *num.* 12. Negusantius *de pignor.* 4. *membr.* 2. *part. num.* 115. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *constit.* 28. *defin.* 104. Sed vix est, ut hoc probetur; cum privilegia strictam recipiant interpretationem, maxime, ubi de pœnarum persecutione quæstio est; adeo ut nec minor, qui alias facile ex ætatis beneficio restitui solet, adversus omissam pœnæ persecutionem restituendus sit. *l. auxilium* 37. *ff. de minor.* 25. *annis.* Ac proinde, licet in bonis eorum, quibuscum fiscus contraxit, hypothecam habeat, non tamen ideo in bonis eorum, qui principaliter ex delicto obligati sunt, licet postea aliquo respectu & ad quosdam effectus judicio atque sententiâ contrahi videatur. Statque pro hâc sententiâ post Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 17. Anton. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 48. Jure tamen singulari id apud nos datum societati Indiæ Occidentalis, ut, quoties in pœnam incidunt illi, quorum ministerio utitur, retentionem mercedis & salariorum quin & prædæ habeat, perinde ac si nunquam mercedem hisce debuisset. *Artikel-Brief van de West-Indische Compagnie* 12. *April* 1677. *art.* 15. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1347. Sed &, licet fiscus pro pœnis ipsis prælationem non habeat, tamen si reus criminis in expensas litis damnatus sit, prætores, advocati fisci, aliique similes fisci nomine publicam peragentes accusationem, pro hisce recuperandis potiores sunt reliquis delinquentis creditoribus in bonis ejus; tum quia hæc impensa per eos ex officii necessitate facta est; tum quia reipublicæ interest peccata nocentium & innotescere & puniri. *l. si a reo* 70. §. *ult. ff. de fidejussorib. l. eum qui nocentem* 18. *ff. de injuriis.* quod rarius fieret, si ancipiti sumtuum periculo gravarentur publici tales accusatores, ob denegatam in bonis damnati pro hisce prælationem. Peregrinus *de jure fisci libr.* 5. *tit.* 1. *num.* 193. Quod & praxi in Hollandiâ servari, Hugo Grotius testatur in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 166. & Petrus Bort *Tract. van criminele saken tit.* 12. *part.* 5. *num.* 19. & *seqq. pag. mihi* 227. Plane Ultrajectini & prælationem & concursum negant fisco pro pœnis mulctisque, *placito* 18. *Januarii* 1700. *artic. ult.*

10. Non etiam hypothecam legalem fiscus habet, quoties successit in locum privati, idque temporis anterioris intuitu; nam ratione futuri temporis suum adhuc privilegium exercet. *l. fiscus, cum* 6. *ff. de jure fisci.* quod latius traditum *tit. de hered. vel. act. venditâ num.* 13. *in fine.*

11. Est & pupillis ac minoribus data legalis hypotheca in bonis tutorum ac curatorum ex constitutionibus Principum, cum antea solum inter chirographarios privilegium competiisset. *l. pro officio* 20. *C. de administrat. tut. l. unic.* §. 1. *C. de rei uxor. actione.* Sive curator generalis sit, sive ad unum actum, veluti ad litem pro pupillo vel minore exercendam datus. Munnoz *de ratiocin. cap.* 39. *num.* 3. Montanus *de tutelis cap.* 31. *effectu* 2. *num.* 14. sive extraneus, sive mater aut avia tutelam gerat. arg. *l. si mater* 6. *C. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 8. *defin.* 4. *in med.* Etsi enim in *l.* 3. *C. quando mulier tut. off fung.* cautum sit, mulierem tutelam liberorum suscipientem debere *suam substantiam supponere*, non tamen inde concludendum, legali hypothecæ locum non esse: cum potius prudenter à Justiniano suppositio illa mulieri injuncta videatur, ne alias ignorantiam juris forte prætendat, quæ mulieribus sæpe impunita est, atque adeo per susceptionem tutelæ, quæ talem omnium bonorum hypothecam comitem habet, sese captam queratur. Illud expeditum est, legalis hypothecæ jus pupillis nasci in bonis vitrici, quem mater tutrix, non petito liberis tutore alio nec redditis rationibus ac reliquis restitutis, superinducit, idque pro tutelæ totius administratione, etiam ante matrimonium secundum per matrem gestâ. *l. si mater* 6. *C. h. t. Nov.* 22. *cap. si autem* 40. Sande *decis. Fris. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 2. & 4. Andr. Gayl *libr.* 2. *obser-*

ſerv. 90. *num.* 2. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 4. *pag.* 319. & 320. D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap.* 5. *num.* 2. Quin & in bonis uxoris, cum maritus tutelam ſtante matrimonio ſuſcepit, noſtris moribus competere pupillo pignus legale probabiliter defendi putat Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 11. etiam tunc, cum marito Ultrajectino voluntaria alienatio rei uxoriæ ſine conſenſu uxoris, dum prole communi caret, ademta eſt; quod etſi admitti poſſit, ubi vel ſtatutaria omnium bonorum vel ſaltem quæſtuum communio inter conjuges excluſa non eſt, falleret tamen, ſi uxor omnino dotem ſibi ſalvam pacta ſit, & ita reduxerit dotium privilegia jure Romano noviſſimo recepta.

12. Quia vero in locum veteris privilegii inter chirographarios ſucceſſit jus hypothecæ legalis, hinc concludendum videtur, etiam jure novo hypothecam legalem naſci pupillis & aliis ſimilibus, in omnibus illis caſibus, quibus jure veteri privilegium inter chirographarios invenitur tributum, licet id non ita nominatim in legibus poſterioribus hypothecæ mentionem habentibus expreſſum ſit. arg. *l. & mulieri* 15. §. 1. *ff. de curat. furioſo & aliis extra min. dandis.* Quibus conſentaneum eſt, pupillis quoque legalem tribui hypothecam in bonis protutorum. *l. dabimuſque* 19. §. 1. *ff. de rebus auctor. jud. poſſid. & vend. l. ult. ff. de tutela & ration. diſtrah.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 7. *defin.* 2. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 24. *def.* 14. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 299. *in fine.* nec non in bonis actoris, qui tutori adjungitur ad negotia pupillaria expedienda, ut & in bonis procuratoris. *l. properandum* 13. §. *ult. C. de judiciis.* eo quod pupilli intuitu parum intereſt, utrum actor aut procurator an tutor ea gerat, quæ pupillus per ætatem gerere nequit, ſive ab ipſo tutore, ſive à judice actor electus ſit; cum inter hos ſufficiens diverſitatis ratio non ſit, licet nonnullis placuerit, in bonis actoris à judice dati non eſſe pupillo tribuendum hypothecæ jus, ut notat Montanus *de tutelis cap.* 31. *effectu* 2. *num.* 16. *& ſeqq.* Sane, ſi etiam hypotheca legalis exemplo antiqui privilegii pupillis competat in bonis eorum, qui, cum neque tutores eſſent neque pro tutore gererent, ex ſolo amicitiæ officio geſſerunt negotia impuberum, ut autor eſt Paulus in *l. ſi negotium* 23. *ff. de reb. autorit. jud. poſſid.* quales tamen minus ſunt ſimiles tutoribus, quam quidem actores à judice conſtituti; non eſt, cur non in actorum quoque talium bonis hypotheca legalis pupillis defendatur.

13. Ex eodem fundamento non pupillis tantum & minoribus, ſed & furioſis & mente captis, & prodigis, & debilibus, & ſurdis, & mutis, & generaliter omnibus, quibus ob ætatem aut animi corporiſve vitium ex decreto curatores dantur, jus hypothecæ legalis aſſerendum eſt; quippe quibus omnibus olim perſonale in bonis curatorum privilegium à Juriſconſultis aſſertum fuit. *l. & mulieri* 15. §. 1. *ff. de curator. furioſo & aliis extra minor. dandis. l. dabimuſque* 19. §. 1. *in fine, & ll. ſeqq. ff. de reb. auctor. jud. poſſid. & vend. l. ult. ff. de tutela & ration. diſtrah.* Prodigo ſane uti aperte *d. l.* 15. privilegium dedit, ita non recte quis in contrarium objecerit, beneficiis legum atque privilegiis indignos eſſe, qui non caſu ſed culpâ imo dolo ſuo proprio in eam deducti ſunt conditionem, ut opis alienæ indigeant, quales procul dubio prodigi videntur. Etenim non tam culpa, quam impetus quidam furoris in iis eſt, ubi primum à frugalitate vel tantillum cœperunt deflectere, unde & tales *furioſum facere exitum, quantum ad bona attinet*, à D. Plo reſcriptum fuit, *l. his qui* 12. *in fine ff. de tut. & curat. dat. ab his, qui jus dand.* Scilicet, quod de irâ Seneca *libr.* 1. *de irâ cap.* 7. id ad prodigalitatem merito tranſtuleris. *Quarundam*, inquit, *rerum initia in noſtrâ poteſtate ſunt, ulteriora noſtrâ vi rapiunt, nec regreſſum relinquunt. Ut in præceps datis corporibus nullum ſui arbitrium eſt, nec reſiſtere morarive dejecta potuerunt, ſed conſilium omne & pœnitentiam irrevocabilis præcipitatio abſcidit, & non licet eo non pervenire, quo non ire licuiſſet, ita animus, ſi in* prodigalitatem *alioſque ſe projecerit affectus, non permittitur reprimere impetum. Rapiat illum oportet, & ad imum agat ſuum pondus & vitiorum natura proclivis.* Imo, uti ira, ita & prodigalitas, furor eſt; nec, ſi furioſis privilegium vindicaveris, id prodigis ex eo, quod initium prodigalitatis ab ipſis proficiſcitur, jure neges: cum & multos ſuâ culpâ in furorem incidiſſe ac perduraſſe conſtet, iræ potiſſimum nimis indulgentes: nam, ut idem Senecâ *libr.* 2. *de irâ cap. ult. irâ celerior nulla ad inſaniam via eſt. Multi continuarunt iræ furorem, nec, quam expulerant mentem, unquam receperunt. Ajacem in mortem egit furor, in furorem ira.*

14. Plane pupillis reliquiſque jam enumeratis jus hypothecæ ex lege non recte aſſerueris in bonis magiſtratuum, qui ſubſidiariâ pupillis actione tenentur. *l.* 1. §. *privilegium* 14. *ff. de magiſtrat. conveniendis.* nec in patrimonio executoris ſupremæ voluntatis, quâ perſonæ tales inſtitutæ vel legato honoratæ ſunt; eo quod talis executor non propter pupillos, aut generaliter propter teſtamento honoratos, ſed magis propter ipſum teſtatorem videtur conſtitutus, ut ejus voluntas effectum ſortiatur. Nam &, ſi bonis debitoris obærati ac latitantis aut ab hoſtibus capti, aut dum deliberant ſcripti heredes de adeundâ hereditate, curator datus ſit, nec olim privilegium, nec jure novo pignus legale, tributum fuit, quin nominatim denegatum creditoribus in bonis talis curatoris. *l. idem privilegium* 22. §. 1. *ff. de reb. autor. jud. poſſid.* utcunque inter creditores pupilli aliique ſimiles numerentur; cum hic non ætatis ſed tantum crediti conſideratione curator conſtituatur, quo fit, ut pupilli jure cum majorennibus aliis communi uti debeant. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *con-*

4. *conſil.* 199. *num.* 2. Sed nec in bonis eorum, quibuſcum pupilli contraxerunt, legalis hypotheca jure civili pupillis data apparet; nec moribus noſtris ulla ipſis ex ætate ante alios creditores prælatio competit in bonis debitoris; niſi camera pupillaris pecunias pupillares fœnori collocaverit *op Weeskamers-Recht*, quo caſu prælationis jus pupillis competit, quamdiu minores ſunt; nam ſi majores facti ſortem haud repetierint, ſed acceptis uſuris aut aliter de novo fidem debitori habuerint, ceſſaret illud perſonale prælationis jus, aliaque ſimilia, quæ pupillaris ætatis favore peculiariter recepta ſunt. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 267. *pag.* 462. Similiter nec in bonis heredum tutoris hypotheca legalis pupillis quæritur; maxime, cum ſupra *tit.* 1. jam fuerit adſtructum, ne ſub expreſſâ quidem hypothecâ generali bona heredum contineri, quoties id nominatim actum non eſt; in generali autem legali expreſſâ conventione id actum intelligi naturali ratione non poteſt. arg. *l. Paulus reſpondit* 29. *ff. de pignor. & hypoth.* Montanus *de tutelis cap.* 31. *effectu* 2. *num.* 36. 37. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 300. *in fine.*

15. Denique nec in rebus ex pupillari pecuniâ comparatis ſingulare legalis hypothecæ jus pupillis ſatis ex jure adſtruitur pro pecuniæ talis repetitione, quamvis pleriſque contra videatur, inter quos Neguſantius *de pignor.* 2. *membr.* 5. *part. princip. num.* 19. Berlichius *part.* 1. *concluſ. practic.* 65. *num.* 145. Bachovius *ad Treutlerum vol.* 2. *diſput.* 24. *th.* 7. *lit. D.* Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 28. *defin.* 109. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 39. Etenim, ſi tutor ipſe emerit ex pecuniâ pupillari, electio quidem pupillo competit, utrum rem ſuâ pecuniâ emtam utiliter ſibi vindicare malit, an ejuſdem quantitatis nummos repetere. *l. ſi tutor* 2. *ff. quando ex facto tut. min. agere. l. ſi pecuniam* 26. *ff. de reb. creditis.* nec dubium, quin, ſi nummorum prætulerit repetitionem, legali hypothecâ æque in re ſuis nummis emtâ, ac in quibuſvis aliis tutoris bonis, munitus dici debeat; cum ita tutor ex adminiſtratione tutelæ ad pecuniam talem reddendam devinctus ſit. Sed ſi extraneus nummos pupillares in rerum certarum emtionem mutuos acceperit, non aliter in rebus emtis ſibi pignus aſſerere poteſt, quam ſi id ipſi expreſſâ conventione conſtitutum ſit. Pignoris certe eo caſu à lege dati altum in jure ſilentium eſt; neque de legali ſed conventionali pignore agunt leges illæ, quæ pro contrariâ opinione adduci ſolent, puta, *l. idemque eſt* 7. *ff. qui pot. in pign. l. ſed ſi pecunia* 3. *ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel curâ ſunt ſine decreto non alienand.* Cohæret enim lex tertia legi ſecundæ, & parti poſteriori legis primæ, ubi de conventionali pignore ſermo eſt, ac, cum quæreretur, an non tutor poſſet prædium pro pupillo emtum pignori obligare venditori ſine decreto in pretii adhuc exſolvendi ſecuritatem, idque aperte negaretur, mox in *l.* 3. ſubjungitur exceptio, in quâ pignus conventionale etiam ſine decreto tenet in prædio per pupillum emto, ſcilicet, ſi pupillaris pecunia pupillo emtori ſubminiſtrata fuerit ad prædium emendum cum pactione expreſſâ, ut illud pro nummis pupillaribus pupillo alteri in emtionem creditis obligatum eſſet. Cujus exceptionis ea probabilis ratio eſt, quod privilegiatus contra æque privilegiatum ſuo non ſoleat uti privilegio; quo fit, ut decreti ſolennitas ad pignoris in immobilibus conſtituendi firmitatem non ita deſideretur, cum pupillus in prædium emendum credidit cum pacto pignoris, atque quidem cum extraneus ſic credidit, vel ipſe venditor majorennis ſic voluit de pretio ſibi debito fidem habere pupillo emtori. Unde & in *d. l.* 3. non proponitur quæſtio, an prædium pecuniâ pupillari pro alio pupillo comparatum pignori ſit, *ſed an pignoris obligationem poſſit habere pupillus is, cujus pecuniâ fundus eſt emtus.* Nec abſimilis reſponſio eſt ad *d. l.* 7. *ff. qui pot. in pignore.* quippe quæ itidem cohæret legi præcedenti quintæ ac ſextæ, nec definit, an expreſſa, an vero tacita hypotheca competat; ſed tantum exponit, quo modo in pignore *interdum poſterior creditor potior ſit priore*, juxta verba prima *d. l.* 5. cumque id varie probaretur exemplo ejus, qui in rei jam alteri obligatæ conſervationem credidit, quia talis pecunia tunc ſalvam fecit totius pignoris cauſam, nec non exemplis aliis, tandem etiam id demonſtrat Ulpianus in *l.* 7. exemplo pupilli, ex cujus pecuniâ res comparata erat, quem in eâ re emtâ vult potiorem eſſe aliis anterioribus emtoris creditoribus, quia pecunia talis credita & pretii loco numerata effecit, ut dominium emtori quæreretur, & ita creditori anteriori generalem hypothecam habenti naſceretur in eâ re pignoris jus. Nec pupilli mentio ibi facta eſt, quaſi jus quoddam ſingulare eſſet in pupillo, nummos in emtionem rei alicujus credente, cum in verbis ſequentibus ejuſdem *l.* 7. id, quod de pupillo dictum fuerat, generaliter aſſeratur de omni alio in emtionem rei credente, dum dicitur, *quod ſi res non in totum ex nummis cujuſdam comparata eſt, erit concurſus utriuſque creditoris, id eſt, & antiquioris, & ejus cujus nummis comparata eſt.* Conſtat autem, iis, qui pecuniam crediderunt in rei emtionem, jus pignoris non naſci, ſed ſolam perſonalem dari actionem, niſi ſpecialiter aut generaliter res emta ipſis per emtorem obligetur. *l. quamvis eâ pecuniâ* 17. *C. de pignorib. & hypothec.* Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 28. *defin.* 107. 108.

16. Illud non ſatis expeditum eſt, an & pupillo legalis hypotheca competat in bonis tutoris pro iis, quæ tutor vel ante delatam ſibi tutelam cœperat pupillo, aut ei, cui is heres extiterat, debere, vel durante tutelæ adminiſtratione, dum forte pupillus autore tutore adivit hereditatem ejus, cui tutor ipſe obligatus erat? Certi utique juris eſt, tutorem non ab aliis tantum pupilli debitoribus, ſed & à ſe exigere oportere, ſi quid ipſe pupillo debeat, & generali-

ter

ter quod adverſus alium præſtare debuit pupillo ſuo, id eum quoque adverſus ſe debere præſtare. *l. quotiens* 9. §. *& generaliter* 3. *& 4. ff. de adminiſtr. & peric. tut. l. tutor datus* 69. *ff. de fidejuſſor.* arg. *l. ſi pupilli* 6. §. *ult. l. proculus* 18. *ff. de negot. geſtis. l. ſi negotia* 31. *ff. mandati.* Montanus *de tutelis cap.* 32. *regula* 9. *num.* 26. *& ſeqq.* & quicquid, cum à ſe exigere deberet, non exegerit, in tutelæ judicium venire, quemadmodum venit in negotiorum geſtorum actionem, quicquid aliena negotia gerens non exegit à ſe, cum ei deberet, ad cujus negotia gerenda acceſſit. *d. l.* 6. §. *ult. d. l.* 18. *ff. de negotiis geſtis.* Quibus poſitis, id unum inſpiciendum videtur, utrum debitum tale ſit, quod durante tutelæ adminiſtratione exactionem habebat, an vero tale, cujus exactio ex die vel conditione ſuſpenſa erat. Nam ſi toto tutelæ adminiſtratæ tempore necdum dies aut conditio debiti extiterit, uti ab aliis illud exigere non potuit, ſi alii deberent, ita nec à ſe exigere debuit, quippe plus tempore à ſemet ipſo exacturus. Cumque hoc caſu nulla neglectæ exactionis culpa aut mora ſolutionis appareat, neque tutor in ullo peccaverit, conſequens eſt, hujuſmodi debitum in tutelæ judicium non transferri, adeoque non fieri pupilli intuitu privilegiatum aut hypothecarium. *l. quotiens tutor* 9. §. *ſi paterf.* 1. *ff. de admin. & peric. tut.* Si vero purum fuerit debitum, vel ſaltem durante adminiſtratione extiterit dies aut conditio ejus, quod pupillo tutor debet, ſic ut etiam mora atque negligentia tutoris in exigendo manifeſta ſit, tunc, uti per culpam tutoris non exacta à debitoribus extraneis veniunt in tutelæ judicium, quia munere ſuo ex bonâ fide functus non eſt, ita quoque venire debet hoc, quod ſuâ morâ atque negligentiâ à ſe non exegit. *l. adverſus* 3. *C. de heredib. tut. & curator. l. ita autem* 5. §. *debitor* 4. *ff. de admin. & peric. tut. l. ſi tutor* 5. *ff. de tutela & ration. diſtrah. l. tutor datus* 69. *ff. de fidejuſſoribus.* cui conſequens eſt, ut deinceps debitum tale incipiat hypothecâ legali, actionem tutelæ comitante, munitum eſſe. arg. *l. quotiens tutor* 9. §. *ſi paterfamilias* 1. *ff. de adminiſtr. & peric. tut.* Reſponſa Juriſconſ. Holl. *part.* 4. *conſil.* 364. 365. 382. Neque intereſſe puto in hâc quæſtione, utrum tutor ſortem pupillo debeat, an uſuras aut reditus annuos: nam cum & uſurus, quarum dies durante tutelâ ceſſit ac venit, à ſe exigere debuerit, magis eſt, ut & hæ veniant in judicium tutelæ, ac ita prælationem habeant. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 28. *def.* 172. 173. Quin & pro expenſis litis, in quas tutor pupillo rationum redditionem petenti damnatus eſt, prælationem ac jus hypothecæ pupillo aſſerit Anton. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 7. *defin.* 1. 4. 5. Plane, ſi tutor vel patri pupilli vel ipſi pupillo ſecundum ſuperius propoſita pure quidem ſortem debeat, ſed ei per reliquos contutores pecuniæ pupillaris uſus ſub uſuris in futurum relictus ſit, aut aliâ ratione debiti novatio quædam per reliquos contutores facta, tuetoris quidem debitoris intuitu debitum tale in judicium tutelæ venire non poteſt, cum in morâ aut negligentiâ exigendi à ſe ipſo hærere non intelligatur, qui novationis interventu prioris fecit obligationis diſſolutionem; ſed magis tutelæ judicio tenerentur eo caſu tutores reliqui, ex eo, quod pupillarem pecuniam male crediderunt per novationem tutori iſti, qui ſolvendo non eſt, uti tenerentur, ſi pecuniam à tutore debitore re ipſâ acceptam extraneo minus idoneo collocaſſent. *d. part.* 4. *conſil. Holl.* 365. *in med.*

17. Naſcitur autem hoc jus hypothecæ legalis pupillis & ſimilibus in bonis tutorum ac curatorum protinus ab eo momento, quo tutela vel cura delata fuit, non ab eo tempore, quo tutor negligenter aut fraudulenter gerere cœpit, ſic ut omnibus illis, quibus poſt delatam tutelam hypotheca ſpecialis conſtituta eſt, potiores ſint. *l. cum oportet* 6. §. *ult. C. de bonis quæ liberis.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 7. *defin.* 1. Montanus *de tutelis cap.* 31. *effectu* 2. *num.* 20. *& ſeqq.* Neguſantius *de pignor.* 4. *membr.* 2. *part. num.* 17. Bachovius *de pignorib. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 5. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 227. *& conſil.* 300. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 182. *poſt med. & vol.* 2. *conſil.* 302. (202.) & *part.* 4. *conſil.* 199. 200. 201. Si plures tutelas idem tutor geſſerit, ac dein bona ejus non omnium pupillorum indemnitati ſufficiant, ex temporis prærogativâ potiores illi erunt, quorum antiquior tutela, ſeu prius tutori delata fuit. arg. *l. ult.* §. 1. *in fine C. qui pot. in pignore.* Quod ſi non veri tutores ſint, ſed protutores, ex eo demum tempore initium hypothecæ legitimæ repetendum videtur, ex quo ſeſe pro tutore aut alio ſimili titulo cœperunt rerum pupillarium adminiſtrationi immiſcere, cum illud vere officii qualis qualis non tam delati quam ſponte ſuſcepti principium ſit. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 7. *defin.* 2. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 24. *def.* 14.

18. Natum vero ſemel pignoris legalis jus in bonis tutorum neque per finitam tutelam expirat, neque per rationum redditionem, ſed demum per reliquorum reſtitutionem, utcumque minor jam major factus redditis ſibi rationibus uſuras reliquorum accepiſſet aut exegiſſet, ſi non aliunde novandi animus appareat. *l. qui nominibus* 44. §. 1. *ff. de admin. & peric. tut.* junct. *l. ſi pupillus* 9. *ff. de novation.* de quibus plenius *tit. de novationibus.* Vide interim Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 26. 27. Denique nec interveniente morte pupilli hanc hypothecam à lege datam evaneſcere, ſed ad heredes tranſmitti verius eſt; atque ita ſentit Ant. Faber *C. libr.* 8. *tit.* 7. *def.* 2. *in not. num.* 5. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 28. 29. *& de tutelis diſput.* 4. *num.* 17. 18. Brunnemannus *ad l.* 42. *ff. de adminiſtr. tut.* Neguſantius *de pignor. membr.* 4. *ſecund. part. princ. num.* 32. (Diſſent. Berlichius *concluſ. pract. part.* 1. *concluſ.* 67. *num.* 33. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 24. *defin.* 12. *in fine.*) Licet enim olim tempore Pandectarum perſonale privilegium

ad

ad pupillorum ſucceſſores non tranſiverit. *l. dabimuſque* 19. §. 1. *ff. de reb. autorit. jud. poſſid. l. ex pluribus* 42. *ff. de admin. & peric. tut. l. pen. §. pen. ff. de ritu nupt.* eâque de cauſâ nec locum habuerit, ſi ventri curator quidem datus eſſet, ſed partus non editus. *l. ſi ventri* 24. *ff. de reb. aut. jud. poſſid.* non tamen ideo jus reale pignoris, quod poſtea à lege datum, morte pupilli perire debuit; tum, quia nuſpiam in jure noſtro inter modos, quibus jus pignoris ſive conventionalis ſive legalis extinguitur, mors creditoris numerata eſt; tum quia pignus hoc legale pupillis ideo videtur datum, quia per ætatem non poterant hypothecâ conventionali in bonis tutorum ſibi ſatis proſpicere, uti ſibi proſpexiſſent majorennes, cum debitorem facultatibus labi ſuſpicio eſt; ac proinde, uti jus pignoris conventionalis ſalvum eſt heredi pupilli, ſi illud pupillo quâcunque ratione conſtitutum fuerit, ita & ſalvum eſſe debuit illud, quod velut in ſubſidium conventionalis ex æquo inductum eſt. Nec eſt, quod quis objiciat, hypothecam legalem in locum veteris privilegii perſonalis ſurrogatam fuiſſe, adeoque ejuſdem oportere eſſe effectus & durationis, cujus & illud olim fuit. Sciendum enim, non tam ſurrogationem ſimplicem proprie dictam hic contigiſſe, quam potius augmentum ſecuritatis fuiſſe factum; illud autem augmentum in jure reali pignoris conſiſtens non eſſe cenſendum ex effectu aut duratione anterioris privilegii perſonalis, intelliget facile, quiſquis attentius conſideraverit hypothecam à lege dotibus datam. Nam & mulierem olim pro dote perſonale tantum habuiſſe inter chirographarios privilegium, & illud æque ac privilegium pupillorum morte mulieris evanuiſſe, nec tranſiviſſe ad heredes, certum eſt. *l. unic. C. de privilegio dotis. l. quæſitum eſt* 17. §. 1. *l.* 18. *l.* 19. *ff. de reb. aut. jud. poſſid.* Ex quo autem mulier legalem hypothecam, atque inſuper privilegium prælationis ante hypothecarios pleroſque tempore priores nacta eſt, jus quoque hypothecæ legalis una cum actione ex ſtipulatu pro dote recuperandâ ad quoſcunque tranſmiſit heredes tanquam jus reale, ſecundum ordinariam hypothecæ naturam; ſed privilegium ante alios exigendi, tanquam perſonale ac mulieris ſolius providentiâ inductum, à ſolâ muliere aut liberis ejus de dote maternâ contendentibus, non item ab heredibus extraneis exerceri potuiſſe patet ex §. *fuerat autem* 29. *Inſtit. de action. l. ult.* §. 1. *verſ. exceptis C. qui pot. in pignore.* in quâ *lege ultimâ.* dum Imperator ait, *exceptis contra novercas anterioris matrimonii filiis, quibus pro dote matris ſuæ jam quidem dedimus hypothecam contra paternas res vel ejus creditores, in præſenti autem ſimilem prærogativam ſervamus*, ſupponit, ſe anteriori lege, puta *l. unic. C. de rei uxor. act.* liberis, quâ heredibus ſuæ matris, tacitam dediſſe hypothecam; quippe quam ita competere & dotibus ipſis ineſſe voluit, ac ſi inſtrumento dotali à prudentiſſimis viris confecto id cautum eſſet. *d. l. un.* §. 1. quamque hypothecâ jam munitam ad ſucceſſores incorruptam tranſmitti ſancivit. *d. l. un.* §. 4. & 6. Unde & in *novell.* 91. *in præfat.* heredibus aut creditoribus mulieris non negat hypothecæ jus in bonis mariti, ſed tantum privilegium prælationis, ut ſoli mulieri liberiſque ejus datum. Quemadmodum ergo legalis hypotheca tranſit ad heredes mulieris, quia eſt reale jus, licet neque olim tranſiret perſonale privilegium, neque jure novo jus illud perſonale prælationis ante alios creditores hypothecarios temporis anterioris jure munitos; ita nulla ratio eſt, cur aliud ſtatueretur in hypothecâ legali, quæ actioni tutelæ cohæret; præſertim, cum Juſtinianus mulieribus hanc hypothecam ad exemplum ejus, quæ jam ante pupillis data erat, à ſe conceſſam profiteatur in *d. l. un.* §. 1. *C. de rei uxor. act.*

19 Præcipua interim adverſus hanc ſententiam in eo difficultas eſt, quod quidam, inter quos Vanderanus *de privilegiis creditorum prælegom. cap.* 6. Bachovius *de pignoribus libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 6. *& ſeqq.* & *ad Treutlerum vol.* 2. *diſput.* 1. *theſ.* 4. *lit. G.* ſerio contendunt, legalem pupillis hypothecam tempore Pandectarum competiiſſe: quod ſi ita ſit, fateri neceſſe fuerit, olim morte pupilli evanuiſſe illud hypothecæ jus, juxta *d. l.* 42. *ff. de admin. & peric. tut.* & *d. l.* 19. §. 1. *ff. de reb. autorit. jud. poſſid.* nec ullam hâc in parte reperiri in Codice aut Novellis juris hujus veteris correctionem. Sed non ita eſt: etenim primo quidem in nullâ Pandectarum lege mentio occurrit legalis ſeu tacitæ hypothecæ pupillis datæ in bonis tutorum; ſed tantum *privilegium* proponitur datum, quo vocabulo plerumque in Pandectis ſolum denotatur perſonale privilegium inter chirographarios prælationem tribuens, ut in *l.* 17. *pr. &* §. 1. *l.* 18. 19. *& ſeqq. ff. de reb. autor. jud. poſſid.* & aliis locis. Secundo, tale olim pupillis privilegium competiit in bonis tutorum, quale mulieribus pro dote in rebus mariti; unde & iſta duo junguntur ſimul ac tractantur in *d. l.* 17. §. 1. *& ll. ſeqq. ff. de reb. aut. jud. poſſid. & vend. l. ex facto* 52. §. 1. *ff. de peculio.* dotis autem privilegium tantum ad prælationem, quæ inter chirographarios creditores actione perſonali experientes vertitur, pertinuiſſe, patet ex *l. ſi ſponſa* 74. *ff. de jure dot.* & *l. ult. C. qui pot. in pign.* Sed & tertio huc facit, quod ab Hermogeniano in *l. ult. ff. de tutele & rat. diſtrah.* traditum eſt, privilegium in bonis tutoris, curatoris, protutoris, fuiſſe datum pupillis & furioſis, *ſi eo nomine cautum non ſit*; id eſt, ſi nullum jus pignoris pupillo per tutorem expreſſe ſit conſtitutum: nam ſi pignoris expreſſi conſtitutio interceſſiſſet, major pupillo fuiſſet in pignore parta ſecuritas, quam in privilegio perſonali à lege dato, atque adeo hoc ipſi tunc eſſet inutile. Quarto denique huc confert, quod prima hujus taciti pignoris pupillis dati mentio eſt in Conſtitutione Conſtantini in *l. pro officio* 20. *C. de adminiſtrat. tut.* ſive ille primus hoc jus induxerit, ſive illud ab anteriore aliquo Imperatore (cujus conſtitutio ad nos non pervenit).

venit) ſancitum fuerit poſt tempora Juriſconſultorum, ex quorum reſponſis Pandectæ conſtant, & deinde à Conſtantino in *d. l.* 20. pro fundamento ac jure certo aſſumtum in reſcripto ad Euſœmianam directo; quod & probabilius: cum minus veroſimile ſit, Imperatorem reſcripto ad fœminam privatam dato voluiſſe jus plane novum novumque privilegium toti pupillorum ordini indulgere. Neque contrarium evincitur ex legibus per diſſentientes adduci ſolitis. Non enim primo id arguunt illæ, quæ privilegium & prælationem pupillis dant, veluti *d. l.* 52. §. 1. *ff. de peculio. l.* 19. §. 1. *& ll. ſeqq. ff. de reb. autor. jud. poſſid.* aliæque ſimiles; cum jam ante demonſtratum ſit, privilegium illud non hypothecam continere, ſed tantum inter chirographarios prælationem. Non etiam ex eo probatur, quod pupillis denegetur *privilegium in bonis* magiſtratuum, ex adverſo tribuatur *in bonis* tutorum. *l.* 1. §. *privilegium* 14. *ff. de magiſtrat. conveniendis. l. ult. ff. de tutelæ & rat. diſtrah.* Non enim *privilegium in bonis* hypothecam denotat, ſed tantum prælationem in pretio ex venditis tutorum bonis redacto, juxta *l. qui nominibus* 44. §. 1. *ff. de admin. & peric. tut.* quod & apparet ſatis ex eo, quod uxori quoque pro dote *privilegium in bonis viri* Ulpianus adſcribit, *l. ſi cum dotem* 22. §. *ult. ff. ſoluto matrimon.* quam tamen Ulpiani tempore ſolo inter chirographarios privilegio perſonali donatam fuiſſe, *num. precedenti* demonſtratum eſt. Longe minus noſtram premit ſententiam, aut legalem hypothecam probat *l. ult. ff. qui pot. in pign.* & *l. ult. ff. h. t.* cum utraque nullam tacitæ hypothecæ mentionem habeat, ſed ex adverſo de expreſſâ poſt finitam demum tutelam conſtitutâ tractet; & in quæſtione, an in *veterem contractum* res obligata eſſet, per *contractum veterem* in *d. l. ult. ff. h. t.* non deſignetur præcedens hypotheca tacita, quæ perperam *contractus* diceretur, ſed potius obligatio ex tutelæ geſtione nata, ipſo Bachovio ad Treutlerum *in d. loco* id agnoſcente. Simile ad *l. unic. C. rem alienam gerentibus* reſponſum dari poteſt, eam nempe pupillis nullam tribuere hypothecam tacitam, adeoque de expreſſâ per conventionem iis quæſitâ accipiendam eſſe, convenienter dictæ *legi ult. ff. qui potior. in pignore*; maxime, cum utrobique de tutore ex tutelâ jam condemnato, & poſt condemnationem res ſuas fiſco obligante, ſermo ſit. Non obſtat denique, quod tempore Pandectarum tutor non potuerit cum fiſco contrahere vel vectigalia conducere, niſi poſtquam pupillo rationes fuiſſent redditæ, aut poſt obitum pupilli heredibus ejus reddendæ eſſent. *l.* 1. §. *ex illâ quoque* 9. 10. 11. 12. *ff. ad leg. Cornel. de falſis. l. unic. C. ne tutor vel curator vectig. conducat. l.* 49. §. 1. *ff. locati.* nec alia hujus definitionis ratio fuerit, quam ne fiſcus damnum ſentiret, tanquam poſtponendus pupillis anteriorem hypothecam legalem habentibus; cui ſane fiſco, legalem hypothecam habenti, nihil à pupillis, quorum tutela ſuſcepta antiquior erat contractu fiſcali, metuendum fuiſſet, ſi hi tantum perſonali inter chirographarios privilegio, non item pignoris taciti jure, fuiſſent muniti. Non, inquam, hæc utcunque ſpeciem ac colorem inſignem habentia, revera obſtant. Perperam enim definitionis iſtius rationem ex affictâ pupillis hypothecâ tacitâ peti, monſtratu haud difficile eſt. Nam ſi ratio, cur tutor vectigalia non conducat, conſiſteret in jure tacitæ hypothecæ pupillis quæſitæ, quaſi tutoris, ante redditas rationes vectigalia conducentis, bona prius ex lege pupillis obligata eſſent, & eo diſſimulato deinceps fiſco cœpiſſent obligari, tunc non publicum falſi crimen (ut eſt in *ll.* objectis) ſed extraordinarium ſtellionatus tutori vectigalia conducenti debuiſſet impingi juxta *l.* 1. *& ult. C. de crimine ſtellionatus.* cum certum ſit, jure Romano cum publicâ falſi accuſatione concurrere non potuiſſe extraordinariam ſtellionatus executionem, ſed hanc ita in criminalibus, quemadmodum doli actio in civilibus, ſubſidiariam eſſe. *l. ſtellionatus* 3. §. 1. *ff. ſtellionatus.* Sed & ſecundo, ſi prohibitionis ratio eſſet poſita in legali pupillorum hypothecâ, tunc falſi vel potius ſtellionatus crimen non tantum committeretur, quando tutor vectigalia conducit, ſed etiam ex oppoſito quando vectigalium conductor ſe tutorem creari patitur; cum utroque in caſu eveniret, ut res poſteriori obligaretur, quæ jam ante priori obligata eſt: quod tamen in *d. l. un. C. ne tut. vel curat. vect. conducat. d. l.* 1. §. 10. *ff. ad leg. Cornel. de falſis.* aperte negatur; adeo ut ne excuſare quidem ſeſe à tutelâ publicanus poſſit, niſi per ſe vectigalia exigat. *d. l.* 1. §. 10. junct. *l. in honoribus* 8. §. 1. *ff. de vacat. & excuſ. muner.* Denique tertio nulla ratio foret, cur, ſi pupillus æque legalem habuiſſet hypothecam, ac fiſcus, cur, inquam, leges minus proſpexiſſent pupillo quam fiſco, permittentes, ut vectigalium conductor deinde tutor creetur, quia fiſcus tunc ſecurus eſt redditus per anteriorem hypothecam legalem; non permittentes ex adverſo, ut tutor vectigalia conducat, ubi pupillus per hypothecam legalem (ut ſupponitur) anteriorem in tuto jam collocatus eſt. Cum ergo ex hiſce appareat, rationem prohibitionis, ne tutor vectigalia conducat, peti non poſſe à jure tacitæ hypothecæ, quæ pupillis olim fuiſſet à lege conceſſa, ſequitur, ex *d. legibus* prohibitionem illam continentibus probari etiam haud poſſe, quod pupilli tempore Pandectarum tacitam habuiſſent à lege hypothecam in bonis tutorum. Quod ſi in veram iſtius prohibitionis rationem inquiras, hanc magis adduci poſſe opinor, ne, ſi durante vectigalium conductione rationes tutelæ ante geſtæ exigantur & reliquationi ſatisfiat, ita *diſſiparentur & extenuarentur bona eorum, qui vectigalia conduxerunt*; quod ipſum fiſco, licet hypothecam habenti, damnoſum eſſet, dum bona ſemel ad alios tranſlata, præſertim in nummis aliiſque mobilibus conſiſtentia, difficilis ſæpe perſecutionis ſunt, tametſi pignoris jure perſequenti devincta. Sic enim

in *l. ſemper* 5. §. *conductores* 10. *ff. de jure immunitatis*, de his ipſis vectigalium conductoribus dicitur, *eos neceſſitate ſubeundorum munerum municipalium non obſtringi*, imo, *ſi ultro ſe offerant municipalibus muneribus*, propius eſſe, *ut prohibendi ſint à præſide vel procuratore Cæſaris, niſi jam paria feciſſe fiſco dicantur*; additurque hæc ſola hujus definitionis ratio, *ne extenuentur facultates eorum, quæ ſubſignatæ ſunt fiſco.* Conſtat utique, ex ſuſceptis poſtea muneribus pereos, qui vectigalia jam à fiſco conducta habebant, nihil potuiſſe fiſco decedere quantum ad jus legalis hypothecæ, quippe in omnem eventum tempore prioris; ac proinde nec fiſco, vectigalium locatorum penſiones exigenti, metuendam fuiſſe prælationem municipiorum, quorum munera poſt vectigalium conductionem conductores ſuſcepiſſent. Sola ratio erat diſperſio, expenſio, extenuatio facultatum ad publicanos pertinentium; quâ licet res cum ſuo onere tranſirent, tamen fiſco difficilior reddebatur perſecutio, aut ignoratis rerum diſtractarum poſſeſſoribus, aut actionibus ſaltem ad res illas diſperſas revocandas multiplicandis. Hæc plenius tractaſſe conſultum duxi, ut luculento & elaborato ſatisfieret Viri cujuſdam conſultiſſimi reſponſo, quo adſtruendum ſuſceperat, heredibus pupillorum à judice denegari oportere hypothecam legalem in bonis tutorum, cujuſque comprobationem rogati non ita pridem Juridicæ Facultatis in hac Univerſitate Anteceſſores cenſuerunt declinandam.

20. Porro, uti magnus pupillorum favor fuit, ita quoque publica dotium utilitas Juſtiniano tanti fuit habita, ut, cum antea tantum inter chirographarios prælatio mulieri tributa eſſet de dote recuperandâ agenti, ipſe ſuâ conſtitutione jus hypothecæ induxerit in bona mariti, tum pro dote ipſâ, tum etiam pro dotis augmento ex die augmenti. *l. aſſiduis* 12. *C. qui pot. in pign. novell.* 97. *cap. aliud quoque* 2. *&* 3. §. *fuerat antea* 29. *Inſtit. de action. l. unic.* §. 1. *C. de rei uxor. act.* niſi mulier hæretica eſſet, *novell.* 109. ſive ipſa mulier ſive heredes ejus, aut extranei, qui pro muliere dotem dederant, de dote repetendâ contendant. *d. l. unic.* §. 1. ſi modo non in fraudem creditorum augmentum factum ſit; de quo videnda *d. nov.* 97. *c.* 2. ibique Cujacius, Rittershuſius *ad novellas part.* 5. *cap.* 2. Et quamvis neque cum ſponſâ, neque cum puellâ annis duodecim minore, neque cum ſervilis conditionis homine matrimonium ſit, ac ſine matrimonio dos nulla proprie intelligatur. *l. ſtipulationem* 21. *ff. de jure dot.* tamen, ſi vel ſponſa, vel puella minor annis duodecim, vel ſervo per errorem tanquam libero copulata, dotem dederit, nuptiis deinde non ſecutis aut irritis pronunciatis, placuit, perinde dotium repetendarum privilegia ſalva eſſe, ac ſi vere matrimonium ſecutum aut ſecundum leges contractum fuiſſet. *l. ſi ſponſa* 74. *ff. de jure dot. l. ſi cum dotem* 22. §. *ult. ff. ſoluto matrimon. l. quæſitum eſt* 17. §. *ſi ſponſa* 1. *l.* 18. 19. *ff. de reb. auctor. jud. poſſid.* Sed & pro paraphernis hypotheca mulieri in bonis mariti à lege data eſt. *l. ult. C. de pactis conventis.* Quemadmodum vice verſâ marito quoque competit pro conſequendâ dote promiſſâ in bonis promiſſoris, ſive ipſa mulier pro ſe dotem promiſerit, ſive alius proeâ. *l. unic.* §. 1. *C. de rei uxor. act.* uti & pro recuperandâ propter nuptias donatione. *l. ult.* §. 2. *C. qui pot. in pign.* maxime, ex quo obtinuit, eam pari cum dote paſſu in pleriſque ambulare, ac eodem cenſeri jure, juxta *auth. equalitas. & auth. ſed quæ C. de pactis conventis.* Cum autem noſtris moribus alia longe rerum facies in matrimoniis circa commoda & onera & rerum inter conjuges communionem appareat, ac propterea etiam ceſſent illa jura dotium & privilegia prælationis, ſciendum eſt, tum demum mulierem, de dote repetendâ contendentem, recuperare quæ contulit, cum omnes mariti creditores dimiſſi ſunt, ſi non pactis dotalibus mulieri de dotis ſecuritate proſpectum, & ipſa nominatim dotem ſibi ſalvam pacta ſit; quo tamen caſu ſolis præferenda nunc eſſet creditoribus mariti hypothecariis, quibus ſtante demum matrimonio hypotheca conſtituta eſt; non vero illis, qui hypothecam ſpecialem expreſſam vel legalem habent matrimonio contracto veruſtiorem, ut docet poſt alios Sim. van Leeuwen *Cenſ. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 3. & in materiâ nuptiarum ac dotium plenius tractandum erit.

21. Effecit & favor implementi ultimarum voluntatum, ut legatariis ac fideicommiſſariis hypotheca per leges conceſſa fuerit in bonis defuncti pro legati ac fideicommiſſi per eum relicti ſecuritate: non item in bonis heredis aut aliter gravati. *l.* 1. *C. commun. de legatis.* Neoſtadius *curia Holl. deciſ.* 2. Cujus hypothecæ non ea vis eſt, quod tum legatarii tum fideicommiſſarii exercere poſſent prælationis jus in bonis defuncti adverſus defuncti ipſius creditores; cum in aperto ſit, & veteri & novo jure nec legata nec fideicommiſſa præſtanda eſſe, niſi poſtquam omnes dimiſſi fuerint defuncti creditores. §. *ult. Inſtit. de lege Falcidiâ. l. ult.* §. *ſin vero* 5. *C. de jure deliberandi.* ſed potius, quod creditoribus heredis anteponendi ſint in defuncti rebus, ſi forte heres ita obæratus ſit, ut bona defuncti mixta bonis heredis, non ſuffectura ſint æri alieno defuncti & heredis ac legatorum obligationi. Unde, ſicut legatarii omnibus poſtponendi ſunt defuncti creditoribus, ita ex adverſo omnibus heredis aut reſtituere rogati creditoribus, licet hypothecâ generali expreſſâ vel legali munitis, potiores ſunt, quippe quibus nihil ex patrimonio defuncti cedere debet, quamdiu inde legatariis ac fideicommiſſariis ſatisfactum non eſt. Berlichius *concluſ. practi. part.* 1. *concluſ.* 67. *num.* 71. *& ſeqq.* Sed quia heredis ipſius bona hoc pignoris legalis vinculo legatariis devincta non ſunt, juxta finalia verba *d. l.* 1. non dubium videtur, quin &, quantum ad bona illa attinet, omnibus heredis creditoribus

bus tum hypothecariis tum chirographariis privilegiatis poſtponi debeant, concurſuri tantum cum ſimplicibus chirographariis, tanquam qui & ipſi tantum ſimplices perſonales creditores ſunt, heredem quippe ex quaſi contractu, aditione hereditatis, ſibi habentes obligatum. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 266. *quæſt.* 2. Notandum interim jus plane ſingulare hypothecæ hujus à lege datæ: nam cum vulgo pignoris cauſa individua ſit, ſic ut in caſu, quo plures debitores vel plures unius debitoris heredes ſunt, adverſus eos ſingulos in ſolidum hypothecariâ agi poſſit, ſi pignus poſſideant, ut *tit.* 4. tractabitur; hic ex adverſo placuit Juſtiniano, non ultra unumquemque hypothecariâ conveniendum eſſe, quam in quantum perſonalis actio adverſus eum moveri poteſt. *d. l.* 1. *in fine C. commun. de legatis.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 23. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 23. *defin.* 1. & 7.

22. Quod ſi diverſis temporibus teſtator alia atque alia legata diverſis reliquerit, nullam ex tempore prælationem ſibi vindicare poſſunt legatarii prius honorati, ſed par omnium cujuſcunque temporis legatariorum cauſa eſt quantum ad hypothecam attinet. Cum enim nulli legatario ſive priori ſive poſteriori ullum naſcatur legati perſequendi jus, niſi ex quo teſtator moritur, ac morte ſuum ſupremum judicium firmat, ac proinde legatariis omnibus uno eodemque momento naſcatur obligatio ad legatum, etiam adjunctum iſti obligationi jus hypothecæ eodem naſci momento neceſſe fuit; quo fit, ut velut tempore pares pariter quoque ad bona defuncti ſibi per legem devincta concurrere debeant. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 11. *defin.* 15. Sed &, ſi aliis pure aliis ſub conditione legatum ponas, deterioris conditionis in hypothecâ non ſunt cenſendi, quibus ſub conditione relictum eſt, licet demum diu poſt mortem teſtatoris conditio extiterit. Non enim ab exiſtentiâ conditionis, ſed retro à mortis tempore jus pignoris legalis legatario conditionali quæſitum intelligi debet, perinde ac ſi pure legatum eſſet; eodem modo, quo & ei, cui pro debito conditionali pignus conventionale conſtitutum eſt, jus illud natum creditur non ex tempore exiſtentis conditionis, ſed ex quo pignoris conventio interpoſita eſt; adeo ut, conditione quandocunque exiſtente, creditor talis potior ſit illis, quibus poſt conſtitutum pro conditionali debito pignus res eadem pro debito alio puro ante conditionis eventum obligata fuerat. *l. qui balneum* 9. §. *ſed & ſi* 2. *l. potior eſt* 11. §. *videamus* 1. *ff. qui pot. in pign.* arg. *l. ſi fideicommiſſorum* 11. *ff. ut in poſſeſſ. legat. &c. eſſe liceat.* Eoque facit, quod & ex miſſione in poſſeſſionem legatorum nomine miſſis omnibus æquale jus pignoris prætorii quæſitum fuit, etſi non eodem tempore legatorum omnium dies vel conditio extitiſſet, nec eodem omnes tempore miſſi eſſent. *l. is cui* 5. §. *qui prior miſſus* 3. *ff. ut in poſſeſſ. legat. &c. eſſe lic.* at pignus hoc legale legatariis etiam ideo ſe dediſſe Juſtinianus monet, ut illi etiam ſine ſcrupulosis in rem miſſionum ambagibus poſſent ſecuri eſſe. *d. l.* 1. *in pr. C. commun. de legatis.* Plura de hâc hypothecâ legali, & actione hypothecariâ legatariis competente, tractata ſunt in *tit. de legatis num.* 40. & *ſeqq.*

23. Conceſſum inſuper per leges hypothecæ jus in bonis vidui viduæve ad ſecunda vota tranſeuntis, pro reſtitutione eorum, quæ ei ſub conditione viduitatis relicta erant. *novell.* 22. *cap. unde ſancimus* 44. §. 2. Uti & liberis prioris matrimonii in bonis parentis adſecunda vota tranſeuntis, pro reſtitutione rerum à priore conjuge vel aliis prioris thori liberis ad parentem ſuperſtitem devolutarum, quoties illæ in pœnam ſecundarum nuptiarum ad thori prioris liberos reverti debent. *l. hâc edictali* 6. §. *omnibus* 2. *l. ſi quis prioris* 8. §. *in illo* 4. *C. de ſecund. nuptiis.* Abr. à Weſel *ad novell. conſtitut. Ultraject. art.* 11. *num.* 65. & *ſeqq.* Sed & generaliter liberis pro bonis à parente defuncto, vel ab eo, qui ex lineâ parentis defuncti ſanguine junctus eſt, ad ipſos devolutis, & à parente ſuperſtite adminiſtratis ac poſſeſſis. *l. ſi quis prioris* 8. §. *ult. C. de ſecundis nupt.* arg. *l. cum oportet* 6. §. 1. & 2. *C. de bonis quæ liberis.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 7. *defin.* 12. & *libr.* 6. *tit.* 35. *defin.* 9. *in notis num.* 8. Berlichius *concluſ. pract. part.* 1. *concluſ.* 67. *num.* 13. 14. Anton. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 50. *in fine.* Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 133. *fere in fine.* quod uſque adeo apud nos probatum eſt, ut & novercæ vel vitrici bona liberis prioris thori jure communionis ſtatutariæ obligata habeantur, ſi non pactis dotalibus aliud inductum ſit. D. Someren *de jure novercarum cap.* 5. *num.* 2. *in med. & cap.* 5. *ſect.* 1. *num.* 5. 6. Non tamen pro cæteris adventitiis hoc jus hypothecæ liberis in bonis parentis à jure datum, quin aperte ſatis negatum eſt, *d. l.* 6. §. 1. 2. *C. de bon. quæ lib.* licet pro hiſce quoque hypothecam iis aſſignet Anton. Faber *d. locis.* Quod & à noſtris moribus alienum non videtur. Cum enim apud nos uſusfructus adventitiorum ad patrem aut matrem non pertineat, ac proinde bona talia jure patriæ poteſtatis aut jure parentis non poſſideantur aut adminiſtrentur, ſed magis per eos, velut tutores aut tutrices, vel ſaltem ut tales, qui pro tutore negotia gerunt, regantur ac detineantur, conſequens eſt, ut & bona eorum, tanquam tutorum aut pro tutore gerentium, ex legis diſpoſitione liberis pro adventitiorum reſtitutione devincta ſint. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 49. *quæſt.* 2. & *conſil.* 299.

24. Nec perit liberis hoc hypothecæ legalis jus in bonis parentis ſuperſtitis pro bonis parentis prædefuncti, ſi interventu tranſactionis (*by Uytkoop*) per parentem ſuperſtitem certa quantitas pecuniaria vice patrimonii paterni maternive ipſis aut eorum adhuc minorennium tutoribus promiſſa ſit; cum non tam novatio eo modo facta, quam potius familiæ erciſcundæ judicium per adjudicationem quandam terminatum

intelligatur: ut proinde, nullâ apparente novandi voluntate, etiam ſublatum videri nequeat pignus legale. In quam ſententiam etiam frequenter reſponſum fuit. D. Someren *de jure noverc. cap. 5. ſect. 1. num. 1. & 10.* Reſponſ. Juriſc. Holl. *part. 1. conſil. 49. queſt. 1. & conſil. 140. 189. 299. & part. 4. conſil. 296.* (contra tamen in *d. part. 4. conſil. 295. & 320. & part. 5. conſil. 133. in fine*) Quamvis nec infrequens fuerit, abundantioris cautelæ gratiâ ſpeciale pignus certis in rebus immobilibus conſtitui in quantitatis repromiſſæ ſecuritatem, quo caſu etiam ſecundum placita anteriora Ordinum Hollandiæ tales pignorum conſtitutiones à quadrageſimæ ſolutione liberæ pronunciatæ fuerunt, *vol. 1. placit. Holl. pag. 1955. art. 5.* licet in poſteriore decreto eorundem Hollandiæ Ordinum *anni* 1665. 5. *Febr.* altum de illo pignoris genere tributis quadrageſimæ eximendo ſilentium ſit; forte, quia viſum fuit, abunde liberis hypothecâ legali proſpectum eſſe, quæ ab iſto onere quadrageſimæ ibidem immunis declaratur, *vol. 3. pag. 1005. 1006.* Et hæc adeo vera ſunt, ut, ſi parens ſuperſtes in aſſignatione bonorum conjugis prædefuncti omne æris alieni onus in ſe receperit, liberique velut prædefuncti parentis heredes in æris alieni ſemiſſem conventi fuerint per creditores, quibus illa inter parentem ſuperſtitem liberoſque interpoſita tranſactio nocere non potuit aut adimere adverſus liberos agendi jus, etiam in id quod creditoribus ſolverunt, legalem hypothecam ſalvam habeant; eo quod hæc ipſa conditio, quâ onus univerſum æris alieni in parentem rejicitur, pars pretii, patrimonii vice aſſignati, eſſe videtur; dum major alioquin quantitas liberis promittenda fuiſſet, ſi & individuam ſuſtinuiſſent debitorum molem. D. Someren *de jure noverc. d. cap. 5. ſect. 1. num. ult.*

25. Civitati quoque, & ad exemplum ejus eccleſiæ aliiſque piis locis, in bonis adminiſtratorum legale pignus ab interpretibus vulgo vindicatum eſt. Nam etſi civitates privatorum loco habeantur. *l. enim, qui vectigal 16. in fine ff. de verbor. ſignificat.* arg. *l. ob pecuniam 81. ff. de furtis. l. nihil intereſt 15. ff. ad Senatuſc. Maced.* tamen quia placuit, eas in pleriſque minorum jureuti. *l. reſpublica 4. C. quib. ex cauſis majores. l. rempublicam 3. C. de jure reipublicæ.* & non modo heredes eorum, ſed & rerum ad eos pertinentium poſſeſſores ex adminiſtratione conveniri poſſe. *l. ult. C. quo quiſque ordine conveniatur.* non inconveniens fuit, eas etiam admitti ad jus legalis hypothecæ, quod minoribus in bonis curatorum competere ſupra dictum eſt. Ac fruſtra ſunt, qui *d. l. ult.* reſtringendam putant ad res actione Pauliană vel reſciſſoriâ revocandas. Cum utique altum de alienatis in fraudem creditorum in eâ lege ſilentium ſit, & generaliter poſſeſſores rerum dicantur conveniendi; actio vero Pauliana non detur contra quosvis rerum poſſeſſores; &, ſi maxime contra omnes rei, in fraudem creditorum alienatæ, poſſeſſores competeret, (uti competit reſciſſoria) non tamen ideo promiſcue contra poſſeſſores rerum debitoris, ſed tantum contra poſſeſſores earum rerum, quæ in fraudem creditorum alienatæ ſunt, reliquis alienationibus, non in fraudem creditorum factis, in ſuo robore perdurantibus. Montanus *de tutelis cap. 31. effectu 2. num. 29. & ſeqq.* Berlichius *concluſ. pract. part. 1. concl. 67. num. 41. & ſeqq.* Munnoz *de ratiociniis cap. 39. num. 6. 7.* Carpzovius *defin. for. part. 1. conſtit. 28. defin. 115.* atque ita moribus ſervari tradit Grotius *manud ad juriſprud. Holl. libr. 2. cap. 48. num. 22.* Autor appendicis deciſionum poſt Reſp. Juriſc. Holl. *part. 3. vol. 1. pag. 36.* Sande *deciſ. Friſic. libr. 3. tit. 12. defin. 1. circa fin.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 50. & 58. in med.* Reſp. Juriſc. Holl. *part. 4. conſil. 364. 365.* Quid, quod & ſocietati Indiæ Orientalis & Occidentalis apud nos diſerte hæc pignoris prærogativa aſſerta eſt, in illis ſaltem bonis, quorum intuitu adminiſtratores ſocietatis illius participes ſunt ac eſſe debent, *Octroy van de Oost-Indiſche Compagnie ann. 1602. art. 32. vol. 1. placit. Holl. pag. 535. Octroy van de West-Ind. Compagnie ann. 1621. art. 33. d. vol. 1. pag. 573. 574.* Groenewegen *ad Grotii manud. libr. 2. cap. 48. num. 23.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 58. poſt med.* Pagos etiam ac vicos vi hypothecæ legalis in bonis eorum, quibus commiſerunt exactionem onerum, quæ appellantur *Morgen-Gelde en Mole-Gelden*, præferri aliis creditoribus hypothecam poſteriorem ſpecialem habentibus, in Hollandiâ judicatum eſt. *Appendix deciſion. poſt conſil. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 19. in fin.*

26. Non tamen civitatibus, eccleſiis, ſimilibuſque idem jus competit in bonis eorum, quibuſcum contraxerunt, ſic ut hâc in parte non eadem civitatum & fiſci cauſa ſit: niſi ſpecialiter certa civitas ex beneficio ſibi conceſſo jus illud nacta eſſet. *l. ſimile 10. ff. ad municipalem. l. an reſpublica 2. C. de jure reipublicæ.* uti id Antiochenſium Cœle-Syriæ civitati datum legitur. *l. Antiochenſium 37. ff. de reb. auctor. jud. poſſid. & vend.* & variis nunc civitatibus inveterato uſu quæſitum eſt, quas recenſet Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 20. 21.* An & Hollandiæ civitatibus? Vide *placitum Ordin. Holl. 28. Febr. 1665. vol. 3. pag. 1006.* Interim tamen Pandectarum tempore civitates in bonis debitorum ſuorum privilegium inter chirographarios creditores habuiſſe, & cauſam earum ſeparatam fuiſſe à cæteris creditoribus perſonalem actionem habentibus, Paulus docet, *l. pen. §. 1. ff. de rebus auctor. jud. poſſidend.* Sed & poſtea ex Conſtantini conſtitutione civitatibus actio contra poſſeſſores bonorum alienatorum debitoris inidonei pro ratâ conceſſa fuit, perſonalis ſcilicet ex lege condictio; non hypothecaria; quippe quæ contra ſingulos rerum poſſeſſores in ſolidum dandâ foret. *l. 2. C. de debitoribus civitatis.* Nec hiſce, quæ de privilegio civitatis inter chirographarios dicta, repugnat *l. 1. C. de*

Goo

C. de jure reipublicæ. Non enim alio ſenſu *non ſeparanda* dicitur *cauſa reipublicæ à cæteris creditoribus, qui habent perſonalem actionem*, quam quatenus reſpublica non magis, quam privati, legalem hypothecam habet, de quâ ibi quæſtio erat, nec res debitorum actione hypothecariâ perſequi poteſt, ſi non conventionali pignore ſibi proſpexerit. Confer Sande *decif. Friſic. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 1. Ant. Matthæum *de auction. d. cap.* 19. *num.* 19. 20. 21. 58. *in med.* Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 135.

27. Vidimus hactenus eas hypothecæ legalis ſpecies, quibus univerſum debitoris patrimonium devinctum eſt: ſunt & aliæ, quæ non omnia debitorum bona afficiunt, ſed tantum certas ac ſpeciales res. Etenim dominis directis pignoris taciti jus pro canone aut ſolario in fundi emphyteuticarii utile dominium aut ſuperficiarii ſuperficiem, adeoque in ea, quæ proprie emponemata dicuntur, à jure datum eſt; ac eorum exemplo illis quoque, quibus annuus ex prædio cenſus debetur, in prædium illud cenſuale pro cenſus annui ſecuritate. *l. etiam ſuperficies* 15. *ff. qui potior. in pign.* arg. *l. lex vectigali* 31. *ff. de pignor. & hypoth.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 12. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 10. *in fine.* & *cap.* 19. *num.* 58. *in med.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 38. *defin.* 16. Argentariis quoque datum videtur jus hypothecæ legalis, ſi crediderint in militiam venalem emendam. *novell.* 136. *cap. ſecundum* 2. junct. *novell.* 53. *cap. optimum* 5.

28. Præterea publici aſpectus favor (propter quem domini etiam inviti magiſtratus autoritate coguntur ædes reficere. *l. præſes provinciæ* 7. *ff. de offic. præſidis.* & nullo jure ædificata in publico loco prohibentur tolli, ſi publico non officiant. *l.* 2. §. *ſi quis nemine* 17. *ff. ne quid in loco publ.*) effecit, ut pignus tacitum ex Senatuſconſulto & D. Marci edicto datum fuerit iis, qui crediderunt in ædium refectionem, idque in ipſas ædes refectas, non item cætera ad ædium dominum pertinentia bona: ſive domino ipſi crediderint, ſive redemtori operis, ſi modo id factum ſit ex domini mandato; ſive materiam ipſam, ſive pecuniam. *l.* 1. *ff. h. t. l. ſi ventri* 24. §. *Divus* 1. *ff. de reb. auctor. jud. poſſid. l.* 1. *ff. de ceſſione bonorum. l. cum duobus* 52. §. *idem reſpondit* 10. *ff. pro ſocio. l. creditor* 25. *ff. de reb. creditis.* Nec dubium, quin & in ceſſionarium una cum actione ceſſâ tranſeat hoc pignoris jus, utpote reale, ac non perſonæ ſed cauſæ intuitu à lege datum. arg. *l. emtori nominis* 6. *ff. de hered. vel act. vend.* Et quamvis ex Romani juris principiis verius ſit, fabris pro mercede operarum hanc non competere legalem hypothecam; tum quia id nuſpiam cautum; tum quia ex operis præſtitis nihil exſtat aut ſupereſt, quod ab ædibus ſeparari poſſet, uti quidem materia credita; in Hollandiâ nihilominus contraria ſententia prævaluit. Neoſtadius *Curiæ Holl. deciſ.* 35. *in fine.* Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 14. Non aliter tamen hypotheca hæc competit, quam ſi re ipſâ in refectionem ædium quid verſum ſit, nec ſufficit creditam eſſe ſive pecuniam ſive materiam, quotics illa aliis deinde uſibus applicatur. arg. *l. quod ſi ſervus* 3. §. *ſed ſi* 9. *ff. de in rem verſo.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 12. *num.* 4. Mynſingerus *cent.* 1. *obſerv.* 60. Sande *decif. Friſic. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 5. *in fine.* Neguzantius *de pignor. membro* 2. *partis quintæ num.* 15. Berlichius *part.* 1. *concluſ. pract.* 65. *num.* 133. 134. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 28. *defin.* 106. Nec improbabile fuerit, impenſas refectionis neceſſariæ à reliquis ſeparari impendiis in ædium ornatum aut amplificationem factis; quippe quarum intuitu non ultra videtur privilegium prælationis tribuendum, quam quatenus domus inde vere pretioſior facta eſt. arg. *l. quod ſi* 3. §. 3. 4. *ff. de in rem verſo.* junct. *l. ult. in fine principii ff. de exercit. act.* Neguzantius *d. membro ſecundo partis* 5. *num.* 15. *in fine.* Non etiam ei locus eſt, ſi quis crediderit in emtionem aut exſtructionem novæ domus, niſi illa in locum ejus, quæ in totum exuſta aut collapſa eſt, cujuſque ruderibus aut vacuo loco deformis rudderetur aſpectus urbis, repoſita ſit: quod & puto velle Juriſconſultum, cum ait, pignus inſulæ creditori datum, qui pecuniam *ob reſtitutionem ædificii exſtruendi mutuam dedit*, *l.* 1. *ff. h. t.* Sande *decif. Friſic. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 5. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 7. *defin.* 10. *& in not.* Reſponſ. Juriſconſ. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 129. *in notis.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 34. *&* 36. ubi & tradit, unde apparere videatur, an in reſtitutionem, an magis in novæ domus ædificationem, creditum ſit. Longe minus pignus legale quæritur illis, qui in aliarum rerum ſive reparationem, ſive melioration em, ſive emtionem crediderunt; quippe quibus neceſſe omnino, ut ex conventione jus pignoris ſibi parent. *l. licet* 7. *C. qui pot. in pign. l. quamvis eâ* 17. *C. de pign. & hypoth.* etſi negandum non ſit, quin & poſſeſſoribus rerum mobilium ac immobilium, & artificibus multifariam rerum mobilium, quas ſuo ſumtu ac labore reparavunt fecerintque meliores, atque etiamnum tenent, retentio tum jure Romano, tum noſtris moribus tributa ſit, non modo adverſus cæteros creditores ejus, qui rerum melioratarum dominus eſt, ſed & adverſus ipſum dominum rei; ſic ut neque domino, neque curatori bonorum debitoris obærati, reſtituere res illas teneantur, niſi ſibi plene ſatisfactum ſit de iis, quæ vel operarum vel meliorationum nomine conſequi jura permittunt; ut dictum *tit. de compenſation. num.* 20. *&* 21.

29. Præter hypothecas legales jure Romano datas, ac jam expoſitas, etiam hodiernis moribus aut legibus pignora quædam tacita inducta ſunt. Etenim jure quidem civili illis, qui crediderant in navem exſtruendam, inſtruendam, emendamve, nulla hypotheca per legem conceſſa fuerat, ſed tantum privilegium inter chirographarios, cujus vi poſt fiſcum, legalem hy-

pothecam habentem, veniebant. *l. qui in navem* 26. *l. quod quis navis* 34. *ff. de reb. autorit. jud. poſſid.* adeoque per hypothecam conventionalem proſpicere ſibi tunc debuerunt, deque eâ hypothecâ expreſſâ accipienda *l. interdum* 5. *& 6. ff. qui potior. in pign. novell.* 97. *cap. his conſequens* 3. quippe quibus in textibus non quæritur, qui tacitam hypothecam habeant, qui non; ſed tantum, qui potiores ſint in pignore, poſito, quod habeant hypothecæ jus; an vero illud ex conventione an ex lege iis quæſitum ſit, non ibi, ſed aliis in legibus definitum eſt. Si dicas, Romanos non ignaros fuiſſe, ad reipublicæ utilitatem etiam navium exercitionem pertinere, *l.* 1. §. *licet autem* 20. *ff. de exercitor. act.* reſpondeo, ideo quoque fuiſſe motos, ut credentibus inter chirographarios tribuerent prælationem, non tamen hypothecam. Confer Vinnium *ſelect. quæſt. libr.* 2. *cap.* 4. Bronchorſt *enant. cent.* 2. *aſſert.* 76. Aſt uſu hodierno contra placuit, æque illis, qui in navis refectionem crediderunt, hypothecam competere in navem ipſam, ac in ædes illis, qui in earundem crediderunt inſtaurationem; dum penes nos navium numero ac robore ſalus publica defenditur, exercentur cum gentibus longe diſſitis ultra Garamantas & Indos commercia; unde potiſſimum pecunia, belli nervus, & præcipuum firmandorum imperiorum adjumentum. Hugo Grotius *manud. ad juriſpr. Holl. libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 14. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 35. Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 9. *num.* 7.

30. Sed & dominis mercium, per magiſtrum navis urgente neceſſitate diſtractarum, pro earundem æſtimatione navis devincta eſt, ſed non ultra annum & diem, ſi navis aliena ſit. *Wiſbuijſche Zee-Rechten art.* 40. 41. Grotius *d. libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 25. 26. Matthæus *d. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 58. *ante med. & in parvis. Belgarum juriſc. paræmiâ* 7. *num.* 13. *fere in fine.* Sociis etiam nauticis in Indiam Orientalem aut Occidentalem navigantibus in navem, cui operam navant, & merces eâ vectas; uſque adeo, ut nave cum mercibus pereunte mercedis quoque exactio evaneſcat. *Artikel-Brief van d'Oost-Indiſche Compagnie, ann.* 1672. *art.* 40. *&* 42. *vol.* 3. *placit. pag.* 1316. *Artikel-Brief van de West-Indiſche Compagnie, ann.* 1675. *art.* 18. *d. vol.* 3. *pag.* 1348. quod generaliter ſociis nauticis quocunque navigantibus jam ante tributum fuerat à Grotio *d. libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 24.

31. Adhæc Univerſitati agrorum aggeribus incluſorum aut munitorum in prædia ſingula iſtius univerſitatis pro impenſis in refectionem aggerum, aquæductuum, molendinorum, ſimiliumque jam repræſentatis aut exſolvendis. Neoſtadius *Curiæ Holland. deciſ.* 24. *&* 35. Grotius *d. libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 13. Matthæus *d. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 12. *&* 58. *in med.* Reſponſa Juriſc. Holland. *part.* 1. *conſil.* 197. Redemtori in bonis ejus, quem à Turcis aut aliis Barbaris captum redemit; quemadmodum jure Romano redemtus ipſe quodam quaſi pignoris jure redemtori devinctus erat, ſic ut & ipſe ſibi per redemtorem non inutiliter legaretur. *l. ſenatus* 43. §. *ult. ff. de legatis* 1. *l. qui teſtamento* 20. §. 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. ab hoſtibus* 2. *l. Præſes* 8. *l. ſi liberum* 11. *C. de poſtlimin. revert. & redemt.* Vid. *l'ordonnance de Louis XIV. de l'ann.* 1681. *touchant la marine livr.* 3. *tit.* 6. *art.* 13. Ant. Matthæus *d. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 40. Illis quoque, qui vendiderunt ac ceſſerunt ſeu transcripſerunt emtori partem ſuam in ſocietate Indicâ Orientali aut Occidentali, in ipſam illam partem tranſcriptam, pro ſecuritate pretii necdum ſoluti, ſi de eo fides habita ſit; ut variis cautum placitis Ordinum Generalium, quæ collecta *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 555. *& ſeqq. & pag.* 665. 666. & noviſſime *placito anni* 1677. 16. *Septembr. vol.* 3. *pag.* 1307. Denique etiam inſolatoribus ſeu linearum candidatoribus (*Linnen en Garen Bleeckers*) hypotheca atque prælatio & jus retentionis in Hollandiâ data ſunt pro mercede albedinis procuratæ, ſic ut omnibus aliis præferantur creditoribus dominorum, ad quos linea pertinent, ſive pro illis lineis, quæ etiamnum tenent, ſive pro aliis jam domino redditis merces debeantur; nec reſcripti moratorii aut ceſſionis beneficio per dominum impetrato jus illud retentionis ipſis depereat; imo, ſi dominus linearum jam redditarum, ipſis adhuc debens mercedem, aliis linea albanda locaverit, etiam in his alteri ſic commiſſis juſſi ſint potiores eſſe. *Placit. Ordin. Holland.* 20. *Januarii* 1614. *vol.* 1. *placitor. pag.* 1222. *& ſeqq. & placit. anni* 1677. 3. *Aprilis vol.* 3. *placitor. pag.* 589.

32. Non tamen apud nos publica detentio ſeu rerum aut perſonarum arreſtatio, ut loquuntur, arreſtanti tribuit jus hypothecæ aut prælationis, ut latius dictum *tit. de injus vocando num.* 64. Nec recognitio chirographi facta in judicio; licet alibi contrarium ſervetur, ut notat Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 20. *num. ult.* Ant. Faber *de error. pragmat. decad.* 1. *err.* 1. *num.* 17. *& ſeqq.* Nec judicis ſententia ei, cui debitor jam condemnatus eſt, quamdiu pignora judicati exſequendi cauſâ capta non ſunt. *l. in judicati* 61. *ff. de re judicatâ.* captis pignoribus, is potior eſt, qui prius ea capi & excuſſionem fieri curavit, ſecundum regulam, quâ prior tempore potior jure eſt; ſi modo recte, & non vitioſe fecerit. Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 20. *defin.* 5. & *lib.* 8. *tit.* 8. *defin.* 2. & 21. Peckius *de jure ſiſtendi cap.* 40. *num.* 3. 4. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 139. In Hollandiâ tamen non ex inchoatâ ante alios ſententiæ executione, ſed demum ex quo illa ad finem perducta & ſolutio obtenta fuit, prælationem habere locum, adeoque alios, pendente executione per alium jam inchoatâ ſupervenientes, concurrere cum eo debere in captis pignoribus, tradit Groenewegen *ad l.* 10. *ff. qui pot. in pign.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 9. *num. ult.* & *cap.* 11. *num.* 1.

Ex

Ex adverſo, victori etiam ante capta pignora privilegium prælationis inter chirographarios ſtatuta quædam tribuere, &, ſi debitoris judicio conventi bona arreſto detenta ſint, in ea protinus ex latâ ſententiâ pignoris jus naſci creditori victori, docet Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 20. *num.* 11. & 17. Waſſenaar *pract. jud. cap.* 22. *num.* 75. *in med.* & *num.* 76. Quæ tamen, ſi non ſtatutis aperte cauta inveniantur, aut inveterato fori uſu probata, admittenda non videntur; cum pignori capta judicati exſequendi cauſâ intelligi nequeant, quæ tantum juriſdictionis fundandæ aut ad ſummum rei ſervandæ gratiâ actor publicâ fecit ſiſti autoritate, & in quæ nulla executio dirigi poteſt, niſi elapſis illis dilationibus, ſive longioribus ſive brevioribus, quæ condemnatis lege vel more conceſſæ ſunt.

33. Similiter nec dominis rei furto ablatæ, quæ non apparet & ideo vindicari nequit, legalis hypotheca moribus data eſt pro æſtimationis recuperatione in bonis furis aut raptoris; uti nec in rebus ex pecuniâ furtivâ per furem comparatis; adeo ut ne privilegium quidem inter chirographarios ei tribuendum videatur, de quo latius *tit. qui pot. in pign. num.* 37. Et quamvis in ipſis rebus ſocietatis ſocii reliqui potiores ſint, ubi ſociorum unus foro ceſſit, qui jam totam ſuam partem, quæ jure ſocietatis ei competebat, quâcunque fuerat ratione conſecutus, per rationes expoſitas *tit. pro ſocio num.* 22. in reliquis tamen ſocii illius bonis neque jus taciti pignoris, neque ullam inter chirographarios prælationem habent pro conſequendis iis, quæ ſocius foro cedens ſupra ſuam partem exegerat nec communicaverat, & ita coeperat ſocietati debere; cum neque hypotheca neque perſonale privilegium uſpiam iis in jure datum ſit, neque ulla prælationis ratio ex ſocietatis naturâ poſſit derivari. Eſto enim, quod ſocietas ſit quoddam jus confraternitatis, non tamen inde prælationem deduxeris; cum nec veris fratribus, nec parentibus, liberiſve creditoribus, ex ſanguinis propinquitate jus ullum prælationis in bonis proximorum tributum ſit. Vide Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 57. Denique nec ille hypothecam aut prælationem in fundo habet, cui reditus annuus, ex certo fundo præſtandus, divenditus eſt, ſi non ſpecialiter, & hodiernis moribus ſolenniter coram lege loci, fundus pro tali annuâ præſtatione devinctus ſit. arg. *l. ult.* §. *Lucius Titius* 1. *ff. de contrab. emt. l. quidam teſtamento* 96. *pr. ff. de legatis* 1. *l. Paulus Callinico* 27. §. *ult. ff. de legatis* 3. Jacob. Thomingius *deciſ.* 17. *num.* 11. Brunnemannus *ad d. l. ult.* §. *ult. ff. de contrab. emt.* Diſſent. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 8.

34. Cæterum in quæſtione, utrum legalis hypotheca alicui competat, nec ne, in mobilibus quidem ſpectanda lex loci, in quo debitor, de cujus bonis hypothecâ afficiendis quæritur, domicilium fovet, cum illic mobilia ejus, ubicunque reperta, exiſtere intelligantur, ut dixi *tit. de conſtitut. Princip. parte alterâ, de ſtatutis num.* 11. at in immobilibus ſpectanda magis lex loci, in quo immobilia quæque debitoris bona ſita ſunt; cum certum ſit, lege unius loci jus reale in alterius loci immobilia, ſitum non mutantia, non poſſe conſtitui. Quæ prolixius diſcuſſa vide apud Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 35. & *ſeqq.* Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de ſtatutor. diverſit. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 16. *pag.* 90. & *ſeqq.* Carpzovium *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 28. *defin.* 9. Paulum Voet *de ſtatutis ſect.* 9. *cap.* 2. *num.* 8.

TITULUS III.

Quæ res pignori vel hypothecæ datæ obligari non poſſint.

SUMMARIA.

1. *Quæ res pignori dari poſſint? Ubi de rebus extra commercium; & de iis, quæ ſunt in commercio mobilibus, immobilibus, nominibus, inſtrumentis emtionalibus, militiâ, ſervitutibus, jure pignoris, emphyteuſi, agris adſcriptitiorum, feudis tum olim tum hodie pignori obligandis.*
2. *An res litigioſa, arreſto jam tenta, arma militum, ſpes præmiorum athletis conſtitutorum? An bona pupilli ſine decreto? An boves aratores & inſtrumenta aratoria?*
3. *Non res aliena. An, & quo uſque res communis obligari poſſit, ac poſt diviſionem obligata maneat, ſive privato ſive fiſco obligata ſit?*
4. *Recenſentur caſus, quibus ſubſiſtit pignus alienæ rei. Convaleſcit utiliter, ſi is, qui pignori dedit, dominium acquiſiverit, licet creditor ſciverit, rem alienam fuiſſe. Quid juris, ſi diverſis temporibus res eadem pluribus a non domino obligata ſit, & is poſtea dominus fiat? Si nunquam res aliena oppignorata acquiratur obliganti, quale jus creditor habeat?*
5. *An convaleſcat pignus, ſi teſtator obligaverit rem Titii, & is poſtea teſtatori heres extiterit?*
6. *Quo uſque noſtris moribus convaleſcat pignus rei alienæ, ubi poſtea per obligantem dominium acquiſitum eſt; tum in immobilibus, tum in mobilibus?*
7. *Recenſentur caſus, quibus valet pignus alienæ rei, licet dominus non conſentiat, nec obligans dominium acquirat; ubi de procuratore rem domini, adminiſtratore reipublicæ rem reipublicæ obligante; domino dominium ſuum callide diſſimulante, cum alias obligaret; item ex moribus de*

eo,

Digitized by Google

eo, qui rem alienam menſæ funebri obligavit; de marito rem uxoris; viduâ dimidiam partem feudi, ſtante matrimonio & communione inter conjuges emti obligante. Quid juris, ſi quis rem ſibi commodatam, locatam, aput ſe depoſitam pignori obliget?

1. CIrca res pignori obligandas regulam Gajus tradidit in *l. ſed & quod* 9. §. 1. *ff. de pignorib. & hypothecis*, cum ait, *id, quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignorationemque recipere poſſe.* Cui reſpondet regula Marciani contraria, *eam rem, quam quis emere non poteſt, quia commercium ejus non eſt, jure pignoris accipi ab eo non poſſe, l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* Unde nec ſacræ nec religioſæ res recte pignori obligantur. *l. ſi monumento* 3. *C. h. t. l. ſancimus* 21. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* nec liber homo; cum ob æs alienum liberos homines ſervire creditoribus compelli, inhumanum ſit; pœnis in eos conſtitutis, qui filiumfamilias à parente ſcientes pignori acceperint. *l. ult. ff. h. t. l. qui filios* 6. *C. h. t. l. ob æs alienum* 12. *& auth. imo C. de oblig. & action.* Adeo ut & alienâ pecuniâ redemtus ab hoſtibus redemtori pro lutro non vere, ſed *velut* naturalis pignoris jure & *vinculo quodam* dicatur teneri. *l. qui teſtamento* 20. §. 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. ab hoſtibus* 2. *C. de poſtlimin. reverſis.* Ce cætero pignori dari poſſunt res mobiles & immobiles, corporales & incorporales, veluti nomina & actiones, ſic ut creditor, cui nomen obligátum eſt, utiles actiones habeat. *l. ſi convenerit* 18. *ff. de pignorat. act. l. nomen* 4. *C. h. t. l. cum convenit* 20. *ff. de pign. & hypoth.* adde *tit.* 1. *num.* 17. inſtrumenta emtionalia; quibus obligatis ipſæ res iis comprehenſæ obligatæ cenſentur. *l. cum conſtet* 2. *C. h. t.* arg. *l.* 1. *C. de donation.* militia venalis. *novell.* 97. *cap. quia vero* 4. Cujacius *ad novell.* 53. *part.* 4. jus emphyteuſios aut ſuperficiei *l. etiam ſuperficies* 15. *ff. qui pot. in pignore. l. tutor* 16. §. *ult. ff. de pignorat. act. l. grege* 13. §. *& in ſuperficiariis* 3. *l. lex vectigali* 31. *ff. de pignor. & hypoth.* jus ipſum pignoris, dum creditor pignus pignori dat. *tit. C. ſi pignus pignori datum ſit.* jus uſusfructus ſive conſtituti ſive conſtituendi. *l. ſi is, qui* 11. §. *uſusfructus* 2. *ff. de pignor. & hypoth.* Caſtillo Sotomaj. *de uſufructu cap.* 70. Bachovius *de pignorib. libr.* 2. *cap.* 6. ſervitutes prædiales, ſecundum diſtinctiones traditas *in tit. communia prædiorum num.* 8. Et quamvis feuda ſecundum ſcriptas feudorum conſuetudines ſine domini directi conſenſu non potuerint pignori vel hypothecæ obligari, *libr.* 2. *feud. tit.* 55. ac hoc jus in feudis rectis etiamnum duret, ac in agris adſcriptitiorum quoque, quaſi feudis quibuſdam, pignus ſine domini conſenſu conſtitui non poſſe, teſtetur Fredericus à Sande *de feudis Gelriæ tract. at. præliminari cap.* 1. *num.* 34. Lamb. Goris *adverſar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 13. *num.* 14. *verſ.* 3. tamen in noſtratibus feudis hereditariis (*Onverſterfelyke Erf-Leenen*) conſenſus domini neceſſarius non eſt; ſi modo oppignoratio ſolenniter apud Curiam feudalem facta ſit, ſecundum ea quæ *tit.* 1. *num.* 9. dicta.

2. Non tamen recte pignori obligatur res litigiola, niſi quatenus & vendi poſſet, pignore ſaltem nihil operaturo in præjudicium illius, qui de eâ litem movit. *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Longe minus res, quæ in executione jam publicâ auctoritate ſequeſtrata eſt; vel etiam arreſto tenta cum interdicto de non alienando. Radelantius *Curiæ Ultraject. deciſ.* 15. *&* 27. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 85. nec arma militum. arg. *l. qui commeatus* 14. §. 1. *ff. de re militari. Krygs-Ordonnantie van den Grave van Lyceſter* 14. *Feb.* 1586. *art.* 21. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 165. *Militairen Artikel-Brief* 13. *Aug.* 1590. *art.* 71. 72. *d. vol.* 2. *pag.* 178. *Artikel-Brief ter Zee* 27. *April* 1629. *art.* 63. *d. vol.* 2. *pag.* 196. Nec ſpes præmiorum athletis conſtitutorum. *l. ſpem eorum* 5. *C. h. t.* licet ipſa præmia jam obtenta judicati exſequendi cauſâ pignori capi poſſint. *l. commodis* 40. *ff. de re judicatâ.* quod & de militum ac ſacerdotum ſtipendiis, nonnullis placet. arg. *l. ſtipendia* 4. *C. de executione rei judicatæ.* Cujacius *ad novell.* 53. *part.* 4. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 22. *num.* 34. Nec bona pupilli ſine decreto. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel curâ ſunt ſine decreto non alienand.* niſi mobilia ſint, & nummi, pro quibus obligata, in rem pupilli re ipſâ verſi; ſecus ſi eos in utilitatem tutoris verſos appareat. *l. tutor, lege* 16. *ff. de pignorat. act.* junct. *l. pen. C. ſi res aliena pign. data ſit.* Nec boves aratores aut villici aut inſtrumenta ad culturam agri pertinentia. *l. executores* 7. *l.* 8. *& auth. agricultores C. h. t.* quæ tamen in ſubſidium, deficientibus aliis, judicati exequendi gratiâ potuiſſe capi, probabile eſt. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 6. *defin.* 16. Groenewegen *ad l.* 7. *C. h. t.* quod & nominatim à Zelandis cautum, *Inſtructie voor de Deurwaarders van Zeelant* 29. *Junii* 1607. *art.* 19. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1134. Quemadmodum etiam nihil vetat, hæc omnia per colonum domino locatori prædii ruſtici pro penſionibus obligari expreſſâ conventione, cum ita minor ſubſit metus agriculturam deſertum iri. arg. *l. certi juris eſt* 5. *C. de locato.* Quin & cum prædiis ipſis obligatis aratoria quoque inſtrumenta, velut acceſſiones, pignori recte obligata fuiſſe, patet ex *l. debitor pactus* 32. *ff. de pignor. & hypoth.* Denique noſtris & aliorum moribus hæc, æque ac res alias quaſcunque, pignoris vinculum admittere, tradit Gothofredus *ad d. l.* 7. *C. h. t.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 7. *num. ult.*

3. Rem alienam quod attinet, ea invito domino obligari nequit. *l. quæ prædium* 6. *C. ſi aliena res pign. data ſit.* arg. *l. & quæ nondum* 15. §. *quod dicitur* 1. *ff. de pignor. & hypothec.* In quo pignus à venditione diſtat, cum & aliena res vendi poſſit. *l. rem alienam* 28. *ff. de contrah. emt.* Etſi enim id quod venditionem recipit, quia in commercio eſt, etiam pignorationem recipere poſſit. *d. l.* 9. §. 1. *ff. de pign. & hypoth.* junct. *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* non tamen ab omni eo, qui rem ven-

vendere poteſt, etiam jure oppignoratur. Nam cum ex pignoris aut hypothecæ conſtitutione creditori naſci debuerit jus pignoris adeoque jus in re, neceſſe fuit, ut jus in re haberet, qui jus pignoris alteri conſtituere vult: at venditor emtori nullum conſtituit jus in re, ſed tantum ex contractu venditionis ſuam perſonam ad rem tradendam obligat; ad quod non opus eſt, ut ullo jure in re munitus ſit. Proinde, ſi quis rem ſibi cum alio communem pignori obligaverit creditori ſuo, ea ſola pars, quæ debitoris eſt, obligata intelligitur. *l. unic. C. ſi communis res pignori data ſit. l. creditor* 3. §. *ult. ff. qui pot. in pignore.* ſive privato, ſive ipſi fiſco obligata ſit res, quæ debitori cum extraneo communis erat: nam etſi fiſco datum ſit jure ſingulari, ut rem ſibi cum alio communem diſtrahere in ſolidum poſſit, adeoque cum ſuâ etiam ſocii partem. *l.* 2. *C. de commun. rerum alienat. l. unic. C. de vendit. rerum fiſcal.* quin & vendere pignus, quod antiquiori creditori nexum erat, & ex cujus pretio nihil fiſco cedere debebat, niſi poſt dimiſſum illum creditorem tempore anteriorem. *l. res, quæ in* 22. §. *res autem* 1. *ff. de jure fiſci.* hæc tamen ad rem debitori fiſcali cum aliis communem ac fiſco obligatam porrigenda non ſunt, nec fiſco quicquam amplius præter eam partem, quæ ad debitorem pertinet, diſtrahere permittendum; tum quia privilegia ſtrictam recipiunt interpretationem, ac ne ad ſimilia quidem, longeque minus ad diſparata, trahi debent; tum quia fiſcus non plus poteſt, quam is in cujus locum ſuccedit, & à quo jus habet, ac proinde, uti debitor non niſi ſuam potuiſſet partem diſtrahere, ita nec fiſcus, quippe qui in jus privati ſuccedens privati jure utitur. *l. fiſcus, cum* 6. *ff. de jure fiſci.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 25. Interim in rerum communium obligatione Romanis placuit, creditori in totâ re pro parte indiviſâ pignus competere, uſque adeo, ut ne per diviſionem quidem inter ſocios factam ea ſola pars, quæ debitori ceſſit, obligetur, ſed utriuſque pars pro indiviſo pro parte dimidiâ devincta maneat. *l. ſi conſenſit* 7. §. *ult. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* arg. *l. is, qui fundum* 31. *ff. de uſu & uſufr. legato. l. rem hereditariam* 65. *ff. de evictionib.* imo etiam poſt rei totius adjudicationem, uni ſocio factam, nihilominus in re totâ pro parte dimidiâ indiviſâ pignus perduret. *l. ſi quis putans* 6. §. *ſi fundus* 8. *ff. communi divid.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 23. *defin.* 31. *num.* 6. 7. etſi contra judicatum commemoret Annæus Robertus *rerum judicat. libr.* 3. *cap.* 19.

4. Plane domino conſentiente aut ratum habente quin jus pignoris conſtitui à non domino poſſit, dubium non eſt. *l. aliena res* 20. *ff. de pignorat. act.* ſive expreſſus ſive tacitus domini conſenſus intercedat, ſecundum ea, quæ *tit.* 2. *num.* 1. dicta ſunt. Sed & ſub conditione res aliena utiliter obligatur, ſi debitoris facta fuerit. *l. ſi fundus* 16. §. *aliena res* 7. *ff. de pignor. & hypoth.* qualis etiam conditio ſubauditur, ſi quis alteri obliget rem necdum ſuam ſed ſibi debitam; quam ab eo, ad quem dominium perventurum eſt, obligari poſſe, palam eſt ex *l. creditor* 3. §. *cum ex cauſâ* 1. *ff. qui pot. in pign. l.* 1. *ff. de pignor. & hypoth.* ſicut & fructus naſcituri obligantur ita, ut utilis actio regulariter ad eorum perſecutionem detur. *l.* 1. §. *cum prædium* 2. *ff. de pign. & hypoth.* Quid, quod etiam ex poſt facto convaleſcere poſſit pignus alienæ rei ſine ullâ conditione pignori datæ, ut utilis ſaltem actio competat; puta ſi is, qui pignori obligavit, acquirat deinceps dominium rei. *l. cum res* 5. *C. ſi alien. res pign. data ſit. l. rem alienam* 41. *ff. de pignorat. act.* ſive vero rei domino heres extiterit. *l. item ſi filiusf.* 7. §. *ſed & ſi filiusf.* 2. *ff. ad Senatuſc. Macedon.* ſive ex particulari titulo dominus rei effectus ſit. Nec intereſt, ſciverit creditor tempore obligationis, an ignoraverit, rem alienam eſſe, ſi modo poſtea vere dominium obliganti quæſitum ſit; cum confirmato jure dantis etiam jus accipientis confirmetur. arg. *l. cum vir* 42. *ff. de uſurpat. & uſucap. l. pen. ff. de fundo dotal.* Nam etſi *difficilius* creditori, qui non ignorabat alienam, utilis actio detur ſecundum Papinianum, ſed facilior poſſidenti retentio ſit. *l.* 1. *pr. ff. de pignor. & hypoth.* tamen & ea, quæ *difficilius*, ac *vix* dantur, concediuntur, permittuntur, adhuc dari ac permitti, patet, *l.* 1. §. *deinde* 9. *in fine*, & §. 10. *ff. de poſtulando.* arg. *l. nonnunquam* 8. *in fine ff. de collation.* junct. *l. ult. C. de repudiandâ heredit.* & arg. §. *item is* 2. *Inſtit. de uſu & habitat.* in verba *vix.* junct. *l. cui uſus* 2. §. 1. *l. plenum autem* 12. §. 1. *in med. ff. de uſu & habitat.* & arg. *l. vix certis* 53. *ff. de judiciis.* Errant ſane, qui *difficilius* in *d. l.* 1. *ff. de pign. & hypoth.* interpretantur, per *non*, ſeu, *nullo modo*, adductâ eum in finem *d. l.* 8. *ff. de collation* & *l. venditi actio* 6. *C. de action. emti. d. l.* 1. §. 9. *ff. de poſtulando.* Etenim, quamvis in *d. l.* 6. reſcriptum ſit, venditi actionem *non facile* ad reſcindendam venditionem dari, ſi non ab initio aliter convenerit; tamen & citra conventionem talem dari aliquando emti venditi actionem ad reſolvendam venditionem, patet ex *l. ex emto* 11. §. *ſi quis virginem* 5. *ff. de act. emti.* Et quod attinet *d. l.* 8. *ff. de collation.* quæritur illic, an filius emancipatus, qui de conferendo cavere noluit, ſed poſtea mutato conſilio cautionem offert, audiendus ſit? & ait Papinianus, quoſdam putaſſe eum audiendum eſſe, quia nonnunquam prætor variantem non repellit, & conſilium mutantis non aſpernatur; & quamvis reſponderi poſſet, videri eum poſſeſſionem repudiaſſe, qui formam poſſeſſionis conſervare noluit; benigniorem tamen eſſe diverſam ſententiam, maxime, cum de bonis parentis inter fratres diſputetur. Subjungens tamen, ſe exiſtimare, filium talem *facilius* admittendum eſſe, ſi intra tempus delatæ poſſeſſionis cautionem offerat: nam poſt annum, quam delata eſſet bonorum poſſeſſio, voluntariam moram cautionis admittere, *difficilius eſſe.* Eſt nempe *difficilius*, quatenus non tanta benignitatis

tatis ratio in hoc militare videatur, qui ultra annum voluntariam moram cautionis produxit; ſed cum modi, quibus quis ad cautionem interponendam compelli ſolet, conquieſcant, ubi id, quod præſtandum erat, offertur, atque ita oblatâ cautione legatorum vel damni infecti nomine, aliâve ſimili, ob quam ab initio denegatam miſſio in poſſeſſionem facta fuerat, is, qui miſſus erat, de poſſeſſione jubetur decedere. *l. ſi pecunia* 6. §. 1. *ff. ut in poſſeſſ. legat. &c. eſſe liceat. l. ſi Legatarii* 11. *ff. ut legat. ſeu fideic. &c. cav.* junct. *l. is cui* 5. *pr. ff. ut in poſſeſſ. leg. &c. eſſe liceat.* ac fructuario, cui cavere nolenti hereditariæ denegatæ fuerant actiones, eædem permittantur, ubi cavere paratus eſt. *l. ſi cujus* 13. *pr. ff. de uſufr. & quemad. quis utat.* nulla ratio eſt, cur non eodem modo frater poſt annum morator reſpectu cautionis, admittatur adhuc ad cautionis oblationem, ſi legitime intra annum agnoverit ipſam bonorum poſſeſſionem; prout & generaliter abſque ullâ temporis diſtinctione, Ulpianus ſcripſit, *ſi per contumaciam*, (id eſt propter contumaciam cavere detrectantis) *actiones* (hereditariæ ſcilicet) *denegatæ ſint, oblatâ cautione recipi priſtinum jus, l.* 1. §. *ſi frater* 10. *ff. de collation.* licet verum ſit, minus benignitatem juris mereri eum, qui diutius, quam qui breviore tempore in contumaci cautionis præſtandæ detrectatione perſeveravit, adeoque illum quidem difficilius, hunc facilius, ſed tamen utrumque adhuc audiendum eſſe, dum prætor variantem non repellit, & conſilium mutantis non aſpernatur, ut habet principium *d. l.* 8. *ff. de collation.* Denique etiam cum in *d. l.* 1. §. 9. *ff. de poſtulando* dicitur *difficile* impetranda reſtitutio, non omnem reſtitutionis impetrationem excludi, ſed à Principe concedi poſſe, licet non tam facile concedatur, manifeſtum eſt ex *tot. tit. ff. de ſententiam paſſis & reſtitutis.* ubi in metallum damnati, & ita ſervi pœnæ facti, & deportati, adeoque capitalis judicii damnati, proponuntur reſtituti. Porro, ſicut in ſuperioribus, ita & in noſtro caſu rei alienæ pignori datæ dicendum, *difficilius* quidem creditori, qui non ignoravit alienum, utilem actionem dari, *ſed facilius rem* eſſe poſſidenti retentionem. *d. l.* 1. *pr. ff. de pign. & hypoth.* nec tamen ideo actione eum utili in totum deſtitui, quatenus non quidem adverſus omnes, ſed tamen contra ipſum debitorem, qui obligavit, jam dominum factum, & adverſus eos, qui à debitore illo, jam domino effecto, cautam ſeu rem illam habent, ab eoque tanquam autore defendi debent, quoties ipſis eâ de re lis movetur, actionem habet: quia qui ita oppignoravit, ſuum utique factum præſtare debet, ne ex ſuo mendacio arguatur; & ideo quoque improbe reſiſtit, quo minus utilis actio moveatur, ut argumentatur Paulus Juriſc. in *l. rem alienam* 41. *in fine ff. de pignorat. act.* ita poſt alios Meyerus *Coll. Argent. h. t. num.* 2. Parum faciente eo, quod creditor ſciemter accipiens pignori rem alienam, non debeat ex improbitate ſuâ actionem conſequi. arg. *l. itaque fulto* 12. §. *ſed furti* 1. *ff. de furtis. l. non fraudantur* 134. §. 1. *ff. de reg. jur.* cum id de actionibus pœnalibus, ex quibus lucrum captatur, verum ſit, non item de rei perſecutoriis, quas & furi ac prædoni rerum furtivarum intuitu competere, patet ex *l. commodare* 15. *l.* 16. *ff. commodati.* Nec hiſce obeſt *l. qui balneum* 9. §. *ult. ff. qui potiores in pign.* Quippe cui legi ut ſua conſtet ratio, & Juriſconſulti ipſius ratiocinium, neceſſe fuerit, eam accipi de caſu, quo mulier Titio prædium alienum pignori dedit, poſt Mævio, ſed non ſimpliciter Mævio, verum ſub conditione, ſi prædium illud deſerit Titio teneri; juxta conventionem, quæ propoſita eſt in *l. creditor* 12. §. *à Titio* 8. *ff. qui potiores in pignore.* quod & Gloſſa voluit *ad d. l.* 9. §. *ult.* Nam ſi poſtea Mævio ſimpliciter idem prædium à muliere necdum dominâ devinctum fuiſſet, ratio nulla reddi poteſt, cur non æque Mævio ac Titio protinus ab acquiſito per mulierem dominio jus pignoris firmatum eſſet; ita tamen ut prior Titius potior eſſe debeat, ſi forte pignus utrique non ſufficeret. *l. ſi non dominus* 14. *ff. qui pot. in pign.* Ut enim tunc, cum verus dominus diverſis temporibus eandem rem duobus pignori dat, non diſſimulato apud poſteriorem nexu priore, utrique jus pignoris ſtatim naſcitur, licet prior tempore potior jure ſit. *l. creditor* 12. §. *ſi ſimpliciter* 7. *ff. qui pot. in pign.* ita quoque protinus à tempore acquiſiti dominii in re per non dominum duobus oppignoratâ convaleſcit utrique pignoris jus, ſed ſalvâ inter eos temporis ratione: quod jus ſemel utrique quæſitum ſive fortius ſive debilius, non potuit deinceps adimi per factam à muliere in dotem dationem. Cui difficultati cum neque Cujacius ſatisfecerit *tract.* 8. *ad Africanum ad d. l.* 9. §. *ult.* neque Bachovius *tractat. de pignoribus libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 7. ſtandum magis erit opinioni gloſſatoris terminos habiles legi ſecundum ante dicta concipientis. Sane, ſi ei, qui rem alienam pignori dedit, poſtea acquiſitum non ſit dominium, creditorem, qui bonâ fide ab eo, quem dominum eſſe putabat, cum non eſſet, ſed tamen ejus conditionis ut Publicianâ uti potuerit, ſic Prætor tueatur per Servianam adverſus alios jure debiliori munitos, quemadmodum debitorem per Publicianam. *l. ſi ab eo* 18. *ff. de pignoribus & hypoth. l. ſi non dominus* 14. *ff. qui pot. in pignore.* Adde *tit. de Publiciana act. num.* 6. *poſt med.* & præcipue *tit. qui pot. in pign. num.* 31.

5. Quod ſi teſtator obligaverit rem Titii, qui poſtea teſtatori ſucceſſit, an & hâc ratione pignus utiliter convaleſcat, incertum eſt, cum id Modeſtinus affirmare videatur in *l. ſi Titio* 22. *ff. de pignorib. & hypoth.* Paulus vero negare, in *l. rem alienam* 41. *ff. de pignorat. act.* Sunt qui diſtinctione inter æquitatem & ſtrictum jus diſſidium hoc tolli poſſe putant, accipientes *d. l.* 41. de juris rigore; de æquitate vero *d. l.* 22. Sed ſine fundamento; cum in *d. l.* 41. non de rigore juris, ſed tantum de æquitate quæſtio concepta fuerit, an ſcilicet utilis

actio

actio pignoratitia creditori detur, ſecundum verba prima *d. legis* 41. & hoc ipſum negetur. Aliis placuit, ipſum quidem pignus directo non convaleſcere eo caſu, ſed tamen utilem pignoratitiam contrariam creditori dari adverſus heredem debitoris qui dominus rei eſt, ad id quod intereſt, rem alienam à defuncto pignori datam eſſe, juxta *l. ſi rem alienam* 9. *pr.* & *l. cum debitore* 32. *ff. de pignor. actione.* Sed nec hâc ratione difficultas ſublata eſt, dum eandem *utilem* pignoratitiam, quam Modeſtinus dedit in *d. l.* 22. quamque Paulus in *d. l.* 41. etiam dandam cenſuit in caſu, quo res aliena pignori data erat, cujus dominium poſtea ad debitorem pervenerat, idem tamen Paulus negat, ſi Titius, cujus res per debitorem pignori data erat, debitori heres factus ſit. Ne dicam, pignoratitiæ actioni ad id quod intereſt non modo locum fore contra heredem debitoris rem alienam obligantis, ſi verus rei dominus debitori heres ſit, ſed & ſi quilibet alius; eodem modo, quo debitor ipſe vivus ob datam rem alienam ad id quod intereſt ſuiſſet damnandus. Nec eſt, quod regeras, heredem, ſi rei dominus ſit, actione pignoratitiâ contrariâ ad id compelli, ut ſuâ conventione pignus confirmet, quia heres præſtare debet factum defuncti. Etenim, etſi adeundo ſe obliget, ut præſtet defuncti factum, non tamen etiam, ut novâ conventione, contractu novo firmet illud, quod à defuncto non recte atque ordine factum eſt. Quæ cum ita ſint, magis eſt, ut inſpiciamus, utrum teſtator rem Titii, qui poſtea teſtatori heres exiſtit, obligaverit ſimpliciter ignorante eo, an vero invito eo & prohibente: ut, ſi quidem eo ignorante id factum ſit, utiliter ſaltem pignus convaleſcat; convenienter *d. legi* 22. quæ expreſſe meminit *domini ignorantis*: ſin eo invito & prohibente, ne utiliter quidem pignus ex poſt facto ſuſtineatur; idque ſecundum *d. l.* 41. in quâ nulla *ignorantis* mentio eſt, ſed ejus, qui rem Titii, poſtea ſuccedentis, obligaverat *ſine Titii voluntate*, adeoque intelligens ſatis, ſe id invito domino facere, eumque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum, uti in materiâ furti Imperator loquitur, §. *placuit* 7. *Inſtit. de obligat. quæ ex delicto.*

6. Noſtris tamen moribus non per omnia ſervantur ea, quæ de rei alienæ pignore per acquiſitum poſtea à debitore dominium convaleſcente, dicta ſunt; ſed in ſolis mobilibus alienis pignori datis locum habent. Nam ſi quis immobilia aliena, utcunque ſibi jam debita, veluti jam ſibi vendita ſed necdum tradita, ſolenniter coram lege loci ſpecialiter pignori obligaverit tanquam ſua, ac poſt eorum acquiſiverit dominium, non aliter ea pignoris vinculo tenebuntur creditori, quam quatenus ſub clauſulâ generalis hypothecæ futura quoque continentur, ac ita generaliter creditori incipiunt obligata eſſe. Cui conſequens eſt, ut, ſi debitor poſt acquiſitum dominium eandem rem immobilem rurſus alteri coram lege loci ſpecialiter obligaverit, poſterior creditor hâc ſpeciali munitus hypothecâ potior futurus ſit in Hollandiâ ac locis aliis, ubi generalis anterior poſtponitur ſpeciali poſteriori; uti & judicatum refert autor appendicis deciſionum *poſt reſponſ. Juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 21. *in med.*

7. Reſtant enarrandi caſus nonnulli, quibus tum jure Romano tum noſtris moribus effectum ſortitur pignus in re alienâ conſtitutum, etſi neque conſenſus domini acceſſerit, neque obliganti poſtea dominium quæratur. Si enim procurator ſine domini voluntate rem pignori dederit, licet fruſtra dediſſe videatur, tamen, ſi pecuniam creditoris in rem domini verſam conſtabit, non inutilis erit exceptio quod numeratum eſt exſolvi deſideranti. *l.* 1. *C. ſi aliena res pignori data ſit.* Præterea qui bona reipublicæ jure adminiſtrat, mutuam pecuniam pro eâ accipiens rem ejus obligare poteſt. *l. ſi is, qui* 11. *ff. de pignor. & hypoth.* illis ſcilicet in caſibus, quibus & civitatem jure potuit obligare. arg. *l. civitas* 27. *ff. de reb. creditis.* Adde *tit. de reb. cred. num.* 11. Sed &, ſi domino rei ſciente ac callide diſſimulante, res ejus à non domino obligata fuerit creditori ignoranti, pignus tenet in poenam fraudis, quâ creditoris ignorantiam circumſcripſit. *l. ſi probaveris* 2. *C. ſi aliena res pign. data ſit. l. mulier* 11. *C. de diſtract. pignorum.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 6. *defin.* 6. Schwartſenthaler *de pignoribus cap.* 37. *num.* 9. Noſtris quoque moribus id datum ex privilegio illis, qui menſam fœnebrem exercent, quod res alienas ſibi pignori obligatas veris dominis ſupervenientibus, ac res ſuas perſequentibus, reſtituere non compellantur, niſi receptis nummis à ſe bonâ fide numeratis. Groenewegen *ad rubric. Cod. ſi aliena res pign. data ſit.* Adhæc licet maritus jure civili fundum dotalem ne conſentiente quidem uxore obligare potuerit. *pr. Inſtit. quib. alien. licet vel non.* nunc tamen jure maritalis poteſtatis uti rem mulieris invitâ eâ alienare, ita & obligare apud nos poteſt, etiamſi inter conjuges ſtatutaria bonorum omnium communio excluſa ſit. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 151. Confer Neoſtadium *de pactis antenupt. obſerv.* 10. *in notis.* Denique & mulier vidua partem dimidiam feudi ſtante matrimonio emti, & jure communionis uxori quæſiti, recte obligat; etſi feudum ipſum, velut individuum quid, in univerſum penes maritum aut ejus heredes remaneat, dimidiatâ pretii parte uxori refuſâ; in quantum ſcilicet mulieris creditor in parte illâ pretii necdum ſolutâ, ſed adhuc ſolvendâ, cæteris mulieris iſtius creditoribus potior futurus eſt. Licet enim vulgo pretium pignoris non ſuccedat in pignoris locum, nec pignori eſſe intelligatur, ut dictum *sit.* 1. *num.* 5. id tamen de pretio jam numerato tantum verum eſt, ſed in numerando adhuc individuæ rei pretio, quod ex judicio familiæ erciſcundæ vel communi dividundo ſociorum alteri obventurum eſt, contra dicendum videtur, ſi ea rei communiter emtæ natura ſit, ut res uni, alteri pretium pro ratâ cedere debeat, uti id in feudis noſtratibus hereditariis ſtante matrimonio coëmtis receptum eſt; quaſi ea, quæ pretio contenta eſſe tenetur, non tam rem quam

jus ſuum pro pretio rei conſequendo videretur devinxiſſe. Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 98. Quod ſi extra cauſam pignorum menſæ tœnebri obligatorum privatus quiſpiam rem ſibi commodatam locatamve, aut apud ſe depoſitam, tanquam ſuam pignori obliget, in Hollandiâ pignus regulariter non tenere, judicatum refert Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 7. *num.* 15. 16. 17. refutans Grocnewegium diſſentientem. Adde ſtatutum Leydenſe *art.* 140. Sane, quibus in locis alienatio rei per commodatarium depoſitarium alioſque ſine domini voluntate facta impedit ipſi domino alienatæ rei vindicationem, ibi & oppignoratæ repetitionem domino denegandam eſſe, verius eſt, niſi dominus pignus luat; ſecundum ■; quæ plenius à me tradita *tit. de rei vindicatione num.* 12.

TITULUS IV.

Qui potiores in pignore vel hypothecâ habeantur, & de his, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit actio Serviana & quaſi Serviana ſeu hypothecaria? An, & quando detur, ſi pro debito conditionali pignus pure, aut vice verſâ, aut pro debito conditionali ſub aliâ conditione pignus obligatum ſit?*
2. *Detur contra quoſvis bonæ vel malæ fidei poſſeſſores. An & contra eum, qui cum debitore litigavit de proprietate ac victor evaſit? Per diſtinctionem inter pignus in ſpecie & hypothecam explicatur.*
3. *Jure novo tertius poſſeſſor conveniri nequit, niſi excuſſo debitore & fidejuſſoribus ejus. An id obtineat, ſi quis ſciens pignus emat, vel poſt litem debitori de pignore motam, vel res non generaliter ſed ſpecialiter obligata ſit? Noſtris moribus reductum in immobilibus jus antiquum & electio. Si prædiis & prædibus cautum, prius pignora excutienda, dein fidejuſſores. Ultrajecti & in Flandriâ prius pignora immobilia penes tertium exiſtentia excutienda, antequam debitor perſonali actione conveniatur. Quid juris, ſi mobilia pignora à tertio poſſideantur?*
4. *Cum res plures pro uno debito obligatæ ſunt, vel res una, ſed poſtea inter plures coheredes diviſa, vel uni adjudicata, creditor res ſingulas & ſingulas partes, à quocunque poſſeſſas, pro ſolido debito poteſt excutere, nec cogi poteſt, ut dividat actionem.*
5. *Si unus ex pluribus heredibus ſolidum ſolverit debitum hypothecarium, quibus actionibus ei contra coheredes conſultum ſit? An & tertiis tum juſtis tum non juſtis pignorum poſſeſſoribus actiones cedi debeant per creditores adverſus cæteros poſſeſſores rerum aut partium pro eodem debito obligatarum, ſi hypothecariâ conventi ſolidum debitum ſolvere parati ſint?*
6. *Qui hypothecariâ conventus ſolidum ſolvit, non ſolidum ſed pro ratâ à reliquis aliorum pignorum poſſeſſoribus repetit. Si pignus iterato alienatum ſit, hodie primus emtor ex æquo conveniri poteſt de pretio, quod ipſe rurſus ex venditione redegit, ſi conſtet, ultimum poſſeſſorem de evictione actionem adverſus eum habiturum.*
7. *In quo interſit, utrum creditor hypothecariâ agat contra debitorem, an vero contra tertios poſſeſſores?*
8. *Si res eadem pluribus eodem tempore per partes vel in ſolidum obligata ſit, quo modo ſinguli agere poſſint tam contra tertios quam inter ſe, tum jure Romano tum moribus?*
9. *Quamdiu olim, & jure novo Juſtinianeo duraverit actio hypothecaria? An uſucapione rei pignoratæ jus pignoris evanuerit? & quid nunc apud nos obtineat?*
10. *De judicio concurſus & prælationis inter creditores. An, & quando pendente vel jam finito concurſus judicio creditores alii ſupervenientes adhuc audiendi ſint? an tunc per eos, qui jure debiliori gaudent, cum forte accepta etiam medii temporis uſuræ reddendæ ſint?*
11. *An pecunia ex pignorum venditione redacta pendente judicio concurſus fœnori collocari poſſit in uſum creditorum? Quibus creditoribus ante finitum hoc judicium ſolvi poſſit? Quo modo cogi poſſint graphiarii & ſimiles ad nummos ſecundum ſententiam prælationis diſtribuendos?*
12. *Quo in loco judicium concurſus & prælationis agitandum ſit?*
13. *Omnibus creditoribus anteponuntur domini habentes rerum ſuarum vindicationem, quales plurimi recenſentur. Quid ſi quis aurifabro, ſartori &c. aurum dederit, ut inde vaſa, vel pannum, ut inde veſtis fieret? An ſi res noſtra culpâ vel dolo commodatarii, conductoris & ſimilium perierint, privilegium nobis inter chirographarios pro æſtimatione competat? An rei furto ſubductæ dominus pro rei æſtimatione privilegium habeat in bonis furis, vel rei furtivæ vendita pretio adhuc debito, vel rebus ex pecuniâ furtivâ emtis?*
14. *De his qui apud menſam publicam nummos depoſuerunt, an in bonis menſulariorum foro cedentium prælationem habeant? An & hi qui hodie pecuniam in graphejo depoſuerunt, ſi graphiarius eam in ſuos uſus converterit, ac ſolvendo non ſit?*
15. *An, & quando prælationem habeant, quando ex adverſo ne concurrant quidem in pretio domini, qui res ſuas, pro alieno debito per errorem ſubhaſtatas, vendi paſſi ſunt, nec ſe oppoſuerunt, per diſtinctiones explicatur.*
16. *Hy-*

Digitized by Google

16. *Hypothecarii creditores præferuntur chirographariis; nisi quis in venditionem ac proscriptionem rerum debitoris & similia iis annexa, vel in inventarii confectionem vel in funus defuncti crediderit. Quid juris, si sint hypothecarii privilegiati & non privilegiati, magis & minus privilegiati, æque privilegiati?*

17. *Plerumque illos, qui specialem in re singulari hypothecam habent cum privilegio, potiores esse illis, quibus in omnia bona jus hypotheca datum est. Et quo ordine materia prælationis commodissime videntur explicanda?*

18. *Præfertur omnibus qui in militiam emendam credidit cum pacto pignoris in scripturam redacto. An id hodie adhuc obtineat in iis, qui ad munus venale emendum crediderunt? Quale jus habeat, qui credidit in emtionem rerum cum pacto, ut sibi res emtæ pignori sint? Et quid si venditor rem immobilem vendiderit fide de pretio habitâ, si ipso solennis traditionis instrumento, vel postea ex intervallo, res illa ei pro residuo pretio obligetur?*

19. *Qui in refectionem ædium aut navis crediderunt, habent in navi vel domo privilegium cum hypothecâ; item locatores prædiorum in invectis & illatis præclusis; domini directi & similes pro canone, solario, censu; Universitas agrorum aggere munitorum, in prædio singulorum pro impensis aggerum molendinorum; & plures alii.*

20. *Quid juris, si cum illis, qui in emtionem domus aut navis crediderunt, quive de pretio prædii venditi cum pacto solenni pignoris contendunt, concurrant qui postea crediderunt in refectionem? Quid si alii prius alii post ea crediderint in refectionem domus aut navis? Quid, si domini directi pro solario, canone &c. concurrant cum iis, qui in reparationem aggerum & molendinorum crediderunt?*

21. *Mulier sponsa, uxor putativa, habet hypothecam cum privilegio in omnibus mariti bonis pro dote & augmento ejus. An & pro paraphernis? An & pro arrhis sponsalitiis? Quid moribus?*

22. *Post mulierem fiscus agens ex causâ primipilari, & pro tributis in omnia civium bona. Quid sit causa primipilaris? An jus causæ primipilaris extendendum ad eos, qui stipendia militum in castris procurant, inter milites distribuenda?*

23. *Quale jus nostris moribus habeat fiscus pro tributis & vectigalibus?*

24. *In quibus debitoris bonis fiscus hypothecam cum privilegio habeat, si ex contractu agat?*

25. *Quo usque hoc fisci jus adhuc moribus usum inveniat? Pupillos, minores, civitates, ecclesias, fiscum in bonis tutorum administratorum hypothecam quidem, at non privilegium habere.*

26. *Si statuto quædam personæ aut causæ enumerentur privilegiatæ, an præcise eo veniant ordine, quo nominatæ? & an non nominati intelligi debeant privilegio destituti, si jure civili privilegiati sint?*

27. *In simplicibus hypothecariis qui prior est tempore potior est jure, tum in pignore tum in accessionibus: & tum pro debito principali, tum pro usuris, & pœnâ in conventionem deductâ, si & pro his pignus obligatum sit; item pro impensis necessariis in pignus factis. Quid moribus obtinent circa usuras?*

28. *Regula, quod prior tempore potior jure est, locum habet in pignore expresso, tacito, judiciali, sive ejusdem sive diversi generis hypothecarii creditores sint. An, & quatenus in pignore prætorio? An, & quatenus in generali? & quid si alius generale aliut speciale habeat, tum jure Romano tum moribus?*

29. *Prælatio non tantum ex diei sed & horæ prioritate æstimanda est. Quid si duobus simul res eadem obligetur? Quid si duobus separatim eodem die, nec hora utrique vel alteruti obligationi addita sit? Quid, si quis domum locatam vendiderit cum pacto, ut primi anni pensiones venditori, sequentium annorum emtori cedant, pignorumque ab inquilino datorum jus utrumque sequatur? Quid si hodie duæ immobilium hypothecæ eodem die in acta publica relatæ sint?*

30. *Quid juris in prælatione, si hypotheca uni sub conditione, alteri dein, pendente illâ conditione, res eadem pure obligata sit? Quid juris, si pro debito conditionali hypotheca constituta sit pure, & pendente debiti conditione, eadem res alteri pro debito puro obligetur, per distinctionem & exempla explicatur. Et quid, si pro debito incertæ quantitatis adhuc nascituro pignus obligatum sit?*

31. *Quid juris, si res uni à non domino, alteri ab eodem jam domino facto obligetur? Quid si eadem res ab eodem non domino diversis alio atque alio tempore obligetur, & is postea dominium acquirat? Quid si a diversis non dominis res eadem diversis creditoribus obligata sit?*

32. *Novatione factâ & pignoribus renovatis, durat temporis prioris prærogativa in pignoribus.*

33. *Quid si antiquior consenserit in obligationem pignoris posteriori faciendam? vel sinum jus pignoris callide dissimulaverit? vel priori per privatum, posteriori per publicum instrumentum res obligata sit?*

34. *Hypothecarii posteriores creditores priori etiam invito offerentes debitum, in jus ejus succedunt; chirographarii, & extranei non aliter, quam si id actum sit; vel pro debitore fiscali fisco solutum sit; vel possessor pignoris hypothecariâ conventus offerat debitum.*

35. *Oblationes invito hypothecario factæ habuerunt quandam iniquitatem, & tamen simul necessitatem. Cur nostris moribus cessent tales oblationes? Quo modo hodie creditum hypothecarium alteri cedi possit? An præter hypothecam alia privilegia transeant in cessionarium?*

36. *Quid juris, si chirographarii magis & minus privilegiati vel æque privilegiati concurrant? An non privilegiati debita exacta restituere teneantur chirographariis privilegiatis?*

37. *Recensentur privilegiati chirographarii, civitates in bonis eorum quibuscum contraxerunt; famuli & ancillæ pro mercede. An domini pe-*

cunia furto ablatâ in rebus eâ pecuniâ emtis, vel in pretio ex rebus furtivis per furem venditis adhuc debito? Quid, ſi alii ex oneroſo alii ex lucrativo titulo creditores ſint?

38. *Cujus loci ſtatutaicirca jus prælationis obſervanda ſint, per diſtinctiones traditur.*

1. ETſi vulgo actiones à creditoribus adverſus debitores intentari ſolent, tamen ubi debitor ſolvendo eſſe deſiit, accidit frequenter, ut creditores, omiſſo debitore, in ſe invicem ruant, ac magnis inter ſe animis diſputantes de prælatione in bona debitoris, ſeu πρωτοπαξίᾳ mutuis ſeſe tentent vulneribus conficere. Antequam autem de ipſo agatur prælationis jure, conſultum fuerit præmittere actionis hypothecariæ pleniorem tractationem. Sciendum enim ex jure pignoris actionem naſci in rem, prætoriam, arbitrariam, tum Servianam de rebus coloni illatis invectis in prædium ruſticum & expreſſe pro penſione locatori obligatis, tum quaſi Servianam, quæ & *hypothecaria* & *utilis Serviana*, quandoque etiam ſimpliciter *Serviana* appellatur. §. *item Serviana* 7. *Inſtit. de action. l.* 1. §. 2. *l. vel quæ* 7. *l. ſi debitor* 10. *l. ſi inter* 21. §. 1. *ff. de pign. & hypoth.* quâ generaliter creditores pignora & hypothecas expreſſe vel tacite vel lege ſibi devinctas perſequuntur, ſi ſibi à debitore vel pignorum poſſeſſoribus haud ſatisfiat. *l. ſi fundus* 16. §. *in vindicatione* 3. *ff. de pign. & hypoth.* Nec quicquam inter pignus & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, præter diverſum nominis ſonum intereſt. *d.* §. 7. *Inſt. de action. l. res hypothecæ* 5. §. 1. *ff. de pignor. & hypoth.* Intereſt tamen, utrum pro debito puro pignus ſub conditione, an pro debito conditionali pignus pure, an denique pro debito conditionali pignus ſub aliâ conditione obligatum ſit; primo namque caſu non ante creditor hypothecariâ experiri poteſt, quam ſi conditio hypothecæ extiterit, ſed officio judicis poſſeſſor rei ſub conditione obligatæ cavere jubetur, ſe reſtituturum hypothecam, ſi conditio extiterit nec pecunia ſoluta ſit. *l. grege* 13. §. *pen. ff. de pign. & hypoth.* Secundo quoque caſu ante conditionis exiſtentiam non recte agitur, quia nihil ante debetur. *d. l.* 13. §. *pen.* Tertio vero caſu non ante conditionis utriuſque eventum huic actioni locus eſt, cum, unâ tantum exiſtente, vel debitum principale etiamnum defuturum ſit, vel hypothecaria necdum ſit nata. Adde *tit. de judiciis num.* 28. & *tit. de in jus vocando num.* 20.

2. Intentari poteſt hæc actio non tantum contra ipſum debitorem, eumve, qui pro debitore rem ſuam obligavit, ſed & contra tertium quemvis bonæ vel malæ fidei poſſeſſorem, eumque, qui dolo malo poſſidere deſiit. *l. ſi fundus* 16. §. *in vindicatione* 3. *ff. de pignor. & hypoth.* Cum enim jus pignoris non perſonæ ſed rei annexum ſit, debitor neque donando, neque legando, neque vendendo, neque permutando, neque ullo alio modo alienando, illud creditori auferre potuit. *l. ſi dominium* 9. *l. debitorem* 15. *C. de pign. & hypoth. l. ſicut* 8. §. *non videtur* 15. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolvitur.* Quid, quod & is recte hâc convenitur actione, qui de proprietate rei pignori obligatæ cum debitore obligante litigavit rei vindicatione aut petitione hereditatis, & victor evaſit, ſi modo pignoris obligatio lite illâ antiquior ſit, maxime ſi debitor creditorem non monuerit. *l. ſi ſuperatus* 3. *pr. & §.* 1. *ff. de pignor. & hypoth. l. judicate quidem* 29. §. 1. *ff. de except. rei judic.* & res tantum hypothecæ obligata fuerit, adeoque poſſeſſio apud debitorem manere debuerit: quippe quo caſu debitor cum alio de proprietate experiri quidem jure potuit, nec in eo à creditore impediri, utpote ex naturâ hypothecæ ſibi poſſeſſionis & detentionis jus ſalvum habens ac valens aſſerere atque tueri. §. *item ſerviana* 7. *Inſtit. de action.* ſed nec creditori extra culpam poſito res inter alios acta vel judicata obeſſe debuit, quo minus ipſe novam faceret ex jure pignoris perſecutionem. Sive enim ignoraverit, litem debitori cum alio de pignoris proprietate intercedere, ignorantia ei jus ſuum agendi abunde tuebitur; ſive contra ſciverit, id agi à debitore, culpâ tamen caret, dum ipſe neque de proprietate per rei vindicationem aut hereditatis petitionem contendere cum extraneo poſſeſſore potuit, neque poſſeſſionem, quam debitor ſibi ſecundum hypothecæ naturam reſervaverat, à tertio avocare, niſi poſtquam debitor in morâ ſolvendi eſſe cœpit, & ob id executio pignoris facienda eſt; ſi tamen non modo ſciverit, litem debitori motam eſſe, ſed & lite adſtiterit, dubium eſſe non poteſt, quin tunc ei nocitura quoque ſit ſententia contra debitorem lata. *l. ab executore* 4. §. *idque* 4. *ff. de appel.* Et de eo caſu, quo tantum hypothecæ jus creditori conſtitutum erat, tractari à Papiniano in *l. ſi ſuperatus* 3. *ff. de pignorib. & hypoth.* inde colligi poteſt, quod in eâ lege debitor inter alia etiam *victus dicitur vindicans hereditatem*, ac aſſeritur, *judicem actionis Servianæ, neglectâ de hereditate dictâ ſententiâ, pignoris cauſam inſpicere debere*; quia fieri poteſt, ut pignus recte ſit acceptum, nec tamen ab eo debitore lis bene inſtituta. Quâ enim, obſecro, ratione debitor concipi poſſet ex pignoris cauſâ tradidiſſe creditori res hereditarias, de quarum poſſeſſione acquirendâ demum poſtea per hereditatis petitionem expertus eſt adverſus tertium, tanquam pro herede vel pro poſſeſſore poſſidentem? Diverſa cauſa eſt, ſi creditori res ex contractu pignoris tradita fuerit, iſque deinceps paſſus ſit ſciens, debitorem de pignoris proprietate cum extraneo experiri, ac debitor eâ in lite ſuperatus ſit: tunc enim ei ſcienti ſententia inter debitorem & extraneum lata præjudicat, quia ex voluntate ejus de jure, quod ex perſonâ agentis habuit, judicatum eſt; cum ipſe ex factâ ſibi pignoris traditione jus poſſidendi adeptus, inde potuerit etiam adverſus tertium rei poſſeſſorem de recuperandâ poſſeſſione amiſſâ experiri ante debitorem, allegans, ſibi de eâ re primum actionem competere aut defenſionem. *l. ſæpe conſtitutum* 63. *ff. de re judicatâ.* quam legem de pignore in ſpecie creditori tradito accipiendam eſſe, conjicere ex eo licet, quod creditor,

tor, patiens debitorem experiri de pignore, ibidem jungitur marito patienti ſocerum vel uxorem experiri de proprietate rei in dotem datæ, & poſſeſſori ſeu emtori patienti venditorem contendere de rei proprietate. Plane ſi debitorem cum adverſario colluſiſſe, atque ita ſuccubuiſſe, creditor probare poſſit, ſententiam contra debitorem latam creditori non nocituram, reſcriptum eſt *l. præſes* 5. *C. de pignor. & hypoth.* Non deſunt interim, quibus magis placet, ſine diſtinctione inter pignus & hypothecam ex ſolâ ſcientiâ aut ignorantiâ creditoris petere *d. l.* 3. *&* *d. l.* 63. conciliationem, quaſi ſententia contra debitorem lata noceat creditori *ſcienti*, ut habet *d. l.* 63. non item ignoranti debitorem experiri; ad quem caſum reſtringunt verba generaliora *d. l.* 3. Bachovius *de pignorib. libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 1. Petrus Barboſa *ad l. quæ dotis* 34. *ff. ſoluto matrimon. num.* 160. Sed vix eſt, ut demonſtrari poſſit, quo modo creditori, nudam hypothecam in ſpecie habenti, actio aut defenſio pignoris primo loco competeret ad debitoris excluſionem.

3. Licet autem jure veteri electio creditori competierit, utrum prius debitorem principalem aut fidejuſſores ejus an pignora excutere vellet, poſtquam prius debitores præſentes denunciationibus conventi & ita non ſatisfacientes in morâ conſtituti ſunt. *l. perſecutione* 24. *C. de pignor. & hypoth.* junct. *l. debitores* 10. *C. eod.* & ea electio etiammum jure novo remanſerit, quoties ipſe debitor etiam ſimul res pignoratas tenet; adeo ut non electione unius actionis, ſed demum ſolutione, reliquæ pereant. *l. grege* 13. §. *etiam* 4. *ff. de pign. & hyp.* tamen, ſi à tertio res obligata poſſideatur, à Juſtiniano conſtitutum eſt, excutiendum eſſe prius debitorem & fidejuſſores ejus, antequam tertius pignoris poſſeſſor conveniatur, *novell.* 4. *cap. ſed neque* 2. Quod & ex jure veteri peculiariter reſcriptum fuit in caſu, quo bona conductricis vectigalium pro penſione fiſco ex lege devincta ac in plures alienata fuerant, cum conductricis heredes pro reliquis fiſco debitis idonei eſſent. *l. Moſchis* 47. *ff. de jure fiſci.* Non tamen huic juris novi diſpoſitioni & ordinis beneficio locus videtur relinquendus, ſi tertius, ſciens pignoris vinculum, pignus nihilominus emerit; cum jura deceptis non item ſcientibus ſubvenire ac parcere ſoleant: nec ſi tertius comparaverit demum rem obligatam poſt litem de re obligatâ contra debitorem jam inchoatam. arg. *tot. tit. ff. & Cod. de litigioſis.* & *novell.* 112. *cap.* 1. *in pr.* nec ſi res *ſpecialiter* pignori obligata à tertio poſſideatur: non enim improbabilis eſt eorum opinio, qui putant, *novellam* 4. *cap.* 2. quandam adhuc ab ipſo Juſtiniano emendationem paſſam eſſe per *nov.* 112. *cap.* 1. *verſu*, *ut ſi quidem ſpeciales*. dum ibi conſtituit, poſſe quidem debitorem vendere res mobiles aut immobiles *nominatim* hypothecæ ſuppoſitas, ſed ſi creditori ex pretio pignoris per debitorem divenditi ſatisfactum non fuerit, licentiam ei competere vindicandi rem venditam ſibi hypothecæ ſuppoſitam, donec ei ſatis pro debito fiat. Cui conſequens eſt, in ſolâ generali hypothecâ remanſiſſe jure noviſſimo neceſſitatem excutiendi debitorem ante tertios rei generaliter obligatæ poſſeſſores. Nec deeſt ſpecioſa quædam mutationis ratio, quod nempe, venditâ re ſpecialiter obligatâ, magis nocentur creditori, rem aliam ſibi obligatam non habenti, quam debitor teneret; in generali autem hypothecâ omnia debitoris bona devincta ſint, unde poſt quarundam diſtractionem adhuc de reliquis à debitore poſſeſſis hypothecaria ipſi poteſt debitori moveri. Ita poſt Huberum *ad Pand. tit. de pignor. & hypoth. num.* 9. Brunnemannum *ad l.* 24. *C. de pign. & hypothec.* alioſque. Clariſſ. Juris anteceſſor D. Pagenſtecher *in Irnerio ſuo injuriâ vapulante*, *cautione* 8. *ad anth. hoc ſi C. de pign. & hypoth.* §. 3. *& ſeqq.* Interim noſtris moribus longe major hâc in parte mutatio facta fuit, dum in immobilibus ſpecialiter vel ex lege pignori obligatis, & ab ipſo debitore poſſeſſis, liberum creditori eſt intentare ſimul perſonalem actionem & hypothecariam, ac uno utramque libello cumulare, ut dictum *tit. de edendo num.* 14. *in med.* iiſdem vero ab extraneo poſſeſſis, iterum electio creditori reſtituta eſt, utrum prius actione perſonali debitorem, an hypothecariâ tertium pignoris poſſeſſorem convenire malit. *Politic. Ordonn. van Holland art.* 36. Imo, ſi prædiis ſimul ac prædibus creditori cautum fuerit, ſancitum in Hollandiâ, perſonalem adverſus fidejuſſores actionem quieſcere debere, donec pignus excuſſum fuerit, ac tum demum ad eam, quæ adverſus fidejuſſores competit, velut ſubſidiariam in id quod reſtat exſolvendum, tranſeundum eſſe, ſi non aliud expreſſe in contrarium actum ſit. *Edicta Philippi Hiſp. Regis in uſum Hollandiæ* 21. *Februarii* 1564. *vol.* 1. *placitor. Holl. pag.* 379. *& ſeqq.* repetitum *vol.* 3. *pag.* 587. Conſuetud. Amſtelod. *part.* 2. *cap.* 5. *num.* 2. Hugo Grotius *manud. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 64. Neoſtadius *Curiæ Holl. deciſ.* 4. *in fine.* Groenewegen *ad l.* 47. *ff. de jure fiſci.* & *ad l.* 22. *C. de pign. & hypoth.* Abr. à Weſel *ad novellas conſtit. Ultrajectin. art.* 10. *num.* 37. Quid, quod in Flandriâ & diœceſi Ultrajectinâ invalnit, ne ipſum quidem debitorem principalem actione perſonali per creditorem conveniri poſſe, niſi poſtquam pignus, penes tertium exiſtens poſſeſſorem, excuſſum eſt, nec inde ſolidum creditor eſt conſecutus, ut teſtatur Burgundus *ad conſuetud. Flandriæ tract.* 2. *num.* 30. & à Curiâ Ultrajectinâ judicatum in cauſa Nicolai Ruyſch contra Nicolaum de Meijer 26. *Febr.* 1649. Quod ſi mobilia pignori data poſſideantur à tertio, nulla pro eorum perſecutione hypothecaria moribus competit; cum mobilia ſequelam non habeant. Groenewegen *ad l.* 1. *C. de precario.* Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. *ult. Inſtit. quib. mod. re contrah. obligatio num.* 9. Adde *tit.* 1. *num.* 13.

4. Cæterum, ut creditor hypothecariam actionem

nem ſibi competentem dividat, & plures pro parte conveniat, neque jure Romano neque noſtris moribus invitus compelli poteſt, cum individua cenſeatur eſſe pignoris cauſa. Sive enim res una obligata ſit, &, cum plures ejuſdem debitoris heredes eſſent, illa uni adjudicata, vel inter eos in partes diviſa fuerit, vel pars pignoris per debitorem aut heredes ejus alienata concipiatur, liberum creditori eſt & rem totam uni adjudicatam, & partem illam, quæ uni ex diviſione vel alienatione obvenit, pro ſolido debito excutere, adeo ut poſſeſſor excuſſionem impedire nequeat ſive ſolidi ſive partis à ſe poſſeſſæ, utcunque debiti partem pro ratâ ſolvere paratus ſit, vel etiam re ipſâ jam præſtiterit. *l.* 1. 2. *C. de luit. pignoris. l. pro hereditariis* 2. *C. de hereditar. action. l. unus* 16. *C. de diſtract. pignor.* arg. *l. ſi conſenſit* 7. §. *ult. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolvitur. l. ſi quis putans* 6. §. *ſi fundus* 8. *ff. communi divid. l. rem hereditariam* 65. *ff. de evictionib. l. is, qui fundum* 31. *ff. de uſu & uſufr. legato.* Hugo Grotius *manud. ad juriſpr. Holl. libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 53. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 6. *defin.* 5. Neguſantius *de pignoribus membro primo octavæ partis num.* 48. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 11. & *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 114. Sive ex adverſo res plures ſimul pro uno eodemque debito ſpecialiter devinctæ ſint, ac quædam ex his ex lucrativo vel oneroſo titulo ad tertios fuerint poſſeſſores tranſlatæ, ſinguli cujuſque rei immobilis obligatæ poſſeſſores non pro modo ſubſtantiæ ſingularum rerum, ſed in ſolidum conveniri poſſunt pro creditoris electione, ut vel totum debitum reddant, vel eo, quod detinent cedant. *l.* 2. *C. ſi unus ex plurib. hered. creditoris & debitoris part. ſuam ſolv. vel accep. l. Moſchis* 47. *ff. de jure fiſci* in verbis *poſſeſſorem omnem.* Neoſtadius *Curiæ Holl. deciſ.* 4. *in fine.* Sande *de ceſſione action. cap.* 6. *num.* 61. Fachineus *controv. libr.* 2. *cap.* 47. Chriſtinæus *ad Leg. Mechl. tit.* 13. *art.* 31. *num.* 8. *in notis additis.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 6. *defin.* 40. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 240. *num.* 1.

5. Quod ſi unus ex pluribus heredibus ob individuam pignoris ab eo poſſeſſi cauſam ſolus in ſolidum creditori hypothecariâ agenti ſatisfecerit, non dubium, quin ei adverſus coheredes cæteros actio pro ratâ cedi debeat, ut ceditur fidejuſſori ſolidum ſolvere parato adverſus reliquos ejuſdem debiti fidejuſſores. Præterquam quod & ſine ceſſione per actionem negotiorum geſtorum aut familiæ erciſcundæ indemnitatem à cæteris conſequi poſſet. *l. ſive pro fratre* 3. *C. de negot. geſtis.* de quo latius *ad tit. famil. erciſc. num.* 41. An autem & tertiis pignorum poſſeſſoribus, qui aut partem obligatæ rei, aut unam ex pluribus rebus pro eodem debito obligatis tenentes ad ſolidi debiti ſolutionem compelluntur, actiones adverſus reliquos partis alterius aut aliarum rerum ſimul obligatarum poſſeſſores pro ratâ cedendæ ſint, non æque expeditum eſt. Sunt, qui juſtis quidem, at non injuſtis rerum obligatarum poſſeſſoribus, actionem à creditore debiti ſolidi ſolutionem obtinente cedi oportere contendunt, inter quos & Sandius *de ceſſione actionum cap.* 6. *num.* 63. 64. idque arg. *l. mulier* 19. *ff. h. t.* in verbo, *juſtus poſſeſſor.* Sed magis eſt *l.*, ut generaliter poſſeſſori ac detentori quali quali pignoris, ſi hypothecariâ conventus ſolidum offerat debitum, adverſus debitores principales & reliquorum pignorum aut partium poſſeſſores actiones pro ratâ cedi debeant; cum Paulus reſponderit, eos, qui jure pignoris rem perſequuntur, à vindicatione rei removeri ſolere, *ſi qualiſcunque poſſeſſor* offerre velit; neque enim debere quæri de jure poſſeſſoris, cum jus petitoris removeatur, ſoluto pignore, *l. Paulus* 12. §. 1. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvitur.* Et quamvis Sandius *d. loco* poſt Cujacium *libr.* 11. *obſerv.* 35. *in fine* excipiat, in *d. l.* 12. §. 1. per oblationem à poſſeſſore quocunque factam impediri quidem ipſam pignoris vindicationem, non tamen ibi creditori imponi neceſſitatem cedendarum actionum; vanum tamen illud effugium eſſe, vel inde patet, quod Papinianus generaliter ſcripſit, *cum poſſeſſor unus expediendi negotii cauſâ tributorum jure* (pro quibus prædia ex lege obligata eſſe conſtat) *conveniretur, adverſus cæteros, quorum æque prædia tenentur, ei, qui conventus eſt, actiones à fiſco præſtari, l. cum poſſeſſor* 5. *ff. de cenſibus.* Et ſane, ſi conſtituentibus pro alio, ſi fidejubentibus, ſolidum ſolvere paratis actiones ex certiſſimis juris principiis cedendæ ſint adverſus reliquos ſimul conſtituentes aut fidejubentes, rationem non animadverto, cur non & poſſeſſori quali quali ſolidum ſolventi, & ita actionem ab eo, cui ſolvit, ementi, actio illa cedenda foret; cum ineptum ſit, de jure poſſeſſoris quæri, ubi reliquorum poſſidentium intuitu jus petitoris remotum eſt, ſecundum verba *d. legis* 12. §. 1. Illud quidem haud eundum inficias, extraneum, qui pro debitore ſponte ſuâ debitum alienum offert creditori, non jure deſiderare, jus obligationis in ſe transferri. *l. nulla tibi* 5. *C. de ſolutionibus.* ſed contra ſervatur, ubi quis vel ex contractu, ut in conſtituto & fidejuſſione, vel ex metu amittendæ poſſeſſionis qualiſqualis, maxime ubi jam à creditore tanquam pignoris detentor conveniri cœpit, ſolutionem offert creditori, non invito neque reluctanti, ſed omni modo ſolutionem ſibi fieri poſtulanti, ac, ni illa ſequatur, qualemcunque ablaturo poſſeſſionem. Si quæras, cum Sandio, quâ fronte ceſſionis beneficium, quod juris eſt, implorare audeat, qui contra jus poſſidet; reſpondeo, eo jure, quo & impenſas neceſſarias in rem à ſe malâ fide poſſeſſam factas mediante retentione à vero rei domino vindicante recuperat. Stringeret ſcilicet iſta interrogatio, ſi poſſeſſor injuſtus in leges incurreret per ipſam debiti totius ſolutionem, propter quam nunc ſibi actiones cedi cupit, atque ita locum inveniret, quod eſt in *l. ſi plures* 38. §. *ult. ff. de adminiſtr. & peric. tut.* Sed non ita eſt: etſi enim turpiter

piter faciat injuſtus poſſeſſor, quod poſſeſſionem apprehenderit nullo ſufficiente titulo aut jure munitus, ac alienæ rei conſcientiam habens; non tamen turpiter in eo facit, quod exſolvit hypothecario creditori æs illud alienum, pro quo res illa devincta fuit; uti non peccat, qui, dum ſciens alienam rem tenet, neceſſarias in eam impenſas facit, licet eam vero domino reſtituendo potuiſſet impenſis illis ſe ſubduxiſſe, ut dixi *tit. de petit. heredit. num.* 21. Ac pro hâc ſententiâ ſtat poſt allegatos multos alios Neguſantius *de pignor. & hypoth. membro ſecundo* (vel *membro tertio*) *quintæ partis num.* 26. 27. Nec huic adverſatur opinioni *d. l. mulier* 19. *ff. h. t.* quippe quæ non tam reſtrictionis, quam potius exempli cauſâ, juſti poſſeſſoris mentionem habet.

6. Illud minus ambiguum eſt, eum, qui ſolidum ſolvit, non ſolidum à cæteris aliorum pignorum poſſeſſoribus recuperaturum, ſed tantum pro ratâ, ut ita paris ſit conditionis cum aliis, qui itidem ex eo ſolo, quod pignorum poſſeſſores ſunt, conveniri poſſunt. arg. *l. cum poſſeſſor* 5. *ff. de cenſibus.* Joh. à Sande *d. tract. de ceſſione action. cap.* 6. *num.* 65. Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 255. Cumque *tit.* 1. dictum fuerit, pretia pignorum regulariter haud eſſe pignori, nec ſuccedere in locum pignorum, conſequens eſt, ut ſecundum rigorem juris hypothecaria actio tantum adverſus ultimum pignoris poſſeſſorem moveri poſſit, ſi forte multiplici alienatione per multas manus pignus ambulaverit. Quamvis ex æquo & bono ad evitandas lites ſuperfluas & ſumtuum multiplicationem ab Hollandiæ curiâ judicatum fuerit, adverſus primum pignoris venditorem de pretio ex venditione redacto actionem creditori haud eſſe denegandam, ſi conſtiterit, quartum poſſeſſorem adverſus tertium, & tertium rurſus adverſus ſecundum, ac denique hunc rurſus contra primum evictionis nomine poſſe experiri. Neoſtadius *Curiæ Holl. deciſ.* 16. *quæſt.* 2.

7. Licet autem & contra debitorem & contra tertios poſſeſſores hypothecaria actio detur, intereſt tamen, utrum creditor conveniat debitorem ipſum, an alios poſſidentes. Etenim, ſi tertium conveniat, probare tenetur, rem tempore obligationis in hypothecâ ſpeciali, aut quandocunque à tempore hypothecæ conſtitutæ in hypothecâ generali, in bonis debitoris fuiſſe. *l. & quæ nondum* 15. §. 1. *ff. de pignor. & hypoth.* cum tamen nihil horum probare neceſſe ſit, ſi contra ipſum agatur debitorem, nec alius intercedat; cum utique ſuum debitor factum præſtare teneatur. Sed & ſecundo, debitor hâc conventus actione non tenetur ultra præſtare, quam quatenus debet, licet ob contumaciam in plus damnatus eſſet. *l. ſi fundus* 16. §. *ſi pluris* 6. *l. ſi inter* 21. §. *ult. ff. de pign. & hypoth.* Adde *tit. de condict. indebiti num.* 18. *in fine.* At tertius poſſeſſor ad integram rei obligatæ æſtimationem tenetur ex contumaciâ, ex quâ id, quod debitum excedit, creditor debitori reſtituit. *d. l.* 21. §. *ult.* adeo ut & jurijurando in litem ob dolum aut contumaciam poſſidentis, ac creditori hypothecario debitum non ſolventis, locus eſſe poſſit. *l. ſi fundus* 16. §. *in vindicatione* 3. *ff. de pign. & hypoth.* arg. *l. qui reſtituere* 68. *ff. de rei vindic.*

8. Quod ſi pluribus creditoribus ſimul res eadem eodem tempore ſit obligata, ſi quidem pro partibus, aut etiam nullâ partis vel ſolidi mentione factâ, ſinguli pro parte tantum tam inter ſe, quam contra tertios poſſeſſores, experiri hâc actione poſſunt: & quidem pro dimidiâ, ſi æquale utriuſque debitum ſit; pro ratâ vero debiti, ſi inæquale. *l. ſi debitor* 10. *in fine. l. ſi fundus* 16. §. *ſi duo* 8. *ff. de pignor. & hypoth.* ſin ſingulis in ſolidum, contra tertium quidem poſſeſſorem in ſolidum agunt ſinguli, quippe ex jure ſibi in ſolidum conſtituto; ſed ſi ipſi inter ſe contendant, potiorem eſſe poſſeſſoris conditionem Romanis viſum eſt, *d. l.* 10. *ff. de pignor. & hypoth. l.* 1. §. 1. *ff. de Salviano interdicto.* quod noſtris moribus in re mobili, ſequelam non habente, haud difficulter admiſeris. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 100. ſed in immobilibus magis eſt, ut non poſſidens æquale cum poſſidente jus habeat, ſaltem ad id, ut pro ratâ quiſque in rei iſtius diſtractæ pretium veniat, quod & Groenewegio placet ad *d. l.* 10. nec ab ipſo forte jure Romano alienum eſt, ſi conſideremus, in *d. l.* 10. non tam de jure prælationis, quam potius de ipſâ actione Servianâ ad *apprehendendam poſſeſſionem* ſermonem eſſe; circa quam poſſeſſionem utcumque melior poſſidentis conditio videri poſſit, non tamen ideo prælatio quoque in pretio pignoris poſſidenti aſſerenda eſt. Non enim ex poſſeſſione dependet hypothecæ aut prælationis jus; cum & amiſſâ, imo ne acquiſitâ quidem poſſeſſione, potior in pignore quis eſſe poſſit. *l. creditor* 12. §. *ult. ff. h. t.* Scilicet, ut apertius dicam, ſingulis in ſolidum res eadem obligata eſt, &, ſi neutri creditori ſolutum ſit, ex neceſſitate per concurſum partes faciunt, atque ita ſingulis ex pretio pignoris diſtracti facienda debiti ſolutio pro ratâ; eâque fiet ratione, ut, re pluribus ſimul obligatâ, æqualis omnium cauſa ſit, ut Paulus voluit in *l. aliena res* 20. §. 1. *ff. de pignorat. act.* Sed ſi alteruter eorum ſine pignoris diſtractione per ſolutionem aut aliter dimiſſus ſit, alteri adhuc tota res pro ſuo debito obligata manet: eo fere modo, quo id in re eâdem duobus conjunctim legatâ contingit, juxta §. *ſi eadem* 8. *Inſtit. de legatis.*

9. Durationem hujus actionis quod attinet; olim quidem debitore aut herede ejus poſſidente, non videtur ullo temporis lapſu evanuiſſe. *l.* 1. 2. *C. ſi adverſ. creditorem præſcript. oppon.* multoque magis id obtinuit, ubi creditor ipſe pignoris poſſeſſionem ex contractu nactus fuerat, & poſſeſſioni incumbebat. Quod ſi extraneus pignus tenuiſſet bonâ fide & juſto titulo per tempus uſucapionibus ex lege veteri ante Juſtinianum præfinitum, puta biennii in immobilibus, aut anni in mobilibus, diſtinctio videtur adhi-

adhibita fuiſſe inter pignus in ſpecie, cujus poſſeſſio in creditorem tranſlata fuit, & hypothecam, quæ penes debitorem manet. Si enim pignus creditori traditum, deinde ab extraneo uſucaptum fuerit, uſucapionem illam etiam in creditoris præjudicium impletam fuiſſe, verius eſt; tum quia creditor ipſe pignoris poſſidendi jus habens, illud ab iniquo poſſeſſore debuiſſet avocare, ac id omittens ſuæ debuit negligentiæ acceptum ferre, quod uſucapio pignoris impleta fuit, atque ita ipſi quoque periit pignoris jus. *l. 1. C. ſi adverſ. credit. præſcript. pign. oppon.* tum etiam, quia in *l. ult. ff. de uſurpat. & uſucap.* ſcriptum eſt, ſi debitor id, quod creditori pignori dederat, furripuerit, eam quidem rem furtivam eſſe, *ſed ſimulatque in creditoris poteſtatem venerit, uſucapi poſſe*; qualis uſucapio ex eo tempore non poterat incipere locum habere ratione proprietatis (nam non proprietatis ſed tantum poſſeſſionis apud creditorem conſtitutæ, vel juris & ſecuritatis creditori in re competentis intuitu, furtum factum erat. arg. *l. certe ſi* 6. §. *ult. ff. de precario.* & §. 1. junct. §. *aliquando* 10. *Inſtit. de oblig. quæ ex delicto.* ibique Vinnius & Paulus Voet; ut proinde nec quantum ad proprietatem videri potuerit vitium ſubeſſe, aut ob id uſucapio impedita fuiſſe) ſed tantum ratione poſſeſſionis & juris quod habebat creditor in re; quippe cujus ſolius intuitu cum furtum factum eſſet, purgabatur furti vitium, quam primum res venerat in creditoris poteſtatem, ac eo quoque ipſo uſucapio pignoris, jam nullâ ex parte vitioſi, procedere potuit in creditoris præjudicium, ſi is ſecundum antedicta rem deinceps ab alio per tempus lege definitum poſſideri paſſus eſſet. Quibus accedit, æquiſſimum eſſe, ut tanto temporis ſpatio jus pignoris ex negligentiâ creditoris, poſſeſſionem pignoris adepti, péreat creditori, quanto dominium domino perit ex domini negligentiâ: quomodo de uſufructuario circa amiſſionem uſusfructus id conſtitutum invenitur, qualis fructuarius eo fere modo habet jus poſſidendi res fructuarias, quo creditor res ſibi ex pignore traditas. *l. pen.* §. 1. *in fine C. de uſufructu.* Diverſa hypothecæ ratio fuit, cujus poſſeſſio cum apud ipſum debuerit remanere debitorem ex naturâ hypothecæ, debitori magis quam creditori imputandum fuit, quod pignus, per negligentiam ejus à tertio poſſeſſore non mature avocatum, uſucaptum fuit; imo perinde id habendum fuit, ac ſi debitor pignus vendidiſſet; eo quod vix eſt, ut alienare non intelligatur, qui patitur uſucapi. *l. alienationis* 28. *ff. de verb. ſignif.* cui conſequens erat, etiam poſt uſucapionem impletam durare creditori (qui negligentiæ accuſari non poterat. arg. *l. ſicut* 8. §. *non videtur* 15. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.*) pignoris jus & perſecutionem, ac quæſtionem & conventionem pignoris ab intentione dominii ſeparari, uti aliquoties reſponſum & reſcriptum fuit. *l.* 1. §. 2. *in fine ff. de pignor. & hypot. l. uſucapio* 7. *C. eod. tit. l. juſte errore* 44. §. *non mutat* 5. *ff. de uſurpat. & uſucap. l. miſſo* 12. *ff. pro emtore. l. cum poſtulaſſem* 44. §. 1. *ff. de damno infecto.* quæ leges omnes commodiſſime de hypothecâ accipi poſſunt: nam in *l.* 1. §. 2. *ff. de pign. & hyp.* & *l.* 44. §. 1. *ff. de damno infecto*, tractatur de prædiis ac ædibus pignori obligatis, in quibus plerumque hypotheca magis quam pignus eſt. §. *item ſerviana* 7. *in fine Inſt. de action.* Porro in *l.* 7. *C. de pignor. & hyp.* & *l.* 44. §. 5. *ff. de uſurp. & uſucap.* pignoris *conventionem* uſucapione non extingui, & *ſolâ conventione conſtituti* pignoris perſecutionem non perimi, legitur, quod proprie ad hypothecas ſpectat. *l.* 1. *pr. ff. de pignorat. act.* denique in *l.* 12. *ff. pro emtore* de legatariis in poſſeſſionem miſſis agitur, qui ex miſſione non conſequuntur poſſeſſionem rerum, ſed tantum cuſtodiam, nec expellendi heredem jus habent, ſed ſimul cum eo poſſident, ut ſaltem tædio perpetuæ cuſtodiæ extorqueant cautionem. *l. is cui* 5. *pr. ff. ut in poſſeſſ. legat. cauſâ.* ſic ut & hæc pignoris prætorii ſpecies magis ad hypothecam in omnia bona defuncti conſtitutam, quam ad pignus in ſpecie videatur pertinere; licet verum ſit, ipſos miſſos debuiſſe admiſſos eſſe, ut pignoris prætorii jus naſcatur, ac miſſi valeant cuſtodire. *l. non eſt mirum* 26. §. 1. *ff. de pignorat. act.* Si tamen non uſucapta tantum, ſed & longo tempore poſſeſſa fuiſſet à tertio res oppignorata, præſcriptio longi temporis excludebat creditorem, atque ita efficiebat id, quod anni aut biennii uſucapio efficere non potuit; licet alioquin in aliis ac præcipue in dominii directi adjectione, major olim uſucapionis vis fuerit, quam præſcriptionis. *d. l.* 1. & 2. *C. ſi adverſus credit. præſcriptio oppon.* Conſer Ant. Fabrum *in rational. ad d. l.* 1. §. 2. *ff. de pign. & hyp.* Sed jure poſteriori Romano duravit hæc actio hypothecaria creditori annis quadraginta tam adverſus debitores & eorum heredes, quam contra tertios poſſeſſores & creditores poſteriores rem poſſidentes vivo debitore: eo enim defuncto, poſterior creditor potuit annis triginta à morte debitoris excludere priorem. *l. cum notiſſimi* 7. *pr.* & §. 1. 2. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Quæ ita obtinebant, præſuppoſito, quod principalis obligatio annis quadraginta durat, dum forte in judicium deducta eſt: nam cum tempore illius *l.* 7. actiones litis conteſtatione perpetuæ efficerentur. *l. ult. ff. de fidejuſſor. & nominat. & hered. tut.* donec per Juſtinianum conſtitutum fuit, eas in judicium deductas annis quadraginta durare à noviſſimis actis. *l. ult. C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *annor.* non mirum fuit, ad annos quadraginta extendi potuiſſe actionis hypothecariæ durationem. Sed cum noviſſimâ Juſtiniani *lege* 13. *C. de judiciis* diſpoſitionem *d. legis ult. C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* mutatam eſſe plenius adſtruxerim *tit. de judiciis num.* 55. dicendum videtur, regulariter actionem hypothecariam, tanquam acceſſoriam, non ultra vitam actionis principalis produci. Quin imo, ex moribus hodiernis non improbabile eſt, actionem hypothecariam

cariam ad inſtar alterius cujuſvis actionis trientе ſeculi excludi. Ant. Matthæus *Paræm. Belgar. Juriſc.* 9. *num.* 7. *pag.* 319. *in med.* Quo facit, quod ab Hugone Grotio traditum *libr.* 3. *manud. ad juriſprud. Holl. cap.* 46. *num.* 8. præſcriptiones actionum, apud nos fieri triente ſeculi; qui tamen *libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 58. *& ſeqq.* plane probat in actione hypothecariâ præſcriptionem triginta aut quadraginta annorum, ſecundum diſtinctionem ſupra propoſitam ex *d. l.* 7. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum.* in quam ſententiam etiam ab Hollandiæ Curiâ judicatum refert Neoſtadius *Curiæ Holl. deciſ.* 8. *&* 15. *in fine.* Licet debitor uſuras annuamve reditum ſuis ſolviſſet temporibus, ac propterea deficiente morâ, creditori occaſio quoque defuerit interpellandi tertium pignoris poſſeſſorem. arg. *l. Pomponius* 29. *ff. quib. mod. uſusfruct. amitt.* Cujus tamen contrarium aliquando in Hollandiâ judicatum fuiſſe, ſic ut ne quadraginta quidem annorum quieta poſſeſſio hypothecariam potuerit actionem elidere, exemplis adductis commemorat autor conſilii inter reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 264. Quam etiam ſententiam tuetur Chaſſenæus *ad conſuetud. Burgund. rubric.* 11. §. 2. *num.* 40. 41. ac pro eâ facit argumentum à fidejuſſore deſumtum, quem obligatum manere, licet totis triginta annis interpellatus non fuerit, ſi modo debitor ipſe præſcriptione non ſit liberatus, dicetur *tit. de fidejuſſoribus.* arg. *l. ult. C. de duob. reis. l. ſi ſervum* 91. §. *nunc* 4. *ff. de verbor. oblig.* Sane ſi creditor poſſeſſori intra tempora præſcriptioni præfinita denunciaverit, rem ab eo poſſeſſam pro tali debito pignoris jure devinctam eſſe, ne annorum quidem quadraginta præſcriptionem metuere debet, ut monet Neoſtadius *d. deciſ.* 8. *in fine.* Uti nec, ſi poſſeſſor ſit heres debitoris, utcumque tunc neque denunciatio ei facta fuerit, neque ulla in ſolvendis uſuris annuis mora commiſſa, ut notat Groenewegen *ad d. l.* 7. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. num.* 2.

10. Præter hypothecariam hactenus tractatam, non inconſultum fuerit de ipſo prælationis aut concurſus judicio, inter creditores agitando, pauca ſubnectere. Breviſſima quidem & expeditiſſima hujus judicii ad finem perducendi via eſt, ſi creditores verbis rem agant apud judicem iſti judicio delegatum, communicatis inter ſe documentis, quibus unuſquiſque ſuum aſſerere vult prælationis jus; ſed ſi qui creditores moroſiores ſint, ſcriptis hoc judicium agitandum eſt (*by eyſch van preferentie*) ut tamen liberum ſit illis, qui ſe iſtâ litigandi ratione ac protelatione læſionem ſubituros arbitrantur, de ſumtibus damnis eoque quod intereſt proteſtari. vide van Alphens Papegay *part.* 1. *cap.* 30. *pag.* 481. 482. Quod ſi jam inter quoſdam creditores hoc judicium inchoatum ſit, alii recte petierint, ſe ad idem admitti judicium; quin imo judicio jam finito ac nummis ex venditione bonorum redactis jam ſecundum ſententiam prælationis inter creditores diſtributis, creditoribus aliis judicii prioris ignaris, aut tunc abſentibus, aliâve cauſâ probabili impeditis, (non promiſcue omnibus) adhuc liberum eſt, ſaltem mediante in integrum reſtitutione, iteratam deſiderare de prælatione diſceptationem; niſi id nominatim ſtatutis inveniatur inhibitum, aut non niſi uſque ad certum tempus modicum ex ſtatuto permiſſum. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 13. 14. Appendix deciſion. *poſt reſponſa Juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 35. *in med.* van Alphens Papegay *d. cap.* 30. *pag.* 481. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 22. *num.* 51. 52. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 299. Quam etiam ob cauſam apud nos & vicinis multis in regionibus obtinuit, creditores poſt finitum prælationis judicium non aliter adjudicatæ ſibi quantitatis ſolutionem accipere, quam ſi de reſtituendo ſufficientem præſtiterint cautionem, ſi forte emergerent in poſterum creditores alii potiora jura habentes. arg. *l. procuratoris* 5. §. *ult. ff. de tribut. act.* in dubio quidem ſine uſuris, ſi non uſu regionis inductum appareat, nominatim etiam de uſurarum reſtitutione oportere caveri; præſertim cum moribus non ita facile uſurarum obligatio naſci ſoleat, neque in noſtro caſu ulla videri poſſit culpa aut mora creditoris ſuum ex ſententiâ recipientis. Quæ prolixius tractata vide apud Ant. Matthæum *de auction. d. libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.

11. Pendente autem judicio prælationis, nummi ex bonorum diſtractione redacti per curatorem bonis datum alioſque ſimiles, apud acta publica in uſum jus habentium aſſervandi deponi debent; niſi ob litem prælationis diutius protelandam, communi creditorum conſenſu conſtituatur, nummos interim apud Rempublicam fœnori collocandos eſſe, in creditorum utilitatem. Van Alphens Papegay *part.* 1. *cap.* 30. *pag. mihi* 481. *in fine &* 482. Quin & ſubinde nonnullis ante finitum prælationis judicium ſolvi quod debetur, æquum eſt, veluti, ſi creditoris unius jus plane ſit liquidum, reliquorum debita illiquida, ſi modo caveatur de reſtituendo, ut ante dictum; maxime, ſi creditor talis ſit, cui ob paupertatem aliunde non ſuppetit, quo ſe exhibeat ac alat, citatis tamen creditoribus reliquis, ſi forte juſtam putent ſubeſſe cauſam contradicendi. arg. eorum quæ cauta *edicto Caroli V.* 26. *Maji* 1544. *art.* 40. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 328. Neoſtadius *Curiæ ſuprem. deciſ.* 53. Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 32. *defin.* 18. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 5. & *cap.* 17. *num.* 3. Quibus vero modis compelli poſſit ſive curator ſive graphiarius ad id, ut nummos ſecundum ſententiam prælationis diſtribuat, puta civili cuſtodiâ, commination judicis, vide dictum Alpheni formularium *d. part.* 1. *cap.* 30. *pag. mihi* 479. *& ſeqq.*

12. Quo in loco concurſus aut prælationis judicium ventilandum ſit, ambiguum ſatis eſt. Rigorem juris ſi ſpectemus, in loco quidem domicilii debitoris obærati non niſi de pretio redacto

dacto ex rebus mobilibus omnibus ubicunque conſtitutis, nec non immobilibus in ipſo domicilii loco ſitis, judicium inter creditores agitandum fuerit; de immobilium vero reliquarum pretio in locis ſingulis, in quibus immobilia quæque obærati ſita ſunt; ſic ut tot ſint futura de prælatione judicia, quot locis diverſis alii atque alii judici ſubjectis immobilia reperta fuerint, cum extra territorium jus dicenti impune non pareatur. *l. ult. ff. de juriſdict.* & is, qui poſſidere jubetur, eo loci juſſus videatur, cujus cura ad jubentem pertinet. *l. cum unus* 12. §. *is qui* 1. *ff. de rebus autorit. jud. poſſid.* Confer, quæ ſcripſi *tit. de conſtitut. Princip.* parte alterâ, *de ſtatutis num.* 5. *& ſeqq.* Plane, ut apud eundem ſupremum unius territorii judicem, vel etiam apud ordinarium judicem domicilii debitoris obærati, de prælatione inter creditores diſputetur ratione pretii, quod ex immobilium ſub diverſis inferioribus judicibus eidem Principi ſupremo parentibus ſitorum venditione redactum eſt, non modo conſtitui ſummo jure poteſt, ſed & ita conſtitui ſuadet æquitas, ne continentia cauſæ dividatur; prout etiam ab Hollandiæ Ordinibus conſtitutum eſt, non apud Curiam provincialem, ſed apud judicem ordinarium loci, in quo curator bonis obærati, aut hereditati cum beneficio inventarii aditæ, datus fuit, judicium prælationis ad finem perducendum eſſe. *Placit. Ordin. Holl.* 10. *Julii* 1677. *vol.* 3. *Placitor. pag.* 672. 673. Rerum vero cæterarum alio ſub Principe ſitarum intuitu quo minus id fiat, non modo rationes ſuperius adductæ evincunt ſatis, ſed & firmat manifeſto, quod id, poſt varia diſcuſſa, tandem ſpeciali conventione inter Hollandiæ ac Ultrajectinæ Diœceſios Ordines definitum ac circumſcriptum fuit, ſecundum placitum Ultrajecti promulgatum 18. *Aprilis anni* 1689. cujus hæc ſententia eſt, poteſtatem curatoris bonorum in alterutrâ Provinciâ conſtituti ſeſe extendere ad omnia bona in utráque ditione ſita; curatorem conſtituendum eſſe in loco domus mortuariæ, vel domicilii poſtremi ejus qui ſolvendo non eſt, licet major creditorum pars alio in loco domicilium foveret, vel alibi ſita eſſet major bonorum pars; in eodem inſuper loco, in quo curator creatus eſt, etiam univerſale concurſus judicium inter creditores agitandum eſſe: ortâ quæſtione de domicilio, judicem iſtius controverſiæ competentem fore eum, in cujus territorio is, qui defunctus eſt aut non ſolvendo exiſtit, ultimo commoratus fuit: denique bona in aliâ provinciâ ſita vendi oportere autoritate judicis, qui curatorem dedit, ſed more loci, in quo venditio fit. Confer Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de ſtatutorum diverſit. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 16. *fere in pr. pag. mihi* 92. Parent. p. m. Paulum Voet *de ſtatutis ſect.* 10. *num.* 4. 5. & quæ ſcripſi *ad tit. de conſtit. Principum*, parte alterâ, *de ſtatutis num.* 17.

13. Ut autem diſtinctius tractetur materia prælationis, ſciendum eſt, creditoribus aliis, utcunque maxime privilegiatis, potiores illos eſſe, qui dominium rei inter bona debitoris repertæ ad ſe pertinere docent. Quâ ratione is, qui rem ſuam vendidit & tradidit, non habitâ fide de pretio, quandoque etiam fide habitâ, & dominus rerum furto ſibi ablatarum, & proprietarius nudus, fideicommiſſarius, deponens qui deponendo in creditum non abiit, commodans, precario concedens, pignori dans, aliique his ſimiles, pro rebus venditis atque ita traditis, aut fructuariis, aut fideicommiſſariis, aut depoſitis, aut pignori vel precario vel commodato conceſſis, in tributum cum cæteris creditoribus ejus, qui res tales poſſidet, vocandi non ſunt; non utique illis in caſibus, quibus ſecundum leges aut mores talium rerum vindicandarum poteſtas ipſis denegata non eſt, quod latius tractatum *tit. de rei vindicat. num* 5. *& ſeqq. uſque ad num.* 22. Idemque eſt, ſi inſtitor ex mandato alterius ex mandantis nummis rem emerit pro mandante, & cum foro cederet, res adhuc inter ejus bona exiſtat; ut dictum *tit. de inſtitoriâ actione num.* 7. vel ſi quis aurifabro, ſartori, tinctori, fulloni, aurum dederit ut inde vas fieret, vel vas argenteum reficiendum, vel lanam tingendam, pannumve poliendum, aut veſtem ſarciendam, ac ipſa corpora, artifici ſic tradita, appareant in bonis ejus. Confer *d. tit. de rei vindicat. num.* 12. *in fine.* Plane, ſi argentum puſullatum fabro datum fuerit, ut vaſa fierent, vel aurum ut annuli, magis eſt, ut auri talis aut argenti dominium in fabrum tranſlatum, adeoque iſtius auri intuitu in creditum itum ſit. *l. in navem* 31. *ff. locati.* cui conſequens eſt, ut is, qui aurum dedit, cum chirographariis tantum creditoribus in fabri bona concurrere debeat. Quemadmodum & is, qui pecuniam apud aliquem depoſuit, ſi eam neque clauſam neque obſignatam tradiderit, ſed ſimpliciter adnumeraverit. arg. *d. l.* 31. *ff. locati.* & *l. Lucius Titius* 24. *l.* 25. §. 1. *ff. depoſiti.* junct. *l. procuratoris* 5. §. *ſed ſi dedi* 18. *ff. de tribut. act.* Sed &, ſi corpora ipſa commodata, depoſita, pignori data obærato, non amplius reperiantur in bonis ejus, vel inveniantur quidem, ſed deteriora per talem obærati culpam, quam is ex naturâ contractus, ex quo res penes eum conſtituta fuerat, præſtare debet; pro rerum iſtarum pretio aut æſtimatione deteriorationis uti non niſi perſonalem ex contractu actionem intentare poteſt, ita cum aliis ſimplicibus chirographariis pro ratâ tantum concurſurus eſt; cum nuſpiam leges ullam eo caſu tribuant prælationem. Quin imo, ſi furto ſubductæ res in bonis furis non ultra exiſtant, ne in pretio quidem, quod ex aliis furis bonis redactum eſt, ullam prælationem ante alios furis creditores ſibi vindicare poteſt qui furtum paſſus fuit, ſed magis illud inter rerum furto ſubductarum dominum & reliquos chirographarios furis creditores pro ratâ dividi oportere, à ſupremâ Hollandiæ curiâ judicatum memorat Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 36. *fere in pr.* Quod enim à Neguzantio *de pignoribus quarto membro ſecunda par-*

partis princip. num. 124. Carpzovio *defin. for. part.* 4. *conſtit.* 39. *defin.* 10. aliiſque traditum eſt, bona delinquentis eſſe tacite obligata pro male ablatis, id neque juri civili convenit, uti ipſe Neguzantius agnoſcit, neque textu ullo juris canonici aut æquitate canonicâ firmatur. Et quamvis aliquando in Hollandiâ judicatum fuerit, in pretiis rei furtivæ per furem diſtractæ adhuc furi debitis, præferendos aliis eſſe ipſos rerum furtivarum dominos; uti & in rebus, quas per furem ex pecuniâ furtivâ comparatas conſtat; teſte Neoſtadio *Curiæ Holl. deciſ.* 19. *verſ. domini ſingulis.* & *Curiæ ſupremæ deciſ.* 36. tamen vix eſt, ut illa ſententia generalibus juris definitionibus ſatis reſpondeat, utcunque ab æquitate videri poſſet commendanda, uti id ex iis colligi poteſt, quæ ſcripſi ad *tit. de rei vindicatione num.* 10. & 11.

14. Illud jure ſingulari placuit, quoties foro cedunt nummularii, in omnibus nummulariorum fraudantium facultatibus primo loco rationem haberi eorum, qui depoſitas pecunias habuerunt, non quas fœnore apud nummularios, vel cum nummulariis, vel per ipſos exercuerunt, vel ab initio vel poſtea, ſed quas apud menſam, fidem publicam ſecuti, depoſuerunt, eoſque ante privilegia venturos, Ulpianus docet *l. ſi hominem* 7. §. *quotiens* 2. *ff. depoſiti.* Quod ita propter neceſſarium uſum argentariorum ex utilitate publicâ receptum eſſe, Papinianus autor eſt *l. quod privilegium* 8. *ff. depoſiti.* Ut tamen nullus ſpectandus ſit ordo temporis depoſitionis in illis, qui ita depoſuerunt, ſed ſimul omnes deponentes admittendi ſint. *d. l.* 7. §. *ult. ff. depoſiti.* arg. *l. privilegia* 32. *ff. de reb. autor. jud. poſſid.* Quibus non adverſatur ejuſdem Ulpiani reſponſum in *l. ſi ventri* 24. §. *in bonis* 2. *ff. de reb. autorit. jud. poſſid.* cum ait, *in bonis menſularii vendendis poſt privilegia potiorem eorum cauſam eſſe placuit, qui pecunias apud menſam, fidem publicam ſecuti, depoſuerunt. Sed enim, qui depoſitis nummis uſuras à menſulariis acceperunt, a cæteris creditoribus non ſeparantur, & merito: aliud eſt enim credere, aliud deponere. Si tamen nummi extent, vindicari eos poſſe puto à depoſitariis, & futurum eum, qui vindicat, ante privilegia.* Etenim dum ibi Ulpianus dicit, *poſt privilegia potiorem eorum cauſam eſſe, qui pecunias depoſuerunt &c.* deponentes non refert in ordinem ſimplicium chirographariorum, ſed ipſis adhuc prælationem tribuit, aſſerens *potiorem eorum cauſam eſſe*, quod de chirographariis ſimplicibus dici nequit, & ideo hos deponentes, quorum poſt privilegia venientium potiorem dixit cauſam eſſe, ſeparat ab illis, qui depoſitis nummis uſuras à menſulariis acceperunt, quos ob uſuras acceptas in creditum abiiſſe, & ideo à cæteris creditoribus ſeparandos haud eſſe monet. Sed ut facilius Ulpianus cum Ulpiano concilietur, ſciendum eſt, præter creditores vulgo dictos privilegiatos adhuc eſſe quoſdam maxime privilegiatos, puta, qui neceſſarios fecerunt ſumtus, veluti explicandarum venditionum gratiâ erogatos. *l. quod privilegium* 8. *in fine ff. depoſiti.* junct. *l. quantitas patrimonii* 72. *ff. ad leg. Falcidiam.* aut in funus. *l. pen. ff. de religioſ. & ſumt. fun.* ac jure novo in inventarii confectionem & ſimilia. *l. ult.* §. *in computatione* 9. *C. de jure delib.* Quo poſito, ſi deponens uſuras acceperit à menſulariis nomine pecuniæ apud menſam publicam depoſitæ, omnibus creditoribus tum maxime privilegiatis tum minus privilegiatis poſtponendus eſt, & ab aliis ſimplicibus creditoribus nummularii chirographariis haud ſeparandus, quia non tam depoſuiſſe, quam potius mutuum dediſſe, ac in creditum abiiſſe intelligitur, uti id ab Ulpiano tum in *d. l.* 7. §. 2. *ff. depoſiti.* tum in *d. l.* 24. §. 2. *ff. de reb. autor. jud. poſſid.* traditum eſt. Si vero uſuras deponens non acceperit, ſi quidem nummi depoſiti adhuc extent in bonis menſularii (obſignati forte traditi, ſic ut reliquæ nummularii pecuniæ mixti non fuerint) Ulpianus in *d. l.* 24. §. 2. *in fine* ait, deponentem nummos iſtos vindicare poſſe, *& futurum eum, qui vindicat, ante privilegia*, id eſt, ante creditores maxime privilegiatos; adeo ut nummi illi depoſiti nec propter impenſas, explicandarum venditionum aut funeris aut inventarii conficiendi gratiâ factas, ullam patiantur diminutionem. Sed ſi nummi ipſi depoſiti non amplius extent in bonis menſularii, ab Ulpiano in *d. l.* 7. §. 2. ſcriptum eſt, *& ante privilegia habendam eſſe rationem depoſitariorum* ſeu deponentium; quibus verbis ſignificatur, ante vulgatos creditores privilegiatos ſatisfieri debere his, qui menſæ publicam ſecuti fidem nummos ſuos apud menſam publicam ſine uſurarum conventione depoſuerant. Et his convenienter rurſus idem Ulpianus in *d. l.* 24. §. 2. aſſerit, *potiorem eorum cauſam eſſe, qui pecunias apud menſam, fidem publicam ſecuti depoſuerunt.* Sed quia bona cujuſque foro cedentis non intelliguntur, niſi deductis impenſis neceſſariis ſuperius enumeratis, puta in venditionem rerum nummularii, in repertorium bonorum, in funus, ſic ut demum his deductis quantitas patrimonii æſtimetur, & bonorum calculus ſubduci ſoleat. *d. l.* 72. *ff. ad leg. Falcid. d. l.* 8. *in fine ff. depoſiti. d. l. pen. ff. de religioſis. d. l. ult.* §. 9. *C. de jure deliber.* hinc à Papiniano obſervatum fuit, eos, qui nummos depoſuiſſent apud menſularios, hoc quidem privilegium prælationis exercere in omnibus menſularii fraudatoris bonis, ſed tamen *cauſam ſumtus, qui neceſſarie factus eſt, ſemper præcedere, quia ſubducto eo bonorum calculus ſubduci ſolet, l. quod privilegium* 8. *ff. depoſiti.* Ad hujuſmodi autem credita maxime privilegiata, ſeu ſumtum neceſſarium, reſpicit Ulpianus in *d. l.* 24. §. 2. cum ait, in bonis menſularii vendendis *poſt privilegia potiorem* eſſe cauſam eorum, qui pecunias apud menſam, fidem publicam ſecuti, depoſuerunt. Atque ita ſuperatas puto difficultates illas, quæ Antonio Fabro in *rational. ad d. l.* 7. §. 2. prope inexplicabiles viſæ ſunt, & ad quas tollendas conjecturâ inani, cui

ipſe minus ſidit, uſus eſt. Poſsuntque hæc ipſa de privilegio deponentium apud menſam moribus hodiernis extendi ad eos, qui pecunias publice depoſuerunt in graphejo ſeu apud acta, ſi graphiarius, actuarius, aliique ſimiles his aſſervandis publice præpoſiti, eas in ſuos uſus converterint, ac poſtea deſierint ſolvendo eſſe; cum certum ſit, neceſſarium ac publice utilem eſſe uſum depoſitionis in graphejo, & ita deponentes publicam fidem ſequi, atque adeo eandem plane inveniri prælationis rationem.

15. An autem & domini, qui res ſuas tanquam ad alium debitorem obæratum pertinentes ſolenniter ſub haſtâ, vendi & emtoribus ex decreto tradi ſine oppoſitione paſſi ſunt, in pretio inde redacto creditoribus cæteris potiores eſſe debeant, quaſi pretium ſucceſſerit in locum rei, dubium eſt. Sane, quoties rerum ſuarum venditioni ac traditioni ſolenni ex decreto faciendæ non interceſſerunt, quia vel minorennes erant, vel abſentes & ſubhaſtationis ignari, vel ob aliam quandam cauſam juſtam, ex quâ majoribus adverſus tales rerum ſuarum venditiones per in integrum reſtitutionem ſuccurri jura moreſque ferunt, prælatione in pretio eos gaudere æquum eſt. Cum enim vi reſtitutionis potuiſſent res ipſas emtoribus avocare, longe magis, ſi pretio contenti eſſe velint, nec haſtæ fiſcalis fidem convellere, potiores eſſe debent in pretio, quod utique creditoribus cæteris deberet decedere, ſi, re ipſâ evictâ, emtor numeratam à ſe pretium repeteret, ut latius à me traditum *tit. de minor. 25. annis num.* 16. & *tit. ex quib. caus. majores num.* 10. Adde Reſp. Juriſc. Hall. *part.* 2. *conſil.* 324. Sed ſi nullam neglectæ interceſſionis ſeu oppoſitionis cauſam in promptu habeant, ob quam ipſis reſtitutio indulgenda foret, non niſi cum aliis chirographariis ſimplicibus ad pretia rerum debitoris obærati reique propriæ diſtractæ concurrere poſſunt; ſi modo ante prælationis ſententiam inter creditores latam expergefacti, ſibi vigilaverint, ac de ſuo docuerint jure. Nam ſi ſententia prælationis ſemel tranſierit in rem judicatam, non modo rei ſuæ dominio, ſed & omni actione, quâ de rei ſuæ diſtractæ pretio contendere potuerant tanquam chirographarii, eos excidiſſe verius eſt, juxta formulam ſententiæ inter creditores latæ inferi ſolitam, & ſtatutis pluribus eâ de re tractantibus comprehenſam; quorum quædam recenſent Ant. Matthæus, quem vide *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 31. & *cap.* 18. *num.* 4. 5.

16. Porro circa veros creditores illud in genere conſtat, hypothecarios præferri chirographariis in rebus ſibi pignoris jure devinctis. *l. eos, qui* 9. *C. h. t.* eo excepto, quod quidam chirographarii hypothecariis, maximo licet privilegio munitis, anteponendi ſunt, veluti, ſi quis in rei diſtrahendæ proſcriptionem, venditionem, traditionemque crediderit; quo & reducendi ſumtus à curatore bonis dato vel executore neceſſario facti in conſervationem rei; ut & impenſæ bonâ fide factæ per unum ex creditoribus pro impetratione decreti, etiam ob id quod forte ejus interpoſitioni ſeſe alius oppoſuit. arg. *l. quod privilegium* 8. *in fine ff. depoſiti. l. quantitas patrimonii* 72. *ff. ad legem Falcid.* Vide Van Alphens Papegaey *part.* 1. *cap.* 30. *pag. mihi* 478. *num.* 3. Chriſtin. *ad Leg. Mechl. tit.* 13 *art.* 15. Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 1. 2. 3. 4. 5. His proximæ ſunt impenſæ in inventarii confectionem, teſtamenti inſinuationem, aliaque neceſſaria erogatæ per eum, qui adhibito inventarii beneficio adivit. *l. ult. §. in computatione 5. C. de jure deliberandi.* Similemque fere prærogativam ei competere, qui in funus credidit, etſi nuſpiam hypotheca ei data appareat, plenius à me traditum. *tit. de relig. & ſumt. fun. num.* 9. *& ſeqq.* Inter hypothecarios privilegiati non privilegiatis, & magis privilegiati minus privilegiatis potiores ſunt, habitâ non temporis ſed cauſæ ratione. Si plures eodem gaudeant privilegio, privilegiatus contra æque privilegiatum ſuo non utitur privilegio, ſed prior tempore potior jure eſt. *l. ult. §. 1. in fine C. h. t. novell.* 97. *cap.* 3. Cum enim æque privilegiati inter ſe non utantur ullo privilegio, non alio inter ſe poſſunt loco haberi, quam quo ſimplices hypothecarii privilegio deſtituti; cui conſequens, ut qui prior eſt tempore, etiam jure potior in hypothecâ ſit. arg. *l. ſi decreto* 2. *C. h. t. l. ſi & jure* 10. *l.* 11. *ff. h. t. l. cum oportet* 6. *§. ult. C. de bonis qua liberis.* Nec huic contrarius eſt Paulus in *l. privilegia* 32. *ff. de reb. auctor. jud. poſſid. & vend.* Cum lex illa intelligenda ſit de chirographariis ejuſdem tituli, ſeu pari privilegio munitis, in quibus non temporis ratio habenda fuit, quia & chirographarii plures privilegiati ejuſdem tituli ſuo inter ſe privilegio non utuntur; quo fit, ut privilegio inter ipſos ceſſante, conſiderari debeant tanquam ſimplices chirographarii, inter quos ſimplices chirographarios concurſus eſt, licet diverſitates temporis intercedant. *l. ſi hominem* 7. *§. ult. ff. depoſiti.*

17. Ordinem privilegiatorum creditorum hypothecariorum quod attinet, cunctis plenius examinatis, conſiderandum puto, alios eſſe, quibus in re tantum certâ jus hypothecæ cum privilegio quæſitum eſt; eſſe ex adverſo & tales, qui generalem in omnia debitoris bona hypothecam & privilegium habent; &, ſi non ſemper, at ſaltem plerumque illos, quibus in re ſingulari hypotheca cum privilegio competit, in pretio ex illâ re redacto præferri aliis generalem in omnia debitoris bona habentibus hypothecam privilegio prælationis munitam. Quâ de cauſâ etiam ex hoc creditorum labyrintho & tortuoſis ac ſalebroſis Juriſconſultorum in hâc materiâ anfractibus non aliter felicius me evaſurum credidi, quam ſi primo loco illos recenſuerim, quibus in re ſingulari hypotheca cum privilegio nata eſt, ſimulque, quoad ejus fieri poteſt, definiverim, quid juris ſit, ſi forte plures concurrant, qui in eâdem re ex cauſis diverſis hypothecam ſpecialem habent ac prælationem.

18. Maxi-

18. Maxime privilegiatus inter hypothecarios in re ſingulari hypothecam habentes, ex jure Romano eſt, qui in militiam emendam credidit, addito pacto in ſcripturam redacto, ut in militiâ omnibus potior ſit, adeo ut etiam ipſi mulieri de dotis reſtitutione contendenti præferatur. *novell.* 97. *cap. quia vero* 4. cum militiæ decus & commodum etiam ad uxorem redundet, quippe quæ mariti dignitatem ſequitur. *l. fœmina* 8. *l. ult. ff. de ſenatoribus.* adeo ut ob id etiam uxor marito recte donet adipiſcendæ dignitatis gratiâ, licet alioquin inter maritum & uxorem donationes reprobatæ ſint. *l. quod adipiſcendæ* 40. *& ſeqq. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Quæ an ad munera nonnulla quibuſdam in locis hodie venalia produci debeant, ſi quis in eorum emtionem nummos cum expreſſo pignoris pacto in ſcripturam redacto, (ac forte noſtris moribus coram lege loci ſolutâ quadrageſimâ inito) crediderit, incertum eſt. Negantem ſententiam amplectitur Ant. Matthæus, tum quia munera iſta veteribus Romanorum militiis diſſimilia ſunt; tum, quia illa munerum publicorum nundinatio odioſa ac contra bonos mores eſt; tum denique, quia novæ conſtitutiones, qualis eſt & illa de militiis pignori obligatis, non admittunt extenſionem, *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 22. 23. 24. 25. 26. Si tamen non conniventiâ quâdam, ſed apertâ lege vel ſtatuto, munerum quorundam nundinationes receptæ ſint, atque ita quodammodo hereditariæ factæ, ratio non eſt, cur non eo ſaltem prælationis jure gaudeat, qui in munus tale emendum credidit cum pacto ſolenniter interpoſito, ut minus illud pignori ſit, quo gaudent ex jure aut more illi, qui in emtionem rerum aliarum cum expreſſo, &, quantum ad immobilia attinet, coram lege loci ſolenniter celebrato pignoris pacto, ipſi inſtrumento traditionis immobilium inſerto, crediderunt. Hos enim jure Romano ante alios emtoris creditores hypothecarios anteriorem hypothecam generalem expreſſam aut tacitam habentes, prælationem, & æquale cum muliere de dote contendente jus habuiſſe, patet ex *nov.* 97. *cap.* 3. *l. licet* 7. *C. h. t.* Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 28. *defin.* 107. Aliter quam obtineret, ſi demum poſt ſolennem rei traditionem ei, qui venditori pro emtore pretium numeravit, jus pignoris in re emtâ conſtitutum eſſet: cum enim eo caſu dominium emtori ſine onere impoſito obvenerit, & ita creditoribus aliis, anteriorem generalem hypothecam ex conventione vel lege habentibus, primo acquiſiti dominii momento natum fuerit pignoris jus, nec dici poſſit, dominium emtori aut jus hypothecæ creditoribus ex eo, quod alius ſimpliciter pretium emtori mutuum dedit, ſed magis ex ſolenni venditoris traditione quæſitum eſſe; conſequens eſt, illos tanquam tempore priores etiam jure potiores eſſe eo, cui in pretii crediti ſecuritatem res emta poſt traditionem pignori ſpecialiter obligata eſt; illis ſaltem in locis, in quibus hypotheca generalis anterior adhuc ſecundum præcepta juris civilis ſpeciali poſteriore potentior eſt. arg. *l. quamvis* 17. *C. de pign. & hypoth. l. licet* 7. *C. h. t.* in verbo *ſtatum.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 6. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 28. *defin.* 108. Nam &, ſi ipſe venditor rem immobilem vendiderit, ac, fide de pretio habitâ, ſolenniter emtori coram lege loci tradiderit, non aliter emtoris creditoribus legalem aut conventionalem hypothecam generalem emtione vetuſtiorem habentibus anteponendus eſt, quam ſi in ipſo ſolenni traditionis actu res illa emta ei pro pretio reſiduo ſolenniter devincta fuerit; quaſi tunc non aliâ lege voluerit dominium in emtorem transferre, quam ut in re emtâ (quam pignoris jure pro pretio retinere potuerat. *l. Julianus* 13. *§. offerri* 8. *ff. de act. emti.*) omnibus aliis, quibus ex acquiſito per emtorem dominio jus pignoris naſci poſſet, potior eſſet. arg. *l. ſed hic* 2. *ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel curâ. l. ult. in fine C de pactis inter emt. & vend. l. legem* 10. *C. de pactis.* Alioquin, hypothecâ poſt traditionem demum conſtitutâ, venditor pretii reſidui intuitu tantum ex hypothecæ conſtitutæ tempore prærogativam ſibi arrogare poteſt, ſoliſque poſterioribus, non item anterioribus ſpecialem, aut generalem pari cum ſpeciali paſſu ambulantem, hypothecam habentibus præferri. arg. *d. l. licet* 7. *C. h. t.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 16. *in med.* Neguzantius *de pignorib. part.* 4. *princip. num.* 33. *& ſeqq.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 12. *num.* 4. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 49. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 69. *& 70.*

19. Præterea hypothecam cum privilegio habent, qui crediderunt in refectionem ædium; uti & ſecundum mores noſtros, in navis refectionem; idque in ipſis illis ædibus navigiiſque refectis, non item in cæteris domini bonis; vide latius *tit.* 2. *in quib. cauſ. pign. vel hypoth. num.* 28. 29. Adhæc domini prædiorum locatorum in invectis & illatis, quoties ea præcludi curaverint. *d. tit.* 2. *num.* 3. & ut brevis ſim, generaliter omnes illi, quos vel legibus vel moribus hypothecam in rebus ſingularibus aut retentionis jus habere, in *d. tit.* 2. *num.* 28. 30. 31. adnotatum eſt. Qui proinde ſinguli in rebus ſingularibus ſibi lege vel more devinctis, vel jure retentionis ante reddita impendia facta non reſtituendis, potiores erunt aliis tum chirographariis tum hypothecariis, utcunque hypothecâ conventionali expreſſâ vel legali ſive generali ſive ſpeciali anteriore munitis (ſi paucos caſus excipias de quibus in *ſeqq. h. t.*) veluti, dominus directus in fundo emphyteuticario pro canone aut ſolario; dominus antiquus in fundo cenſuali pro cenſu; venditor in prædio vendito ac tradito ſolenniter eâ lege, ut pro pretio reſiduo obligatum ſit; univerſitas agrorum aggeribus munitorum in ſingulis prædiis pro ratâ, pro impenſis in aggerum, molendinorum aquaticorum, aquæductuum, ſimilium que reparationem factis. Idemque de cæteris

teris *tit.* 2. enumeratis judicium esto.

20. Quod si cum iis, qui crediderunt in emtionem navis aut ædificii cum expresso pacto solenniter interposito, ut domus aut navis emta pignori sit, aut fidem habuerunt de pretio domus à se venditæ cum simili solenni pignoris pacto tempore traditionis appositio, contendant illi, qui deinceps in emtæ domus aut navis crediderunt refectionem, potiores in illâ navi aut domo erunt, qui in refectionem ac conservationem ejus crediderunt, licet tempore posteriores; quia horum pecunia creditoribus anterioribus salvam fecit totius pignoris causam. *l. interdum* 5. *l.* 6. *ff. h. t.* Imo, si alii prius, alii postea crediderint in refectionem, non sine ratione contendi posset, posterius refectionis creditum potius atque potentius esse oportere, quam prius, quia & hic verum est, ex posteriore credito salvam esse causam totius pignoris, quod pro anteriore refectione jam ex lege devinctum erat. arg. *d. l.* 5. *&* 6. *ff. h. t.* Ita saltem inter eos, qui magistro navis crediderunt *op Bodemerije*, posterius creditum priori præferri ex inveteratâ Hollandiæ consuetudine, tradit autor Responsi Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 56. Roleboom *costuymen van Amsterdam cap.* 52. *art.* 9. Nisi eodem in loco plures ita magistro credidissent intra continuos octo aut decem dies, quo casu eos ex consuetudine simul concurrere pro ratâ ad navis pretium, testatur Roseboom *d. cap.* 52. *art.* 10. Quemadmodum etiam inter eos, qui diversis temporibus in ejusdem domus crediderunt refectionem, concursum esse oportere, quasi omnes in eandem crediderint causam, rei nempe conservationem, judicatum refert Neostadius *Curia Holl. decis.* 35. Sed &, si cum eo, qui in aggeris & molendinorum ac aquæductuum similiumque refectionem credidit, disceptent domini directi pro canone vel solario, magis est, ut præferatur domino directo is qui credidit in refectionem, secundum mores nostros hypothecam legalem habens; eo quod & hic salvam credito suo fecit ipsam dominii directi causam, ex quo dependet canonis aut solarii petendi jus. arg. *d. l.* 5. *&* 6. *ff. h. t.*

21. Vidimus de privilegiatis rerum singularium pignoribus. Sunt & qui generalem hypothecam cum privilegio in omnibus debitoris bonis habent. Ita namque jure Romano mulieri pro recuperandâ dote & dotis augmento à die augmenti hypotheca cum privilegio ante alios exigendi tributa fuit, sic ut ei soli cedere debuerit qui in militiam emendam credidisset cum expresso pacto in scripturam redacto, ut militia pignori sit, ac paris fuerit juris cum eo, qui in rem emendam cum expressâ pignoris conventione nummos subministravit. *novell.* 97. *c. his consequens* 3. 4. quod & ad sponsam ac uxorem putativam porrigendum fuit. arg. *l. quæsitum* 17. §. *si sponsa* 1. *ff. de reb. autor. jud. possid. l. si sponsa* 74. *ff. de jure dot. l. si cum dotem* 22. §. *ult. ff. soluto matrim.* Et quamvis extraneis heredibus hypotheca sola, non item privilegium prælationis inter hypothecarios, competat. §. *fuerat* 29. *Instit. de action.* liberi tamen ex eo matrimonio progeniti perinde prælationem habent, ac si mater eorum adhuc vivens ipsa egisset, adeo ut etiam ex temporis prærogativâ novercæ suæ præferendi sint, nisi res ipsæ, per novercam in dotem datæ, adhuc existant in patrimonio mariti. *l. ult.* §. 1. *in fine C. h. t.* junct. *l. in rebus* 30. *C. de jure dot. novell.* 91. *cap.* 1. Negusantius *de pign. & hypoth. membro quarto partis secundæ num.* 96. Gudelinus *de jure noviss. libr.* 4. *cap.* 18. *vers. præterjus, in fine*, seu *num.* 11. D. Someren *de jure novercarum cap.* 8. *num.* 6. *in fine*. Quod autem dictum de hypothecâ pro dotis augmento à die augmenti, id primo quidem eo pertinet, ut, si mulier anno ab hinc octavo dotem dederit, augmentum ante quatuor annos, sed tertius ante sex annos marito crediderit in emtionem fundi Cornelliani cum pacto, ut fundus ille pignori sit; mulier pro dote recuperandâ primum in fundo Cornelliano locum obtentura sit, dein is, qui ante sex annos in fundi illius emtionem cum expresso pignoris pacto credidit, ac tandem ex eo, quod supersit ex illius fundi pretio, dotis augmentum mulieri reddatur. Sed & secundo id efficit, ut, si extraneus heres mulieris, ad quem hypothecæ quidem jus, at non privilegium ante alios hypothecarios tempore priores exigendi transit, pro dotis augmento postponi debeat omnibus illis mariti creditoribus, quibus inter primam dotem datam & dotis augmentum jus pignoris conventionalis vel legalis in bonis mariti quæsitum fuit. Pro bonis paraphernis mulieri quidem datam fuisse hypothecam à lege, uti & marito pro dote promissâ exigendâ, ac pro recuperandâ propter nuptias donatione, *tit.* 2. *num.* 20. probatum fuit; sed privilegium ante alios exigendi nusquam apparet in hisce concessum, ut post multos alios Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 12. *def.* 3. Quo usque vero nostris moribus prælatio ratione dotis mulieribus supersit, jam ante *d. tit.* 2. *num.* 20. adnotatum est. Porro quibus in casibus mulier ratione dotis prælationem habet, iis & arrham sponsalitiam (*den Trouw-Penning*) ei jure præcipui cessuram, in Frisiâ judicatum est. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 2. *defin.* 8.

22. Fisco quoque agenti ex causâ primipilari hypotheca cum privilegio data fuit in omnia bona ejus, qui ex causâ primipilari devinctus erat. *l.* 1. *C. de condict. ex lege. l. utilitas* 3. *C. de primipilo.* nec non in bonis civium pro tributis, (in quibus nervos reipublicæ esse Ulpianus dixit *l.* 1. §. *in causâ* 20. *ff. de quæstion.*) præcipue quidem in ipsis prædiis tributo obnoxiis, sed tamen etiam ex jure Romano in omnibus bonis eorum, qui in tributi tum rebus tum personis impositi solutione cessarunt. *l.* 1. *C. si propter public. pensit. vend. celebrata sit. l.* 1. *C. in quib. caus. pign. vel hypotheca tac. contrab.* Quod enim olim fiscus ex hisce causis potior fuit mulieribus de dote repetendâ agentibus, adeo ut & ipsæ mulierum dotes (non item paraphernæ,

ni, de quibus accipienda *l.* 1. *C. de privil. fiſci.*) in ſubſidium fiſco tenerentur, excuſſis omnibus mariti & nominatorum bonis. *l. ſatis* 4. *C. in quib. cauſ. pignus tac. contrab. d. l.* 3. *C. de primipilo.* ejus illa ratio eſt, quod ante Juſtiniani tempora uxores nullam ex lege hypothecam pro dote habuerunt, ſed tantum inter chirographarios prælationem. Sed ex quo per Juſtinianum ſic aucta fuerint jura dotium, ut & hypotheca & prælatio inter hypothecarios tributa fuerit, & uno ſolo in caſu mulier cedere juſſa fuerit, ei ſcilicet, qui in militiam emendam cum ſolenni pacto pignoris credidiſſet. *nov.* 97. *cap. quia vero* 4. §. *fuerat* 29. *Inſtit. de action.* ac denique in vindicandis ipſis rebus dotalibus exiſtentibus creditores omnes cedere mulieri debuerint. *l. in rebus* 30. *C. de jure dot.* conſequens fuit, fiſcum quoque poſtponi mulieri de dote contendenti. Eſt autem cauſa primipilaris cauſa annonæ militaris, quæ olim centurioni primipili committebatur inter milites diſtribuenda. Cujacius *ad l.* 3. *C. de cohortalibus &c.* Confer Calvinum *in lexico, verbo, primipilus.* licet poſtmodum & alii primipilares fuerint, puta Rectoris provinciæ officiales, qui ad paſcendos milites ad limites provinciæ deſtinabantur, & omnes alimonias ſuſceptas ad limites devehebant. *l. ſolita* 3. *C. de cohortalibus &c. l.* 6. *Cod. Theodoſiani, de cohortalibus &c.* de quibus Jacobus Gothofredus *ad d. Cod. Theodoſ. in paratitlis libri* 7. *tom.* 2. *pag.* 260. *& ſeqq.* Nec ſine ratione interpretes ea, quæ de debito ex cauſâ primipilari dicta, ad eos extendunt, qui ſtipendia militum in caſtris procurant inter milites diſtribuenda, ut poſt alios obſervat Perezius *tit. C. de primipilo num.* 7.

23. Quo autem jure fiſcus hodie pro tributis & oneribus ad ſublevandas fiſci anguſtias gaudeat, quove inter creditores loco collocandus ſit, difficilis determinationis eſt. Realium quidem onerum intuitu, quæ ſcilicet non perſonis ſed prædiis ac rebus aliis imponuntur, veluti tributa prædiorum, (*Verpondingen*) quadrageſima ex venditionibus, viceſima hereditatum, centeſima aut ducenteſima realis patrimoniorum, vix dubium, quin in rebus ipſis tali tributo obnoxiis fiſcus convenienter juri Romano prælationem habiturus ſit. De centeſimâ ſane & ducenteſimâ id apertiſſimum ex placito *Ordin. Holland.* 15. *Junii* 1673. *vol.* 3. *pag.* 1055. *column.* 2. *in med.* quod repetitum 8. *Octobr.* 1673. *&* 22. *Decembr.* 1673. *d. vol.* 3. *pag.* 1061. *column.* 1. De tributis prædiorum judicatum exſtat in appendice deciſionum *pag.* 24. *in fine, & pag.* 25. *poſt reſp. Juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. Et quamvis antea de quadrageſimâ ex venditionibus ac oppignorationibus immobilium fiſco pendendâ dubitatum fuerit, ac deciſum commemoretur in *d. appendice deciſionum pag.* 24. 25. creditores hypothecarios, quibus ante venditionem conſtitutum fuerat hypothecæ jus, in rei diſtractæ pretio potiores eſſe, rarius tamen eſt, ut nunc illa quæſtio locum inveniat, dum nulla nunc alienatio immobilium aut obligatio rata eſt, nec ſolennis traditio aut oppignoratio coram lege loci permiſſa, niſi poſtquam conſtiterit de quadrageſimæ ſolutione, ſecundum edictum de quadrageſimâ & viceſimâ, 16. *Aprilis* 1671. *art.* 28. *&* 32. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1010. 1011. Pro tributis perſonalibus, qualia ſunt, *Hooft-Gelt, Familie-Gelt, perſoneele Quotiſatien van den houderſten en andere Penningen, perſonele laſten van conſumtien, quotiſatien, en diergelijke*, Ultrajectinis quidem placuiſſe teſtatur Ant. Matthæus, citatis edicti Ultrajectini verbis, nullam pro his hypothecam fiſco competere in bonis eorum, qui iſta debent, ſed tantum inter chirographarios prælationem, *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 16. In Hollandiâ tamen jus Romanum, quod generaliter pro tributis fiſco hypothecam in bonis ceſſantium & prælationem dedit, eo uſque abrogatum non eſſe, patet ex parte ex iis, quæ *tit.* 2. *num.* 8. ſcripta ſunt. Quamvis verum ſit, multa nunc tributa pro rebus in anteceſſum ante importationem & exportationem, ut & ante delationem in domum, ſolvenda eſſe, quo fit, ut de prælatione diſputatio ſupervacua ſit; & in cæteris magis ex uſu quotidiano cujuſque regionis ac fori addiſci, quam præceptis certis tradi poſſe in tantâ tributorum multitudine ac variatione, quo jure fiſcus in ſingulis tributi ſpeciebus utatur. Confer Carpzovium *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 28. *defin.* 48. Berlichium *concluſ. practi. part.* 1. *concluſ.* 64. *num.* 106. 107.

24. Illud conſtat, jure Romano fiſcum in bonis eorum, quibuſcum contraxit, ante contractum quæſitis hypothecam quidem, at non inter hypothecarios privilegium prælationis habere; in iis vero, quæ poſt contractum cum fiſco initum quæſita ſunt, potiorem eſſe aliis, quibus de jure Romano generalis anterior hypotheca ex conventione vel lege data erat, ſic ut in hiſce poſt quæſitis fiſcus reliquos in pignoris cauſâ præveniſſe intelligatur. *l. ſi, qui mihi* 28. *ff. de jure fiſci.* Neguzantius *de pignoribus quarto membro ſecunda partis num.* 113. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 81. 83. 84. ſive vectigalia locaverit publicanis, ſive aliter contraxerit. Matthæus *d. cap.* 19. *num.* 14. Nec obſtat *l. ult. pr. ff. h. t.* Licet enim Antonius Matthæus *d. num.* 81. 82. 83. refutatis plerorumque reſponſionibus tandem ad diſſenſum veteres inter Juriſconſultos confugiendum putet, non tamen animadverto, cur non reſponderi poſſit, Sejam in *d. l. ult.* fiſco præferri in rebus, poſt priorem quidem obligationem Sejæ, ſed tamen ante contractum cum fiſco celebratum quæſitis. Titius ſcilicet in ſummam, in quam Sejæ ex judicio tutelæ damnatus erat, obligaverat pignori omnia bona ſua præſentia ac futura; poſtea idem Titius à fiſco mutuatus pecuniam ſua ei bona pignori obnoxia reddiderat; cumque deinceps partem debiti Sejæ intuliſſet, & novatione factâ reliquam Sejæ ſummam promiſiſſet cum repetitâ pignoris conventione, ac inde quæreretur, *an Sejæ præferenda ſit fiſco & in*

illis rebus, quas Titius tempore prioris obligationis habuit, item in his rebus, quas post priorem obligationem acquisiit, donec universum debitum suum consequatur; responsum fuit, *nihil proponi, cur non præferenda.* Optimo sane jure: non enim propositum erat, bona fuisse quæsita post contractum cum fisco initum, sed *post priorem obligationem*; quibus verbis non obscure inclusum erat, ea bona ante contractum cum fisco initum fuisse quæsita; cum alioquin non præcise de bonis *post priorem contractum quæsitis*, sed generaliter de bonis quandocunque, etiam post contractum secundum quæsitis, quæstio formanda fuisset: & ideo Scævola simpliciter ac paucis respondens ad quæstionem, uti formata erat, ait, nihil in eâ fuisse propositum, cur Seja non sit præferenda. Nec recte *d. legem* 28. *ff. de jure fisci*, superius adductam, explicueris de casu, quo debitor jam ante contraxerat cum fisco, ac postea sua bona, quæ habet habiturusve esset, privato obligaverat. Quamvis enim Ulpianus in *d. l.* 28. testetur, id, quod ex Papiniano proposuerat, etiam ita constitutum fuisse, & in *l.* 2. *C. de privil. fisci* rescripserit, *jus fisci causam uxoris præveniisse* (formulâ eâdem, quæ in d. l. 28.) si priusquam mariti res uxori obligarentur, maritus cum fisco contraxerit, sed si post bona uxori pro dote obligata maritus rationibus fisci cœperit obligatus esse, in ejus bona cessare privilegium fisci: non tamen existimandum est, ad hanc legem respexisse Ulpianum, cum id, quod in *d. l.* 28. tradiderat, etiam *constitutum* asserit. Primo etenim inspicienti d. legem 28. patebit facile, verba ejus ita concepta esse, ut non nisi magnâ ac violentâ cum detorsione capi possint de fisco, qui ante constitutum privato pignus contraxerat; cum dicatur, *si, qui mihi obligaverat &c.* (in præterito plus quam perfecto) *cum fisco contraxerit &c.* (in præterito perfecto, ut loquuntur) & proprietas verborum exigat, ut prius factum intelligatur, quod verbo temporis *plus quam perfecti*, quam quod verbo *temporis perfecti*, factum narratur. Sed & secundo, si cum fisco prius contractum statuas in d. l. 28. inepta prorsus esset restricta illa legis definitio, *in re postea acquisitâ fiscum potiorem esse*; cum utique ex jure hypothecæ legalis, tempore prioris, fiscus non modo in rebus postea quæsitis, sed & in ante quæsitis, debuisset potior esse illis, quibus postea bona omnia præsentia ac futura obligata fuerant. Ac proinde verum quidem est, si cum fisco contraxerit maritus, priusquam sua bona uxori pro dote obligavit, fiscum in omnibus mariti bonis sive ante sive post contractum cum fisco initum quæsitis, potiorem esse, quia anterioris hypothecæ jure munitus erat; verum quoque ex adverso, si demum post constitutum pro dote pignus contraxerit cum fisco maritus, fiscus in bonis antea uxori pro dote devinctis, privilegium prælationis exercere non potuisse, juxta *d. l.* 2. *C. de privil. fisci.* sed id non impedit, quo minus fiscus, qui post constitutum uxori à marito pignus pro dote, contraxerat cum eodem marito, prælationem habeat ante mulierem in bonis mariti, post initum demum cum fisco contractum quæsitis, ut habet *d. l.* 28.

29. Uti autem hæc Romani juris definitio hodie nullum potest habere dubium illis in locis, in quibus hypothecæ generales conventionales anteriores cedunt specialibus conventionalibus posterioribus & generalibus legalibus, quippe in quibus fiscus etiam in bonis ante contractum cum fisco initum quæsitis, ac generaliter per conventionem antea privato creditori devinctis potior nunc esse debet ex hypothecæ legalis obligatione; ita utilitatem & usum adhuc plenissimum obtinet, si cum fisco alii concurrant hypothecam generalem anteriorem ex lege, aut specialem ex conventione habentes, uti & positâ juris Romani dispositione de generali hypothecâ conventionali speciali hypothecæ circa prælationem exæquatâ, & quibusdam in locis (veluti Amstelodami, & in Diœcesi Ultrajectinâ respectu bonorum eodem sub judice sitorum) etiamnum servatâ. Unde, si pupilli ratione tutelæ administratæ concurrant in bonis tutoris cum fisco ex contractu agente, dicendum foret, in bonis post contractum quæsitis fiscum pupillis anteponi oportere, non item in bonis ante quæsitis, quoties tutelæ delatio antiquior est contractu fiscali. Considerandum enim, pupillis, minoribus, civitatibus, ecclesiis, orphanotrophiis, similibusque, quin & ipsi fisco, in bonis tutorum curatorum & administratorum jure Romano ac moribus hypothecam quidem legalem competere, uti id ex iis, *quæ tit. 2. num.* 8. dicta, apertum est; sed privilegium prælationis inter hypothecarios, quod non ex tempore sed causâ æstimandum foret, nuspiam legibus civilibus tributum, aut moribus nostris vel statutis inductum esse. Jure certe civili fisco non aliam quam ex tempore inter hypothecarios prærogativam competiisse, evidens est ex *l. si pignus* 8. *ff. h. t. l. res, quæ* 22. §. *rei autem* 1. *ff. de jure fisci. l. quamvis* 2. *C. de privilegio fisci.* uti & ex eo, quod jure singulari fiscus in bonis eorum, quibuscum contraxit, post contractum quæsitis prælatus fuit, ut ante traditum ex *l. si, qui mihi* 28. *ff. de jure fisci.* qualis exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Cumque tale in fisco jus sit, & pupillorum non melior quam fisci debeat esse conditio; quippe qui ne legalem quidem alioqui in hypothecam habent in bonis eorum quibuscum contraxerunt, & ita minore, quam fiscus, favore gaudent, consequens est, ut ratione bonorum tam ante quam post susceptam tutelam per tutores quæsitorum solam habeant ex tempore, non ex causâ, prælationem. Quod enim pupillis similibusque subinde in Pandectis *privilegium* tribuitur, *l. dabimusque* 19. §. 1. *& ll. seqq. ff. de reb. aut. jud. possid.* id ad jus vetus pertinet, secundum quod pupillis nulla legalis hypotheca, sed tantum privilegium inter chirographarios competebat, ut latius probavi *tit. 2. num.* 19. cui privilegio non tam addita per Principum posterio-

ſtetiorum conſtitutiones legalis hypotheca, quam potius in ejus locum ſurrogata fuit. Unde, cum olim pupilli omnibus hypothecariis, etiam tempore poſterioribus, cedere deberent, jure poſteriori cum iiſdem concurrere cœperunt, & ex temporis prærogativâ ſibi locum vindicare. Nec quemquam turbare debet, quod fiſco privilegium videatur tribui in *l. quamvis* 2. *C. de privileg. fiſci. l. quod quis navis* 34. *ff. de reb. auctoris. jud. poſſid.* Etenim in *l.* 2. per privilegium nil niſi jus hypothecæ, per modum privilegii fiſco à lege conceſſæ, deſignari, ex ipſius legis verbis manifeſtum eſt. Et in *l.* 34. proprie non fiſco, ſed credenti in navim fabricandam aut inſtruendam privilegium tribuitur, quippe qui dicitur *habere privilegium poſt fiſcum*, id eſt, venit poſt fiſcum, quia fiſcus hypothecam habet, quam non habet in navem credens, ſed tantum, dimiſſis hypothecariis, inter chirographarios prælationem. Stantque pro hâc ſententiâ Cujacius *in paratitl. C. de privileg. fiſci.* Coſtalius *ad l. ult. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 42. 43. 44.

26. Quod ſi ſtatutis quædam enumeratio fiat perſonarum aut cauſarum privilegiatarum, non præciſe eo intelligi debent ordine potiores, quo recenſiti ſunt; nec alii, qui non enumerati, cenſendi ſunt privilegio aut prælatione deſtituti, cum illos ex jure communi privilegiatos eſſe, in aperto eſſet; niſi ex circumſtantiis, aut verbis taxativis alia ſtatuentium mens colligatur, cum alioquin præſumendum magis ſit, exempli tantum cauſâ quorundam mentionem factam eſſe, ac potius voluiſſe ſtatuentes ſe juris communis conformare deciſioni, dum id per eos abrogatum non apparet. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 19. 33. 34. Conſer Carpzovium *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 28. *defin.* 12.

27. Cæterum in creditoribus hypothecariis ſimplicibus qui prior tempore eſt, potior eſt jure. *l. ſi decreto* 2. *C. h. t. l. ſi permittente* 4. *C. ad Senatuſc. Maced. l.* 2. *l. creditor* 12. §. *ult. ff. h. t.* non tantum in re principali ſibi oppignoratâ, ſed & in acceſſionibus ejus, quatenus illas ſimul devinctas intelligi, *tit.* 1. *num.* 3. 4. 5. dictum fuit; idque tam uſurarum quam ſortis intuitu, ſi modo in uſuras quoque pignus obligatum ſit; licet poſt obligationem ſecundam alteri factam demum ceſſerit dies uſurarum, quæ priori accedunt obligationi. *l. creditor* 3. §. 1. *l. Lucius Titius* 18. *ff. h. t.* junct. *l. ſolutum* 11. §. *ſi in ſortem* 3. *ff. de pignorat. act. l. grege* 13. §. *ult. ff. de pignor. & hypoth.* Quod ſi obligationi principali ſtipulatio pœnæ ſubjuncta fuerit, non in fraudem uſurarum legitimarum, & in hanc quoque pignus nominatim obligatum ſit, etiam pœnæ intuitu prælatio ex tempore tribuenda foret. *l. grege* 13. §. *ult. ff. de pign. & hypoth.* uti & ratione impenſarum, ſi quas urgente neceſſitate creditor in pignus fecerit, adeo ut hæ in ſummâ debiti ſimul computandæ ſint, ſive propter poſſeſſiones pignori datas ad collationem viarum muniendarum, ſive ad quodlibet aliud obſequium neceſſarium præſtitiſſe creditorem conſtiterit. *l. in ſummâ* 6. *C. de pignor. & hypoth.* ſive alias in pignoris conſervationem neceſſario erogatum ſit. arg. *l. ſi neceſſarias* 8. *l. ſi ſervos* 25. *ff. de pignorat. act. l. creditor* 7. *in fine C. eod. tit.* Noſtris tamen moribus circa uſuras magis placuit, non omnium annorum, ſed tantum triennii intuitu prælationem dari, pro reliquis annis non niſi cum chirographariis ſimplicibus concurſum eſſe; ne alioquin creditores anteriores cum poſteriorum detrimento nimium in exigendis uſuris negligentes eſſent, atque ita poſterioribus indies ſuum extenuaretur, ac tandem in nihilum abiret, pignoris jus; niſi pro uſuris ulterioris temporis, quarum dies jam ceſſerat ante pignoris conſtitutionem, pignus ſolenniter obligatum inveniatur. Groenewegen *ad l.* 18. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 11. Excipiunt quoque nonnulli uſuras pretii reſidui. Mollerus *ſemeſtrium libr.* 1. *cap.* 28. & eas, quas fidejuſſor unà cum ſorte ſolvit pro debitore. Mævius *ad jus Lubecenſ. libr.* 3. *tit.* 1. *art.* 12. *num.* 82. Sed ſine fundamento; cum fidejuſſor plus juris pro uſurarum à ſe ſolutarum recuperatione habere non debeat, quam is, cui ſolvit, & in cujus locum quodammodo ſubintravit: & venditor pretii intuitu, de quo fidem habuit, in creditum abiiſſe intelligatur, atque ita vere deſierit pretium, quâ tale, debitum eſſe. arg. *l. procuratoris* 5. §. *ſed ſi dedi* 18. *ff. de tribut. actione.* Amſtelodami tamen non niſi pro ſeſquiennii uſuris in pignore creditor prælationem habet. *Willekeuren van Amſterdam, derde deel* 1. *boek tit.* 23. *num.* 6. *pag.* 280. *col.* 2. Lubecenſi quoque jure non niſi unius anni uſuras prælationem habere cum ipſâ ſorte, teſtatur Mævius *ad jus Lubecenſe libr.* 3. *tit.* 1. *art.* 12. *num.* 79. & 80. Quid, quod ne triennii quidem aut temporis alterius brevioris ſtatutis definiti uſuræ prælationis jure gaudent, quoties earum intuitu novatio facta eſt, dum in ſtipulationem deductæ aut in cautionem ſcriptam ad inſtar ſortis relatæ ſunt, cum certum ſit, novatione perimi jus pignoris, quoties illud non nominatim repetitum eſt. *l. ſolutum* 11. §. *novata* 1. *ff. de pignorat. act. l. novatione* 18. *ff. de novation.*

28. Nihil autem intereſt quantum ad hanc regulam, quâ prior tempore jure potior eſt, utrum expreſſa ſit hypotheca, an tacita; nam & tacitam ſeu legalem anteriorem præferri poſteriori, patet ex *l. cum oportet* 6. §. *ult. C. de bonis quæ liberis. l. etiam* 15. *ff. h. t.* & arg. *l. ult.* §. 1. *in fine C. h. t.* Appendix deciſionum *poſt Reſponſ. Juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 22. *fere in med.* & tacitam ſeu legalem non privilegiatam poſteriorem cedere conventionali ſpeciali antiquiori, uti vice verſâ, conventionalis poſterior antiquiori legali, alibi dictum eſt. Adde Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 46. Sed & in pignore judiciali temporis prærogativa ſervatur, ut potior ſit, in cujus gratiam poſt rem judicatam pignus in cauſâ judicati ex autoritate ejus, qui jubere potuit, prius captum

eſt. *l. ſi & jure* 10. *ff. h. t.* ſive quæſtio ſit cum aliis, quibus poſtea itidem judiciale pignus quæſitum fuit, ſive alterius generis pignus recentius conſtitutum ſit. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 59. & 62. Conſer Mævium *de arreſtis cap.* 19. *num.* 26. & *ſeqq.* & de noſtris moribus Groenewegium *ad d. l.* 10. Quin imo, licet in pignore prætorio, quod ex miſſione in poſſeſſionem à prætore factam naſcitur, non profit temporis prioritas, in quantum poſtea miſſi rei ſervandæ cauſâ concurrunt cum prioribus itidem rei ſervandæ cauſâ miſſis, ac legatorum nomine prius miſſi cum illis, qui itidem legatorum nomine poſtea demum venerunt in poſſeſſionem. *l. cum unus* 12. *ff. de reb. auctor. jud. poſſid. l. is cui* 5. §. *ſi plures* 2. & 3. *ff. ut in poſſeſſ. legat. cauſâ eſſe liceat.* tamen, ſi alius judiciale vel conventionale vel legale pignus habeat, potior erit illis, quibus poſt demum ex miſſione pignus natum eſt; uti vice verſâ potiores erunt à prætore miſſi, ſi poſt miſſionem alius ex lege vel conventione vel judicati exſequendi cauſâ captis rebus hypothecam adeptus ſit. *l. ſi decreto* 2. *C. h. t. l. ſi poſtquam* 3. *C. ut in poſſeſſ. legat.* Denique jure Romano in generali quoque hypothecâ regulæ locus eſt, ut nempe generalem habens anteriorem præferatur habenti tum generalem poſteriorem tum ſpecialem poſteriorem, niſi generalis anterior tantum in ſubſidium conſtituta ſit. *l. qui generaliter* 2. *ff. h. t. l. quamvis* 2. *C. de pignor. & hypoth. l. ſi generaliter* 6. *C. h. t.* Nec dubium, quin & noſtris moribus generalis anterior conventionalis potior ſit generali poſteriore, quæ itidem ex conventione coram lege loci inducta eſt, adeoque generale pignus idem operetur circa generalia, quod ſpeciale circa ſpecialia. *Politike Ordonnantie van Holland anno* 1580. *art.* 35. *in fine.* ſive bona ante primam pignoris conſtitutionem, ſive inter primam & ſecundam, ſive etiam poſt ſolennem demum ſecundam hypothecæ conventionem debitori quæſita ſint. Neoſtadius *Curiæ Holl. deciſ.* 16. & 25. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 48. *num.* 44. 45. quod & Neguzantio placuit, aliiſque ab eo citatis, *de pignoribus membro ſecundo quintæ partis num.* 39. An autem generalis anterior conventionalis præferatur generali legali poſteriori, vel ſpeciali conventionali poſteriori, tum in immobilibus tum in mobilibus, colligendum ex iis, quæ *tit.* 1. *num.* 15. 16. dicta ſunt.

29. Cæterum non ex dierum tantum ſed & horarum diſtantiâ prælatio in pignore cenſenda eſt; cum leges generaliter loquantur, ac definiant, tempore priorem jure potiorem eſſe, nullam adhibentes inter annos, menſes, dies aut horas diſtinctionem; ut proinde ſufficiat, unam obligationem pignoris aliquo tempore perceptibili antiquiorem eſſe. Bachovius *de pignoribus libr.* 4. *cap.* 1. *num.* 4. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 25. *num.* 3. Tuldenus *ad tit. C. qui pot. in pign. num.* 2. Joachimus à Beuſt *ad l. admonendi de jurejurando pag. mihi* 659. Quod ſi duobus ſimul res eadem pignori obligata fuerit, magis eſt, ut ſimul in eam rem concurrant pro ratâ debiti, ſive res illa tempore obligationis fuerit in bonis obligantis, ſive poſtea demum ei quæratur. *l. idemque* 7. §. *ult. ff. h. t. l. ſi fundus* 16. §. *ſi duo pariter* 8. *ff. de pignor. & hypothec.* Donellus *de pignoribus cap.* 12. *verſ. ex quibus intelligi.* Idemque eſt, ſi duobus ſeparatim res eadem eodem die devincta ſit, nec appareat, utri prius jus hypothecæ ſit conſtitutum. *d. l.* 16. §. 8. *in fine ff. de pign. & hyp.* quod & non apparere videtur, cum uni obligationis inſtrumento hora invenitur inſerta, alteri non, nec quicquam de hujus horâ probatur. Tuldenus *d. num.* 2. Bachovius *d. libr.* 4. *cap.* 1. *num.* 5. Plane ſi quis inſulam locatam vendiderit, ac pactus ſit, *prioris anni penſionem ſibi, ſequentium penſiones emtori ceſſuras, pignoraque ab inquilino datorum jus utrumque ſecuturum*, deinde vero pignora ad utramque penſionem non ſufficiant, veriſimile eſt, id actum, ut primam quamque penſionem pignorum cauſa ſequatur, atque ita jus omnium pignorum primum pertineat ad venditorem. *l. inſulam* 13. *ff. h. t.* Sed &, ſi ex noſtris moribus hypotheca in immobilibus eodem die coram eodem judice creditoribus duobus ſeparatim conſtituta ſit, is prior tempore intelligitur, cujus hypotheca loco priore in acta publica relata apparet. arg. *l. ſi quis habens* 24. *ff. qui & à quibus manumiſſ. liberi non fiant.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 16. *ante med.* Neguzantius *de pignoribus ſecundo membro quintæ partis num.* 45. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 66. & 72. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *c.* 11. *num.* 8.

30. Quia vero non pure tantum, ſed & ſub conditione hypotheca conſtitui poteſt, ac non modo pure pro debito puro, ſed & pure pro debito ex conditione vel die ſuſpenſo; ſciendum ante omnia eſt, tunc, cum hypothecæ conditio invenitur appoſita, non ex tempore exiſtentis conditionis, ſed magis ex hypothecæ conſtitutæ die prælationem competere, adeo ut is, cui ſub conditione vel ex die res obligata eſt, potior ſit futurus eo, cui pendente eâdem conditione jus pignoris eâdem in re pure conſtitutum fuit. *l. creditor* 12. §. *ſi primus* 2. *in fine ff. h. t. l. grege* 13. §. *ſi ſub conditione* 5. *in fine ff. de pign. & hypoth.* arg. *l. & quæ* 15. *in pr. l. ſi fundus* 16. §. *aliena* 7. *ff. de pignor. & hypoth.* junct. *l. ſi non dominus* 14. *ff. h. t.* Donellus *de pignorib. cap.* 12. *verſu, unde num idem.* Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 28. *defin.* 120. Neguzantius *membro primo quintæ partis num.* 14. Sed & ſecundo obſervandum, non exiſtentis diei aut conditionis, principali obligationi adjectæ, ſed hypothecæ conſtitutæ tempus inſpiciendum eſſe, ſi modo ea principali obligationi inveniatur appoſita, quæ invito debitore impleri poteſt. *l. qui balneum* 9. §. *amplius* 1. *ff. h. t.* Quâ ratione ſi heres ob ea legata, quæ ſub conditione data erant, de pignore rei ſuæ conveniſſet, &, cum poſtea eadem ipſa pignora ob pecuniam creditam pignori de-

dediſſet, deinde conditio legatorum extiterit, tuendum eum, cui prius pignus datum eſſet, reſponſum fuit, *l. qui balneum* 9. §. *ſed & ſi* 2. *ff. h. t.* Idemque in pignore legali, quod jure novo legatariis in bona defuncti competit, ſtatuendum eſſe, patet ex iis, quæ *tit.* 2. *num.* 21. 22. alibique dicta ſunt. Similiter, ſi ſub conditione ſtipulatione factâ hypotheca data ſit, quâ pendente alius credidit pure, & eandem accepit hypothecam, tunc deinde ſtipulationis prioris exiſtat conditio, potior non erit, qui poſtea credidit; quia in his ſimilibuſque aliis caſibus conditio exiſtens perinde habetur, ac ſi illo tempore, quo ſtipulatio interpoſita eſt, ſine conditione facta eſſet. *l. potior eſt* 11. §. *videamus* 1. *ff. h. t.* Nec dubium, quin, quæ de debito ex conditione ſuſpenſo & hypothecâ munito dicta ſunt, etiam longe magis obtineant, ſi pro debito in diem veluti pro penſionibus ædium aut fundorum in futurum exſolvendis pignus conſtitutum ſit, & ante diei exiſtentiam alteri idem pignus pro puro debito pure obligetur. *l. qui balneum* 9. *pr. ff. h. t.* arg. *l. quæſitum eſt* 14. *ff. de pignor. & hypoth.* Quod ſi ex adverſo ea obligationis, cui dies aut conditio adjecta fuit, natura ſit, ut invito debitore naſci nequeat, contra dicendum fuerit, eum potiorem fore, cui pignus tempore poſteriore pro debito puro conſtitutum, antequam conditio prioris obligationis extitiſſet; veluti, ſi cum alio ante convenerit, *ut, ſi ab eo pecunia acciperetur, res ei obligata eſſet: vel alius pignus acceperit ad eam ſummam, quam intra certum diem numeraturus eſſet*, & forte prius, quam numeraretur, alii res pignori data ſit: poterat enim is, qui ita priori pignus obligaverat, non accipere ab eo pecuniam, ac ſuâ habebat in poteſtate, an accipiendo ſe ei obſtringat, adeoque eo invito neque conditio impleri potuiſſet, neque debitum naſci. *l.* 1. §. 1. *l. qui balneum* 9. §. *amplius* 1. *l. potior* 11. *pr. ff. h. t.* junct. *l. qui pecuniam* 30. *ff. de rebus creditis. l. pen. ff. quæ res pignori &c. dare oblig. non poſſ.* Quin imo ante numerationem tempore medio neque pura neque conditionalis obligatio principalis ſuberat, ſed tantum ſpes, fore, ut principaliter contraheretur; ac proinde neceſſe erat, pignus quoque inane eſſe; quippe quod ſine purâ aut conditionali obligatione præcedente ſubſiſtere non poterat. *l.* 1. 2. *C. ſi pignoris conventionem numeratio pecuniæ ſecuta non fuerit.* Ex quo fundamento etiam ab Hollandiæ Juriſconſultis reſponſum fuit, domo coram lege loci obligatâ per cauponem pro cereviſiis aut vinis incertis, quæ in futurum per œnopolam aut cereviſiarium cauponi venderentur aut traderentur, non niſi ex tempore, quo vini aut cereviſiæ venditio atque traditio ſecuta fuit, naſci pro ratâ hypothecæ jus & prælationem, Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 291. & *part.* 4. *conſil.* 134. Quanquam ſecundum recentiora Hollandiæ edicta non videatur hypotheca talis pro debito incerto contrahendo firmitatem habitura in immobilibus, niſi certæ quantitatis in futurum in obligationem deducendæ factâ deſignatione, etiam quadrageſima iſtius quantitatis fiſco depenſa fuerit. *Edict. Ordin. Holland.* 5. *Febr.* 1665. *vol.* 3. *pag.* 1005. quod & *tit.* 1. adnotatum eſt. Nec ſupra dictis adverſatur reſponſum Papiniani in *l.* 1. *pr. ff. h. t.* cum ibi facti ſpecies proponatur, quâ alius pro muliere dotem promiſerat, &, cum dotem reddi pactus eſſet, in reſtitutionis ſecuritatem pignus à marito conſtitutum fuerat; quo caſu, licet primâ facie videri poſſet, in arbitrio mariti eſſe, an & quo uſque dotem accipiendo velit de dote reddendâ obligatus eſſe, exemplo ejus, cui pecunia ex mutuo numeranda erat; contra tamen placuit, eum non poſſe dotem promiſſam non acceptare; neque enim marito permittendum erat id efficere, ut mulier minus dotata ſit, atque ita non ſuo tantum juri (uti quidem in pecuniâ ex mutuo numerandâ) ſed & uxoris favori renunciare: unde, cum hæc obligatio talis eſſet, ut & invito marito naſci poſſet, merito ex ipſo pignoris conſtituti momento jus prælationis pro dote tributum fuit. Donellus *de pignoribus cap.* 12. *verſ. prioris autem generis.*

11. Diximus hactenus, qui potiores ſint, ſi pluribus res eadem à domino hypothecæ obligata fuerit. Quod ſi priori à non domino pignus devinctum ſit, poſteriori autem illud ipſum ab eodem, ſed jam domino facto, adhuc prior potior eſt; eo quod ipſo primo dominii acquiſiti momento firmatum priori fuit pignoris jus. *l. creditor acceptis* 3. §. *cum ex* 1. *ff. h. t.* arg. *l. ſi à Titio* 2. *ff. de excep. rei vend. & trad.* Plane, ſi utroque tempore, & cum primo, & cum ſecundo creditori jus pignoris conſtituebatur, debitor conſtituens dominus non fuerit, ſed poſtea demum dominium adeptus ſit, videndum, utrum obligans habuerit jus poſſeſſionis & Publicianam in rem actionem, an vero ſine juſto titulo ac bonâ fide rem nactus etiam uſucapiendi facultate ac Publicianâ deſtitutus fuerit. Si enim juſto titulo & bonâ fide rem ita conſecutus ſit, ut uſucapere potuerit, is, cui priori rem ita poſſeſſam obligavit, potior erit. Nam etſi proprietatem obligare debitor non potuerit, potuit tamen jus poſſeſſionis fictumque dominium, ex quo ei Publiciana competebat; eo modo, quo & fructuarius recte ſuum obligat jus uſusfructus, juxta *l. ſi is, qui bona* 11. §. *uſusfructus* 2. *ff. de pignor. & hypoth.* cui conſequens erat, eum quoque, cui priori jus pignoris in ipſo illo poſſeſſionis jure conſtitutum erat, ex tempore prælationem habere; quippe quem ita tunc prætor tuetur per Servianam, uti debitorem per Publicianam. *l. ſi ab eo* 18. *ff. de pignor. & hypoth.* Et ad hunc caſum, quo debitor Publicianam habuit, reſtringendum, quod ſimplicius à Paulo traditum, *ſi non dominus duobus eandem rem diverſis temporibus pignoraverit, priorem potiorem eſſe*, *l. ſi non dominus* 14. *ff. h. t.* quod & à Gothofredo innuitur *in notis ad d. l.* 14. Cumque iſta ratio, ſuperius adducta, non militet in caſu, quo duo rem ab eodem non domino emerunt, aliove quo titulo ad acquirendum dominium

minium idoneo adepti ſunt, nemo me mihi contrarium arbitrari debet, cum ad *tit. de Publicianâ in rem act. num.* 6. ſcripſi, cum in Publicianâ potiorem eſſe, qui poſſidet, etiam cum ab eodem non domino uterque emit. Sane enim in Publicianâ nemo actionem & jus ſuum ex jure autoris, à quo rem nactus eſt, ſed ex ſuo tantum capite metitur, ſi ſcilicet ipſe juſto titulo ac bonâ fide rem ita adeptus ſit, ut uſucapere poſſit; ac proinde, ſi poſterior juſto emtionis titulo ac bonâ fide & uſucapiendi facultate æque munitus inveniatur ac prior, fas erat, eum in pari cauſâ ex poſſeſſione potiorem eſſe. At in pignore creditoris jus ac poteſtas æſtimatur ex jure debitoris; unde, cum debitor creditori priori jus pignoris prius conſtituiſſet in re, in quâ jus poſſeſſionis ac fictum ſeu prætorium dominium habebat, etiam ex temporis prærogativâ potiorem eum eſſe oportere, regula in pignoribus probata ſuadet. Aliud dicendum foret, ſi debitor rem alienam, cujus intuitu Publicianam non habebat, alio atque alio tempore duobus obligaverit: tunc enim magis eſt, ut, acquiſito deinceps per obligantem dominio, neuter potior eſſe, ſed pro ratâ concurrere debeat. Nam cum, initio inſpecto, neutri creditori quicquam obligatum fuerit, debitore nullum dominii aut poſſeſſionis jus habente in re illâ ſingulari, quam ſpecialiter obligavit; acquiſito deinceps per debitorem dominio, jus pignoris utrique creditori eodem momento firmatum fuit, incepitque res duobus, in ſolidum ſingulis, eodem momento devincta eſſe: quo caſu eos ad pignoris pretium pro ratâ concurſuros, ſupra dictum eſt *num.* 8. Hæc ita, quoties ab eodem non domino res eadem duobus oppignorata eſt diverſis temporibus; ſi vero à diverſis non dominis id factum ſit, meliorem poſſidentis conditionem eſſe, Paulus reſpondit in *l. ſi non dominus* 14. *ff. h. t.* Cujus ea ratio eſt, quia, ubi à diverſis non dominis pignus duobus conſtitutum eſt, uterque in eâ incipit cauſâ eſſe, ut ita prætor eum tueatur, uti debitorem, qui pignori obligaverat, tuiturus eſſet. arg. *d. l.* 18. *ff. de pignor. & hypoth.* atqui, ſi duo diverſis temporibus rem juſto titulo & bonâ fide nacti ſint, potiorem poſſeſſoris cauſam eſſe, in *tit. de Publicianâ actione num.* 7. dictum fuit.

32. Quamvis autem, novatione debiti principalis interpoſitâ, etiam pignoris vinculum ipſo jure evaneſcat. *l. novatione* 18. *ff. de novation. l. ſolutum* 11. §. *novata* 1. *ff. de pignorat. act.* tamen ſi novationis tempore pignus repetitum fuerit, ſuperioris temporis ordo creditori manet, perinde ac ſi in ſuum ipſe locum ſucceſſiſſet, idque ratione ejuſdem quantitatis ac rerum earundem, quæ priori obligatione comprehenſæ erant: non item in quantum debitum auctum, aut alia prioribus pignora adjecta ſunt. *l. creditor* 3. *pr. l. creditor, qui* 12. §. *Papinianus* 5. *ff. h. t.* junct. *d. l.* 11. §. 1. *ff. de pignorat. act.* Gothofredus *ad d. l.* 3. Cujacius *libr.* 11. *obſerv.* 32. *in pr.* Neoſtadius *Curiæ Holland. deciſ.* 9. *verſu, daar ook by gevoegt.* Neguzantius *tertio membro partis ſextæ num.* 7. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 30. *num.* 10. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 23. 24.

33. Non tamen tempore prior jure potior eſt, ſi prior conſenſerit in obligationem pignoris poſteriori faciendam. *d. l. creditor qui* 12. §. *ſi tecum* 4. *ff. h. t.* Nec ſi prior callide apud creditorem ſecundum diſſimulaverit ſuum pignoris jus; quod multis adſtruit Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 86. Nec denique ſi priori per privatum tantum inſtrumentum, tribus teſtibus haud munitum, poſteriori vero per publicum, aut privatum quidem, ſed trium teſtium fide firmatum, hypotheca conſtituta ſit. *l. ſcripturas* 11. *C. h. t.* quæ, quo uſque apud nos locum habeant, ex iis, quæ *tit.* 1. dicta ſunt, petendum eſt.

34. Alterâ tituli parte de iis agitur, qui in hypothecariorum priorum locum ſuccedunt: circa quos ſciendum eſt, hypothecarios quidem creditores poſteriores priori etiam invito ac reluctanti offerre potuiſſe, quod ei erat debitum, atque ita in prioris dimiſſi locum ſucceſſiſſe tum ſortis tum uſurarum intuitu, etiamſi in iſtam ſucceſſionem debitor haud conſentiret. *l. 1. l. prior* 5. *l. diverſis* 8. *l. cum tibi* 10. *C. h. t. l. ſecundus* 22. *C. de pignor. & hypothecis. l. potior* 11. §. *ult. l. creditor* 12. §. *ſciendum* 6. *& 9. ff. h. t. l. ult. C. de his qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.* Reliquos quod attinet, ſive debitoris ejuſdem chirographarii creditores ſint, ſive plane extranei, quibus nihil debetur, offerendo creditori hypothecario id, quod ei debitum, in jus ejus non aliter ſuccedunt, quam ſi conventione inter offerentem & debitorem, vel offerentem & creditorem interpoſitâ, nominatim id actum fuerit, ut in hypothecarii ſuâ pecuniâ dimiſſi locum ſubintrent. *d. l. creditor* 12. §. *à Titio* 8. *ff. h. t. l. Ariſto* 3. *ff. quæ res pignori oblig. non poſſ. l.* 1. 2. 3. *C. de his qui in priorum credit. locum ſuccedunt. l. cum alter* 11. *C. de fide juſſoribus.* aut publicâ judicis autoritate jus pignoris in eum, cujus pecuniâ creditor hypothecarius dimiſſus eſt, tranſcriptum fuerit. *l. ſi cum* 3. *l. ult. C. de privilegio fiſci.* Licet enim regulariter illud inter creditores hypothecarios poſteriores & alios ſive chirographarios ſive plane extraneos interſit, quod hypothecarii poſteriores invitis prioribus offerre potuerint, ut ſupra dictum, alii vero non niſi creditore aut debitore conſentiente in id, ut offerens in jus pignoris creditoris hypothecarii dimiſſi ſuccedat, dum conventione opus eſt, quæ conſenſum requirit atque ſupponit. *l. nulla tibi* 5. *C. de ſolution.* tamen, ſi quis pro fiſcali debitore fiſco ſolverit, impetrare poterit, in ſe tranſcribi pignoris jus; idque fiſci favore ſic videtur conſtitutum, ut tanto magis unuſquiſque ad debita fiſcalia fiſco pro debitore fiſcali ſolvenda invitetur. arg. *d. l.* 3. *& l. ult. C. de privil. fiſci.* ac de illo pignoris tranſcripti caſu accipiendum Antonini reſcriptum in *l.* 2. *C. de his qui in prior.*

prior. credit. locum ſucced. Sed &, ſi chirographarius, vel extraneus qui creditor non erat, pignus poſſideat, ac hypothecariâ per creditores hypothecarios conveniatur, audiendus eſt, ſi his ſuum creditum exſolvens, jus pignoris in ſe tranſferibi deſideret; ita pariter ſibi ſuam firmam poſſeſſionem. *l. mulier.* 14. *ff. h. t. l. Paulus* 12. §. 1. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvitur.* Adde *num.* 5. *ff. h. t.*

35. Habuerunt autem oblationes hæ, per poſteriorem hypothecarium anteriori etiam invito factæ, iniquitatem quandam, ſed & patiter neceſſitatem. Iniquitatem quidem in eo, quod ſummâ prudentiâ ac providentiâ creditori anteriori quæſitum pignoris jus, in crediti & uſurarum ſecuritatem, eidem auferebatur, atque ita, quo quis felicius ſibi de hypothecâ ſufficiente proſpexerat, eo facilius ab eâ per factam à creditore poſteriore oblationem depellebatur, non ſibi ſed aliis vigilando proficiens. Neceſſitatem vero, quia creditor ſecundus non poterat, invito priore, pignus efficaciter diſtrahere, niſi oblatione debiti priori factâ. *l. diverſis* 8. *C. h. t.* Sed cum noſtris moribus creditor poſterior invito priore recte deſideret faciendam ſolenniter pignoris diſtractionem, etiam ceſſat hactenus illud offerendi jus, ne invito creditori anteriori fiat ad transferendam in pignore prælationem; licet de cætero ex conventione inter primum & ſecundum creditorem, vel etiam inter creditorem hypothecarium & eum qui creditor tantum chirographarius vel nullo modo creditor ſed plane extraneus eſt, id agi poſſit, ut crediti pariter ac pignoris & prælationis jus in eum tranſeat, cujus pecuniâ hypothecarius dimiſſus eſt; ſi modo immobilium intuitu coram lege loci ſolennis fiat ceſſio crediti hypothecarii, quadrageſimâ debiti apud nos & aliis in locis vicinis fiſco illatâ. *Edict. Ordin. Holl.* 16. *Aprilis* 1671. *art.* 3. *& ſeqq. vol.* 3. *pag.* 1008. *& ſeqq.* Groenewegen *ad l. 1. C. h. t.* An autem actione ceſſâ præter jus hypothecæ etiam alia privilegia in ceſſionarium tranſeant, & qualia, dictum *lib. de hered. vel act. venditâ num.* 12.

36. Poſt hypothecarios creditores chirographarii ſequuntur, inter quos etiam privilegiatus non privilegiato, & magis privilegiatus minus privilegiato præfertur. Quâ ratione is, qui in funus credidit, iis præfertur, qui in navim reficiendam crediderunt. arg. *l. pen. ff. de religioſis.* & hi rurſus aliis ſimplicibus chirographariis privilegio deſtitutis. *l. quod quis navis* 34. *ff. de reb. autorit. jud. poſſidend.* (de quibus alibi latius) Si plures æque privilegiati ſeu ejuſdem tituli creditores ſint, concurrunt, licet diverſitates temporis intercedant: cum enim privilegiatus contra æque privilegiatum ſuo non utatur privilegio, perinde jus inter ipſos obtinet, ac ſi ſimplices chirographarii eſſent; in quibus nulla ex tempore prærogativa locum habet, ſed cum prius credentibus poſteriores concurrunt. *l. privilegia* 32. *ff. de rebus autorit. jud. poſſid. l. ſi hominem* 7. §. *ult. ff. depoſiti.* Carpzovius *def. fin. ſaxon. part.* 1. *conſtit.* 28. *defin.* 12. *in fine.* Berlichius *part.* 1. *concluſ. practic.* 64. *num.* 123. *&* 130. Vigentque chirographariorum privilegia tantum adverſus eos, qui necdum debita exegerunt: nam qui debitum conſecuti ſunt, cum non eſſent privilegiati, privilegiatis nihil reſtituunt; cum id extraordinario jure ſoli fiſco datum ſit. *l. pecunia* 5. *C. de privilegio fiſci.* & non ita per privilegium perſonale bona debitorum ſint affecta, atque quidem per hypothecam. arg. *l. quod autem* 6. §. *ſciendum* 7. *ff. quæ in fraud. credit. facta ſunt ut reſtit.* niſi, inſtante utroque creditore tum privilegiato tum non privilegiato, debitor non privilegiato ſolverit. arg. *l. ſi non expedierit* 6. §. *ult. ff. de reb. autorit. jud. poſſidendis.* aut creditores privilegiati jam litem moverint, ac eâ pendente ſolutio non privilegiatis fiat. *l. ex facto* 52. §. *ult. ff. de peculio.*

37. Porro inter chirographarios procul dubio privilegiati ſunt, quibus jus retentionis ex lege vel more competit, donec ſibi ſatisfactum fuerit; de quibus alibi actum eſt. Civitates quoque, licet in bonis eorum, quibuſcum contraxerunt, hypothecam non habeant, inter chirographarios tamen privilegio munitæ ſunt; ut dictum *tit.* 2. *num.* 26. Sed & famuli ac ancillæ pleriſque in locis præter jus Romanum privilegium habent ratione mercedis, ſi eo tempore, quo dominus moritur aut foro cedit, eidem cohabitent, nec mercedis jam debitæ uſuris pacti ſint. Confer Carpzovium *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 28. *defin.* 24. 25. 33. Mævium *ad jus Lubecenſe libr.* 3. *tit.* 1. *art.* 11. *num.* 56. *& ſeqq.* Berlichium *part.* 1. *concluſ.* 64. *num.* 65. *& ſeqq.* Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 20. *num.* 6. Adhæc dominis pecuniæ per furtum ablatæ in res per furem ex pecuniâ furtivâ comparatas, vel in pretium inde redigendum, prælationem inter Chirographarios adjudicatam fuiſſe, Neoſtadius commemorat *Curiæ Holl. deciſ.* 19. *verſu, Nopende het tweede Point. & Curia ſupr. deciſ.* 36. Quæ ſententia uti ab æquitate magnopere commendabilis eſt, ita, ſi ſecundum Romani juris principia ad examen penitius revocanda foret, difficilius defendi poſſet; cum eo jure res ex pecuniâ meâ comparata mea non fiat, ſed nuda mihi perſonalis actio ſuperſit, quoties non nominatim aliud per modum exceptionis à regulâ ac ex privilegio cautum invenitur; uti id de rebus ex pecuniâ furtivâ comparatis cautum non eſt, quod plenius exſequitur Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 10. Denique ſi alii ex oneroſo titulo, alii vero ex lucrativo, veluti ex donatione per ſtipulationem aut pactum celebratâ creditores ſint, non alitet his id, quod debetur, videtur tribuendum, quam ſi prius ſimplices omnes ex cauſâ onerosâ chirographarii dimiſſi ſint, cum plus favendum ſit repetitioni ejus, ex quo quis alioquin damnum paſſurus eſſet, quam adventitio lucro. *l. non debet* 41. §. 1. *ff. de reg. juris.* arg. *l. ult.* §. *ſin vero* 5. *in fine C. de jure deliber.* Et ſane, ſi revocanda ſint, quæ ex titulo lucrativo

crativo jam alienata atque translata erant, in donatarios, quoties id in fraudem creditorum factum apparet, dum in pari causâ melior est conditio agentium de damno evitando, quam eorum qui de lucro captando contendunt. *l. quod autem 6. §. similis modo 11. ff. quæ in fraud. creditor. facta sunt ut restit.* Carpzovius *defin. for. pam. 2. constit. 12. defin. 29. 30.* longe magis re integrâ, seu necdum translato in donatarium dominio, creditoribus de damno evitando ex causâ onerosâ agentibus prælatio vindicanda est. Mævius *ad jus Lubec. libr. 1. tit. 9. art. 1. num. 4. & seqq.* nisi donatio remuneratoria sit; quatenus officii atque beneficii præstiti ac per antidora remunerandi mensuram haud egreditur. Mævius *d. loco num. 7.* vel dotis promissio sit, ei facta, qui in bonâ fide est, quippe quo casu, cum dos detur ad sustinenda matrimonii onera, dotis datio aut promissio onerosis potius quam lucrativis titulis accenseatur, dum indotatam ducturus non fuisset. *l. ult. §. 1. in fine ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.*

38. In quæstione, cujus loci statuta in prælatione tum hypothecariorum tum chirographariorum privilegio munitorum spectari debeant, dicendum videtur secundum fundamenta generalia in *tit. de constitut. Princip.* parte alterâ, *de statutis* proposita, in mobilibus debitoris bonis illum observari oportere prælationis ordinem, qui in loco domicilii debitoris probatus est; tum quia mobilia omnia, ubicunque existentia, illic domino suo præsentia esse intelliguntur, ac propterea isto quoque jure regenda sunt; tum quia creditores omnes, qui sequi in agendo debent forum rei, etiam maxime locum domicilii in contrahendo respexisse videntur, quippe in quo præcipue debitor, velut in foro præprimis competente, conveniendus est; tum denique, quia, si leges vel loci in quo contractum est, vel fori in quo de creditorum prælatione ac concursu disputatur, observandas censueris, aut inexplicabilibus te difficultatibus implicaturus es, aut ad notabiles delapsurus absurditates. Etenim, si contractuum singulorum loca spectari debere contendas, explicari non poterit, quid fieri debeat, si in Hollandiâ, Frisiâ, Angliâ, Italiâ, Hispaniâ diversi per eundem debitorem contractus initi sint, quarum regionum unaquæque diversis ex parte, quin & subinde contrariis de protopraxiâ legibus utitur, dum in Angliâ aut Hollandiâ contrahens ex legibus Anglicanis aut Hollandicis præferri desiderabit ei, qui in Frisiâ contraxit; hic vero ex Frisiæ legibus contrariis potior esse velit eo, qui in Hollandiâ vel Angliâ effecit sibi devinctum debitorem. Quod si locum, ubi mobilia proscribuntur, & judicium concursus inter creditores agitatur, spectandum existimes, quasi distributio pecuniarum inter creditores pars & sequela executionis sit, (posito, quod alibi, quam in loco domicilii postremi debitoris obærati mobilia vendi & lis de protopraxiâ agitari possit, cujus contrarium apud nos nunc obtinere, supra *h. t. num. 12.* dictum est) absurdum illud inde sequeretur, quod tunc non mobilium tantum sed & immobilium intuitu leges loci, in quo judicium de protopraxiâ agitur, observandæ forent; cum non minus distributio pecuniæ ex immobilibus, quam ex mobilibus, redactæ dici deberet executionis sequela aut pars; atque ita fieret, immobilia non ex lege situs regi, sed incerti juris subesse dispositioni, prout in hoc vel illo loco, diversis juribus utente, contentio fuerit inter creditores instituta de prælatione. Quin imo, posito illo jure, quod judicium universale concursus creditorum in eo loco ventilari debeat, in quo debitor, cum moreretur aut foro cederet, domicilium habuit, esse in arbitrio debitoris positum, ut migrando de loco in locum creditores non privilegiatos efficeret privilegiatos, hypothecam legalem faceret aliis nasci, aliis interire, prout aliud atque contrarium domicilii prioris aut rei sitæ legibus jus in novissimi domicilii loco viguerit: quod in immobilibus loco certo alligatis, nec arbitrio domini situm mutantibus, ferendum non est; sed potius (cum jam ad immobilia nos deduxerit ratiocinium) in immobilium pretio inter creditores secundum cujusque privilegium distribuendo servandæ erunt leges locorum illorum, in quibus immobilia singula existunt, idque convenienter regulæ in *tit. de constit. Princip.* parte alterâ, *de statutis num. 12.* firmatæ, ac dictanti, immobilia regenda esse jure loci, in quo sita sunt. Confer Ant. Matthæum *de auctionibus libr. 1. cap. 21. num. 38. & seqq.*

TITULUS V.

De distractione pignorum & hypothecarum.

SUMMARIA.

1. *Quando creditor possit pignus vendere? Quando secundus creditor, cui pignus pignori datum est? An pignus obligatum pro debito annuâ bimâ trimâ die solvendo, vendere liceat, si prima pensionis intuitu mora facta sit? prorogato termino solutionis debiti principalis etiam differenda venditio pignoris pro illo debito obligati.*
2. *An pignoris venditio impediri possit ex eo, quod parum restet solvendum? an debitoris denunciatione, aut pœnæ comminatione, aut prohibitione testamento factâ, ne res alienetur extra familiam? an intercessione per secundum hypothe-*

thecarium factâ? An decreto opus, ſi vendenda ſit res, quæ vel pupillo vel a pupillo pignori obligata eſt?

3. *An ipſe debitor poſſit pignus emere? & quid, ſi emerit? An, & quando creditor poſſit emere pignus jure Romano ac moribus?*

4. *Si plures res ſimul obligatæ ſint, creditor eligit, quam vendere velit. An generalem & ſpecialem habens hypothecam vendere poſſit res generaliter obligatas ante ſpeciale pignus diſtractum?*

5. *Quæ ſolennia adhibenda fuerint in pignoris venditione?*

6. *An valeat venditio pignoris privatim facta, ſi id pacto actum ſit; cum debitor poſtea id non pateretur, vel aliorum creditorum intereſſet, ne id fiat?*

7. *An venditio & ſubſecuta addictio valeat, ſi ſolennia quædam omiſſa ſint, vel decretum a non competente judice ſit interpoſitum, vel debitori nulla ante venditionem denunciatio facta ſit? Et an tunc cum pretio etiam uſuræ ſint emtori reddendæ?*

8. *Quid juris, ſi ſolennia quidem obſervata ſint, ſed vel is vendiderit, qui non habebat vendendi jus, vel, cum id haberet, in vendendo fraudulenter verſatus ſit? Et quid ſi apparitores dolo rem viliori vendiderint? Quid moribus?*

9. *Si fidejuſſor pignus emerit, vel ſecundus creditor ab antiquiore, potuit jure Romano debitor reddito pretio pignus ab emtore avocare. Non item moribus Hollandiæ. An venditioni pignoris poterit apponi pactum, ut intra certum tempus redimere liceat? Quid moribus? An infirmanda venditio pignoris ad obtinendam ſolutionem fiduciariam facta, ſi condemnatus deinde per definitivam abſolvatur?*

10. *Si pignus ſolenniter extraneo venditum ac traditum ſit, is dominium acquirit, & vindicare rem poteſt; nec a debitore vel cæteris creditoribus inquietari poteſt; nec a creditore vendente, licet is ex aliâ cauſâ agere vellet. Si antiquior creditor privatim a debitore pignus emerit, per reliquos creditores ei pignus evinci poteſt; ſed tunc ipſi primo revivíſcit ſuum pignus & prælationis jus. Quid juris ſi primus & ſecundus creditor ſimul privatim pignus emerint?*

11. *Si poſterior creditor pignus vendat, prior contra emtorem hypothecariâ agere potuit, paucis caſibus exceptis. Hodie agit contra eos, ad quos pretium pervenit, maxime ſi tempore judicii concurſus inter creditores debiti conditio adhuc pependerit, & ob id debitum quidem judicatum, ſed ſolutio obtenta non ſit.*

12. *An pignora vendenda ſint paratâ pecuniâ? An debitor liberetur, ſi creditor ab emtore pretium conſequi nequeat? An pignus iterum periculo primi emtoris vendi? Quid moribus, ſi auctionarius pretium mobilium conſequi nequeat? quid ſi auctionarius vel curator bonis datus fugerit cum pretio?*

13. *De jure dominii a Principe impetrando, ſi pignus emtorem non inveniat. An illud moribus adhuc in uſu ſit?*

1. SI debitor non ſolvat creditori quod debet, liberum eſt creditori, non primo tantum, ſed & ſecundo, cui pignus pignori datum eſt, pignus diſtrahere, ſi modo primus debitor in morâ ſit: hoc enim in morâ non exiſtente ratione pignoris, dum vel pignus ipſum vel principale debitum tantum ſub conditione, quæ nondum extitit, contractum eſt, uti tunc primo creditori necdum diſtrahendi facultas nata eſt, ita nec ſecundo, qui jus omne ſuum ex primi creditoris jure metitur. arg. *l.* 1. *C. ſi pignus pignori datum ſit.* junct. *l. grege* 13. §. *ſi ſub* 5. *ff. de pignor. & hypoth.* Ut tamen vel una vel trina denunciatio præmitti debeat, facienda debitori, antequam ad pignoris venditionem procedatur, ſecundum diſtinctionem, quæ eſt in *l. ſi convenit* 4. *ff. de pignorat. act. l. creditor* 4. *C. h. t.* de quâ plenius actum *tit. de pign. & hypoth. num.* 21. 22. quâ trinâ vel unâ denunciatione interpoſitâ, etſi quibuſdam placuerit, integro adhuc biennio expectandum eſſe, antequam ad pignoris venditionem procedatur; tamen aliis rectius viſum, mox licite fieri diſtractionem, ac in *l. ult. C. de jure domin. impetr.* non venditioni, ſed impetrationi dominii biennium præſcriptum eſſe, ut videri poteſt apud Donellum *de pignor. cap.* 10. *circa med.* Brunnemannum *ad l. ult. C. de jure domin. impetr. in fine.* alioſque ibidem citatos; fruſtra diſſentiente cum aliis Bachovio *de pignor. libr.* 3. *cap.* 23. *num.* 5. Si debitum annuâ bimâ trimâ die ſolvendum ſit, & pro eo pignus datum cum pacto ut diſtrahere liceat debito non ſoluto, poſt moram in primâ penſione ſolvendâ commiſſam procedere licet ad pignoris venditionem, etiamſi necdum ſecundæ tertiæque penſionis dies venerit: licet enim una obligatio ſit, tamen quia ſolutio in partes diviſa eſt, & lapſo unoquoque anno pars peti poteſt. §. *at ſi ita* 3. *Inſtit. de verbor. obligat. l. ſi legatum* 3. *ff. de annuis legatis.* imo lapſus ipſe diei pro homine interpellat. *l. magnam* 12. *C. de contrab. & committ. ſtipul.* atque ita poſt anni primi lapſum debitor incepit in morâ eſſe. *l. lecta* 40. *ff. de reb. creditis.* ſequitur ob moram talem ad pignoris diſtractionem jure perveniri; quod & Pomponius voluit in *l. ſi neceſſarias* 8. §. *ſi annuâ* 3. *in fine ff. de pignorat. act.* cum ſcripſit, *ſed ſi ita ſcriptum ſit, ſi quæ pecunia ſuâ die ſoluta non erit, ſtatim competere pacti conventionem*, ut ſcilicet pignus vendere liceat. Nec repugnant verba priora in *d. l.* 8. §. 3. propoſita; eo quod in illis non regula continetur, ſed ob verba quædam peculiaria, quibus pactum de pignoris vendendi licentiâ comprehenſum erat, reſponſio & definitio à generalibus juris fundamentis deflectens ac pacti iſtius verbis accommodata proponitur: ait enim, *ſi annuâ bimâ trimâ die triginta ſtipulatus, acceperim* pig-

pignus, pactusque sim, ut nisi suâ quâque die pecunia soluta esset, vendere eam mihi liceret, *placet, antequam omnium pensionum dies veniret, non posse me pignus vendere, quia eis verbis omnes pensiones demonstrarentur.* Adde Groenewegen *ad d. l.* 8. §. 3. Si pacto certum tempus insertum sit, intra quod non secutâ debiti solutione pignus vendere liceret, deinceps autem novo pacto solvendæ pecuniæ dies proferatur, convenisse videtur, ne prius vendendi pignoris potestas exerceatur. *l. cum solvenda* 4. *ff. h. t. l. solvitur* 5. §. 1. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv.*

2. Hanc vero pignoris venditionem non impedit, quod non multum restet exsolvendum, & res vendenda magni pretii sit. *l.* 2. *C. debitorem venditionem pign. imped. non posse. l. quamdiu* 6. *C. h. t.* ut tamen hic æquitati locus esse debeat, si forte ex fructibus aut pensionibus rei obligatæ propediem refici possit exiguum illud, quod in debito remansit. arg. *l.* 1. *C. h. t.* vide Resp. Jurisconsl. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 42. Similiter nec prohibitio per debitorem testamento facta, ne res alienetur extra familiam; aut denunciatio debitoris, ne vendatur; aut pœnæ comminatio, ut res fisco cedat, si vendita sit, vendendi licentiam creditori aufert; cum per talia jus creditoris diminui aut deterius fieri non possit. *l.* 1. 2. *C. debitorem venditionem pignoris impedire non posse. l. filiusfamilias* 114. §. *divi* 14. *ff. de legatis* 1. Sed nec creditoris hypothecarii posterioris intercessio; quippe cui per debiti offerendi licentiam, etiam invito hypothecario anteriori, abunde consultum fuit, ut titulo præcedente dictum. Nec denique venditionis licentia impeditur ex eo, quod res distrahenda vel pupillaris est vel pupillo obligata; usque adeo, ut de rigore juris ne decreto quidem opus sit. Licet enim tutius agere dicatur creditor, si ad alienationem rei pignoratæ ad pupillum pertinentis ac legitimo modo obligatæ, decretum impetret, tamen simul additur, posse creditorem jus suum exsequi. *l. si pupillorum* 7. §. *si pupillus* 1. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel curâ &c.* Et merito, cum frustra videatur implorari decretum, ubi id petenti non potest denegari. arg. *l. pen. C. de prædiis & aliis reb. minor.* Sane si pupillus ipse, autore tutore, rem sibi obligatam velit distrahere, decreto opus non est. Si enim pupillus rem non suam, sed testatoris proprium, ex fideicommisso restituere rogatus, facere restitutionem possit sine decreto, quia testator dominus ita præcepit. *l. magis puto* 5. §. *si fundus* 4. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel curâ.* longe magis ei rem sibi pignori datam sine decreto distrahendi facultas asserenda est; tum, quia debitor quoque pignoris dominus expresse vel tacite distractionem permittit; tum quia per restitutionem ex causâ fideicommissi recedit à pupillo restituente dominium temporarium; cum ex adverso per pignoris venditionem nihil ei pereat, sed magis ipse effectum pignoris, in quem illud datum erat, consequatur. Quâ ratione nec per consilium causæ manumissionis probanda est, quando minor annis viginti consentit in servi sibi obligati manumissionem. *l. si pater* 4. §. *ult. ff. de manumissis vindictâ.* cum ex adverso proprii servi manumissio non nisi causâ apud consilium probatâ, secundum legem Æliam Sentiam, potuerit expediri. §. *eadem* 4. *Instit. quib. ex causis manumitt. non licet.*

3. Quamvis autem quilibet regulariter ad distrahendi pignoris emtionem admitti possint, non tamen ipse debitor qui pignus dedit, eo quod nulla rei suæ emtio est; adeo ut, si minoris emerit quam erat in debito, & pignus petat, aut dominium vindicet, ei non totum debitum restituenti creditor possessionem restituere non cogatur, omniaque in integro maneant creditori. *l. debitor à creditore* 40. *pr. ff. de pignorat. act. l. si debitor* 39. *ff. de contrab. emt. vend. l. neque pignus* 45. *ff. de reg. juris.* Nec ei contrarium est, quod à Paulo traditum in *l. si mandavero tibi* 22. §. *si bi* 3. *ff. mandati.* cum illic non quæratur principaliter, an emtio subsistat, quâ debitor per interpositam personam pignus à se datum emerat, sed potius, an inter debitorem ipsum & interpositam ad emendum pignus personam subsistere potuerit mandati judicium; ac respondetur, mandatum intelligi, licet, quantum ad meram rationem, mandatum non constiterit, quia id, quod mandatum erat, emtio nempe rei suæ, in personâ debitoris inutile ac nullum erat: ut proinde lex illa sententiam nostram firmare magis quam subvertere videatur; licet alii contra sentiant, ut videri potest apud Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 10. Sed nec creditor ad emtionem pignoris rectè accedit, ac ne per interpositam quidem personam; cum is ipse plerumque fuerit, qui pignus vendit; nemo autem à semet ipso emere queat, & simul emtor ac venditor esse. Plane, si debitore vendente creditor pignus comparaverit, consensu perfectam venditionem revocari per debitorem, exemplo grave, cum jam alius emtor alius venditor appareat. *l. & qui sub* 10. *C. h. t. l. Titius, cum* 34. *ff. de pignorat. act. l. rescriptum* 12. *pr. ff. h. t.* (ut tamen secundus creditor pignus avocare adhuc possit creditori primo, cui debitor pignus vendiderat, si ei offerat totum, quod ei est debitum à debitore. *l.* 1. *C. si antiquior creditor pignus vendiderit*) Idemque est, si judicati exsequendi causâ magistratus judiciale pignus vendat; cum enim tunc non per eum, qui judicatum fieri postulavit, sed per officium seu apparitorem ejus, qui venditionem decrevit, res venundari soleant, nulla ratio est, cur non cum aliis ipse quoque creditor ad licitationem, ad instar extranei admittatur. *l. cum in causâ* 2. *C. si in causâ judicati pignus captum sit.* Cumque moribus nostris pignus omne conventionale eodem modo distrahendum sit, quo judiciale, quatenus creditor à judice petere debet, probato pignoris jure, pignus illud per judicis sententiam pronunciari executabile (ut loquuntur) pro debito, consequens est, nunc promiscue à pignoris emtione credi-

creditores hypothecarios non eſſe depellendos, utcunque ipſi petierint diſtractionem. Groenewegen *ad l.* 10. *C. h. t.*

4. Si plures res creditori uni pignori obligatæ ſint, creditoris electio eſt, quâ re diſtractâ ad ſuum velit commodum pervenire. *l. creditoris* 8. *ff. h. t.* An autem is, qui & generalem & ſpecialem hypothecam habet, ante excuſſam ſpecialem hypothecam bona quædam generaliter obligata diſtrahere poſſit, *tit.* 1. *num.* 15. 16. dictum eſt.

5. Facienda diſtractio pignorum ſolenniter, auctione publicâ. *l.* 1. *l. ult. C. de jure domin. impetrando. l. quæ ſpecialiter* 9. *C. h. t.* præmiſſâ proſcriptione in celeberrimis civitatis locis, maxime ſi immobilia ſint, populo per præconem die auctionis convocato, haſtâ etiam plerumque poſitâ; ac adhibitâ licitatione, adjectione, & addictione plus licitanti factâ. Quæ ſolennia pluribus exſequitur ac ex probatis firmat autoribus Briſſonius *ſelect. antiquit. libr.* 3. *cap.* 8. & *de formulis libr.* 6. *pag. mihi* 510. 511. Carolus Sigonius *de antiquo jure civium Romanorum libr.* 1. *cap.* 11. *poſt med. verſ. jus auctionis.* & *libr.* 2. *cap.* 11. *verſ. ad argentarios.* præcipue Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 2. *num.* 7. & *ſeqq.* Et quæ hodie ad ſolennem pignorum venditionem requirantur, ex uſu magis cujuſque fori, quam certis præceptis diſci poteſt.

6. Qualiſcunque autem lege municipali aut uſu inveterato inductus fuerit pignoris vendendi modus, is ſervandus eſt, nec ab eo privatis creditorum ac debitorum conventionibus recedi poteſt, aut ordo mutari. Unde, ſi pacto id actum fuerit, ut creditori liceat autoritate privatâ pignus vendere, tamen non niſi auctione publicâ ex judicis decreto id recte fiet, quoties aut debitor venditionem privatim ex pacto fieri non patitur, aut aliorum creditorum hypothecariorum intereſt, ne quid tale fiat; quippe quibus jus ſuum venditione privatâ non periret, ſed vel emtio nulla foret, vel res cum luo onere emtori quæreretur. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 89. quæ incipit *Cornelius.* Groenewegen *ad* §. 1. *Inſtit. quib. alienari licet vel non.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 11. *in fine.* & *cap.* 16. *num.* 14. 15.

7. Quod ſi ſolennia quædam in pignorum diſtractione prætermiſſa ſint, ſive dolo ſive errore, ſi quidem notabiliora ſint, ſic ut ob eorundem omiſſionem res vilioris diſtracta fuerit, non modo debitor, ſed & creditores, quorum intereſt pluris rem vendi, ab illo addictionis decreto appellare poſſunt, ad id, ut addictione priore reſciſſâ, nova permittatur licitatio novaque addictio ſequatur, aut etiam ſine novâ licitatione res addicatur ei, cui, cum plus obtuliſſet, alius minus offerens in addicendo prælatus fuit. arg. *l. duplex ratio* 2. *C. de fide & jure haſtæ fiſcalis.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 13. Quin imo, ipſo jure nulla erit venditio atque addictio, ſi vel ex judicis incomperentis decreto facta ſit, vel ſine præviis denunciationibus domino debitori faciendis interpoſita, adeo ut res vendita cum fructibus & omni cauſâ vero domino reſtituenda ſit, ac creditor, qui pretium accepit, illud emtori reddere teneatur, velut indebite acceptum, una cum uſuris non à tempore ſolutionis, ſed ex quo litis conteſtatio facta eſt; tum quia condictione indebiti uſuræ ejus, quod indebite ſolutum, peti nequeunt. *l.* 1. *C. de condict. indeb.* tum quia noſtris moribus regulariter uſuræ officio judicis non niſi à tempore litis conteſtatæ adjudicari ſolent, ut dicetur *tit. de uſuris.* Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 100. Reſponſ. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 334. *revera* 234. *pag.* 672. *& ſeqq.* Sed & aliis pluribus ex cauſis decretum ſubhaſtationis & addictionis nullum eſſe, pluribus exſequitur Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 2. *& multis ſeqq.*

8. Non idem per omnia dicendum, ſi ſolennia venditionis ex lege vel more obſervata quidem fuerint, ſed tamen aliâ ratione in vendendo peccatum ſit; dum vel is vendidit, qui non habebat vendendi jus; vel is, cui jus vendendi quæſitum erat, fraudulenter in diſtrahendo verſatus eſt. Nam ſi is vendiderit, qui non habebat vendendi jus, inutilis jure Romano habebatur venditio, nec ullum debitori domino inferebat præjudicium; niſi tantum à venditione interpoſitâ elapſum fuiſſet temporis ſpatium, quo uſucapio per leges impleta habebatur; quo caſu veteri domino adverſus creditorem vendentem actio danda erat. *l. ſervos* 2. *C. ſi vendito pignore agatur.* arg. *l.* 1. *C. de commun. rer. alienat.* Caruiſſe autem intelligitur vendendi jure non ille tantum, qui nullum habuit in re venditâ hypothecæ jus, ſed & qui, cum pignoris vinculo res ei teneretur, venditionem ad finem perduxit, poſtquam ei à debitore vel ab alio pro debitore ſolutio legitimo modo oblata eſſet, ac ipſe eam recuſaſſet acceptare. *l.* 2. *C. debitorem vendit. pign. imped. non poſſe. l. ſi reſiduum* 5. *C. h. t. de diſtract. pign.* arg. *l. ult. C. ſi antiquior creditor pign. vendid.* Sin ex adverſo vendendi jus habens, dum & pignus ei conſtitutum & in ſolvendo mora continuata eſt, fraudulenter in diſtrahendo verſatus ſit, venditio quidem ſubſiſtit ac rata manet, ſed debitor contra vendentem ob dolum agere poteſt ad id quod intereſt, fraudem in vendendo haud interveniſſe. *l.* 1. *C. ſi vendito pignore agatur. l. ſi ceſſante* 7. *C. h. t.* Quâ ratione etiam apparitores pignora judicati exſequendi cauſâ capientes ac diſtrahentes, actione doli teneri domino rerum, quoties dolo eas viliori pretio projecerunt, Ulpianus autor eſt, *l. ſi pignora* 50. *ff. de evict.* quemadmodum & creditori, cujus negotia gerere videntur, actione negotiorum geſtorum. *l. ait prætor* 3. §. *ſi executor* 8. *ff. de negot. geſtis.* Adde *tit. de dolo malo num.* 22. Quid, quod & in ſubſidium, quando dominus ex bonis creditoris aut apparitoris doloſi, jam ad id quod intereſt damnati, indemnis ſervari nequit, emtor cogi poteſt, ut res cum fructibus reſtituat debitori, recepto pretio cum uſuris; præcipue quidem, ſi &

emtor fraudis particeps fuerit. *d. l.* 1. *l. cum contra* 4. *C. ſi vendito pign. agatur.* ſed tamen & tunc, cum in bonâ fide hæſit, ut generaliter reſcriptum in *l. ſi uxor* 3. *C. ſi vendito pign. agatur.* quo tamen caſu de fructibus eum non teneri, magis placuit. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 20. *defin.* 5. Joh. Papon *libr.* 18. *tit.* 6. *art.* 27. Idemque eſt, ſi fiſco pro debitis fiſcalibus bona debitorum diſtrahente apparitores ea viliori pretio ex gratiâ vendiderint. *l. duplex ratio* 2. *C. de fide & jure haſtæ fiſcalis. l. ſi quos debitorum* 16. *C. de reſcind. vend.* Sed cum difficulter moribus haſtæ fiſcalis fides convelli ſoleat, magis eſt, ut nec his in caſibus, quibus vel is vendidit, qui vere non habebat vendendi jus, vel creditores aut apparitores dolum in vendendo adhibuerunt, ac ſolvendo non ſunt, venditio infirmari debeat; cum utique debitori liberum, imo neceſſe fuerit, ſeſe opponere venditioni per eum petitæ, cui diſtrahendi facultas nata non eſt, vel ante addictionem arguere dolum creditoris aut apparitoris, vel ſaltem ab interpoſito addictionis decreto propter adhibitam apparitoris aut creditoris fraudem appellare: niſi & emtor fraudis particeps fuerit; cum alioquin ne reſtitutio quidem ex capite doli adverſus tertium, qui dolo carnit, implorari queat, ut dictum *tit. de dolo num.* 10. Confer *tit. de reſc. vend. num.* 16.

9. Et hoc ipſum, quod nempe difficilius nunc reſcindantur addictiones in auctionibus publicis ex decreto factæ, quam quidem de jure Romano, ex aliis quoque manifeſtum eſt. Nam, cum jure civili debitor poſt plenam in auctione publicâ pignoris venditionem ſeu addictionem, ac ſubſecutam traditionem, potuiſſet emtori offerendo pretium cum uſuris recuperare pignus, ſi non extraneus, ſed fidejuſſor, qui pro eodem debito interceſſerat, vel ſecundus creditor, ab antiquiore pignus emiſſet, vel antiquiori obtuliſſet debitum, atque ita quodammodo pignus comparaſſet; quaſi fidejuſſor, ut bonam fidem præſtet, non tam emere & ſibi negotium gerere debuerit, quam potius debitori, pro quo fidem interpoſuit, atque ita tum fidejuſſor tum creditor poſterior non tam dominii acquirendi quam pignoris aut crediti ſervandi cauſâ pecuniam dediſſe ac pignora ſuſcepiſſe viderentur. *l.* 1. *C. de dolo. l. ſi mandatu* 59. §. 1. *ff. mandati. l. cum ſecundus* 5. §. 1. *l.* 6. *ff. h. t.* (quod & in Friſiâ adhuc ſervatur. Sande *deciſ. Friſic. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 18.) noſtris tamen moribus neque fidejuſſor neque creditor, qui auctione publicâ pignus comparavit, illud pretio rerepto reſtituere debitori compellendus eſt. Groenewegen *ad l.* 1. *C. de dolo.* & *ad l.* 6. *ff. h. t.* Et quamvis jure Romano creditori licuerit diſtractioni pignoris pactum adjicere, de re venditâ ſibi aut debitori reſtituendâ, ſi ipſe aut debitor intra certum tempus pretium reddiderit, adeo ut vi talis pacti debitor vel ſuo nomine agere potuerit oblatâ pecuniâ ad reſtitutionem, perinde ac ſi ipſe vendidiſſet & pactus eſſet, vel ſaltem à creditore petere, ſibi cedi actionem, ubi ſibi ipſi creditor pacto ſervaverat pignoris redimendi faculatem. *l. ſi creditor* 7. *pr.* & §. 1. *ff. h. t. l. ſi, cum venderet* 13. *ff. de pignorat. act.* tamen, cum hodie pignora conventionalia eodem modo diſtrahantur ex decreto judicis, quo judicialia, & hæc æque Romano ac hodierno jure divendantur ſine ullâ redhibendi conditione, dum omnia omitti debent, quibus emtores abſterreri poſſent, ac venditio difficilior effici, atque ita deterius reddi creditorum jus; conſequens eſt, nec eâ ratione emtores ab emtione, ſemel per addictionem ſolennem impletâ, depelli poſſe per factam à debitore pretii oblationem. Quæ adeo vera ſunt, ut, ſi fiduciariæ ſolutionis per interlocutoriam ſententiam decretæ intuitu pignora capta atque diſtracta fuerint, ac deinde per definitivam interlocutoria revocetur, ne tum quidem emtori à debitore pignus emtum auferri poſſit oblato pretio, ſed ſufficere debeat vincenti per definitivam, quod adverſus victum ad ſoluti & ejus quod intereſt reſtitutionem agere ex cautione poſſit; eo quod ad diſtractionis validitatem ſufficit, eum rite condemnatum eſſe. ita poſt Ant. Fabrum *Cod. libr.* 8. *tit.* 17. *defin.* 23. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 50.

10. Illud Romano & hodierno juri commune eſt, quod, ſi antiquior ac jure potior creditor pignus ſolenniter extraneo vendiderit, aut decreto judicis per apparitores diſtrahi curaverit, extraneus ille emtor neque per debitorem, neque per creditores tempore poſteriores aut jure debiliores, ullam oblato pretio ſoluto pati tenetur emtæ rei ablationem, ſed pleniſſimo & irrevocabili jure dominus fiat. *l. cum prior* 3. *ff. h. t. l.* 1. 2. *C. ſi antiquior cred. pign. vendid. l. ſi generaliter* 6. *C. qui pot. in pign.* & contra poſſeſſores quoſcunque poſſit in rem actionem exercere. *l. obligatis* 15. *C. h. t.* nec vinci, ſi conveniatur de proprietate, ſi modo debitor dominus fuerit. *l. qui a creditore* 18. *C. h. t.* junct. *l.* & *ſi is* 10. *ff. h. t.* vel ipſe creditor, qui vendidit, ejuſdem rei ex aliâ cauſâ vellet quæſtionem movere. *l.* & *ſi is* 10. *ff. h. t.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 18. Uti ex adverſo, ſi creditor antiquior pignus non auctione publicâ ſed privatim à debitore comparaverit, liberum reliquis eſt adverſus eum hypothecariâ agere, & pignus evincere, perinde ac ſi extraneo debitor pignus vendidiſſet. *l.* 1. *C. ſi antiquior cred. pign. vend.* Quo tamen caſu creditori antiquiori, cui jam per emtionem domino facto deſierat res pignori eſſe, dum rei ſuæ pignus non ſubſiſtit, jus ſuum pignoris cum prælatione ita reviviſcit, quaſi nulla pignoris emtio interveniſſet; cum etiam re ipſâ emtio per hypothecariam à poſteriore intentatam & evictionem ſubſecutam hactenus infirmetur, atque ita eventus docuerit, revocabile tantum dominium creditori primo fuiſſe quæſitum; quo fit, ut ablato dominio priſtina jura redintegrentur. *d. l.* 1. *C. ſi antiquior cred. pign. vend. l. pen.* §. 1. *ff. de excep. rei judicatæ.*

eoque

eoque faciunt, quæ de juribus poſt retractum emtori reviviſcentibus dicta *tit. de lege commiſſor. num.* 28. *in fine.* Chriſtinæus *vol.* 4. *deciſ.* 162. Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 1. *gloſſ.* 7. *num.* 70. Matthæus de Afflictis *deciſ.* 16. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 281. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 14. *num.* 11. Secus quam obtineret, ſi & antiquior & poſterior creditor ſimul unâ emtione emiſſent privatim à debitore prædium ſibi obligatum; tunc enim alter in alterum nullam haberet actionem, quia conſenſum mutuo venditioni dediſſe intelliguntur & juri pignoris renunciaſſe. *l. Titius* 9. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolv.*

11. Quod ſi poſterior creditor hypothecarius pignora diſtraxerit, prior ac jure potior nullam contra poſteriorem creditorem de pretio ex pignorum venditione redacto actionem habuit; ſed tantum contra tertios pignorum poſſeſſores hypothecariâ experiri jus civile ei permiſit; eo quod pecunia ex pignore redacta pignori obligata non eſt, nec in judiciis particularibus in locum rei ſuccedit. *l.* 1. *ff. h. t.* junct. *l. idemque* 7. §. *ſi tibi* 1. *in fine ff. qui pot. in pign. l. qui vas* 48. §. *ult. ff. de furtis.* niſi heres ſub beneficio inventarii aditâ hereditate diſtraxiſſet, & creditores jura debiliora habentes ex pretio dimiſiſſet, *l. ult.* §. *ſin vero* 5. *& 6. C. de jure deliberandi.* vel fiſco tanquam creditori potiori debitum eſſet. *l. pecunia* 5. *C. de privilegio fiſci. l. deferre* 18. §. *ult. l.* 19. 20. 21. *ff. de jure fiſci.* Sed cum hodiernis moribus omnis venditio pignorum conventionalium ac legalium æque ac judicialium ex decreto judicis ſolenniter facienda ſit, & pretium inde redactum non aliter creditoribus cedat, quam ſi caverint de reſtituendo, ubi alii emerſerint potiora jura habentes, atque ita pretium autoritate publicâ ſurrogetur in locum rei, magis eſt, ut nunc emtores addictione fideque publicâ muniti inquietari nequeant per eos, qui ſe in pignore potiores eſſe contendunt, ſed vi cautionis adverſus creditores poſteriores ex pretio dimiſſos agendum ſit, quoties juſta ſubeſt excuſatio, cur non maturius ac re adhuc integrâ de jure ſuo experti fuerint, qui ſe ajunt potiores eſſe. Groenewegen *ad l.* 13. *C. de evict.* & *ad tit. C. ſi vendito pignore agatur.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 10. *num.* 9. *in fine.* vel quoties conditio debiti aut hypothecæ conſtitutæ adhuc in pendenti eſt eo tempore, quo inter creditores de prælatione ſententia fertur, vel in caſum evictionis, quæ necdum ſecuta eſt, fundus pignori obligatus eſt, cum his in caſibus tantum jus ſuum ex conditione ſuſpenſum denunciare interim creditor poſſit ac debeat, tempore eo, quo de prælatione diſputatur, ac neutiquam impetrare debiti ex conditione etiamnum ſuſpenſi & adhuc incerti ſolutionem. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 97. (*vel* 96.) *quæ incipit, Guilielmus.* Tyraquellus *de retractu gentil.* §. 1. *gloſſ.* 10. *num.* 15. Adde *tit. de judiciis num.* 28.

12. Licet autem regulariter paratâ pecuniâ pignora diſtrahenda ſint, adeo ut, emtore pretium non ſolvente, iterata fieri poſſit ejuſdem rei venditio periculo primi emtoris. *l. a divo Pio* 15. §. *ſed ſi emtor* 7. *ff. de rejudicatâ.* junct. *l. ſi fundus* 4. §. *pen. ff. de lege commiſſoriâ.* potuit tamen creditor pignus vendens fidem emtori habere de pretio, ſi aliter bonis conditionibus res emtorem non inveniret. arg. *l. eleganter* 24. §. *ſi vendideris* 2. *ff. de pignorat. act. l. quæſitum* 9. *ff. h. t.* eo modo, quo & in caſum evictionis duplum repromittere, ſi ob id pluris pignus diſtrahendum eſſet. *l. ſi pignore* 22. §. *ult. ff. de pignorat. act.* Si tamen creditor deinceps ab emtore pretium conſequi nequeat, nec culpæ poſſit argui, debitor adhuc obligatus manet, quia ex neceſſitate facta venditio non liberat debitorem, niſi pecuniâ perceptâ. *d. l. quæſitum* 9. *ff. h. t.* Plane ſi noſtris ex moribus auctione publicâ res mobiles per auctionarium ſeu præconem diſtractæ ſint, ac is pretium ab emtore non exegerit, periculum neque debitoris neque creditoris, ſed ipſius auctionarii eſt; quippe qui imputare ſibi debet, quod emtoris fidem ſecutus fuerit, nec rem pro pretio retinuerit, aut idoneos ab eo exegerit fidejuſſores, quod variis ſtatutis cautum docet Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 11. ſubjungens *num.* 12. creditorum periculum fore, ſi vel auctionarius vel curator bonis datus cum pecuniis exactis fugerit, aut alias ſolvendo non ſit.

13. Si pignus vendendum emtorem non inveniat, toroque biennio ſic venale fuerit habitum, petitur & impetratur deinceps per creditorem à Principe, non magiſtratu. *l. eleganter* 24. *pr. ff. de pignorat. act. l. ſi is, qui* 63. §. *ult. ff. de acquir. rer. domin.* (licet olim in pignore judiciali etiam prætoribus ea poteſtas videatur data ex reſcriptis Imperatorum. *l. à divo Pio* 15. §. *ſi pignora* 3. *ff. de re judicatâ.* ad quæ reſcripta generalia prætores eâ poteſtate munientia, videtur pertinere quod dicitur à Gordiano, *autoritate Principis dominium creditori addici ſolere. l. ult. C. ſi in cauſâ judic. pign. capt. ſit.*) dominium pignoris juſto pretio æſtimati, adeo ut ſuperfluum creditor debitori reſtituat, & ejus, quod minus eſt in pretio quam debito, ſalvam habeat exactionem. Quod & obtinet, ſi poſt impetratum dominium creditor pignus vendat. Ut tamen Princeps non ante dominium addicat creditori, quam ſi prius ex juſſu Principis magiſtratus debitori certum adhuc temporis ſpatium præfinierit, intra quod ille creditori ſatisfaciat, ac ne ſic quidem venerit debitumque obtulerit. Sed & poſt dominii impetrationem debitori adhuc integrum eſt intra biennium continuum pignus recuperare, impenſis reſolutis debitoque ſoluto, ne debitores temere rerum ſuarum dominium amittere viderentur, uti hæc omnia plenius traduntur in *l. ult. C. de jure domin. impetr.* Quæ tamen impetratio dominii non impedit, quo minus verus dominus rem evincat, ſi doceat, eam ſuam eſſe, ac per errorem à Principe velut debitoris propriam fuiſſe addictam. arg. *l. eleganter* 24. *ff. de pignorat. act.*

cum Princeps non ſoleat beneficia concedere in alterius injuriam. *l. nec avus 4. C. de emancip. liberor.* & res inter alios acta vel judicata aliis non noceat. *l. ſæpe conſtitutum 62. ff. de re judicatâ.* ac ipſa quoque res in judiciis diviſoriis uni adjudicata recte evincatur, ſi aliena appareat, licet alioquin adjudicatio quoque dominium tribuat. arg. *l. ſi per errorem 17. ff. de uſurp. & uſucap.* junct. §. *ult. inſt. de offic. judicis.* Cæterum hæ dominiorum impetrationes tantum in ſpeciali, non item in generali pignore locum habent. *l. 1. C. de jure Dominii impetr.* & cenſetur creditor, qui jam dominium impetraverat, ab eâ impetratione deſtitiſſe, ſi poſtea uſuras aut debiti partem receperit à debitore. *l. 2. C. eod. tit.* arg. *l. poſt diem 7. ff. de lege commiſſoriâ.* Quid, quod & moribus noſtris tota dominii impetratio abolita eſt, dum creditores ipſi hypothecarii, qui ſubhaſtationem impetrarunt, ad licitandum admittuntur, atque ita vel emtionis titulo ſibi pignus acquirere, vel licitando emtores extraneos adigere poſſunt ad juſta pignorum venalium pretia conſtituenda. Groenewegen *ad tit. C. de jure domin. impetrando.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 1. Inſtit. quib. alien. licet vel non num.* 3. poſt alios ibidem citatos.

TITULUS VI.

Quibus modis pignus vel hypotheca ſolvitur.

SUMMARIA.

1. *Pignus ſolvitur, ſi creditor fiat dominus pignoris, niſi creditor antiquior pignus privatim emerit, & ſecundus creditor id evincat.*
2. *Etiam ſublato principali debito per confuſionem, ſolutionem, novationem &c. An ſi liberi matri tutrici ſucceſſerint, bona vitrici liberentur à vinculo pignoris legalis? Quid juris, ſi pignora in novatione repetita ſint? An pupillus cenſeatur novaſſe obligationem ex tutelâ & perdidiſſe pignoris jus, ſi poſt pubertatem uſuras reliquorum acceperit? Totum debitum debet ſolutum eſſe, licet plures debitoris heredes ſint. Quid, ſi primus debitor ſolverit, cum pignus pignori datum eſſet?*
3. *An, cum remiſſio principalis debiti inutilis eſt, remiſſio quoque pignoris invalida ſit?*
4. *An evaneſcat vinculum pignoris, ſi mancipium obligatum mammittatur aut proſtituatur? Pignore extincto, an debitor cogi poſſit, ut aliud pignus det pro annuo reditu vel alio debito?*
5. *De pacto ne res pignori ſit, redditione pignoris, aut inſtrumenti continentis obligationem pignoris.*
6. *An ſolvatur pignus, ſi creditor in rei obligatæ alienationem conſenſerit expreſſe vel tacite? Quid ſi tantum ſciverit rem alienari nec contradixerit, tum jure civili tum moribus circa mobilia & immobilia?*
7. *Quid ſi alienatio, in quam conſenſit creditor, non ſequatur, vel non eo modo, vel ab eâ jam factâ recedatur? An reviviſcat pignus, ſi res poſtea redeat in dominium debitoris ex novâ cauſâ?*
8. *Quando verum ſit, quando non, reſoluto jure dantis jus pigneris reſolvi? ubi de uſufructu finito, qui obligatus erat; de pignore pignori dato, ſi debitor primus ſolvat; de emphyteuſi aut ſuperficie amiſſâ; de re fideicommiſſo conditionali obnoxiâ interim per gravatum pignori datâ; de re in diem addictâ, vel ſub lege commiſſoriâ venditâ interim obligatâ, ſi venditio reſolvatur. Quid, ſi obligata ſit res, quæ vendita erat ſub conditione, ut, ſi diſpliciuiſſet, reddere liceret, vel quæ ob vitium redhibetur?*
9. *An reſciſſâ venditione ob enormem læſionem res interim per emtorem obligata redeat ipſo jure libera ad venditorem, diſtinctione explicatur.*
10. *Si jus pignoris ex conventione vel lege tantum ad certum tempus conſtitutum ſit, vel dominus conſenſerit, rem ſuam uſque ad annum obligari, lapſo tempore res deſinit obligata eſſe. Quid ſi dominus directus conſenſerit in feudi oppignorationem, ſed eâ lege ut intra ſexennium luatur?*
11. *An extinguatur pignus, oblato pignore alio æque idoneo invito creditori?*
12. *An legale pignus pereat per conventionale, vel per fidejuſſores datos?*
13. *An ſolâ oblatione debiti ſine depoſitione?*
14. *An mutatione formæ rei obligatæ? vel novâ ſpecie factâ? An debitor invito creditore poſſit domum pignoratam deſtruere, aut formam rei mutare?*
15. *An priori creditori pereat ſuum pigneris jus, ſi conſenſerit, alteri creditori rem eandem obligari?*
16. *An reſoluto jure pignoris ob chirographarium debitum pignus retineri poſſit? An & pro uſuris debiti chirographarii?*

1. PIgnoris obligati vinculum multis poteſt diſſolvi modis, puta, ſi creditor fiat dominus pignoris ex contractu, ſucceſſione, aut aliâ quâcunque ratione; eo quod, uti res ſua nemini ſervire poteſt. *l. nis frui 5. pr. ff. ſi uſusfruct. pet. vel ad al. pert. neg.* ita nec pignori devincta eſſe, adeoque res devenit ad eum caſum, à quo initium habere non poteſt. *l. ſi rem alienam 29. ff. de pignorat. act. l. neque pignus 45. ff. de reg. juris.* Si tamen antiquior creditor privatim

Digitized by Google

vatim pignus à debitore conſecutus ſit, ac poſteriùs deinde evincat pignus, antiquiori ſuum reviviſcere jus pignoris cum prælationis prærogativâ, *tit. quinto num.* 10. dictum fuit.

2. Sed & ſi debitum principale ſolutione, vel oblatione conſignatione ac depoſitione pecuniæ debitæ, vel compenſatione, vel voluntariâ novatione, vel remiſſione, vel pacto de non petendo, vel jurejurando ad delationem aut relationem partis præſtito, vel ſententiâ judicis, vel confuſione dum creditor debitori ſuccedit, aliove ſimili modo, quo obligationes aut ipſo jure aut ope exceptionis diſſolvi ſolent, ſublatum ſit, pignoris quoque vinculum inutile redditur; cum ſublato principali acceſſorium tollatur. *l. ſolvitur* 5. *pr. & §. ult. l.* 6. *pr. & §.* 1. *l. ſi deferente* 13. *ff. h. t. l. ult. C. de luit. pignoris. l. ſi debitor* 4. *ff. qui pot. in pign. l. ſi priuſquam* 8. *C. de diſtract. pign. l. ſi rem alienam* 9. *§. omnis* 3. *ff. de pignorat. act. l. cum te* 4. *& tot. tit. C. de remiſſ. pignor. l. ſi tibi decem* 17. *§. de pignore* 2. *ff. de pactis. l. ult. C. de pignorat. act. l. novatione* 18. *ff. de novation.* Hinc, cum bona vitrici liberis prioris matrimonii legali hypothecâ obligata fuiſſent ob id, quod eorundem matrem tutricem, non redditis rationibus aut reliquis non illatis, duxiſſet uxorem, ac liberi illi deinceps ſuæ matri ſimpliciter ſine inventario heredes extitiſſent, judicatum fuit, extinctâ eo modo obligatione principali maternâ ex adminiſtratione tutelæ natâ, nec vitrici bona ulterius remanſiſſe privignis devincta. arg. *l. Gravius* 71. *ff. de fidejuſſor.* Sande *deciſ. Friſ. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 4. *in fine.* Ut tamen reſpectu novationis duret pignus una cum temporis prærogativâ, ſi illud novationis interpoſitæ tempore repetitum fuerit. *l. creditor acceptis* 3. *l. creditor, qui* 12. *§. Papinianus* 5. *ff. qui pot. in pign. l. ſalutum* 11. *§. novata* 1. *ff. de pignorat. act.* Adde *tit.* 4. *num.* 32. nec pupillus novaſſe intelligatur, ad id ut ſuum perderet privilegium aut hypothecæ jus, ſi poſt pubertatem rationibus à tutore acceptis, reliquationem ejus ſecutus, uſuras acceptaverit. *l. qui nominibus* 44. *§.* 1. *ff. de admin. & peric. tut.* Et quod attinet ſolutionem, non dubium, quin & ſub eâ comprehendatur, ſi creditor ex pignore fructus, debiti quantitatem æquantes perceperit, quoties non ſubeſt pactum antichreſios. *l.* 1. 2. *ult. C. de pignorat. act. l.* 1. *C. de diſtract. pign.* Nec aliter ſolutione vinculum pignoris peremtum intelligitur, quam ſi totum debitum exſolutum ſit. *d. l.* 9. *§.* 3. *ff. de pignorat. act. l. quamdiu* 6. *C. de diſtract. pignor.* uſque adeo, ut non ſufficiat, unum ex pluribus ejuſdem debitoris heredibus ſuam exſolviſſe hereditariam portionem, ſed vel ab omnibus, vel ab uno pro omnibus ſolutionem integri debiti fieri neceſſe ſit, cum individua credatur pignoris cauſa, nec obligatio individua ex perſonâ heredum mutationem recipiat. *l.* 1. 2. *C. de luit. pign. l.* 1. *C. ſi unus ex pluribus hered. debit. aut cred. l. unus ex multis* 16. *C. de diſtract. pign.* junct. *l. ſtipulationum* 2. *§. ex his igitur* 2. *ff. de verbor. obligat.* Vide *tit. de pign. act. num.* 6.

Plane, ſi pignus pignori datum fuerit, & creditori primo per primum debitorem ſolutum ſit, etiam creditoris ſecundi intuitu vinculum pignoris interire verius eſt; cum reſoluto jure dantis etiam accipientis jus reſolvatur, niſi creditor ſecundus debitori primo denunciaverit, ne is primo creditori ſolvat, donec ſibi ſatisfactum fuerit. *l.* 2. *C. ſi pignus pignori dat. ſit. l. grege* 13. *§. cum pignori* 2. *ff. de pignor. & hypoth. l. debitor a creditore* 40. *§. ult. ff. de pignorat. act.* junct. *l. nomen* 4. *C. quæ res pign. oblig. poſſ.*

3. Quod ſi inutilis ſit remiſſio debiti, pignoris quoque remiſſio invalida erit, ſi modo eadem in pignore, quæ in principali debito, ratio ſit. *l. debitum* 5. *C. de remiſſ. pignor.* Unde ſi debitor debitori ſuo debitum remiſerit in fraudem creditorum, pro quo debito pignus obligatum erat, pignoris æque ac debiti remiſſio effectu caret. arg. *l. & ſi pignus* 18. *ff. quæ in fraud. credit. facta ſunt ut reſtit.* Idemque eſt, ſi metu vel dolo inductus, vel lubrico ætatis lapſus creditor debiti principalis hypothecarii fecerit remiſſionem; in quantum per reſtitutionem in integrum ex juſtis hiſce cauſis æque pignoris ac debiti perſecutio redintegratur. Diverſum obtinet, ſi non eadem debiti principalis inutiliter remiſſi, quæ pignoris ratio inveniatur. Cum ergo donationes inter virum & uxorem, atque adeo etiam debiti remiſſiones, per quas remittens pauperior & alter ditior efficitur, jure civili reprobatæ eſſent. *tot. tit. ff. de donat. inter vir. & uxor.* pignorum autem remiſſiones non inciderent in prohibitam inter conjuges donationem. *d. l.* 18. *ff. quæ in fraud. credit. facta. l. etiam conſtante* 11. *C. ad Senatuſc. Velleianum.* conſequens eſt, inutili pronunciatâ donatione, pignoris tamen perſecutionem ſemel remiſſam extinctam manere: ac de eo caſu accipienda *l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t.* Donellus *ad l.* 11. *C. ad SConſ. Vell.*

4. Manente principali debito, pignoris jus ſolvitur, ſi creditor ancillam ſibi pignori datam proſtituerit, vel aliud improbum facere coëgerit. *l. elegantes* 24. *§. in pignoraticia* 3. *ff. de pignorat. act.* aut ſervus in ædes inductus, atque ita tacite pro penſionibus obligatus, vel generaliter tantum cum cæteris debitoris bonis jure pignoris devinctus, à domino manumittatur ante præcluſionem. *l. pen. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacite contrah. l.* 2. *l.* 3. *C. de ſervo pignori dato manumiſſo.* Adhæc, ſi res pignorata intereat. *l. ſicut* 8. *pr. ff. h. t.* vel ab hoſtibus capiatur. Vide Reſp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 1. Nec compelli debitor poteſt, ut peremti pignoris loco rem aliam obliget, utcunque pignus in annui reditus ſecuritatem conſtitutum eſſet; licet enim in prætoriis ſtipulationibus ita jus ſit, ut ſæpius interponi debeant, ubi ſine culpâ ſtipulantis cautum eſſe deſiit. *l. prætoria ſtipulationes* 4. *ff. de prætoriis ſtipul. l. ſi is, a quo* 3. *§. ult. l.* 4. *ff. ut in poſſeſſ. legat. vel fideic. nomine eſſe liceat.* in cæteris tamen unâ ſecuritatis præſtatione defungi debitorem, nec ſingulis momentis onere cavendi oportere gravari, verius eſt. Jacobus Coren *obſerv.* 35. *lit.*

L. &

L. & M. Lambertus Goris *adverſur. tract. 2. cap. 3. num. 4.* Covarruvias *var. reſol. libr. 3. cap. 7. num. 6. verſ. quod item diximus.*

5. Perit inſuper ſolum pignoris vinculum, ſi à creditore ipſum remittatur pignoris jus, ſive tacite, dum res obligata reſtituitur aut legatur debitori, vel ipſum redditur aut legatur chirographum, quo pignoris obligatio comprehenſa eſt. *l. 1. ff. de liberat. legatâ. l. creditricem 7. C. de remiſſ. pign.* ſive expreſſe, pacto interpoſito, *ne amplius res obligata ſit*; quo caſu hypothecæ quidem nexum ipſo jure, pignoris vero traditione perfecti obligationem ope tantum exceptionis diſſolvi, plenius traditum *tit. de pactis num. 3.*

6. Evaneſcit præterea pignus manente debito, ſi creditore conſentiente debitor rem obligatam tertio vendiderit, permutaverit, donaverit, in dotem dederit, aut alio quocunque modo alienaverit; niſi conſenſerit ſalvo ſui pignoris jure; aut eâ lege venditionem fieri paſſus ſit, ut non ante diſcedatur à pignore, quam poſtquam ſibi ex rei venditæ pretio ſatisfactum fuerit. *l. ſi debitor 4. §. 1. l. ſi conſenſit 7. l. ſicut 8. §. quod ſi is 9. & 10. ff. h. t. l. ſi probaveris 2. C. de remiſſ. pignoris.* Nec intereſt, utrum ipſe debitor vendiderit, an heres ejus ex conſenſu per defunctum impetrato. *d. l. ſicut 8. §. ſi debitori 16. ff. h. t.* Nec, utrum creditor expreſſe conſenſerit, an tacite, dum forte ſubſcripſit in tabulis emtionis, ſi modo non manifeſte in ſubſcribendo deceptus ſit. *d. l. ſicut 8. §. non videtur 15. in fine ff. h. t.* Sed & ſi ratihabitio poſt venditionem à debitore factam ſupervenerit, pro conſenſu erit. *d. l. ſi debitor 4. §. 1. in fine ff. h. t.* Sola tamen ſcientia creditoris cum ſilentio conjuncta non inducit conſenſum in alienationem; cum magis ideo paſſus videatur, venire rem, quod ſciebat, ubique pignus ſibi durare. *d. l. ſicut 8. §. non videtur 15. in pr. ff. h. t.* niſi ſervus ſpecialiter pignori nexus, ſciente nec contradicente eo cui obligatus erat, à debitore manumiſſus ac in libertate moratus fuerit, libertatis favore. *l. 1. C. de remiſſ. pignoris.* vel creditores eo tempore, quo prædium ſolenniter ſub haſtâ diſtrahebatur, programmate admoniti, cum præſentes eſſent, jus ſuum exſecuti non ſint; eo quod haſtæ fiſcalis fides non facile convelli debet. *l. ſi eo tempore 6. l. ſi hypothecas 8. C. de remiſſ. pignoris.* Quin & ſecundum mores hodiernos mobilia, ſive ſpecialiter ſive generaliter ex conventione vel lege devincta, tranſire ſine ullo onere in quemvis poſſeſſorem, ſive oneroſo ſive lucrativo fuerint titulo alienata, uti & immobilia generali hypothecâ conventionali nexa ac ex oneroſo titulo per debitorem tranſlata, licet creditor in rerum talium mobilium ac immobilium alienationem non conſenſerit, ac forte nec ſcientiam habuerit tranſlationis à debitore factæ, plenius expoſitum *tit. 1. num. 13. 14.*

7. Non aliter tamen creditoris in alienationem conſenſu perimitur pignoris jus, quam ſi ea vere ſubſecuta fuerit, eo modo, ac tempore, cæteriſque qualitatibus ac circumſtantiis ſervatis, quibus creditor ſuum in alienationem conſenſum circumſcripſit. Nam ſi non veneriat res, in cujus venditionem creditor conſenſerat, vel vendita quidem ſit, ſed à venditione receſſum fuerit, vel venditio ex aliquâ cauſâ inutilis ſit, perſecutio pignoris etiamnum ſalva eſt. *l. ſi debitor 4. §. ult. d. l. ſicut 8. §. ſi voluntate 6. l. 10. ff. h. t.* Sed & ſi intra annum vendi permiſerit, alienatio poſt annum ſecuta non aufert jus creditori. *d. l. 8. §. pen. ff. h. t.* Plane ſi conſenſu in venditionem interpoſito, debitor donaverit rem pignoratam aut in dotem dederit, vel vice verſâ, voluntatis magis quam juris quæſtionem hanc eſſe, ac ex circumſtantiis oportere dijudicari, utrum & in eum alienandi modum videatur voluiſſe conſentire creditor, patet ex *d. l. 8. §. 11. 13. 14. ff. h. t.* Porro alienatione ſemel rectè factâ ita ſecundum juris civilis diſpoſitionem evaneſcebat pignoris vinculum, ut ne redintegraretur quidem, ſi poſtmodum ex novâ cauſâ res eadem in debitoris reverteretur dominium ac poteſtatem. *l. ult. C. de remiſſ. pignor.* Quod tamen hodie mutatum monet Groenewegen *ad d. l. ult.*

8. Reſoluto quoque jure ejus qui pignus dedit, creditori ſuum jus pignoris interire neceſſe eſt. Quod tamen non ſemper ipſo jure, ſed ſæpe tantum ope exceptionis fit. Ipſo quidem jure id contingit, quoties is, qui rem pignori obligavit, plenum in eâ re jus non habuit, ſed penes alium fuit potentius jus dominii vel præſentis vel futuri, ex quo res illa obligata invito eo, qui obligaverat, reverti poteſt. Quâ ratione, ſi quis pignus pignori dederit, ſecundo creditori protinus evaneſcit pignoris jus, quam primum creditori primo, qui pignus pignori dederat, per debitorem primum ſolutio debiti facta eſt, ut ſupra probatum *num. 2. in fine.* Idemque eſt, ſi fructuarius ſuum uſumfructum pignori obligaverit, & is morte fructuarii aliove ſimili legitimo modo extinctus ad proprietatem revertatur. *l. ſicut 8. pr. ff. h. t.* arg. *l. ſi quis domum 9. §. hic ſubjungi 1. ff. locati.* vel emphyteuta aut ſuperficiarius ſuam emphyteuſin aut ſuperficiem; & dein ob non ſolutum canonem aut ſolarium fundus redeat ad dominum directum ex jure commiſſi. *l. lex vectigali 31. ff. de pignor. & hypoth.* arg. *l. etiam ſuperficies 15. ff. qui pot. in pign.* Sed & ſi heres rem à defuncto ſub conditione legatam aut fideicommiſſo relictam, eâdem pendente, pignoris nexui effecerit obnoxiam, exiſtente conditione res ipſo jure liberata per legatarium vindicari poteſt. *l. ult. §. ſin autem 3. C. commun. de legatis. l. grege 13. §. ſtatu liber 1. ff. de pign. & hypoth.* Nec aliud obtinet, ſi cum lege commiſſoriâ res vendita vel in diem addicta fuerit, ita ut puram iſta pactio venditionem fecerit, atque adeo tranſlatum in emtorem dominium emtor interim pignori obligaverit, ſed poſtea ob non ſolutum pretium vel ob allatam conditionem meliorem

res

res inemta fiat. *l. ſi res* 3. *ff. h. t. l. ubi autem* 4. §. *ſed & Marcellus* 3. *ff. de in diem addictione.* Quorum omnium exemplorum, etiam à Vinnio *in ſelect. quæſt. libr.* 2. *cap.* 5. relatorum, illud fundamentum eſt, quod non plus juris habere potuerit creditor, quam habet is, à quo pignus tenet. *l. ſi ſuperatus* 3. §. 1. *ff. de pign. & hypoth. l. nemo plus juris* 54. *ff. de reg. jur.* jam autem in ſuperioribus omnibus caſibus non niſi revocabile dominium aut jus debitori oppignoranti quæſitum fuerat, quod & ſciebat, aut ſaltem ignorare non debebat creditor. arg. *l. qui cum alio* 19. *ff. de reg. juris.* ac proinde queri non debet, ſi ipſi pignus pereat, dum debitori ſuum ab initio revocabiliter tantum acquiſitum evaneſcit jus, ſed magis ſibi imputet, quod tam lubricâ cautione voluerit contentus eſſe. Nullus certe, ut jam dictum, plus juris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet; ac proinde, cum in caſibus ſuperioribus is, qui pignori dedit, revocabile ac temporarium tantum habuerit dominium aut aliud jus, abſurdum eſſet, illum alteri conſtituere pignoris jus ultra tempus illud, quo penes eum ex præcedente conventione, vel defuncti voluntate, jus illud debebat permanere. Diverſum eſt, ſi res diſtracta ſit ſub conditione, *ut, ſi emtori diſplicuiſſet, reddere liceret*, & antequam diſplicuerat, per emtorem pignori obligata ſit; vel ſervus aut res alia morboſa vel vitioſa vendita, ac poſtquam per emtorem creditori devincta fuerat, ob vitium morbumve redhibeatur: non enim ipſo jure pignus tunc ſolvitur, tum quia plenum perpetuumque dominium ei, qui pignori dedit, quæſitum fuerat, qui proinde etiam in perpetuum, ſeu ſine temporis reſtrictione, rem pignori obligandi poteſtatem habebat; quo ſemel facto, uti creditori perire non poterat jus, ſi pignori obligans deinceps rei obligatæ dominium in alium transferat, ita nec, ſi vel redhibeat, vel reddat diſplicente ſibi venditione: tum etiam, ne in arbitrio debitoris ſit, ipſum pignoris vinculum in re pleniſſimo jure ſibi qualitâ, ac citra ſuam voluntatem nunquam directo vel per indirectum auferendâ, diſſolvere, atque ita ſuum conſilium in alterius præjudicium contra communem juris regulam mutare; ſed potius emtorem ad pretii reſtitutionem ex his cauſis agentem repellet venditor, excipiendo, rem redhibendam à vinculo pignoris per emtorem impoſiti necdum liberatam, aut eo nomine cautum eſſe. *l. ſi res diſtracta* 3. *in fine. l.* 4. *ff. h. t.* junct. *l. redhibere* 21. §. 1. *l. bovem* 43. §. *pignus* 8. *ff. de ædilit. edict.*

9. An autem, venditione ob enormem læſionem reſciſſâ, res vendita ac per emtorem interim oppignorata, ad venditorem redeat ipſo jure liberata ab onere pignoris, an vero etiam obligata maneat poſtquam in venditoris poteſtatem reverſa eſt, donec ſolutione debiti vel aliter per emtorem liberata fuerit, ambiguum eſt. Liberam redire quondam Bartolus negavit, affirmavit Baldus, & ſuos uterque nobiles habuit ſectatores, quos recenſet Pinellus *ad l.* 2. *C. de reſcind. vend. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 11. *& ſeqq.* Fachineus *controv. libr.* 2. *cap.* 23. Vinnius *ſelect. quæſt. libr.* 2. *cap.* 5. Ex ſuperioribus autem fundamentis ad hujus quæſtionis deciſionem, mediâ quodammodo viâ electâ, diſtinguendum exiſtimo, utrum venditor agat remedio *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* dum longe vilioris rem vendidit, an vero emtor, dum longe pluris rem emit, quam quanti illa vere valebat, atque ita ſe ultra dimidium læſum queratur. Si enim venditor læſus agat, magis eſt, ut reſolutâ venditione res libera redeat ad venditorem; eo quod jam non ab emtore proceſſit reſolutio contractus, ſed à venditore; quippe qui judicio compulit emtorem, ut diſcederet ab emtione, ſi id, quod juſto deërat pretio, ſupplere nollet. Etenim non voluntate ſuâ liberâ, ſed coactus ille à contractu recedere intelligitur, qui, ni pretio jam numerato plus quam alterum tantum addat, reddere rem emtam ſententiâ judicis compelli poteſt. arg. *l. illud aut illud* 25. §. 1. *ff. de conſtit. pecuniâ.* Nec eſt, quod obtendas, pleniſſimo & irrevocabili jure ſtatim ab initio dominium à venditore in emtorem tranſiviſſe. Nam cum ad emtionem inter alia requiratur, ut pretium juſtum ſit, & rei vendendæ reſpondeat, intelligi non poteſt plenum & irrevocabile dominium rei in emtorem tranſlatum, quamdiu ab emtore pretium juſtum, vel ſaltem iniquitate toleratâ laborans, præſtitum non eſt. Quod ſi ex adverſo emtor læſus hoc *legis* 2. remedio expertus ſit, rectius dixeris, ipſo jure pignoris jus haud reſolutum eſſe, ſed idem potius hoc in caſu videri comprobandum, quod de emtore ob morbum vitiumve rem venditam redhibente ſuperius traditum eſt; eo quod hic à liberâ emtoris voluntate proficiſcitur reſolutio venditionis; quippe qui potuiſſet non experiri illo remedio, uti emtor potuiſſet à redhibitoriâ abſtinere, ac re tali, qualis erat, contentus eſſe. Nec recte dixeris, invitum agere, quia agit ut enormem evitet in pretio læſionem; niſi eodem jure aſſerueris, invitum quoque emtorem redhibitoriâ experiri, quia, ni eâ agat, ex vitio morbove rei latente in damno hæſurus eſt. Quod tamen cum non obfuerit, quo minus Juriſconſulti reſponderent, poſt redhibitionem durare ipſo jure pignoris obligationem, etiam noſtro in caſu non oberit, dum emtor avertendæ læſionis gravioris ergo experitur.

10. Porro, ſi pignoris obligationi dies vel conditio adjecta fuerit, ad quam uſque pignoris ipſius vinculum duret, veluti, *ne ultra annum pignus obligatum maneat*, vel, *ut deſinat eſſe pignori res, ubi creditori fidejuſſor idoneus datus fuerit*, aut ipſo jure aut ſaltem ope exceptionis jus pignoris evanuiſſe dicendum eſt. *l. item liberatur C. l. pen. ff. h. t.* Quâ ratione etiam moribus Hollandiæ legalis hypotheca publicanis data pro tributis & impoſitionibus in bona eorum, qui illa debent, aliquando ſex menſium aut breviore ſpatio, computando ab elapſo conductionis cujusque termino perire, ac tantum perſonalem deinceps actionem ſupereſſe *tit.* 2. *num.* 8. dictum fuit. Nec dubitandum vide-

videtur, quia, si dominus consenserit in rei suæ obligationem pro debito alieno in proximum sexennium, post decursum sexennium res illa à vinculo pignoris libera futura sit, cum limitata concessio limitatum debeat effectum producere, & ad tempus permissa post illud intelligi debeant prohibita esse. arg. *l. servitutes ipso* 4. *ff. de servitutibus.* nec de injuriâ aut læsione creditor queri possit, dum magis est quod sibi imputet, cur tali per temporis adjectionem limitato pignore voluerit contentus esse. Eoque etiam pertinet consensus domini directi illis in locis, in quibus ad feudi oppignorationem secundum scriptas feudorum consuetudines etiammum consensu domini opus est, si is consenserit eâ lege, ut intra sexennium pignus luatur. Nisi forte alicubi usu constante contrarium invaluerit, ut nempe etiam post sexennium duraret pignus, non obstante tali adjectione; sicut id in Gelriâ receptum tradit Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 11. *n.* 9. *& seqq.* Adde responsa Jurisc. *Holl. part.* 4. *cons.* 348.

11. Non tamen extinguitur pignoris jus, oblato per debitorem pignore æque ideneo creditori invito; secus si volenti. arg. *l. item liberatur* 6. §. 1. *ff. h. t. l. si mandatu meo* 45. §. *item si* 2. *ff. mandati. l. si rem* 9. §. *omnis* 3. *ff. de pignorat. act.* Neostadius *Curiæ supr. decis.* 84. *in fine.* Castillo Socomajor *quotid. controv. libr.* 4. *cap.* 10. *num.* 56. Pinellus *ad l.* 2. *C. de rescind. vend. part.* 2. *cap.* 1 *num.* 21. nisi evidens omnino sit, sine dispendio creditoris id fieri posse; quo casu id arbitrio judicis permitti debitori æquum videtur, licet aperto jure deficiamur. Castillo *d. num.* 56. Pinellus *d. cap.* 1. *num.* 21. Responsa Jurisconsi. Holl. *part.* 1. *consil.* 140.

12. Similiter nec pignus legale perimitur, ubi conventionale constituitur; aut fidejussores dantur; cum provisio hominis non tollat provisionem legis, quoties jam ante hominis provisionem nata est legis provisio, ac ad eundem utraque finem tendit, sed magis tunc applicandum sit illud, abundantem cautelam non nocere. arg. *l. item liberatur* 6. §. *ult. ff. h. t. l. creditori* 2. *C. de fidejussor.* Nec obstat *l. ult. C. de pactis conventis.* cum in eâ pignus legale tantum in subsidium concessum fuerit ex novâ Justiniani constitutione, si nullo conventionali pignore sive generali sive speciali mulier sibi prospexisset pro paraphernorum securitate; dum constat, ante Justiniani tempora solum personale inter chirographarios privilegium pro dote, longeque magis pro paraphernis, competisse. Minus obstat *l. pen. ff. h. t.* quia ibi res erant pignori obligatæ expressâ conventione, & eâ quidem limitatâ, donec scilicet *aut merces prædii rustici soluta aut creditori satisfactum fuerit*: cum ergo fidejussores deinde pro pensione admitteret fundi dominus, ei suâ voluntate satisfactum intelligebatur, convenienter *l. si rem* 9. §. *omnis* 3. *ff. de pignorat. act.* junct. *l. solvitur* 5. §. *si convenerit* 2. *l. item liberatur* 6. *ff. h. t.* Confer Ant. Fabrum *Cod. libr.* 5. *tit.* 8. *defin.* 3. *& seq.* 3. Neguzantium *de pignor. quarto membro secunda partis num.* 138. *vers. quarto ampliа.* Bachovium *de pignoribus libr.* 5. *cap.* 11.

13. Sola quoque oblatio debiti ad pertinendum pignoris vinculum sufficiens non est, si ad eam consignatio & depositio non fuerit subsecuta. *l. si creditrici* 6. *l. acceptum* 19. *C. de usuris.* Licet verum sit, oblatione solâ ipsam impediri pignoris distractionem. *l. si rogatus* 5. *C. de distract. pignor.* ac proinde post talem oblationem denegari creditori per prætorem actiones, quibus ille pignora persequi & ad venditionem eorum procedere vellet, si modo debitor in eodem satisfaciendi proposito perseveret. arg. *l. si debitor offerret* 30. *ff. de solutionib.*

14. Mutationem formæ rei pignoratæ quod spectat, si quidem ea talis sit, ut plane nova fiat species, jus pignoris extinguitur, veluti, si ex sylvâ pignori obligatâ domus aut navis facta sit. *l. si convenerit* 18. §. *pen. ff. de pignorat. act.* idque quoties non à domino, nec ab alio nomine domini, sed ab extraneo id factum fuerit, ut dictum *tit.* 1. *num.* 4. Sin species prior non plane mutata appareat, pignus etiamnum durare intelligitur; veluti si ex domo area, vel ex aréâ domus facta fuerit; vel in fundo vineæ aut arbores plantentur. *l. si fundus* 16. §. *si res* 2. *l. Paulus* 29. §. *domus* 2. *l. ult. ff. de pignor. & hypoth. l. domo* 21. *ff. de pignorat. act.* Idemque dicendum, si ex massâ obligatâ scyphi facti sint, aut scyphi obligati in eadem auri vel argenti massam redacti fuerint. arg. *l. lana legata* 88. §. *ult. ff. de legatis* 3. Nec est, quod objiciatur, usumfructum interire, si scyphi conflati fuerint, licet ex massâ rursus alii facti sint. *l. qui usumfructum* 36. *ff. de usufr. & quemad. quis utat.* Nam cum ususfructus servitus sit, & libertati leges faveant, singularia plura circa usumfructum finiendum probata sunt, quæ ad tollendum proprietatis aut pignoris jus haud porrigenda, ut ex ipso *tit. quib. mod. ususfruct. amitt.* abunde patet. Adde Bachovium *de pignoribus libr.* 5. *cap.* 12. Observandum tamen, liberum haud esse debitori sine consensu creditoris aut domum pignoratam destruere, aut formam rei pignoratæ mutare, quoties illa destructio aut mutatio deteriorem creditori redderet pignoris causam ac persecutionem; adeo ut & jure intercedat creditor, ne quid tale fiat, aut si factum sit, ad id quod interest agere possit. arg. *l. si rem alienam* 9. *pr. ff. de pignorat. act. l. qui occidit* 30. §. 1. *ff. ad leg. Aquil. l. creditori* 87. *ff. de furtis.* Christinæus *ad Leg. Mechlinienſ. tit.* 13. *art.* 41. Charondas *Responces du droit François libr.* 11. *resp.* 29.

15. Quod si creditor prior consenserit in id, ut alteri creditori res eadem obligetur, priori quidem non in universum perit suum pignoris jus, nisi id nominatim actum fuerit, sic ut hæc facti magis quam juris quæstio sit; sed tamen id eo consensu efficitur, ut consentiens postponendus sit ei, in cujus gratiam consensit, ac per consequens aliis quoque hunc novissimum hypothecarium antecedentibus: adeoque si primus rem quarto obligari concesserit, non quarto tantum, sed & secundo ac tertio creditori cedet.

Non

Non enim eâ ratione quartus ſuccedit in locum primi, nec quartus ante omnes in pignore potior fit, ſed magis amoto primo conſentiente ſecundus efficitur primus, quartus tertio loco venit, ipſe primus loco quarto. *l. creditor* 12. §. *ſi tecum* 4. *ff. qui pot. in pignore. l. Paulus reſpondit* 12. *ff. h. t.*

16. Reſoluto autem jure pignoris quod ſemel ab initio jure conſtitit vel poſtea firmatum fuit, creditor illud adhuc retinere poteſt pro alio debito chirographario, ſi modo ipſe debitor, non alius creditor hypothecarius, pignus repetat. *l. unic. C. etiam ob chirographariam pecun. pign. teneri poſſe.* Non tamen pro debiti chirographarii uſuris, tum, quia jura nova ſtrictam recipiunt interpretationem, tum quia ne pro hypothecarii quidem debiti uſuris retentio pignoris permiſſa eſt, ſi in eas pignus obligatum non fuerit. *l. per retentionem* 4. *C. de uſuris. l. ſolutum* 11. §. *ſi in ſortem* 3. *ff. de pignorat. act.* Confer DD. *ad d. l. unic.*

Digitized by Google

LIBER VIGESIMUS PRIMUS.

TITULUS I.

De ædilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris.

SUMMARIA.

1. *Quotuplices Ædiles fuerint? Emtores monendi de vitiis aut morbis rerum vendendarum & de natione servorum, aut ipsi de his stipulari debent. Quid juris, si fundus pestilens sit venditus? Vel sola jugera fertilia, quæ tamen a quibusdam sterilibus haud erant separanda? An teneatur qui servitutem fundi aut tributum celavit sciens aut ignarus?*
2. *Quid morbi, vitii, jumentorum veniat appellatione?*
3. *Actio redhibitoria & quanti minoris datur ex reticentiâ; quæ etiam est, si quis insidiose obscure loquatur, non item si rebus ipsis & factis venditor moneat. Datur & ex dicto promissove. Qualia dicta, & quo usque, præstanda sint à venditore? An & dicta commendandi ac jactantiæ gratiâ?*
4. *Quibus detur redhibitoria, contra quos, ob quæ vitia rei principalis aut accessoria? Quid juris, si plures res sint venditæ, vel paria jumentorum, & res una vitiosa sit? Quales impensas emtor præter pretium recuperet, quæ vicissim venditori reddat? Quid si rem interim pignori obligaverit?*
5. *Quid sit actio quanti minoris? Quo modo facienda æstimatio, si res plures uno pretio venditæ? Quid moribus?*
6. *Intra quæ tempora agendum sit redhibitoriâ & quanti minoris actione? Redhibitoria semel tantum, at quanti minoris actione sæpius agi potest. An redhibitoria intentata consumat actionem quanti minoris, & vice versâ?*
7. *Quo modo agendum redhibitoriâ aut quanti minoris, si plures emtores vel venditores, vel plures unius emtoris aut venditoris heredes sint?*
8. *Non dantur hæ actiones pendente venditionis conditione. Nec propter leve vitium. An propter vitia post venditionem supervenientia, & quis de eo judicet, an emtione recentiora sint? An propter vitia animi, aut vitia patentia?*
9. *Cessant, si emtor sciverit vitia, ubi de scientiâ domini & procuratoris aut servi. An præsumatur emtor scivisse, si artifex sit?*
10. *An venditoris scientia vel ignorantia spectetur? Quid si venditor generaliter pactus sit, ne de vitiis morbisve teneatur? Quid si, ne de certo vitio teneatur?*
11. *Recensentur casus alii, quibus cessant. Ubi de vitio sanato, servo vitioso manumisso, pretio per emtorem post vitium compertum soluto. An in donatione & locatione locum habeant? & quando ob vitia moribus agi possit?*
12. *De actione in factum ob puerum servum castratum; & ob id quod quis canem verrem &c. ibi habuit, quâ vulgo iter fit, si hæc animalia nocuerint. Cur actio de dejectis ob hominem liberum occisum in quinquaginta aureos detur, hæc vero in ducentos?*

1. TRiplicis generis Ædiles fuere: primo namque duo ex plebe creati, qui ædibus publicis præessent, in quibus omnia sua scita plebs deferebat. *l.* 2. §. *itemque* 21. *ff. de Orig. juris.* Quibus dein alii ex numero patrum additi, qui Curules dicti, quod sellis eburneis curulibus insiderent, uti etiam equis curulibus quadrigalibus majores magistratus vehebantur, quorum Festus meminit. Adde Brissonium *antiquit. libr.* 3. *cap.* 15. His tandem duos Cæsar adjunxit, qui frumento præessent, Cereales Ædiles à Cerere dicti. Confer Rosinum *Antiquit. Roman. libr.* 7. *cap.* 24. 25. Ædiles autem inter cætera etiam circa venditiones edictum proposuerunt, jubentes, ut venditores monerent emtorem, latens rei vendendæ subesse vitium aut morbum; aut, iis silentibus, emtores ipsi stipulentur, nihil vitii morbive subesse. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t. l. si ita quis* 31. *l.* 32. *ff. de evictionibus.* Quæ non in servis tantum ac jumentis, sed & in immobilium, veluti fundorum venditionibus locum habent. *l.* 1. *l. etiam in fundo* 49. *ff. h. t.* Unde, si fundus pestilens, in quo scilicet pestibiles & lethiferæ herbæ nascuntur, distractus sit emtori ignoranti, redhibitionem ob id fieri posse & rescriptum & responsum est, *d. l. etiam in fundo* 49. *ff. h. t. l. pen. C. h. t. de ædilit. action.* Similiter, si agri industriâ & sumtu exsiccati sic inter socios plures, qui in exsiccationem contulerunt, distributi sint, ut quisque pro numero jugerum bonæ notæ etiam certam agrorum sterilium partem habeat, & quis in eâ regione tantum jugera fertilia vendiderit, quæ tamen ab agris inutilibus separari non poterant, emtori liberum foret aut pretium necdum solutum retinere, aut per redhibitoriam ad venditionis contendere resolutionem. Responsa Jurisconsult. Holl. *part.* 1. *consil.* 202. Sed &, si tributum aut servitus fundo vendito imposita celata fuerit, redhibitio quidem propterea permissa non est, verum tamen actio quanti minoris datur. *l. quoties* 61. *ff. h. t.* aut retentio pretii pro ratâ, si illud necdum solutum sit, quasi contractu ex latere venditoris necdum impleto. arg. *l. ædiles etiam* 25. §. *ult. ff. h. t. l. in*

by Google

l. in venditione 41. *ff. de act. empti.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 19. *num.* 15. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 21. 22. Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 122. Dummodo meminerimus, de celatâ ſervitute à prædio vendito debitâ, aut tributo, non aliter venditorem teneri, quam ſi ſciens iſta diſſimulaverit. *l.* 1. §. 1. *l. ſi ſterilis* 21. §. *ſi prædii* 2. *l. quare* 39. *l. in venditione* 41. *ff. de act. empti.* aut, cum ignoraret, fundum tamen uti optimus maximuſque eſt vendiderit. *l. cum venderes* 59. *ff. de contrab. empt.* cum ob reliqua rerum vitia latentia etiam ignorans obligetur. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 26. Illud in mancipiorum venditione ſingulare eſt, quod & de natione cujuſque in vendendo pronunciari debuerit, quia plerumque natio ſervi aut provocabat aut deterrebat emtores. Præſumtum etenim fuit, ſervos quoſdam bonos eſſe, quia natione ſunt non infamatâ, quoſdam malos videri, quia eâ natione ſunt, quæ magis infamis eſt. *l. quod ſi nolit* 31. §. *qui mancipia* 21. *ff. h. t.*

2. Licet autem morbus à vitio differat, uti ſpecies à genere, prout id ab Aulo Gellio ex Labeone, & ab Ulpiano ex Sabino obſervatum eſt. *l.* 1. §. *ſed ſciendum* 7. *ff. h. t.* Gellius *noctium Attic. libr.* 4. *cap.* 2. tamen in hoc ædilium edicto idem morbi vitiique jus eſt; ac probabile eos tollendæ tantum dubitationis gratiâ bis idem de eodem dixiſſe. *d. l.* 1. §. 7. *ff. h. t.* Et quamvis jumenta proprie ſint, quæ dorſo domantur ſeu miniſterium præbent, ut equi, aſini, muli, elephanti, nec boves veniant jumentorum nomine, quia collo domantur, edictum tamen ad illos quoque & ad reliqua pecora extenſum fuit. *l. ædiles ajunt* 38. §. 1. 4. 5. 6. *ff. h. t.*

3. Quod ſi vitium morbuſve ſubſit, duplex eo nomine prodita eſt actio, una redhibitoria, altera quanti minoris æſtimatoria. Etſi enim ob rerum venditarum vitia ex emto quoque actio detur etiam ad ipſam redhibitionem. *l. ſciendum* 19. §. *dictum* 2. *in fine ff. h. t. l. ex emto* 11. §. *redhibitionem* 3. *ff. de actionib. empti.* non tamen ideo ædilitiæ hæ actiones fruſtraneæ ſunt; tum, quia ſæpe pinguiores, præſertim ubi ob contumaciam in duplum dantur. *l. cum autem* 23. §. *ſi ſervus* 4. *l. redhibitoria actio* 45. *ff. h. t.* tum quia infrequens non eſt, ejuſdem rei nomine plures actiones concurrere. Utraque etiam poſt interitum datur, non item poſt mancipii manumiſſionem. *l. ſi hominem* 47. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Ac præcipue quidem ex reticentiâ morbi vitiive aut nationis, ſed tamen & ex dicto promiſſove competit, dum venditor affirmavit, virtutes quaſdam aut bonitatem aut artificium adeſſe, quod non ita reperitur; vel ex adverſo vitia quædam abeſſe dixit, veluti, ſervum aleatorem non eſſe, furem non eſſe, quæ tamen adſunt. *l. ſi quid venditor* 18. *pr. &* §§. *ſeqq. l.* 19. *pr. &* §§. *ſeqq. ff. h. t. l. Julianus* 13. §. *ſi venditor* 4. *ff. de act. empti.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 39. 40. Reticentiæ adnumerandum etiam, ſi quis fallendi cauſâ obſcure loquatur, vel inſidioſe obſcure diſſimulet. *l. ea quæ commendandi* 43. §. *ult. ff. de contrab. empt.* Caballinus *de edict. edictis cap.* 1. *num.* 27. Unde & ædilium edicto cautum, ut omnia, quæ monenda ſunt, *palam recte pronuncientur. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Admoniſſe ex adverſo & ille intelligitur, qui ſervum vinctum vendidit; quia multo amplius eſt, id facere, quam pronunciare, *in vinculis fuiſſe. l. ſi tamen* 48. §. *ei, qui* 3. *ff. h. t.* Cæterum ex dicto promiſſove ut teneatur, primo quidem dictum promiſſumve non amare exigendum eſt, ſed cum quodam temperamento: ut, ſi *conſtantem* eſſe affirmaverit, non exacta gravitas & conſtantia quaſi à Philoſopho deſideretur; ſi *laboriioſum & vigilacem*, non continuus labor per dies noctesque ab eo exigatur; ſi *artificem*, non utique perfectum eum ac conſummatæ ſcientiæ præſtare debeat; ſed ſufficiat, ad aliquem modum hæc & ſimilia dicta promiſſave in ſervo vendito reperiri, ut neque in artificium indoctus, neque levis, deſidioſus, ſomnolentus, piger, tardus, inveniatur. *l. ſi quid venditor* 18. *l. ſciendum* 19. §. *illud* 4. *ff. h. t.* niſi nominatim venditor ſervum *optimum artificem* aſeruiſſet: tunc enim eum in iſto artificii genere optimum præſtare obſtrictus eſt. *d. l.* 18. §. *venditor* 1. *ff. h. t.* Eoque pertinet illud Ulpiani, *cum optimum quis ſtipulatur, id ſtipulari intelligitur, cujus bonitas principalem gradum bonitatis habet, l. ubi autem* 75. §. *uſque* 2. *ff. de verbor. oblig.* Sed nec alia dicta aut promiſſa recte emtor exegerit, quam quæ ſic dicuntur, ut præſtentur, non ut jactentur: qualia, quæ ad nudam laudem ſervi pertinent, veluti, ſi dixerit, frugi, probum, dicto audientem: multum enim intereſt, commendandi ſervi gratiâ quid dixerit, an vero præſtiturum ſe promiſerit, quod dixit. *l. ſciendum* 19. *pr. &* §. 1. 2. 3. *ff. h. t. l. ea quæ commendandi* 43. *ff. de contrab. empt.* niſi in iis, quæ commendandi gratiâ jactavit venditor, manifeſtus ejus dolus appareat; tunc enim non ex dicto quidem promiſſove, ſed de dolo tenetur. *l. quod venditor* 37. *ff. de dolo.* Grotius *manud. d. libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 39. 40.

4. Redhibitoria actio eſt perſonalis, arbitraria. *l. bovem* 43. §. *pen. ff. h. t.* emtori competens, adverſus venditorem, & heredem ejus. *l. cum autem* 23. §. *hæ actiones* 5. *ff. h. t.* ac dominum inſtitoris. *l. ſi quis mancipiis* 17. *ff. de inſtitor. act.* & patrem dominumve in cujus poteſtate eſt venditor, vel cui bonâ fide ſervit. *l. cum autem* 23. §. *ſi ſervus* 4. *&* §. *etſi* 6. *l. ſi ſervus* 57. §. 1. *ff. h. t.* nec non fidejuſſorem venditoris, qui in omnem cauſam fidejuſſit. *l. Latinus Largus* 56. *ff. h. t.* ob talem defectum, quem ſi ſciviſſet emtor, emturus non fuiſſet, ſive defectus ſit in re principali, ſive in acceſſionibus, veluti jumenti diſtracti ornamentis. *l. ædiles ajunt* 38. *ff. h. t.* ſive in totâ re, ſive in parte ejus. Unde ſi duo jumenta ſint vendita tanquam paria, & unum in eâ cauſâ ſit, ut redhiberi debeat, utrumque redhiberi

hiberi poteſt; idemque in trigâ atque quadrigâ venditâ juris eſt; uti &, quoties res plures ſeparari nequeunt ſine magno incommodo, vel ob rationem pietatis: veluti, ne liberi à parentibus, ne contubernio junĉti à ſe invicem ſeparentur, ac divellantur. Sed ſi duo paria jumentorum ſint, & unum animal vel par unum vitioſum, ſolum par vitioſum, non item alterum, redhibendum eſt. Plane, ſi non ſint paria, ſed ſimpliciter duo aut quatuor equi ſint venditi, vel polia equorum, dicendum eſt, ſolum equum qui vitioſus eſt, non omnem poliam redhiberi oportere. *l. cum ejuſdem* 34. *l.* 35. *l. ædiles ajunt* 38. §. *ſi plura* 12. *&* §. *ult. l.* 39. *l.* 40. *ff. h. t.* Nec interest, utrum uno pretio res plures emtæ ſint, an ſingulæ ſeparatim, ſi modo conſtet, emtorem unam ſine alterâ non fuiſſe emturum. *l. cum ejuſdem* 34. §. 1. *ff. h. t.* ibique Brunnemannus. Tendit vero ad id, ut & emtor & venditor quodammodo in integrum reſtituatur. *l. cum autem* 23. §. *Julianus* 7. *ff. h. t.* adeoque venditor pretium reſtituat cum uſuris. *l. illud ſciendum* 29. §. *condemnatio* 2. *ff. h. t.* uti & impenſas ab emtore ob venditionem factas ex venditoris voluntate, aut ex neceſſitate, aut in ipſius rei conſervationem; non quas ſponte & liberaliter emtor fecit, nec alimenta ſervi venditi, quippe quæ cum miniſteriis penſanda. *l. ædiles etiam* 25. §. *item* 8. *l. debet autem* 27. *l. illud ſciendum* 29. §. *ult. l.* 30. §. 1. *ff. h. t.* Mævius *ad jus Lubec. libr.* 3. *tit.* 6. *art.* 14. *num.* 10. 11. Præterea de impenſis imminentibus emtori caveat. *l. redhibere* 21. §. 1. *&* 2. *l. item ſi* 30. *pr. ff. h. t.* Sed & viciſſim conſtat, venditori quoque reſtituendam eſſe ab emtore rem cum fructibus, & omni utilitate, quam emtor percepit, aut culpâ neglexit percipere, ſive venditor id, quod emtor acquiſivit, percepturus fuiſſet, caſu quo non vendidiſſet, ſive non; uſque adeo, ut & illud venditori reddendum ſit, quod is emtori ob rem tardius traditam præſtare coactus fuit. *l. cum autem* 23. §. *jubent* 1. *&* §. *ult. l.* 24. *ff. h. t.* Quod ſi rem medio tempore emtor obligaverit, ipſo jure per redhibitionem pignoris nexus non diſſolvitur, ſed emtoris eſt rem luere & ita liberam reſtituere. *l. bovem* 43. §. *pignus* 8. *ff. h. t.* adde *tit. quib. mod. pign. vel hyp. ſolvit. num.* 8. &, ſi ſervus redhibendus in fugâ ſit ſine culpâ emtoris, cautio præſtanda de ſervo perſequendo, qui in fugâ eſt, ac reſtituendo, ſi in emtoris poteſtatem redactus ſit. *l. redhibere* 21. §. *ult. l.* 22. *ff. h. t.* denique præſtare tenetur emtor id omne, in quo res per culpam emtoris deterior facta eſt. *l. cum autem* 23. *ff. h. t.*

5. Quanti minoris actio, itidem arbitraria, emtori datur contra venditorem, præcipue ob defectum, quem ſi ſciviſſet, tanti non fuiſſet emturus; ad id, ut reſtituatur ex pretio, quanti minoris valet res. *l. quoties* 61. *ff. h. t.* Quem in finem faciendæ rei æſtimatio, adeo ut, ſi plures ſimul res uno pretio emtæ ſint, tam non vitioſarum quam vitioſarum bonitas æſtimanda ſit, indeque colligendum, quantum oporteat ex pretio reddi. Secus, ſi non confuſe univerſis rebus pretium conſtitutum fuerit, ſed rerum ſingularum definito valore univerſæ deincepe tanti venierint, quantum ex conſummatione ſingularum fiebat. *l. ſi plura* 36. *l. ædiles ajunt* 38. §. *ſi forte* 13. *l. Labeo ſcribit* 64. *ff. h. t.* Vult tamen Grotius, eo caſu, quo non in univerſum impeditus, ſed tantum minor eſt uſus rei ex morbo vitiove, electionem emtoris eſſe, utrum à totâ venditione reſilire velit re redditâ, an eâdem retentâ partem pretii, quanti minoris res valet, repetere, *manud. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 33. 34.

6. Cæterum inter redhibitoriam & quanti minoris actionem illud intereſt, quod redhibitoria intra ſex menſes regulariter inſtituenda ſit, niſi aliud tempus conventione definitum appareat, vel juſta cauſa aliud ſuadeat. *l. ſciendum* 19. §. *ult. l. quod ſi nolit* 31. §. *ſi quid ita* 22. 23. *l. ædiles* 38. *ff. h. t.* aut niſi venditor de iis, quæ ædilium edicto comprehenſa ſunt, non caverit; qualia ſunt, *ſanum eſſe, veſpillonem non eſſe, furem non eſſe, eſſe* (*id eſt edere*) *& bibere ut oportet. l. ex emto* 11. §. *animalium* 4. *ff. de act. emti. l. ſi ita quis* 31. *ff. de eviction.* junct. *l.* 38. *ff. h. t.* vel tantum ſubſit vitium in acceſſionibus; (quæ etiam æque ac res principales, integræ ac ſanæ præſtandæ ſunt. *l. itaque* 32. *l.* 33. *ff. h. t.*) quippe quibus in caſibus intra menſes duos agendum foret. *l. ſi venditor* 28. *l. ædiles ajunt* 38. *ff. h. t.* At quanti minoris actioni annus ſpatium ab ædilibus vulgo præſcriptum fuit illis in caſibus, quibus redhibitoriam ſemeſtrem fecerant; ſex vero menſes toties, quoties redhibitoria diebus ſexaginta circumſcripta erat. *d. l.* 19. §. *ult. l.* 28. *l.* 38. *ff. h. t. l. cum proponas* 2. *C. h. t.* Curruntque hæc tempora ex die venditionis, aut, ſi dictum promiſſumve quid eſt, ex eo, ex quo dictum promiſſumve fuit. *d. l.* 19. §. *ult. l.* 20. *ff. h. t.* In Galliâ tamen novem tantum dies redhibitoriæ actioni movendæ dates eſſe, poſt alios tradit Groenewegen *ad l.* 19. *&* 38. *ff. h. t.* quod de noſtris moribus haud admittendum, ſed magis anni ſpatium, aut tempus jure civili ſtatutum. Vide Grotium *manud. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 30. *& ſeqq. &* *cap.* 17. *num.* 6. Sed & ſecundo, redhibitoriâ tantum ſemel agi poteſt; cum ſemel tantum, non ſæpius, idem poſſit contractus reſolvi; ut tamen is, qui ob unum vitium redhibitoriâ egit, nec obtinuit, poſtea ob aliud ejuſdem rei vitium agere redhibitoriâ prohibendus non ſit. arg. *l. ſi tamen* 48. §. *pen. ff. h. t.* At quanti minoris actione ſæpius emtor efficaciter experiri poteſt, modo ne ſæpius agendo lucrum captet, & bis ejuſdem rei æſtimationem conſequatur. *l. quod ſi nolit* 31. §. *ſi quis egerit* 16. *ff. h. t.* Plane, ſi unâ ex his emtor intra ſex menſes egerit, alterâ agere amplius non poteſt, exceptione rei judicatæ repellendus. *l. ſi is, qui* 25. §. *eſt in* 1. *ff. de except. rei judicatæ.* Nec obſtat *l. bovem* 43. §. *aliquando* 6. *ff. h. t.* cum illic poſt actionem quanti minoris æſtimatoriam

non

non moveatur redhibitoria, sed per actionem quanti minoris emtor, intervenientе officio judicis, consequatur effectum actionis redhibitoriæ, ut nempe reddito mancipio vendito pretium recipiatur, quia ob vitium emergens adeo nullius habetur pretii, ut ne expediat quidem tale mancipium habere; atque ita verum est, quod in *d. l.* 25. §. 1. *ff. de exceptione rei judic.* à Juliano scriptum, in actione quanti minoris etiam redhibitionem contineri, si tale vitium in homine est, ut eum ob id actor emturus non fuerit. Minus adversatur *l. si tamen* 48. §. *non nocebit* 2. *ff. h. t.* Non enim illic actio redhibitoria intentata fuerat, sed emtor solo sex mensium lapsu à *redhibitoriâ* exclusus, intra annum quanti minoris æstimatoriâ agere volens admittendus dicitur.

7. Si plures emtoris unius heredes vel domini sint, omnes redhibere debent, nec unus eorum audiendus est, pro suâ tantum parte redhibere desiderans; ne venditor invitus adigatur ad communionem, quod jura non fiuunt. *l. quod si nolit* 31. §. *si plures* 5. *ff. h. t.* junct. *l. si non sortem* 26. §. *si centum* 4. *ff. de condict. indeb. l. ult. C. communi divid.* Idemque est, si plures ejusdem rei emtores sint; nisi singulis partes distinctæ essent venditæ; tunc enim singuli suam, quam emerant, partem recte redhibent, cum ita non ad novam quandam communionem adigatur venditor, sed magis ad eam reducatur, in quam sese, partes suæ rei distinctas singulis vendendo, sponte conjecerat. *d. l.* 31. §. *si venditori* 10. *ff. h. t.* vel nisi res vendita jam extincta sit, aut jam tota sit redhibita; in quantum tunc singulos pro suis portionibus ad pretii restitutionem redhibitoriâ agere, nihil refert; cum ita nulla communio introducatur. *d. l.* 31. §. *idem ait* 6. *ff. h. t.* Unde & eandem ob causam ex pluribus emtoribus singuli possunt pro suâ parte quanti minoris actionem movere ad pretium pro ratâ recuperandum, licet non partes singulæ singulis, sed tota res communiter uno pretio pluribus distracta sit. arg. *d. l.* 31. §. 6. Quod si plures rem eandem vendiderint, sive communiter uno pretio, sive per partes; vel uni venditori heredes extiterint, singulis sua pars recte redhibetur; eo quod tunc non de novo introducitur communio, sed ea sola reducitur, quæ ante venditionem jam fuerat inter plures ejusdem rei dominos, vel venditione non interpositâ fuisset inter plures venditoris unius heredes. *d. l.* 31. §. *si venditori* 10. *ff. h. t.* Quamvis & uni ex pluribus venditoribus, qui majore ex parte dominus fuit, vel quo majorem partem nullus habuit, res in solidum redhiberi ex jure Romano potuerit. *l. justissime* 44. §. 1. *ff. h. t.* quod tamen hodie non servari, sed singulos pro suâ tantum parte conveniendos esse, vult Groenewegen *ad d. l.* 44. §. 1.

8. Ut autem his actionibus locus sit, ante omnia necesse est, ut venditionis conditio, si quæ adjecta, jam extiterit; quia imperfecta emtio arbitrio judicis imperfecta fieri non potest; & ideo, si ex emto vel vendito vel redhibitoriâ ante actum fuerit, expletâ conditione iterum agi poterit. *l. bovem* 43. §. *si sub* 9. *ff. h. t.* Deinde requiritur, ut vitium morbusve, aut saltem causa ejus, venditionem antecesserit; cum posteriores casus ex valgata emtionis naturâ non venditoris sed emtoris periculo sint; nisi venditor non vitiosam in futurum fore rem temere promiserit, quippe quo casu promissi fidem, utcunque hoc impossibile esse videatur, servandam esse, rescriptum fuit *l. si apud* 3. *C. de ædilit. action.* Præcessisse vero vitium tunc præsumendum est, cum brevi post venditionem apparuit: quâ in re periorum judicio multum tribuendum est. Sed & morbum vitiumve gravius subesse oportet, quod usum ministeriumque rei impediat: neque enim quodlibet quam levissimum efficere potest, ut, quod venditum est, morbosum vitiosumve habeatur; non levis febricula, aut vetus quartana, quæ tamen jam sperni potest, aut vulnusculum modicum, aut mediocre ulcus, aut levis oculorum lippitudo, vel dentis auriculæve dolor. *l.* 1. §. *proinde* 8. *l. ob quæ vitia* 4. §. *ult. ff. h. t.* Corporis quoque, non item animi solius vitium, edicto ædilium locum fecit; unde nec aleatores, nec vinarios, nec gulosos, nec impostores, nec mendaces, nec litigiosos, nec pigros, nec præter modum timidos, cupidos, avaros, melancholicos, protervos, nec jumenta pavida aut calcitrosa, edicto ædilium contineri, apertum est ex *l.* 1. §. *apud* 9. & §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *pr.* & §§. *seqq. l. quæritur* 14. §. *item de eo* 4. *ff. h. t.* licet de hisce animi vitiis ex emto actio competat. *d. l.* 4. *pr. ff. h. t.* cujus etiam actionis intuitu accipiendum est, quod Paulus scripsit, vitiosum plerisque dici bovem, qui cornu petit, ac jumenta, quæ sine causâ turbantur & semet ipsa eripiunt, *l. bovem* 43. *ff. h. t.* Plane, si de animi solius vitiis à venditore quid dictum promissumve fuerit; vel servus venditus erro aut fugitivus sit; vel animi vitium etiam ad corpus pertingat, atque ita corporis & animi mixtum vitium videatur, dum adeo fatuum aut morionem venditor distraxit, ut nullum in eo usum emtor habeat, ædilitiæ actiones admissæ sunt. *d. l.* 4. §. *idem Pomponius* 3. & 4. *ff. h. t.* Adhæc latens oportet esse vitium, ut emtor probabiliter illud subesse ignoraverit: unde ob id, quod servus venditus gibberosus fuit, vel curvus, vel pruriginosus, vel scabiosus, vel mutus & surdus, vel cæcus, redhibitionem esse negat cum Viviano Ulpianus, ex emto dat actionem, *d. l.* 3. *l.* 4. *pr. l. quæritur* 14. §. *ult. ff. h. t.* & respectu hujus actionis ex emto rursus verum est, quod ab eodem Ulpiano aliisque traditum, sanum non esse, cui lingua præcisa, aut digiti amputati, quive aliter mutus est, *l. si cui lingua* 8. *l.* 9. *l.* 10. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* suggerente id ipsum satis aperte Ulpiano, in *d. l.* 10. §. 1. *in fine.* cum ait, talem morbosos esse secundum *superscriptam distinctionem*, quæ erat secundum *l.* 4. *pr.* quod ob ea vitia redhibitio non esset, ex emto actio esset,

ſet, utraque certe lex & Ulpiani eſt, & ex libro primo ad edictum ædilium curulium depromta, ut inſcriptio utriuſque docet.

9. Obſervandum tamen, variis ex cauſis variiſque in caſibus has ædilitias actiones denegari; præcipue eas excludit ſcientia emtoris, ſive ille verbis apertis aut rebus ipſis & factis à venditore monitus fuerit, ſecundum antedicta, ſive aliunde cognoverit ante venditionem, rem vitio latente laborare. *l. ſi tamen* 48. §. *ei, qui* 3. *& 4. ff. h. t.* Quid juris ſit circa ſervi & domini ſcientiam aut ignorantiam, ſi ſervus vel ex mandato domini rem certam emerit, vel ſine domini mandato rem emerit vitioſam ſuo vel domini nomine, vel denique mandatum domini de re incertâ emendâ interceſſerit; quid itidem circa procuratoris & domini mandantis ſcientiam aut ignorantiam ſtatuendum ſit, vide plenius tractatum à Cujacio *tract.* 8. *ad Africanum, ad l.* 51. *ff. h. t.* Adde Bachovium *ad Treutlerum vol.* 2. *diſp.* 2. *th.* 3. *lit. C.* Scientiæ autem emtoris ſimile habendum, ſi emtor artifex fuerit, & ſecundum artis ſuæ præcepta ſcire facile potuerit atque debuerit vitium, quod ſubeſt. Mævius *ad jus Lubec. libr.* 3. *tit.* 6. *art.* 15. *num.* 6. *& ſeqq.*

10. Venditoris ſcientiam aut ignorantiam quod attinet, ea quantum ad has actiones non conſideratur, dum placuit, venditorem, etiamſi ignoravit ea, quæ ædiles præſtari jubent, tamen teneri debere (ſi modo excipias ſervitutem celatam ſecundum ea, quæ ſupra *num.* 1. notata) quia non intereſt emtoris, an ignorantiâ venditoris fallatur, an calliditate. *l.* 1. §. *cauſa* 2. *ff. h. t.* Quamvis venditor, qui vitium ſcivit, inſuper ad damni totius, quod emtori ex vitioſâ re illatum eſt, reparationem teneatur; ad quam non eſt obligatus, qui ignoravit, niſi fuerit artifex. *l.* 1. *C. h. t.* arg. *l. Julianus* 13. *ff. de act. emti. l. ſed addes* 19. §. *ſi quis dolia* 1. *ff. locati.* Mynſingerus *cent.* 1. *obſerv.* 56. *in fine.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 33. *defin.* 1. Mævius *ad jus Lubec. libr.* 3. *tit.* 6. *art.* 14. *num.* 11. *& ſeqq.* De cætero venditorem, qui vitium ſcivit, non excuſabit, quod tempore venditionis generaliter pactus fuerit, ac proteſtatus, ſe rem vendere, qualis eſt, nec de vitiis ejus morbiſve velle teneri; eo quod generali illâ formulâ callide atque inſidioſe obſcure locutus videtur; qualem omnino teneri, patet arg. *l. ea qua* 43. §. *ult. ff. de contrab. emt.* Ant. Faber *d. libr.* 4. *tit.* 33. *defin.* 1. *num.* 4. 5. Gomezius *variar. reſol. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 49. Quin imo, ſi venditor nominatim exceperit de aliquo morbo, & de cætero ſanum eſſe dixerit aut promiſerit, ſtandum quidem eſt ei quod convenit, ſi venditor morbi iſtius certam ſcientiam non habuerit, quia remittentibus actiones ſuas non eſt regreſſus dandus; ſed ſi ſciens morbum, conſulto reticuerit, dandam eſſe de dolo replicationem, Ulpianus tradit *l. quæritur* 14. §. *pen. ff. h. t. l. tenetur* 6. §. *ult. l. quæro* 39. *ff. de action. emti.* Mævius *ad jus Lubec. libr.* 3. *tit.* 6. *art.* 14. *num.* 14. 15.

11. Ceſſant præterea hæ actiones, ſi vitium ita ſanatum fuerit, ut perinde habendum ſit, ac ſi nunquam vitium adfuiſſet. *l. quod ita* 16. *ff. h. t.* Tyraquellus in *tractatu, ceſſante cauſâ ceſſat effectus num.* 229. 230. Hippolitus Bonacoſſa *tractatu de equo ſeu caballo quæſt.* 444. ſi emtor ſervum manumiſerit, aut rem emtam ſuâ ſuorumve culpâ amiſerit. *l. ſi hominem* 47. *ff. h. t.* arg. *l. redhibere* 21. §. *ult. ff. h. t.* Si emtor, poſtquam reſcivit vitium rei, pretium nihilominus ſponte ſolverit. arg. *l. cum te non* 2. *C. de his quæ vi metuſve cauſâ.* Hippolitus Bonacoſſa, *tractatu de equo ſeu caballo quæſt.* 271. Caballinus *de adilit. edict. cap.* 2. *num.* 11. ſi, cum agere cœpiſſet, pœnitentiâ ductus retinere rem, vitio non obſtante, velit. *l. ſi tamen* 48. §. *audiendus* 1. *ff. h. t.* ſi executores, aut creditores, aut bonorum curatores auctione publicâ rem diſtraxerint, ignari eam vitio laborare (ſecus ſi ipſe dominus ex liberâ voluntate) Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 24. 25. ſi venditio fiſcalis fuerit, id eſt, ſi fiſcus rem ſuam vendat: contra, quam obtinet, ſi reſpublica aut pupillus aut civitas rerum vitioſarum diſtractionem fecerit. *l.* 1. §. *illud* 3. 4. 5. *ff. h. t.* Non etiam locum habent in venditione rerum ſimplariarum, id eſt, viliorum, quarum nomine non in duplum ſed in ſimplum tantum de evictione cavendum fuit. *l. ſi tamen* 48. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. emtori duplam* 37. §. 1. *ff. de evict.* nec in donationibus, adeo ut ne de impenſis quidem in rem donatam per donatarium factis donator teneatur, ne liberalitatis ſuæ pœnam ſubeat, niſi in dolo ſit. *l. ad res donatas* 62. *ff. h. t.* arg. *l. Ariſto ait* 18. §. *ult. ff. de donation.* Sed nec in locationibus; idque vel quia nunquam ædilium hâc de re juriſdictio fuit, vel quia non ſimiliter locationes ut venditiones fiunt. *l. ſciendum eſt* 63. *ff. h. t.* id eſt, quia non ita in locationibus de transferendâ rei proprietate agitur, atque quidem in venditionibus, &, (quæ venditioni hic ſimiles. *l. ſciendum tamen* 19. §. *deinde* 5. *ff. h. t.*) permutationibus, nec tanta læſio eſſe poteſt propter vitium rei in mercede locationis, pro uſu, quanta quidem in pretio rerum in emtione; ut proinde locati conducti actionem huic rei ſufficere viſum fuerit. Nec adverſatur *l.* 33. *C. de locato.* quâ inter alia motus Cujacius, etiam ad locationes edictum ædilium cenſuit porrigendum, *libr.* 12. *obſervat.* 38. cum lex illa ſimpliciter de anni ſpatio loquatur, dum redhibitoria intra ſex menſes movenda eſt; nec ullam morbi vitiive mentionem habeat, atque inſuper locatori æque ac conductori accommodetur; quod non patitur natura ædilitiarum actionum, per quas emtoribus tantum adverſus venditorum fallacias ſuccurſum dicitur, *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Denique, quamvis ex jure Romano plurima propter vitia ſervorum, jumentorum, cæterorumque animalium redhibitoriæ & quanti minoris actiones emtori permiſſæ fuerint, quæ vitia, tum ſufficientia, tum ex adverſo haud ſufficientia, enarravit longâ ſerie Juſtus Meyerus

rus in *Collegio Argentorat. ad hunc tit. num.* 11. *& ſeqq. uſque ad num.* 19. Noſtris tamen moribus difficilius hæ admittuntur: etenim in equis regulariter ob duo tantum vitia, cœcitatem latentem in oculis, & ſuperoſſa in pedibus, quæ *Spatten en Gallen* dicuntur, redhibitioni locum eſſe, vult Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 19. *num.* 16. quæ continentur formulâ, quod equus præſtandus ſit *Klaar van Seſſen*, nempe duobus oculis & quatuor pedibus. Sed & ob vitium latens vermium in pedibus redhibitionem fieri poſſe, reſponſum eſt in *part.* 3. *vol.* 2. *conſil. Holl.* 107. Quin imo, ſi equus brevi poſt venditionem moriatur, & latens inteſtinorum vitium inveteratum ex ſectione appareat, quod morti cauſam præbuit ex peritorum judicio, non dubitandum videtur, quin ad pretii reſtitutionem venditor damnari debeat. Mævius *ad jus Lubecenſe libr.* 3. *tit.* 6. *art.* 14. *num.* 4. *& ſeqq.* Perezius *Cod. h. t. num.* 4. De cætero ob id, quod equus lunaticus, aut retrogradus, aut pavidus, aut calcitroſus probatur, redhibitionem hodie non admitti, uſus docet, & teſtis eſt Leeuwen *d. loco.* qui & *ſequenti num.* 17. de animalium mactilium tum boum & ovium tum porcorum vitiis morbiſve, judicio peritorum artis, & huic negotio publice præpoſitorum, æſtimandis ac dignoſcendis, vulgoque notis, agit.

12. Eſt inſuper actio alia ex ædilitio edicto adverſus eos, qui puerum ſervum caſtrarunt, in quadruplum. *l. ſi ſervus ſervum* 27. §. *&*, *ſi puerum* 28. *ff. ad leg. Aquil.* Eſt & alia infactum in eos, qui canem, verrem, aprum, urſum, leonem aut aliud ſimile animal ibi habent, quâ vulgo iter fit, ad ducentos aureos, ſi liber homo perierit; ſin ei nocitum ſit, quanti judici æquum videbitur; in duplum vero damni dati, ſi rebus cæteris æſtimabilibus læſio illata ſit. *l. hi enim* 40. *& ll. ſeqq. ff. h. t.* Quam tamen dupli pœnam moribus ceſſare, nec ultra æſtimationem læſionis ac id quod intereſt aſcendere condemnationem, notat Groenewegen *ad* §. *cæterum* 1. *Inſtit. ſi quadrupes paup. feciſſe dicatur.* Quod autem ex edicto prætoris de dejectis & effuſis ob hominem liberum occiſum actio tantum ad quinquaginta aureos comparata fuerit. *l.* 1. *ff. de his qui effud. vel dejecerint.* ex hoc vero ædilium edicto ad aureos ducentos, ejus hanc non inepte rationem dixeris, quod gravius delinquit, qui ferum animal, cujus ea natura eſt ut noceat, habet ibi quà vulgo iter fit; minus, qui hominem negligentiorem, non ita nocere ſolitum, intra ſuas ædes recipit: quodque ædilibus principaliter & jure ſingulari, non ita ex profeſſo prætoribus, viarum cura demandata fuit, unde nec mirum, ſi ædiles rigidius quam quidem prætores, executi fuerint ea, quæ contra viæ publicæ committebantur ſecuritatem.

TITULUS II.

De evictionibus & duplæ ſtipulatione.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit evictio, & quibus modis fiat, ut de evictione actio naſcatur?*
2. *An & per retractum legalem aut conventionalem?*
3. *Quando pro evictione fidejuſſoribus datis cavendum ſit? Si non ex lege municipali aut pacto fidejuſſor datus ſit, ſed tantum ob id, quod in limine contractus immineat evictio, fidejuſſor non tenetur in omnes caſus evictionis, ſed tantum in eum qui imminebat.*
4. *Cujus loci lex ſit ſpectanda in quæſtione, an fidejuſſor pro evictione mobilium aut immobilium dari debeat. Cujus loci ſeu territorii fidejuſſor dandus ſit? Et quid, ſi auctor fidejuſſorem invenire nequeat?*
5. *In quibus negotiis evictionis præſtatio locum habeat? ubi de emtione. Quid ſi fiſcus aut Princeps vendiderit? Quid, ſi evicta ſint res ex decreto judicis ſolenniter diſtracta? Et an creditor teneatur de evictione pignoris à ſe venditi?*
6. *Quid juris circa præſtationem evictionis, ſi res jure belli captæ per fiſcum ſint venditæ, ac poſtea per pacis conditiones ad dominos priſtinos redeant?*
7. *An evictio præſtanda in datione in ſolutum?*
8. *An in judiciis diviſoriis familiæ erciſcundæ &c?*
9. *An in locatione?*
10. *An in tranſactione?*
11. *An in dote?*
12. *An in legatis?*
13. *An in donatione?*
14. *An in feudi aut emphyteuſios conceſſione?*
15. *Etiam ob partis evictionem agi poteſt, modo pars ſit homogenea, non heterogenea.*
16. *Parti homogeneæ comparatur jus uſusfructus, pignoris, ſuperficiei evictum. An & jus ſervitutis prædialis? An & acceſſiones rei? & quid moribus?*
17. *Qui agere poſſint de evictione; qui convenire? An & heredes ac fidejuſſores? an in perpetuum teneatur, qui cavit,* dat het goet ſal waren en vrijen Jaar en Dag?
18. *Si plures ſint venditores vel unius venditoris heredes, an ſinguli in ſolidum teneantur defendere, & an re evictâ, ſinguli in ſolidum obligentur emtori?*
19. *An teneantur executores litium, procuratores, tutores, curatores? An, qui conſenſerunt in venditionem? An moribus uxor, ſi maritus*

Digitized by Google

rem alienam, vel rem uxoris ſua contra ſtatuti prohibitionem vendiderit?

20. *Denunciandum autori, litem motam eſſe. Quo modo tunc autor poſſit emtorem in lite juvare? Quid juris, ſi non defendat?*

21. *An denunciatio recte fiat procuratori autoris? An pupillo ſine tutore? An ſingulis, ſi plures autores vel heredes? An autori primo per emtorem ſecundum? An fidejuſſori? An domino ſervi vendentis?*

22. *An denunciandum autori ſcienti? An in cauſâ notorie injuſtâ? An emtor regreſſum habeat, ſi omiſſâ denunciatione victus, ipſe doceat cauſam autoris injuſtam fuiſſe?*

23. *An denuntiatio fieri poſt litem conteſtatam? An poſt appellationem?*

24. *Quid, ſi pacto ſit remiſſa nunciatio? Quid ſi autor latitaverit, ne fiat?*

25. *Quid recuperet agens de evictione per actionem ex emto aut ſimilem? An & impenſas in rem factas? An & impenſas in litem? An & tunc, cum emtor non vincitur ſed vincit?*

26. *Si poſt venditionem decrevit pretium rei venditæ, an ob id tanto minus emtor evictionis nomine conſequatur?*

27. *Evictâ actione venditâ, an emtor tantum pretium, quod dedit, an totam quantitatem actione comprehenſam recuperet?*

28. *Jure civili etiam erat actio ex ſtipulatu, in ſimplum vel duplum vel quadruplum. Quid moribus?*

29. *Durant actiones de evictione triginta annis. An autor evitet has actiones, ſi rem evictam poſtea offerat emtori?*

30. *Recenſentur multi caſus, quibus ceſſat evictionis præſtatio.*

31. *An & quo uſque teneatur de evictione, qui tantum vendidit* incertum juris ſui; *uti &, qui ſpecialiter pactus eſt, ne teneatur de evictione?*

32. *An is, qui ſciens emit rem alienam, nec ſibi de evictione caveri curavit, pretium repetere poſſit?*

33. *An ob id agi poſſit, quod fundus venditus poſtea publicatus eſt?*

34. *An & quando emtor de evictione agere poſſit, ſi caſu res apud emtorem perierit?*

35. *Quid juris, ſi ex pluribus rebus uno pretio venditis una evincatur, & cetera adhuc tanti valeant, quantum pretii nomine datum? Quid ſi pars fundi evincatur, & pars non evicta habeat adhuc quantitatem venditione expreſſam?*

1. CUm in ſolius domini poteſtate regulariter ſit, rei ſuæ dominium in alium transferre, nec quiſquam poſſit alium rei dominum efficere, qui ipſe prius dominium rei nactus non eſt. *l. nemo plus juris* 54. *ff. de regul. jur.* ſæpe fit, ut autoritate publicâ judicis evincantur, quæ per non dominos nullo jure alienatæ aut oneratæ ſunt. Et quamvis negari nequeat, quin & illis, qui ſine ullo juſto titulo rem adepti ſunt, ea evincatur, dum forte adverſus fures, prædones & ſimiles rerum alienarum poſſeſſores rei vindicatio per dominum inſtituitur; tamen in hoc titulo, in quo de evictionis præſtatione & actionibus eo nomine competentibus tractatur, evictio eſt *rei noſtræ, quam adverſarius juſto titulo acquiſivit, per judicem facta recuperatio.* arg. *l. non tamen* 24. *ff. h. t.* ac non modo per vindicationem contingit, ſed & per hereditatis petitionem, actionem noxalem, aut præjudicialem de libertate; cum ex omnibus hiſce cauſis emtori non liceat rem habere. *l. venditor* 2. *pr. ff. de hered. vel act. vend. l. evictâ re* 16. §. 1. *l. ſed hoc* 26. *l. ſi mancipium* 34. §. *ult. l. minor* 39. §. *pater* 3. & 4. *ff. h. t. l. ſi à ſubſtituto* 45. §. 1. *ff. de legatis* 1. *l. ſi poſt* 24. *C. h. t.* Idemque eſt, ſi emtor judicio familiæ erciſcundæ vel communi dividundo ad rei in ſolidum emtæ diviſionem aut adjudicationem ſubeundam compulſus ſit. *l. ſi mancipium* 34. §. 1. *ff. h. t.* vel ad litis æſtimationem damnatus, aut, cum rem vindicaret, à poſſeſſore judicio ſuperatus fuerit. *l. evictâ re* 16. §. *duplæ* 1. *l. ſi ſervus* 21. §. *& ideo* 2. *ff. h. t.* vel ei per hypothecariam actionem victo, quia pignus non luebatur, poſſeſſio ablata fuerint. *l. ſi prædium* 4. *l. cum tibi* 22. *C. h. t. l. ſi mancipium* 34. §. *ult. l.* 35. *l. rem hereditariam* 65. *ff. h. t.* vel ſi, cum minor rem Titio, Titius dein Mævio vendidiſſet, minor adverſus Mævium quoque reſtitutus ſit, tanquam venditione primâ læſus. *l. minor* 39. *ff. h. t. l.* 1. *C. de fidejuſſ. minor.* vel major ex juſtâ cauſâ reſtitutionem obtinuerit. *l. ſi, cum venditor* 66. §. *ſi is* 1. *ff. h. t.* Denique generaliter, ſi quocunque judicii genere effectum ſit, quo minus emtori rem habere liceat, ac ejus recuperandæ ſpes omnis præciſa appareat. *l. ſi mancipium* 34. §. 1. junct. *l.* 35. *ff. h. t.*

2. Non tamen evictio, quæ per autorem præſtanda foret, intelligi debet interveniſſe, ſi retractu legali res per agnatos venditoris alioſque ſimiles ablata ſit; cum illud culpæ venditoris adſcribi nequeat, quippe qui non alienam ſed propriam rem jure vendidit, ſed magis casui ex legis diſpoſitione propter emtoris ipſius qualitatem, quod ſcilicet ille non cognatus ſed extraneus ſit; quæ aut ſcivit, aut ſcire potuit atque debuit emtor: unde & retractum patiens tantum pretium recuperat, ut pluribus in materiâ retractus dictum, non item omne id quod intereſt, perinde ut illi, qui ſcienter emerunt alienum. Tyraquellus *de retractu gentilit.* §. 1. *gloſſ.* 9. *num.* 34. Mangilius *de evictionib. cap.* 134. *num.* 1. & *ſeqq.* Caballinus *de eviction.* §. 3. *num.* 167. Gomeſius *variar. reſol. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 40. *in fine.* Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 12. Perezius *Cod. h. t. num.* 8. Longe minus ad evictionis præſtationem pertinebit, ſi conventionalis retractus circa rem venditam jam ante in pactionem deductus ſit; cum pactum de retrovendendo aliudve ſimile rem non afficiat, nec ea penes tertium exiſtens avocari ab eo poſſit, ſed tantum perſonalis actio adverſus paciſcentem, ac pacto non ſtantem, comparata ſit; niſi ſecundum jus

civile

igitized by Google

civile venditor pactus ſit, ut oblato pretio res ſit inemta, vel rem ſuam recuperet. arg. *l. ſi, cum venderet* 13. *ff. de pignorat. act. l. commiſſoria* 4. *C. de pactis inter emt. & vend.* aut niſi in ipſo ſolenni actu traditionis ſecundum mores pactio coram lege loci facta & ita traditionis inſtrumento inſerta eſſet; ut dictum *tit. de contrab. emt. num.* 15.

3. Evictionis hujus metuendæ intuitu per autorem, à quo ſcilicet res ad alium juſto titulo transfertur, cautio præſtanda eſt, regulariter quidem nudâ repromiſſione ſecundum jus Romanum, quandoque tamen ſatisdatione, quoties ſcilicet id nominatim actum eſt, vel in limine contractus imminet evictio. *l. emtori duplam* 37. *pr. l. ſi dictum* 56. *ff. h. t. l. ſi poſt* 24. *C. h. t. l. pen. §. 1. ff. de peric. & comm. rei vend.* Jacobus Coren *conſil.* 3. *in notis.* Mangilius *de evictionibus queſt.* 85. *num.* 1. *& ſeqq.* vel ſtatutum nominatim omnibus autoribus ſatisdationem datis fidejuſſoribus de evictione præſtandam imponit, uti id quibuſdam in locis obtinet immobilium intuitu, teſtante Hugone Grotio *in manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 14. *num.* 13. Simone van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 19. *num.* 13. Jacobo Coren *d. conſil.* 3. Multum interim refert, utrum ex pacto vel lege fidejuſſor dandus ſit, an, quia in limine contractus evictio imminet: ubi enim ex lege municipali vel pacto venditioni adjecto fidem ſuam pro evictione fidejuſſor interpoſuit, in omnes omnino evictionis caſus quâcunque ex cauſâ contingentes obſtrictus eſt. At cum ob id tantum fidejuſſor intervenit, quod in limine contractus evictio imminebat ex hâc vel illâ certâ ac ſpeciali cauſâ, ne alias emtor oppoſitâ doli exceptione pretii ſolutionem declinet, (ut poteſt juxta *l. pen. §. 1. ff. de peric. & comm. rei vend. l. ex his prediis* 5. *C. h. t.* Jac. Coren *conſil.* 13. *num.* 18. *& ſeqq.*) magis eſt, ut tantum in ipſam illam ſpecialem evictionis cauſam, non item in alias tunc ignotas, de quibus ne cogitatum quidem eſt, videri poſſit fidejuſſor devinctus eſſe. Cum enim cauſa ſatisdationis interponendæ ſpecialis tantum ſit, lis ſcilicet illa, quæ jam cœpta moveri, quâ non poſitâ, repromiſſione potuiſſet autor defungi ex jure communi, conſequens eſt, limitatam cauſam etiam limitatum tantum ad illam cauſam, & non generalem effectum producere; ut poſt alios Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 4. *def.* 9.

4. Quoties autem de eo quæritur, an pro evictione dandus ſit fidejuſſor, nec ne, ſpectanda videtur non mobilium tantum ſed & immobilium intuitu lex loci illius, in quo contractus celebratus eſt, licet in loco ſitus rerum immobilium aliud ſtatutis cautum eſſet. *l. ſi fundus* 6. *ff. h. t.* Jacobus Coren *conſil.* 3. *num.* 1. 2. Cujus ea ratio eſt, quod de evictione cautio ad ſolennia, aut ſaltem ad accidentia contractus & contrahendi modum formamque pertinet. arg. *l. pacta conventa* 72. *ff. de contrab. emt.* circa quæ ſolennia obſervandam eſſe legem loci, in quo contractus celebratur, adſtructum plenius *tit. de conſtit. Principum*, parte alterâ, *de ſtatutis num.* 13. Atque his etiam conſentaneum videtur, eo caſu, quo fidejuſſor dandus eſt, talem pro evictione dari oportere, qui idoneus & juriſdictioni judicis, in cujus territorio venditio aut alia ſimilis conventio celebrata fuit, ſubjectus eſt. arg. *l. 1. ff. ſi quis in jus voc. non iverit. l. ſi fidejuſſor* 7. *§. ſi neceſſaria* 1. *ff. qui ſatisd. cog.* Confer Gomezium *variar. reſolut. tom.* 2. *cap.* 13. *num.* 6. Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 305. Quem ſi autor invenire nequeat, vel emtori conſentienti hypotheca ſufficiens in immobilibus conſtituenda foret, de quo pluribus actum *tit. de pignor. & hypoth. num.* 20. vel alioquin immobilia ex uſu noſtrate adhibito ſolenni decreto judicis, præcedentibus publicis proclamationibus, tradenda ſunt. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 22. *num.* 36. *& ſeqq.*

5. Negotia quod attinet ac cauſas, ex quibus evictio præſtanda, ſciendum eſt, ſi quidem de evictione fuerit expreſſe repromiſſum, nihil referre, cui negotio talis repromiſſio adjecta ſit, cum eo caſu non aliud inſpiciatur, quam an res evicta ſit, ut de evictione ſtipulatio committatur. *l. ſciendum* 52. *ff. h. t. l.* 1. *C. de jure dot. l.* 1. 2. *C. h. t.* Si vero nulla fuerit de evictione repromiſſio interpoſita, multis negotiis id naturale eſt, ut ob rerum ex iis tranſlatarum evictionem actio ſit; inter quæ prima eſt emtio venditio, ſive res corporales venditæ & evictæ fuerint, ſive incorporales, ut nomina & actiones & ſervitutes nominatim venditæ. *l. fundum, cujus* 46. *§. ſi per* 1. *l. ſi plus* 74. *§. ult. ff. h. t. l. ſi nomen* 4. *ff. de hered. vel act. vend.* vel jus hereditarium, de quo latius *in tit. de hered. vel actione venditâ num.* 4. Plane ſi fiſcus aut Princeps rem vendiderit, uti illa emtori evinci nequit, dum is ſtatim ex privilegio dominium acquirit, ita nec de evictione quæſtio eſſe poteſt. arg. *§. ult. Inſt. de uſucapionib.* Sed & ſi res ſolenni decreto judicis ex moribus hodiernis traditæ ſint, difficilius quidem evictio permittitur, niſi juſtiſſimæ reſtitutionis cauſæ doceantur; de quibus actum in materiâ *in integrum reſtitutionis*; interim tamen, quotieſcunque extra ordinem evictio rerum ſic traditarum domino priſtino conceditur, emtori evictio vel per venditorem qui ſponte vendidit, vel per debitorem, in cujus liberationem pretium ceſſit, quin & quandoque per creditores, quibus pretium ſolutum, præſtanda foret, hactenus ſaltem ut pretium ad emtorem revertatur; cum iniquum ſit, illud ſine notabili emtoris culpâ in lucrum cedere vel iniquo poſſeſſori vel creditoribus aut debitori. arg. *l. un. C. de reputat. quæ fiunt in judic. in integr. reſtit. l. ult. C. ſi adverſus fiſcum. l. ſi minori* 3. *C. de jure fiſci.* Ant. Matthæus *de actionibus libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 16. 17. 18. & *cap.* 14. *num.* 5. 6. Quæ ut apertius intelligantur, conſiderandum, creditorem vel jure communi pignora vendere, vel jure creditoris. Si jure communi, id eſt, rem tanquam ſuam propriam di-

ſtraxerit', & non tanquam pignori ſibi obligatam, perinde emtori de evictione tenetur, ac ſi rem plane alienam nullo pignoris jure ſibi devinctam, alienaſſet. arg. *l. ſi mandatu* 59. §. *creditor* 4. *ff. mandati.* idemque eſt, ſi ipſe duplum evictionis nomine emtori promiſerit, quaſi & tunc magis jure communi rem ut ſuam vendiderit; licet adverſus debitorem regreſſum deinde habiturus ſit, ſi duplæ repromiſſio debitori utilis fuerit. *l. ſi pignore* 22. §. *ult. l.* 23. *ff. de pignorat. act.* Sin jure creditoris, id eſt, ut talem, quæ ipſi pignoris vinculo tenebatur, ob evictionem pignoris à tertio factam emtori non tenetur; uſque adeo, ut pretio necdum ſoluto emtor illud in præjudicium creditoris jure pignoris diſtrahentis retinere nequeat, ſed ad ſolutionem compelli poſſit. *l. cum eâ conditione* 68. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. 2. *C. creditorem evict. pignoris non debere. l. ex emto* 11. §. *ſententiam* 16. *ff. de act. emti.* ſed magis emtori, utcunque quodammodo in culpâ poſito, quod non didicerit cautius mercari, adverſus debitorem, cui ſolutio pretii profuit ad liberationem, actio ad pretii & uſurarum medii temporis, non item ejus quod intereſt, reſtitutionem ex æquo & bono danda; maxime, quia creditor ex debitoris voluntate, atque ita ipſe debitor, quodammodo talem intelligitur venditionem feciſſe. *l. ſi plus* 74. §. 1. *ff. h. t. l. ſi ob cauſam* 13. *C. h. t.* junct. §. *contra* 1. *Inſtit. quib. alien. licet vel non.* vel etiam emtor per actionem ex emto recte deſideraverit à creditore, qui vendidit, ſibi cedi actionem pignoratitiam contrariam adverſus debitorem ad id quod intereſt, rem alienam non fuiſſe pignori datam; cum æquum ſit, hoc ſaltem conſequi emtorem, quod ſine diſpendio creditoris futurum eſt. *l. in creditore* 38. *ff. h. t.* arg. *l. heredem* 14. *ff. mandati. l. cum is, qui* 36. *ff. de fidejuſſor.* Henricus Kinſchot *reſponſ.* 42. Si tamen creditor ſciens dolo malo rem alienam ſibi pignori datam jure creditoris vendiderit, de dolo emtori incipit in pœnam fraudis obligatus eſſe. Uti enim pignoris contractus inſcium creditorem vinculo evictionis non adſtringit, ita eum, qui fraudem admiſit ac decepit, non excuſat, ac quilibet ſuis in actibus dolum præſtat. *d. l. ex emto* 11. §. *ſententiam* 16. *ff. de act. emti. l.* 2. *C. creditorem evictionem pignoris non debere.* Quin &, ſi decretum à non competente judice ſit interpoſitum, vel domino non ſit facta denunciatio venditionis pignoris, magis eſt, ut ob id evictione ſecutâ, emtor creditorem recte conveniat ad pretii reſtitutionem, quippe qui potiſſimum in culpâ eſt, quod requiſita ſubhaſtationis obſervata non ſint, ac ob id venditio inutilis, ut dictum *tit. de diſtract. pign. num.* 7. ut proinde ipſe etiam præcipue intelligi debeat eo nomine emtori devinctus. Confer Neoſtadium *Curiæ ſupr. deciſ.* 100. Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 334. (*revera* 234.) *pag.* 672.

6. Quod ſi prædia hoſtilia belli jure capta Titius à fiſco capiente emerit, iterumque Mævio vendiderit, ac deinde per ſubſecutas pacis conditiones prædia illa iterum quodam poſtliminii jure ad dominos priſtinos revertantur, adverſus fiſcum quidem, qui vendidit, regreſſus haud videtur aut Titio aut Mævio concedendus; cum fiſcus non intelligatur ultra illa prædia vendidiſſe, quam quatenus jure belli liceret dominium retinere, ac proinde per Titium incerta magis prædii retinendi ſpes emta videatur, quam ipſum prædium. arg. *l. Lucius Titius* 11. *ff. h. t.* Sed nec Mævio emtori ſecundo adverſus Titium emtorem primum; cum ex prædiorum ſitu ac occupatione bellicâ Mævius ſcire facile aut præſumere potuerit atque debuerit, belli jure capta ex pacis legibus reditura ad eos, quibus erepta. arg. *d. l.* 11. *ff. h. t.* Secus, quam obtineret, ſi ex rerum emtarum ſitu non poſſet hoc dignoſci, dum forte publicata fuerunt bona ejus, qui apud hoſtes eſt, & ita per fiſcum vendita; de quo vide Neoſtadium *Cur. ſupr. deciſ.* 37.

7. Porro, cum datio in ſolutum emtioni ſimilis ſit, etiam is, cui res in ſolutum data evicta eſt, adverſus dantem de evictione experiri poteſt. *l. ſi prædium* 4. *C. h. t.* junct. *l. ult. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* ſive pro debito pecuniario datio in ſolutum intervenerit, quo caſu proprie venditionis vicem obtinet, ſive pro re aliâ corporali aut incorporali, adeoque magis ad permutationem accedat: cum & ob evictam rem ex permutatione datam actio in factum præſcriptis verbis ad exemplum actionis ex emto detur ad id quod intereſt, rem evictam non eſſe. Quamvis etiam ad reſtitutionem rei viciſſim ex permutatione datæ contendere poſſit is, qui rei ſibi datæ evictionem paſſus eſt, ubi id ſibi expedire credit. *l.* 1. *C. de rerum permut. l.* 1. §. 1. 3. *& ult. ff. eod. tit. l. ſi quis aliam* 46. *ff. de ſolution. l. liberæ quidem* 8. *C. de ſentent. & interlocut. l. ſi permutationis* 19. *C. h. t.* Confer Ant. Fabrum *Cod. libr.* 8. *tit.* 30. *defin.* 49. & *de error. pragmat. decade* 100. *errore* 7. Cujacium *libr.* 19. *obſerv.* 38. Gomezium *var. reſolut. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 33.

8. Diviſio quoque hereditatis & ejus explicandæ gratiâ interveniens rerum adjudicatio emtionis vice eſſe dicitur. *l.* 1. *C. communia utriuſque judicii.* indeque & ob id, quod res uni adjudicata evincitur, actio adverſus reliquos de evictione competit, ſive judicis autoritate ſive coheredum conſenſu diviſio facta ſit; alio tamen atque alio modo. Nam ſi coheres ſciverit, rem ſibi adjudicatam alienam aut alteri obligatam eſſe, atque ita evictionis periculo obnoxiam, nec tamen ſibi de evictione caveri curaverit, eâ evictâ nullam quidem de evictione actionem habet ad id quod intereſt. *l. ſi fratres* 7. *C. commun. utriuſque judicii.* ſed æſtimationem à reliquis eum conſequi pro ratâ æquum eſt, ne cum hujus jacturâ reliqui coheredes locupletentur, quibus res aliæ defuncti propriæ ceſſerunt ex diviſione ac adjudicatione, ſecundum ea, quæ poſtmodum de ſcienter ementibus alienum explicanda erunt; niſi forte incertum evictionis in ſe recepiſſet. arg. *l. quod ſi in* 10. *& l.* 11. *ff. de berod. vel act. vend. l. ſi familiæ* 14. *C. familiæ erciſc.*

Sin

by Google

Sin ignoraverit, aut ſciverit quidem ſed nominatim de evictione ſibi cautum habuerit (uti arbitro familiæ erciſcundæ incumbit curare, ut de evictione caveatur his, quibus adjudicat. *l. heredes ejus* 25. §. *pen. ff. famil. erciſc.*) actione ex ſtipulatu, ubi ea intercellerit, alioquin præſcriptis verbis agere poteſt. *d. l.* 7. *C. commun. utr. judicii. l. ſi, cum venditor* 66. §. *ult. ff. h. t. d. l. ſi familia* 14. *C. familiæ erciſc.* Vide Caballinum *de eviction.* §. 4. *num.* 51. Chriſtinæum *ad Leg. Mechl. tit.* 16. *art.* 48. *num.* 4. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 19. *&* 163. Berlichium *concl. practt. part.* 1. *concluſ.* 24. *num.* 54. *& ſeqq.* & quæ, licet ab hiſce uno in caſu diverſa, ſcripſi libello *de familiâ erciſc. cap.* 13. *num.* 6. *& ſeqq.* Quod ſi teſtator ipſe res ſuas inter coheredes diviſerit, an & tunc evictionis præſtatio locum habeat, diſcuſſum antea *tit. familiæ erciſc. num.* 1.

9. Locationem inſuper venditioni ſimilem eſſe & iiſdem prope juris regulis niti cum placuerit. *pr. Inſtit. de locat. conduct.* non mirum fuit, evictâ re locatâ conductori etiam licuiſſe experiri per actionem locati conducti ad id quod intereſt, ſe rei locatæ ac jam victæ uſu carere. *l. ſi quis domum* 9. *pr. ff. locati.* etſi hæc proprie evictionis præſtatio non ſit, cum nullum conductori pretium victæ rei præſtandum ſit.

10. Adhæc in tranſactione præſtatio evictionis locum invenit, quoties ſcilicet id, quod tranſactionis cauſâ datum eſt, victum fuerit: nam ſi ipſa illa res, propter quam lis erat vel metuebatur, quæque per tranſactionem apud alterutrum litigantium ex tranſactione conſtituebatur, victa ſit, neutiquam eo nomine devinctus eſt, qui quid tranſactionis nomine accepit; cum per tranſactionem ſuper aliquâ re non id agatur, ut is, penes quem illa manet, dominus ejus fiat; ſed tantum, ut per adverſarium tranſigentem res dimittatur, & per eum amplius non ſtet, quo minus hic rem habeat, nec in poſterum litem ultra ab eo, cum quo tranſegit, patiatur. *l. ſi profundo* 33. *C. de tranſaction.* Caballinus *de eviction.* §. 4. *num.* 46. Donellus, Brunnemannus, Wiſſenbach *ad d. l.* 33. Gomezius *variar. reſolut. tom.* 2. *tit.* 2. *num.* 38. Mantica *de tacitis & ambiguis convent. libr.* 26. *tit.* 7. *num.* 22. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 34. *defin.* 28. Et quamvis non deſint, quibus placuit, ita demum non teneri eum, qui quid tranſactionis nomine accepit, ſi rei ipſius litigioſæ poſſeſſionem tempore tranſactionis non habuerit, ſed ſimpliciter, aliquo accepto, reliquerit penes poſſeſſorem: diverſum autem eſſe, ſi poſſeſſor rei litigioſæ rem ipſam, aliquo per tranſactionem accepto, in adverſarium tranſtulerit; quaſi tunc venditio magis quam tranſactio interceſſiſſe videatur. Abraham à Weſel, *de connub. bonorum ſociet. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 66. *& ſeqq. poſt alios ibi citatos.* vix tamen eſt, ut eorum ſententiam probaveris; cum neque lege ullâ id cautum ſit; neque tranſlatio poſſeſſionis (quæ poſſeſſio ſæpe tantum facti eſt, nulla juris ſpecie vel colore quæſito adjuta) immutet naturam tranſactionis; neque is, qui poſſeſſionem tranſigendo transfert, ullatenus id agat, ut in adverſarium dominium tranſeat, ſed hoc unum, ut ipſe cedat jure quali quali, quod videri poſſet in re hactenus poſſeſſâ habere; perinde, uti jure ſuo quali quali ac dubio cedit ille, qui, cum non poſſideret, aliquo accepto, à perſecutione rei tanquam ſuæ jam cœptâ deſiſtit. Quibus accedit, dubium haud eſſe, quin æque poſſidens ac non poſſidens poſſit debiliori jure munitus eſſe, ac tranſactiones non minus modico accepto & poſſeſſione tranſlatâ expediantur, quam eâdem retentâ ac modico petenti dato, ut ab ulteriore lite diſcedat. Ut proinde ex his omnibus magis concludendum ſit, contingentem in tranſactione poſſeſſionis tranſlationem aut retentionem evictionis præſtandæ intuitu nullam operari debere juris diverſitatem. Sane, ſi poſſeſſor accepto prope juſto pretio poſſeſſionem adverſario conceſſerit, uti tunc emtionem hanc magis tranſactionis titulo velatam, quam veram tranſactionem eſſe non negaverim, ita viciſſim concedendum mihi fuerit, non minus emtionem dicendam, ſi non poſſidens juſto propemodum pretio accepto per poſſeſſorem à lite dimittatur; dum plus valet quod agitur, quam quod ſimulate concipitur, per jura vulgata.

11. Et hæc quidem hactenus de titulis oneroſis; in lucrativis non per omnia ſimile jus eſt. Nam ſi dos victa fuerit, videndum, utrum à datione, an à promiſſione dos inceperit. Si à promiſſione, condictio vel actio ex ſtipulatu marito competit, ut alia dos detur. Sin à datione, ſi quidem æſtimata data ſit eâ mente, ut æſtimatio quandam venditionis ſpeciem conſtituat, actio de evictione danda eſt, uti propter rem venditam victam danda foret: ſi vero inæſtimata, vel æſtimata quidem, ſed eâ intentione ne venditio contrahatur, nulla marito ob eam victam actio eſt, niſi dolo malo res aliena ſic data ſit, quippe quo caſu de dolo, aut in factum, ob honorem matrimonii, ſi uxoris ipſius dolus arguatur, agendum foret. *l.* 1. *C. de jure dot. l. quotiens* 16. *l. cum poſt divortium* 69. §. *cum res* 7. *ff. de jure dot.* junct. *l. plerumque* 10. §. *ſi ante* 4. *ff. eod. tit.* aut niſi pater rem alienam in dotem dederit, etiam bonâ fide: cum enim officium ejus ſit, dotem pro ſuâ dare progenie, aliam victæ loco dare compellendus eſt. arg. *d. l.* 69. §. *gener* 4. *ff. h. t.*

12. Legata quod ſpectat, inter rem in genere ac in ſpecie legatam multum intereſt: ſi enim res in genere legata fuerit, veluti homo, equus &c. ac heres generis illius certam ſpeciem ſuo vel legatarii arbitrio præſtiterit, eâ deinceps victâ, non dubium, quin ſaltem ad aliam ejuſdem generis ſpeciem ex cauſâ legati ſolvendam per actionem ex teſtamento cogi poſſit, dum voluntas teſtatoris, genus legantis, per alienæ rei ſolutionem impleta dici nequit. *l. heres ſervum* 58. *ff. h. t. l. qui concubinam* 29. §. *ſi he-*

res 3. *ff. de legatis* 3. *l. ſi à ſubſtituto* 45. §. 1. *l. ſi domus* 71. §. *de evictione* 1. *ff. de legatis* 1. Sin rem certam ac in ſpecie nominatam teſtator legaverit, heres eam qualem qualem præſtando liberatur, nec, ſi illa evincatur, aliam ejus loco ſimilem aut æſtimationem dare compellitur. *l. ſi à ſubſtituto* 45. §. *ult. l. ſi legati ſervi* 56. *l. ſi ſervus Titii* 70. *ff. de legatis* 1. niſi legatarius probet, teſtatorem ſciviſſe, rem, quam legabat, alienam eſſe, vel conjunctæ perſonæ rem aliena à teſtatore legata ſit. arg. §. *non ſolum* 4. *Inſtit. de legatis. l. cum alienam* 10. *C. de legatis.* Confer Mangilium *de eviction. queſt.* 63. *& ſeqq.*

13. Plane in donationibus ſimplicibus obres donatas evictas donatorem non teneri, verius eſt, ſive à datione, ſive à promiſſione donatio initium habuerit: licet enim jure novo donatio emtioni in eo adæquata fuerit, quod ex pacto donationis actio ad tradendum competat. §. *alio autem* 2. *Inſtit. de donation.* non tamen in eo, ut evictio præſtanda foret; cum juſtum non ſit, ex ſuâ liberalitate quemquam damnum ſentire; uſque adeo, ut, ſi maxime rem alienam ſciens dolo malo donaverit, tamen ne ſic quidem de evictione ad rei donatæ æſtimationem teneatur, ſed tantum actione doli ad id quod intereſt ob id, quod forte donatarius nonnullas in rem donatam impenſas fecerit, quas ab evincente non potuit recuperare, aut alio ſimili modo in damno hæreat. *l. quoniam* 2. *C. h. t.* junct. *l. Ariſto ait* 18. §. *ult. ff. de donationibus.* arg. *l. ad res donatas* 62. *ff. de adilit. edict.* Vinnius *ſelect. queſt. libr.* 2. *cap.* 8. *circa finem.* Grotius *manud. ad juriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 7. Niſi inter donantem ac donatarium ſtipulatio de evictione interceſſerit. *d. l.* 2. *C. h. t.* (licet ne tunc quidem de evictione actionem dari oportere, Paulus cenſuerit *recept. ſent. libr.* 5. *tit.* 11. §. 5.) vel niſi res in genere per donatorem promiſſa ſit, ac deinde evincatur ſpecies illa, quam ad faciendum donationis implementum ex genere præſtitit; argumento eorum, quæ ſuperius de generis legato dicta ſunt. Brunnemannus *ad l.* 2. *C. h. t.* Adde Gomezium *variar. reſolut. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 35. Mangilium *de eviction. queſt.* 68. 69.

14. Licet autem ad donationem quodammodo accedere videatur in feudum conceſſio ac emphyteuſis, dum feudum definitur per beneficium, in *libr.* 2. *feud. tit.* 23. nec regulariter canonis aut ſervitiorum præſtatio reſpondet fructibus majoribus & emolumentis ex emphyteuticario vel feudali prædio percipiendis; tamen, quia fere ad inſtar dotis hæc qualis qualis liberalitas concedentium in feudum aut emphyteuſin onera varia adjuncta habet, ideo jure feudali cautum eſt, re feudali evictâ, vaſallum, qui ignoravit alienam eſſe, habiturum evictionis nomine actionem in ſimplum, ut ſcilicet ejuſdem bonitatis ac quantitatis prædium præſtetur; ſcienti autem non aliter in id actionem dandam contra eum, qui conceſſit, quam ſi pacto ſpeciali id actum fuerit: ipſius concedentis ſcientiâ aut ignorantiâ non conſideratâ. *libr.* 2. *feud. tit.* 8. *in pr. & tit.* 80. Roſenthal *ſynopſi feudali cap.* 8. *concluſ.* 29. 30. 31. Gudelinus *de feudis part.* 2. *cap.* 9. *num.* 8. 9. 10. Et de re evictâ, quæ in emphyteuſin conceſſa fuerat, emphyteutæ adverſus concedentem competere actionem pluribus placuit. arg. *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *ſi quis forte* 3. *ff. de verb. oblig.* Cujacius *ad d. l.* 38. §. 3. Cabalinus *de eviction.* §. 4 *num.* 55. Bachovius *ad Treutlerum vol.* 2. *diſp.* 2. *th.* 5. *lit. C.* Berlichius *concluſ. pract. part.* 1. *concl.* 24. *num.* 53.

15. Cæterum ut actioni de evictione locus eſſe poſſit, non intereſt, utrum tota res evicta fuerit, an pars ejus. *l.* 1. *ff. h. t.* ſi modo pars illa principalis ſit, ac nomen totius retineat, quæ vulgo homogenea appellatur, veluti, fundi venditi ſemis aut alia pars. *l. minor* 39. §. *ſi à me* 2. *l. qui fundum* 45. *l. ex mille* 64. *ff. h. t.* Nam ſi heterogenea evincatur, vel rei principalis acceſſio, veluti domus aut navis venditæ tignæ aut tabulæ, ancillæ prægnantis aut vaccæ diſtractæ partus fœtuſve, evictionis nomine non obligatur venditor, quaſi evictâ parte. *l. nave* 36. *l. ſi prægnans* 42. *&* 43. *ff. h. t.* licet ob id actio ex emto haud ſit deneganda; unde &, evictâ re venditâ cum acceſſionibus, de eo quod acceſſit non in duplum ex ſtipulatu, ſed tantum ex emto in ſimplum, & ſi quid amplius interſit, agendum eſt, ſecundum ordinariam actionis emti naturam. *l. evictâ re* 16. *ff. h. t.* junct. *l. ſi in venditione* 60. *ff. h. t.* Quin &, ſi rei, quæ uno ſpiritu continetur, veluti bovis aut equi aut ſervi, pars evicta ſit, ne tum quidem de evictione ex vi ſtipulationis, ſed tantum ex emto actio eſt, niſi ſpecialiter partis quoque mentio fuerit adjecta in duplæ ſtipulatione. *l. ſi dictum* 56. §. *in ſtipulatione* 2. *ff. h. t.* Nec huic contrarium eſt, quod apud Pomponium legitur, ſi communi dividundo mecum actum, & adverſario ſervus adjudicatus ſit, quia probavit eum communem eſſe, habiturum me ex duplæ ſtipulatione actionem; quia non intereſt, quo genere judicii evincatur, ut mihi habere non liceat, *l. ſi mancipium* 34. §. *ſi communi* 1. *ff. h. t.* Non enim illic pars ſervi, ſed propter adjudicationem interpoſitam & adverſario factam totus ſervus evictus erat: nec ulla penes emtorem pars remanebat. Plane, ſi ex ſervis duobus uno pretio venditis unus evictus ſit, de evictione venditor obſtrictus eſt, utcunque ſervus non evictus tanti valeat, quanti uterque ſimul emtus fuit. *l. ſi duos ſervos* 47. *ff. h. t.*

16. Parti tamen homogeneæ evictæ in jure noſtro comparatum, ſi rei venditæ uſusfructus vel uſus evincatur, quia is multis in caſibus dominii pars eſt. *l fundum, cujus* 46. *l. ſi ab emtore* 49. *l. ſi rem* 62. §. *ult. ff. h. t. l. in vendendo* 66. *ff. de contrab. emt. l. ſtipulatio iſta* 38. §. *ſi quis forte* 3. *ff. de verbor. oblig.* junct. *l. uſusfructus in multis* 4. *ff. de uſufr. & quemad. quis ut.* vel jus emphyteuſios aut ſuperficiei. arg. *d. l.* 38. §. 3. *ff. de verb. oblig.* vel pignoris, ſecundum ante tradita *num.* 1. *h. t.* vel ſervitus realis, quam venditor

ditor nominatim dixerat prædio vendito acceſſuram. *l. pen. ff. h. t. l. in vendendo* 66. *ff. de contrab. emt.* eo quod non prædium modo, ſed & ipſa ſervitus prædio debita tunc nominatim vendita intelligitur, atque ita evictum id ipſum quod nominatim emtum fuit. Nam & ſi alia rei venditæ acceſſura eſſe ſpecialiter convenerit, de eorum evictione in ſimplum agi poteſt. *l. ſervi venditor* 5. *l. evictâ re* 16. *ff. h. t.* Simili ratione, ſi fundus, *uti optimus maximuſque eſt*, diſtractus fuerit, & vicinus ſervitutem evincat, tanquam per iſtum fundum ſibi conſtitutam, autorem de ſervitutis iſtius evictione obligatum habet: id enim iſtâ formulâ agitur, ut prædium præſtetur liberum ab omni ſervitute; adeoque cum prædio libertas quoque ab oneribus nominatim comparata cenſetur; unde nec mirum eſt, ſi de evictione experiundi poteſtas tunc data ſit. *l. pen. l. cum fundus* 48. *ff. h. t. l. cum venderes* 59. *ff. de contrab. emt.* Extra hos caſus magis vilium fuit, venditorem ob evictionem ſervitutis, quæ fundo credebatur competiiſſe, vel à cujus onere fundus liber exiſtimabatur, emtori non teneri; uti nec de aliis, quæ tacite tantum accedere ſolent. *d. l. pen. ff. h. t.* ſed magis actioni ex emto, vel quanti minoris ex ædilitio edicto locus eſt, ubi ſervitutis onus inveniatur impoſitum, quod à venditore ſciente diſſimulatum erat. *l. quotiens* 61. *ff. de ædil. edicto. arg. l. in venditione* 41. *ff. de act. emti.* quod & innuitur in *l. ſed ſi quid* 15. §. 1. *ff. h. t.* ſi ibi cum Cujacio, Gothofredo in notis, aliiſque pro *ſervus* legatur *ſervitus*. Et hæc ita, ſi modo per ſententiam judicis hæc jura, rei emtæ pretium augentia, emtori denegata fuerint: nam ſi emtor metu moleſtiarum & impenſarum litis paſſus ſit vicinos quædam in præjudicium libertatis, aut ſervitutis prædio debitæ, agere aut exſtruere, quæ nocent, autoris id damnum eſſe non debet, cum nihil vere evictum ſit. Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 69. *num.* 7. *& ſeqq.* Noſtris interim moribus ſimplicius placuit, ut quoties ſervitutes aliaque jura ſimilia evincuntur, utcunque nominatim dictum fuerit, res illis oneribus non eſſe obnoxias, vel ſervitutes rebus emtis eſſe debitas, ad id quod intereſt emtor agat, venditionis contractu in ſuo vigore perſiſtente. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 21. 22.

17. Agunt de evictione non emtores tantum aliique his ſimiles, qui ex cauſis ſuperius recenſitis rem nacti rurſus per ſententiam amiſerunt, ſed & heredes eorum; non item ſucceſſores particulares, quales ſecundi emtores, niſi iis ab emtore primo actio ceſſa ſit. *l. ſi res* 59. *ff. h. t.* contra venditores alioſque vulgo dictos *autores*, & eorum heredes, cum ex conventione obligatio nata ſit; nec non contra fidejuſſores, horumque heredes. *l. autore* 7. *l. exceptione* 11. *l. ſi ſtatus* 18. *l. ult. C. h. t.* etiam cum fidejuſſores pro minore venditore fidejuſſerunt, & is adverſus venditionem reſtitutus eſt. *l. 1. C. de fidejuſſ. minorum.* Quâ occaſione diſputatum invenio apud Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 14. *num.* 7. an autor aut fidejuſſor in perpetuum de evictione teneatur, ſi promiſerint ex formulâ quâdam receptâ ſe *evictionem præſituros in annum & diem*; (*'t vercochte goed te waren voor Jaar en Dag*) & in id inclinare virum doctiſſimum, ut exiſtimet perpetuam inde de evictione obligationem eſſe. Quod etſi primâ fronte mirum videri poteſt, juſto tamen fundamento nititur, tum quia, (uti idem autor ibidem habet) tempus finitum pro infinito uſurpatum videtur; tum etiam, & meâ quidem opinione præcipue, quia ſecundum antiquos Diœceſios Ultrajectinæ mores nemo rem ſuam ultra annum & diem, ſeu ſex ſeptimanas vindicare poterat, uti id plenius docet idem Ant. Matthæus *de auct. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 30. *in med.* ac cum eo fere conveniunt antiqua Hollandiæ jura, ſecundum quæ nullus poterat evictionem pati prædiorum poſt annum & diem, ex quo illa ei coram lege loci tradita, & id actis inſinuatum fuiſſet, prout hæc explicata ab Hugone Grotio *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 28. *& ſeqq.* Cum ergo non ultra annum & diem evictionis licentia priſtinis rerum dominis permitteretur, quid mirum, ſi & evictionis promiſſio formulâ, tantum in annum & diem conceptâ, interpoſita fuerit, & tamen hoc ipſo pleniſſimam de evictione in perpetuum comprehenderit ſecuritatem? aut quæ abſurditas, ſi quis etiamnum hodie formulâ veterè uti volens, etiam ejus interpretationem ex more majorum petitam adverſus ſe patiatur? præſertim, cum licuiſſet verbis aliis apertioribus uti. arg. *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *in ſtipulationibus* 18. *ff. de verb. obligat.*

18. Quod ſi plures unius rei pro indiviſo poſſeſſæ & ſimul uno pretio diſtractæ venditores ſint, vel plures unius venditoris heredes, ſingulis quidem in ſolidum defendendi neceſſitas incumbit, cum individua hæc defenſionis obligatio ſit, adeo ut, ſi omnibus denunciatum ſit, ac forte pauci vel unus tantum defenſionis cauſſâ in lite ſubſtiterit, omnibus vincat aut vincatur, rectèque agatur cum cæteris, quod evictionis nomine victi ſint. *l. ſi rem* 62. §. *ſi ei, qui* 1. *ff. h. t.* ſi modo unus ille aut pauci in ſolidum tertius rei defenſionem facere parati fuerint; nam ſi quiſque eorum, qui ſe ſtiterunt, ſuam tantum partem defendere voluerit, in judicio ſubſtitiſſe neque ipſis præſentibus neque abſentibus prodeſſe poteſt, propter individuam defenſionis naturam. *l. cum ex cauſâ* 139. *ff. de verbor. obligat. l. in executione* 85. §. *in ſolidum* 5. *ff. eod. tit.* junct. *l.* 2. §. 2. *& ſeqq. ff. eod. tit.* eo modo, quo & unus ex pluribus dominis ſervum in ſolidum defendere cogitur, ſi ex noxali cauſâ agatur. *l. ſi cum uno* 4. *ff. ſi ex noxali cauſâ agatur.* Sed quia pecuniariæ quantitatis, adeoque etiam ejus quod intereſt, dividua præſtatio eſt, evictione ſecutâ non ultra ſuam quiſque partem actione de evictione per emtorem conveniri poteſt. *d. l. in executione* 85. §. *in ſolidum* 5. *ff. de verb. oblig. d. l. ſi rem* 62. §. *ſi ei, qui* 1. *ff. h. t. l. quoniam* 2. *C. h. t.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.*

14.

14. Carpzovius *defin. for. part. 2. conſtit. 34. def. 29.* Sane, ſi non plures communiter, ſed ſinguli ſuam partem pro indiviſo poſſeſſam diſtraxerint, cum tot venditiones intelligantur, quot partes ſunt venditæ, non dubium, quin pro ſuâ tantum quiſque parte non modo ad præſtationem ejus quod intereſt ob evictionem, ſed etiam ad defenſionem ſuſcipiendam devinctus ſit. arg. *l. quod autem* 11. §. 1. *ff. de in diem addict. l. ſi diviſa* 13. *C. de locato.*

19. Non tamen de evictione conveniri poſſunt creditores, qui pignora vendiderunt jure creditoris; de quo latius ſupra, *num.* 5. Nec executores, qui judicati exſequendi cauſâ pignora judicis autoritate capta diſtraxerunt, ſi illa evincantur. *l. ſi pignora* 50. *ff. h. t.* Nec procuratores, ſi mandato inſtructi, ac quâ tales, rem vendiderint, niſi ſimul in ſe receperint onus evictionis. *l. ſi cum venditor* 66. §. *ult. ff. h. t. l. procurator, qui* 67. *ff. de procurator.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 31. *defin.* 6. Mangilius *de evict. quæſt.* 187. Nec tutores aut curatores ex ſuo capite ob evictionem rerum, quas, tanquam ad pupillum aut minorem pertinentes, in alios officio durante tranſtulerunt. arg. *d. l.* 66. §. *ult.* & *d. l.* 50. *ff. h. t.* Adde Mangilium *de eviction. quæſt.* 188. Nec illi, qui ſimpliciter conſenſerunt in rei diſtractionem. arg. *l. exceptione* 11. *C. h. t.* Tyraquellus *de retract. gentilit.* §. 1. *gloſſ.* 9. *num.* 55. An autem marito rem alienam vendente, uxor quoque jure ſtatutariæ communionis de evictione teneatur? An & tunc, cum maritus rem uxoris propriam alienavit, poſito ſtatuto, quo maritus uxorem quidem obligare, non item immobilia ejus alienare poteſt, alibi explicandum erit. Vide interim Chriſtianum Rodenburch *de jure conjugum in tract. prælimin. de ſtatut. diverſit. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 9. 10. 11. *pag.* 76. *& ſeqq.*

20. Illud præprimis monendum venit, non aliter eum, cui res evicta, adverſus autorem reliquoſque ſupra recenſitos de evictione experiri poſſe, quam ſi autori tempeſtive facta fuerit denunciatio, litem motam eſſe, addito ſecundum mores exemplo libelli per actorem editi; non eum in finem, ut is litem in ſe & ad ſuum forum transferat, ſed potius, ut liti aſſiſtat, & rei conventi forum ſecutus defenſionem ejus ſuſcipiat, ac præſtet autoritatem. *l. venditor* 49. *ff. de judiciis. l. ſi rem, quam* 29. §. *ult. l. ſi fundo tradito* 53. §. 1. *l. ſi plus* 74. §. *pen. ff. h. t.* Confer ſi libet, Inſtructionem Curiæ Hollandicæ *art.* 115. 116. 117. Curiæ ſupremæ *art.* 235. *& ſeqq.* Brabantinæ *art.* 511. *& ſeqq.* Flandricæ *art.* 304. *& ſeqq.* Waſſenaar *pract. judic. cap.* 8. & *cap.* 3. *num.* 18. 19. & *cap.* 4. *num.* 9. Covarruviam *variar. reſolut. libr.* 3. *cap.* 17. *num.* 3. Caballinum *de eviction.* §. 3. *num.* 33. *& ſeqq.* & quæ ſcripſi *tit. de judiciis num.* 38. Quo facto, ſive autor liti aſſiſtat, ut evitetur colluſio, vel etiam ſe procuratorem in rem ſuam ab emtore conſtitui patiatur (ſecundum *l. ſi ſervus* 21. §. *& ideo* 2. *l. ſi, cum venditor* 66. §. *ſi ſecundus* 2. *ff. h. t.*) ſive liti ſeſe palam non jungat, ſed reo adminicula ac probationes ad jus aſſerendum ſuppeditet, ſive nihil horum agat ſemel iterumque ſecundum loci cujuſque morem citatus, ſed in univerſum litem negligat, evictione ſecutâ adverſus autorem regreſſus eſt. *d. ll.* ſi modo ipſe emtor pro virili non defuerit defenſioni; ne alias propter abſentiam magis victus videretur autor, quam quia malam cauſam habuit. *l. ſi ideo* 55. *ff. h. t.*

21. Sufficit autem, vel ipſi autori, vel procuratori ejus, autore tamen præſente & non ignorante, denunciationem factam eſſe. *l. ſi dictum* 56 §. *ſi præſente* 4. *ff. h. t.* Quin & pupillo eam ſine tutoris autoritate fieri poſſe, ſi tutor non appareat, benignius apud Romanos receptum fuit. *d. l. h. dictum* 56. §. *ult. ff. h. t.* Quamvis noſtris moribus in tali caſu magis caveræ pupillari vel agnatis ac cognatis proximis denunciandum foret, quo pupillis tutor daretur aut peteretur. Groenewegen *ad d. l.* 56. §. *ult.* Si plures autores vel plures unius autoris heredes ſint, ſingulis denunciationem fieri, neceſſe eſt. *l. ſi rem, quæ* 62. §. 1. *ff. h. t. l. in executione* 65. §. *in ſolidum* 5. *l. cum ex cauſâ* 139. *ff. de verb. obligat.* cum omnibus & ſingulis rei totius incumbat defenſio, ſecundum ea, quæ ſupra dicta *num.* 18. Quod ſi lis emtori mota ſit, cum rem à creditore, pignus jure creditoris diſtrahente, emiſſet, debitori magis, cui pretii ſolutio ad liberationem profecit, quam creditori denunciandum. arg. *l. ſi ob cauſam* 13. *C. h. t. l. ſi plus* 74. §. 1. *ff. h. t.* Et ſi res eadem ſæpius vendita per plures manus ambulaverit, ac ultimo tandem poſſeſſori evincatur, non jure hic primo autori quaſi per ſaltum denunciaverit, cum nullum inter hos interceſſerit negotium, niſi poſtremo per primum emtorem actiones adverſus venditorem primum ceſſæ fuerint. *l. ſi res, quam* 59. *ff. h. t.* ſed potius emtor poſtremus autori ſuo, atque hic rurſus ei, à quo immediate rem nactus eſt, denunciationem litis motæ facere debet, donec ad primum autorem deventum fuerit. arg. *l. ſed & ſi poſt* 23. *ff. h. t.* ſi enim uni ex autoribus intermediis denunciatum non ſit, evictionis ſecutæ intuitu nulla in eum actio danda foret. Caballinus *de eviction.* §. 3. *num.* 143. Fidejuſſori, qui pro evictione intervenit, denunciationem fieri jura non præcipiunt, atque etiam inſcium plane litis motæ teneri volunt: eo quod hic plerumque defenſionum æque, ac emtor, ignarus eſt, atque adeo nec cum fructu liti aſſiſteret. *l. autore* 7. *C. h. t.* Sed & ſi ſervus vendiderit, domino denunciationem fieri neceſſe non eſt; imo ipſi ſervo faciendam eſſe, ſi vivat; ac domino tantum, ſi ſervus ſit mortuus, Julianus ſcripſit, *l. minor* 39. §. 1. *in fine ff. h. t.*

22. Neque ceſſat hæc denunciationis neceſſitas ob id, quod autor jam aliunde reſciverit, litem emtori motam eſſe: licet enim certiorari non debuerit, qui non ignoraverit. *l.* 1. *in fine ff. de act. emti.* quia tamen denunciationis adhibendæ duo fines ſunt, alter, ut certior fiat autor, alter, ut jam certior factus aliquid faciat, ſeu defen-

fenſionem ſuſcipiat, conſequens eſt, autorem litis motæ non ignarum, forſan & præſentem, nihilominus ad defenſionem obeundam oportere vocari. arg. *l. ſi parentes* 20. *in fine C. h. t.* Covarruvias *var. reſolut. libr.* 3. *cap.* 17. *num.* 3. Fachineus *controv. libr.* 2. *cap.* 35. *in fine.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 14. *defin.* 2. Berlichius *concluſ. pract. part.* 1. *concluſ.* 24. *num.* 35. *& ſeqq.* Quid, quod nec in cauſâ, quam DD. appellant notorie injuſtam, denunciationis neceſſitas remiſſa cenſeri debet. Etenim, an cauſa injuſta ſit, non emtoris, (cui plerumque ignotæ defenſiones, quique propterea autorem in auxilium advocat) ſed judicis æſtimatio eſt. arg. *l. prætor ait* 20. §. 1. *ff. de operis novi nunciatione.* Nec huic repugnat *l. ex emto* 11. §. *idem libro* 12. *ff. de act. emti.* cum ibi non aſſeratur, omiſſam fuiſſe denunciationem. Si tamen is, qui non factâ autori denunciatione evictionem paſſus eſt, evincentis ipſius partes ſuſcipiens jus ejus certum aſſerere poſſit, atque ita manifeſtum docere defectum juris ex parte autoris, regreſſus ei adverſus autorem haud videtur denegandus, perinde ac ſi tempeſtive litis feciſſet denunciationem. Caballinus *de eviction.* §. 3. *num.* 73. *& ſeqq.* Covarruvias *var. reſol. libr.* 3. *cap.* 17. *num.* 6. Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 17. Chriſtinæus *ad Leg. Mechl. tit.* 13. *art.* 38. *num.* 12. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 19. *num.* 14. *in fine.* Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 3. *defin.* 24. 25. Sed &, ſi per venditorem ſteterit, quo minus ei denunciatio fiat, dum vel abſens vel præſens, & per eum ſtat, quo minus denuncietur, committitur ſtipulatio evictionis, perinde ac ſi rite denunciatum fuiſſet. *l. ſi ideo* 55. §. *præſenti* 1. *ff. h. t.*

23. De cætero non tantum ante, ſed & poſt litem conteſtatam, denunciationis faciendæ facultas emtori ſalva eſt, *dummodo non prope ipſam condemnationem*, adeoque ſecundum interpretes ante concluſionem in cauſâ, fiat. *l. ſi rem quam* 29. §. *ult. ff. h. t.* Berlichius *concluſ. practi. part.* 1. *concl.* 24. *num.* 79. *& ſeqq.* Covarruvias *var. reſol. libr.* 3. *cap.* 17. *num.* 8. Caballinus *de evict.* §. 3. *num.* 144. Mangilius *de eviction. quæſt.* 5. *num.* 4. *& ſeqq.* Nam quod in contrarium urgetur Labeonis reſponſum, *debere denunciationem fieri, priuſquam judicium accipiatur, l. qui concubinam* 29. §. *ſi heres* 3. *ff. de legatis* 3. minus ſtringit, ſi conſideremus per *judicii accepti* tempus non modo litis conteſtatæ, ſed & aliquando ſententiæ latæ tempus denotari: quo poſito, verborum ſenſus idem erit, qui eſt *legis* 29. §. *ult. ff. h. t.* ſcilicet, oportere fieri denunciationem ante ſententiam, ut adhuc ſua autori defenſio ſalva ſit. Tempus certe *judicii* & *latæ ſententiæ* pro eodem capi, apertum eſt ex *l.* 1. *C. ſi adverſus rem judicatam.* junct. *l. denique* 3. §. 1. *in med. ff. de minor.* 25. *annis.* Sed &, ſi in primâ lite denunciatio omiſſa ſit, ac emtor ſuccumbens appellaverit, etiam tunc autori recte, ut ſaltem in appellationis lite aſſiſtat, denunciatur; cum ita defenſio ei etiamnum integra ſit, quia, ut Marcianus ait, provocationis remedio extinguitur ſententiæ pronunciatio. *l.* 1. §. *ult. ff. ad ſenatuſc. Turpil.* Caballinus *de eviction.* §. 3. *num.* 144. Covarruvias *var. reſol. libr.* 3. *cap.* 17. *num.* 8.

24. Non tamen nocet, omiſſam in univerſum fuiſſe denunciationem, quoties emtori ſimilibuſque pacto nominatim denunciationis neceſſitas remiſſa eſt. *l. Herennius* 63. *pr. ff. h. t.* uti nec, ſi conſulto latitaverit autor, ne ſibi poſſit denunciari. *l. ſi ideo* 55. §. 1. *l. ſi dictum* 56. §. *ſimili* 5. *& 6. ff. h. t.* quo tamen caſu ad domum ejus denunciatio facienda. arg. *l. dies cautioni* 4. §. *prætor ait* 5. *ff. de damno infecto.*

25. Agitur vero ob evictionem ſecutam adverſus autorem actione ex emto aliâve ſimili, ad pretium & id quod intereſt. *l. ſi controverſia* 9. *l. ſi cum quæſtio* 17. *l. emti actio* 21. *l. cum ſucceſſores* 23. *l. ſi tibi* 25. *C. h. t.* ſub quo & illud continetur, quod in rem emtam ab emtore, ut melior fieret, erogatum fuit. *d. l. ſi controverſia* 9. *C. h. t.* ſi modo non nimium emtor modum exceſſerit, forte plurimum impendendo in rem, quæ minimo pretio veniit. *l. Titius cum* 43. *in fine. l.* 44. *l.* 45. *ff. de action. emti.* & impenſas ab evincente per retentionem recuperare non potuerit: nam ſi id potuerit per oppoſitam doli exceptionem, ad periculum autoris ea res non pertinet, niſi is eam ſciens vendiderit. *l. item & Julianum* 45. §. 1. *ff. de act. emti. l. ſuper emti* 16. *C. h. t.* Sed & ſub eo, quod intereſt, impenſas litis contineri verius eſt; cum hæc damna ſint, quæ emtor ob factam rerum evictionem paſſus eſt. arg. *l. ſi cum quæſtio* 17. *C. h. t. l. fidejuſſor* 15. *ff. de doli mali & metus except.* junct. *l. ſi commiſſa* 13. *ff. rem ratam haberi.* Gomezius *variar. reſolut. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 47. *in pr.* Quales tamen litis expenſas emtor haud recuperat ab autore, ſi adverſus eum, qui evictionem tentabat, victor evaſerit in ultimâ lite, licet forte in primis inſtantiis victus fuiſſet, cum per ultimam anteriores ſententiæ infirmentur tanquam non juſtæ, viribuſque in univerſum deſtituantur. Niſi & in hunc caſum autor nominatim reſtitutionem promiſiſſet. arg. *l. venditores* 102. *ff. de verb. obligat.* in quâ lege, dum præter cautionem pro evictione & inde naſcturâ obligatione ad id quod intereſt, venditores inſuper proponuntur *ſpecialiter* promiſiſſe, *ſe agnituros, ſi in lite motâ ſumtus emtor feciſſet*, innui videtur, ſine tali promiſſione ſpecificâ nullum emtori vincenti, ſecundum facti ſpeciem in lege propoſitam, adverſus autores pro litis impenſis regreſſum competere. Quod & rationes juris generales ſuadent. Non enim damnum impenſarum propter litem injuriâ motam ſenſit emtor ex aliquâ venditoris culpâ vel facto, verum ex actoris ſeu petitoris improbi calumniâ; ut proinde damnum illud ex tertii facto promanans, quantum quidem ad autorem attinet, caſui fortuito adſcribendum ſit, dum nullâ id arte aut providentiâ conſequi vel avertere quiſquam poteſt, ne damnum injuriâ ab alio detur. *l. ſed de damno* 41. *ff. locati. l. ad eos* 19. *ff. commodati.* at neque caſus fortuitos ſu-

pervenientes autor emtori præſtat, neque injuria, quæ fit emtori, autorem contingere debet. *l. ſi per imprudentiam* 51. *pr. ff. h. t.* Atque hinc, cum de hominis venditi ſtatu quæſtio mota eſſet, definitum fuit, ſi quidem ſecundum libertatem ſententia ferretur, autorem conveniri poſſe; ſi vero ſervum fuiſſe ſententia declaraverit, emtorem ad venditorem reverti non poſſe. *l. ſiſtatus* 18. *C. h. t.* quod poſterius cum de pretio intelligi nequeat, dum certum erat nec Imperatoriâ egebat definitione, re. penes emtorem manente nullam pretii repetitionem eſſe, neceſſario de litis ſuper ſtatu motæ impenſis accipiendum eſt. Et ſane, cum de evictione cautio id contineat, ut emtori liceat rem habere, nec res evicta dici poſſit, quæ adhuc eſt penes emtorem, eundemque in lite victorem. *l. habere* 57. *ff. h. t.* ſequitur, nec de evictione ſtipulationem commiſſam eſſe, ac proinde nec actionem emtori natam, præſertim, cum Juriſconſultus dicat, venditorem tradendo, ſi dominus ſit, emtorem dominum facere, ſed ſi non fuit dominus, de evictione obligari, *l. ex emto* 11. §. *& in primis* 2. *ff. de act. emti.* quam proinde evictionem præceſſiſſe neceſſe eſt. Præterquam quod & reſtitutio ſumtuum litis in materiâ evictionis tantum acceſſio quædam evictionis eſt, ac ſub eo quod intereſt comprehenditur; re autem non evictâ non poteſt præſtationi ejus, quod intereſt, locus eſſe. Tuentur hanc ſententiam Cujacius *ad l.* 102. *ff. de verbor. oblig.* Donellus *ad l.* 18. *C. h. t.* Zaſius *ad d. l. venditores* 102. *ff. de verb. oblig.* Reſponſa Juriſconſ. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 48. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 27. 28. Nec quicquam in contrarium facit, quod autori incumbit emtorem defendere in lite motâ. *l. ſi plus* 74. §. *motâ* 2. *ff. h. t. l. qui abſentem* 75. *ff. de procurat.* quibus motus poſt alios Gomezius *var. reſol. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 47. Fachineus *controv. libr.* 2. *cap.* 39. diſſentientium caſtra ſecuti ſunt. Licet enim defenſio autori à jure impoſita ſit, in quantum ſecundum ſuperius expoſita liti aſſiſtere & probationibus cauſam emtoris munire tenetur, non tamen inde ſequitur, etiam ſumtibus autoris adverſus actorem iniquum oportere peragi defenſionem. Nam & procuratori pro domino agenti neceſſitas impoſita eſt defendendi dominum à reo reconventum. *l. ſervum quoque* 33. §. *ait prætor* 3. *& 4. ff. de procurat.* nec tamen inde recte concluſeris, ſuo ergo ſumtu procuratorem debere defenſionem ſubire. Gravant quidem commodatarium impenſæ litis, ſi quæ ab eo pro recuperandâ rei commodatæ à tertio detentæ poſſeſſione factæ ſint, in caſu *l. ſi, ut certo* 5. §. *rem tibi* 12. *ff. commodati.* ſed à commodato, quod ſolius commodatarii gratiâ contractum, & ex quo commodatarius ad rem commodanti reſtituendam obſtrictus eſt, ad venditionem utilitates utriuſque contrahentis continentem, ac ad venditorem, qui tradendo emtoremque dominum efficiendo contractum jam implevit, male fit illatio circa hanc de impenſis litis diſputationem.

26. Quod ſi poſt venditionem ante evictionem decreverint pretia rerum venditarum, adeo ut iis deinceps evictis tanti non videatur emtoris intereſſe propter evictionem, quantum quidem eſt in pretio, quod venditori numeratum eſt, electionem emtori tribuit Grotius, utrum pretium, quod emtionis tempore conſtitutum fuit, an magis quanti ſua intereſt, repetere malit, *manuduct. ad juriſprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 19. 20. quod tamen minus reſpondet iis, quæ à Papiniano tradita in *l. ſi, cum venditor* 66. §. *ult. ff. h. t.* actorem ſcilicet ob evictionem conſequi, quanti ſua intereſt; ita *ut melioris aut deterioris agri facti cauſa finem pretii, quo fuerat tempore diviſionis æſtimatus, diminuat vel excedat.* uti & à Paulo in *l. evictâ re* 70. *ff. h. t.* puta *evictâ re ex emto actionem non ad pretium dumtaxat recipiendum, ſed ad id quod intereſt competere, ideoque etiam, ſi minor eſſe cœpit, damnum emtoris eſſe.* Denique & ab Africano in *l. idque & Julianum* 45. *pr. ff. de act. emti.* Nec adverſatur *l. ex mille* 64. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* Quod enim illic propter partes, quas flumen agro poſt venditionem ſuſtulit, vel ex adverſo adjecit, non augeatur vel minuatur quantitas evictionis, ejus duplex ratio eſt, primo, quia duplæ ſtipulatio in caſum evictionis interceſſerat, adeoque pœna conventionalis in caſum evictionis promiſſa; ut patet ex *pr. d. l.* 64. pœnam autem cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quid intereſſit, ſed quæ ſit quantitas quæque conditio ſtipulationis. *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *alteri* 17. *ff. de verbor. oblig.* ſecundo, quia duplæ ſtipulatio continebat duplicatum pretium, quo fundus emtus erat; quoties autem æſtimatio fundi in ſtipulationem deducta eſt, meliore poſtea vel deteriore facto fundo, ea tamen æſtimatio venit, quæ ſtipulationis tempore fuit. *l. fundum Cornelianum* 28. *ff. de novation.* Adde *tit. de condict. triticar. num.* 3. *in princip.*

27. Quia vero in actione quoque venditâ evictionis præſtatio locum habet, in quantum venditor debitorem præſtare debet, contra quem actio vendita competat. *l. ſi nomen* 4. *l.* 5. *ff. de hered. vel. act. vend.* evictâ eâ, dum vel debitum ſolutione jam extinctum eſt, vel exceptione perpetuâ enervatum, vel nuſpiam appareat debitor, ſi quidem incertæ quantitatis actio fuerit, in id quod intereſt emtori actio prodita eſt; ſin certæ ſummæ debitor dictus ſit, in eam ſummam evictionis nomine tenetur venditor. *d. l.* 4. *& 5. ff. de hered. vel. act. vend.* arg. *l. quod* 8. *& l.* 9. *ff. eod. tit.* nec poteſt liberari reſtituendo pretium tale, quale accepit, ſi forte minoris actio ſit vendita, quam quantum eâ comprehenſum erat. Licet enim ex conſtitutionibus Anaſtaſii & Juſtiniani emtor nominis non plus à debitore exigere poſſit, quam quod ipſe dedit, ut dictum *tit. de hered. vel act. vend. num.* 18. tamen cum id ita in ſolius debitoris gratiam cautum ſit, ut tantundem offerendo, quanti nomen emtum eſt, à toto debito liberationem conſequatur, nec uſpiam illa facultas jure novo inveniatur

veniatur ipſi nominis venditori tributa, magis eſt, ut juri antiquo in *d. ll.* contento etiamnum ſtari debeat. arg. *l. præcipimus* 32. §. *ult. C. de appellation.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 118.

28. Præter actionem ex ipſo negotio geſto obevictionem in id quod intereſt comparatam, inſuper frequentata fuit apud Romanos actio ex ſtipulatu, idque vel in ſimplum, vel in duplum, vel in triplum vel in quadruplum, prout de evictione ſtipulatio ſimplæ vel duplæ vel triplæ vel quadruplæ interpoſita fuerat. *l. hoc jure* 27. *l. ſi dictum* 56. *l. ſi plus* 74. *ff. h. t.* Cujacius *libr.* 11. *obſervat.* 4. & *libr.* 16. *obſerv.* 34. Quin imo moris fuit atque conſuetudinis, ut pro rebus pretioſioribus duplæ, pro vilioribus ſimplæ repromiſſio adhiberetur. *l. emtori duplam* 37. §. 1. *ff. h. t.* adeo ut, ſi forte venditor duplæ promiſſionem facere detrectaret, & eo nomine adverſus eum ageretur, dupli condemnandus fuerit, quia ea, quæ ſunt moris atque conſuetudinis, in bonæ fidei judicio debent venire. *l. quod ſi nolit* 31. §. *quia aſſidua* 20. *ff. de ædilit. edict. l. ſi dupla* 2. *ff. h. t.* & ſi *per errorem* ſimplam pro duplâ ſtipulatus fuiſſet emtor, tamen actione ex emto duplum conſequi debuerit, vel ſaltem, ut ſibi in duplum promitteretur. *d. l.* 37. §. *ult. ff. h. t.* non item, ſi ex certâ ſcientiâ in ſimplum tantum ſtipulatio concepta fuiſſet. arg. *d. l.* 37. *in pr. l. ſi plus* 74. *ff. h. t.* Interim has duplæ vel quadruplæ ſtipulationes à moribus noſtris alienas eſſe, &, evictione ſecutâ, autorem emtori in id, quanti vere intereſt, teneri, obſervat Groenewegen *ad l.* 31. §. 20. *ff. de ædilit. edict.* & *ad rubric. ff. h. t.*

29. Durant autem hæ actiones, tanquam perſonales, totis triginta annis, non à tempore venditionis, ſed demum à tempore factæ evictionis computandis. *l. emti actio* 21. *C. h. t.* Neque evaneſcunt ex eo, quod venditor evictam rem poſtea offert; quia ſemel commiſſa de evictione ſtipulatio, aut nata ad id quod intereſt ex emto actio, reſolvi non poteſt. *l. habere* 57. *in fine ff. h. t.* junct. *l. fidejuſſor* 15. *ff. de doli mali & met. except.* ac ſæpe inutilis in poſterum res emtori futura eſt, dum ſibi, ob evictam prius emtam, comparavit aliam, nec duabus ſimul opus habet. arg. *l. ſi in lege* 24. §. *colonus* 4. *ff. locati.*

30. Ceſſant tamen multis in caſibus, puta, ſi non ſit facta autori litis motæ denunciatio, ſecundum ante explicata. Si lis quidem mota, ſed emtor vicerit, de quo etiam ſuperius actum. Si per imprudentiam aut errorem judicis ſuccubuerit. *l. ſi per imprudentiam* 51. *pr. ff. h. t.* quod tamen moribus vix admittendum, cum pro re judicatâ veritatis ac juſtitiæ præſumtio ſit. *l. ingenuum* 25. *ff. de ſtatu hom.* nec judices hodie ſoleant litem ſuam facere. Groenewegen *ad d. l.* 51. *ff. h. t.* Waſſenaar *pract. jud. cap.* 8. *num.* 44. Si emtor necdum condemnatus rem petitori ſponte reſtituerit, vel tranſegerit, vel compromiſerit, vel juriſdictionem judici incompetenti prorogaverit, vel jusjurandum adverſario detulerit, atque ita vel judicis incompetentis vel arbitri ſententiâ res ei ablata ſit. *l. non tamen* 24. *l. ſi dictum* 56. §. *ſi compromiſero* 1. *ff. h. t. l. ſi cum quæſtio* 17. *C. h. t.* arg. *l. ſi minor* 34. §. *minores* 1. *ff. de minor.* 25. *annis.* Mangilius *de eviction. quæſt.* 13. *num.* 1. *& ſeqq. & quæſt.* 199. Si emtor victus, abſente venditore, non appellaverit, aut appellaverit quidem, ſed deſeruerit appellationem: contra quam obtineret, ſi autor præſens fuiſſet; quippe cui tunc appellationis officium incumbit, ſi appellandum putet. *l. Herennius* 63. §. 1. 2. *ff. h. t.* Si emtor competentes ſibi vel autori exceptiones non oppoſuerit ſciens extraneo agenti, atque ita ſuccubuerit. arg. *l. ſi obligata* 19. *l. emtori etiam* 28. *C. h. t.* Si poſſeſſionem ſuâ culpâ amiſerit, cum potuiſſet illam retinere, ac poſtea agens recuperare non potuerit, dum forte termini erant, quibus rem retinere quidem, at non utiliter petere jura permittunt. *l. ſi rem, quam* 29. §. 1. *ff. h. t.* Si, cum venditor admonuiſſet emtorem, ut certâ ageret actione ad rem amiſſam recuperandam, emtor id facere ſuperſederit. *l. ſi, cum venditor* 66. *ff. h. t.* ſi victus quidem ſit emtor, ſed, antequam res ei auferretur, autor litis æſtimationem evincenti præſtiterit, ſive eſſet ab emtore conſtitutus in rem ſuam procurator. *l. ſi ſervus* 21. §. *& ideo* 2. *ff. h. t.* ſive non. arg. *l. evictus autem* 35. *ff. h. t.* Si emtor, cum potuiſſet rem uſucapere, non ceperit, & ob id res evicta ſit. *l. ſi dictum* 56. §. *ſi cum* 3. *ff. h. t.* vel rem pro dereliƈto habuerit. *l. ult. ff. h. t.* vel locum emtum religioſum fieri paſſus ſit. *l. ſi per imprudentiam* 51. §. *ſi quis* 2. *ff. h. t.* vel ei ad rem recuperandam agenti obſtent exceptiones ex propriâ, non venditoris, perſonâ objectæ. *l. hoc jure* 27. *ff. h. t.*

31. Quod ſi venditor tantum vendiderit *incertum juris*, ſi quidem bonâ fide id egerit, dum dubitabat quidem de jure ſuo, ſed certam alienæ rei ſcientiam ac conſcientiam non habebat, de evictione, quæ forte poſtmodum ſecuta eſt, haud tenetur; ac ne ad id quidem, ut pretium reddat. *l. quod ſi in* 10. *l.* 11. *ff. de hered. vel act. vend.* Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 14. *num.* 27. ſin ſciverit, rem ad ſe non pertinere, & tamen ita vendiderit, ex dolo ſuo non ad pretii tantum reſtitutionem, ſed & ad id quod intereſt in pœnam doli, ſecutâ evictione, damnandus eſt. *l. hoc autem* 12. *ff. de hered. vel act. vend.* junct. *d. l.* 10. *&* 11. *eod. tit. l. ex emto* 11. §. *ult. in fine ff. de act. emti.* Quod ſi, cum venditor non incertum juris ſui, ſed ſimpliciter rem venderet, nominatim id egerit, *ne de evictione teneatur*; evictâ re, non quidem id quod intereſt ſolvere compellitur. *l. emti actio* 21. *C. h. t. d. l.* 11. §. *ult. in med. ff. de act. emti.* niſi & hic ſciens alienum vendiderit. *l. tenetur* 6. §. *ult.* & *d. l.* 11. §. *ult. in fine ff. de act. emti.* ſed tamen ad pretii accepti reſtitutionem obſtrictus eſt, quia bonæ fidei contractus hanc non patitur conventionem, ut

emtor rem amitteret, & pretium venditor retineret. *d. l.* 11. §. *ult. in med. ff. de act. emti.* Neoſtadius *curia ſupr. decis.* 68. Confer Mangilium *de eviction. quæſt.* 163. *num.* 1. *& ſeqq.* niſi emtor ſciviſſet, rem alienam eſſe, & tamen pactum tale à venditore apponi paſſus eſſet; cum ita neutiquam ab alio captus videri poſſit, ſed magis ſemet ipſum decepiſſe, aut ſaltem habuiſſe pretii in omnem eventum donandi propoſitum. arg. *l. cujus per errorem* 53. *ff. de reg. juris.*

32. Quâ occaſione generalius adnotandum, eum, qui ſciens emit rem alienam, nullam quidem de evictione actionem habere ad id quod intereſt, ſi non ſpecialiter ſibi de evictione caveri curaverit. *l. ſi fratres* 7. *C. commun. utriuſque judicii. l. ſi fundum ſciens* 27. *C. h. t. l. apud Celſum* 4. §. *item Labeo* 5. *ff. de doli mali & met. except.* verum tamen ſcientiam alienæ rei in emtore non impedire, quo minus, evictione ſecutâ, pretium quod dedit recuperet; cum iniquum ſit, venditorem cum detrimento emtoris locupletari. arg. *l. ult.* §. *ult. C. commun. de legatis. novell.* 7. *cap. quia vero* 5. *pr. &* §. 2. *l.* 1. *C. ſi vendito pignore agatur.* Zoeſius *ad Pand. h. tit. num.* 19. Perezius *C. h. t. num. quæritur, an* 25. Caballinus *de eviction.* §. 5. *num.* 32. Si enim is, qui rem eccleſiaſticam, alienari per leges vetitam, ſciens emit aut ex permutatione accepit ab œconomo, pretium ab œconomo recuperare poſſit; ſi is, qui ſciens rem reſtitutioni obnoxiam, atque ita à teſtatore alienari prohibitam, ſciens emit, ablatâ re pretium à venditore jure repoſcat; ſi denique pignoris emtor, qui in præjudicium debitoris cum creditore colluſit dolo malo, pretium recipiat ubi res ei in ſubſidium auferetur; ſecundum *d. leges*: ratio non eſt, cur non æque, imo longe magis, is, qui ſciens rem alienam comparavit, eâdem evictâ, pretii haberet repetitionem: præſertim ſi conſideres, peccare eos, qui rem eccleſiæ, aut fideicommiſſo obnoxiam, ſibi acquirere ſtudent, & pœnâ dignos eſſe; non peccare, qui rem alienam emunt, in quantum rei alienæ diſtractio de jure valet. *l. rem alienam* 28. *ff. de contrab. emt.* Quam etiam puto rationem eſſe, cur is, qui ſciens rem alienam emit, efficaciter curare poſſit, ſibi de evictione caveri, juxta *d. l.* 7. *C. commun. utr. jud. d. l.* 27. *C. h. t. d. l.* 4. §. 5. *ff. de doli mali & met. except.* nihil tale ex adverſo poſſit, ſed, non obſtante duplæ ſtipulatione, ſolo teneatur pretio recepto contentus eſſe, qui ſciens emit rem tertio ex fideicommiſſi cauſâ reſtituendam. *d. l. ult.* §. *ult. C. commun. de legatis.* Convenitque hæc ſententia ita ex juris Romani fundamentis adſtructa, de pretio non obſtante emtoris ſcientiâ reſtituendo, etiam hodiernis moribus, ut poſt alios cenſet Groenewegen *ad l.* 27. *C. h. t.* Utcunque alibi contra judicatum fuerit, ſecundum Carpzovium *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 34. *defin.* 25. Chriſtinæum *vol.* 4. *deciſ.* 183. *num.* 13. 14. & multis ab eo allegatis, atque etiam Fachineo *controv. libr.* 2. *cap.* 40. placuerit, hanc opinionem jure civili veriorem eſſe; ſed debili fundamento. Non enim id adſtrui poteſt ex *d. l. ſi fundum ſciens* 27. *C. h. t.* cum illic non de pretio ſoluto, ſed litis impenſis repetendis quæſtio ſit; nam dum ait, eum, *qui ſciens fundum alienum comparavit, neque quicquam de evictione convenit, quod eo nomine dedit, contra juris poſcere rationem*, verba *quod eo nomine dedit*, ad id quod evictionis nomine datum eſt, pertinent; at evictionis nomine non pretium ſed litis impenſæ datæ ſunt, quas & ideo emtor, tanquam temerarius litigator ac non obſtante rei alienæ conſcientiâ contradictor exiſtens, ferre debuit. Pretium certe non evictionis ſed emtionis intuitu datum fuit, antequam ulla emtori lis cœpit moveri; imo licet nunquam evictio ſequatur, tamen pretii datio eſt, atque ita extra omne dubium, evictionis nomine pretium haud dari. Longe minus pro hâc diſſentientium opinione facit *l. pen. & ult. C. de reſcind. vend.* Mulctantur enim illic emtores ſcientes pretio, quia emerunt lege propter utilitatem publicam venditiones certis perſonis prohibente. Non etiam multum juvat *l. ſi fratres* 7. *C. commun. utr. jud.* quippe quæ ſcienti quidem actionem in id quod intereſt aut in duplum ex ſtipulatu negat, non autem nudam pretii repetitionem. Nec urget denique, quod emtor ſcienter emens rem jam extinctam ad pretium nihilominus obligetur, & illud jam depenſum repetere nequeat. *l. domum* 57. §. *ſimili* 2. *ff. de contrab. emt.* Etenim, cum quis ſciens prudens rem emit alienam, non eſt præſumendus voluiſſe pretium donare, ſed magis habuiſſe ſpem acquirendi dominii, ubi autor illud acquireret (ita namque vendi res, quas venditor non habet, poſt certum tempus tradendas, etiam inter mercatores quotidianum eſt) at ſi quis emat domum, quam ſcit exuſtam eſſe, præſumi nequit habuiſſe ſpem acquirendæ domus, quæ jam eſſe deſierat; ut proinde tali in caſu non alia ſuperſit præſumtio, quam quod pretium ſponte pro re, quæ non eſt nec erit ſed fuit, oblatum donare voluerit. arg. *l. cujus per errorem* 53. *ff. de reg. juris.*

33. Quid vero juris ſit, ſi prædium venditum autoritate Principis publicetur, colligi poteſt ex iis, quæ tradita in *tit. de peric. & comm. rei vend. num.* 1. *in med.*

34. Denique nec tunc, cum res poſt venditionem interiit, actioni de evictione locus eſt, licet de dolo agi poſſit, ſi venditoris dolus interceſſerit, dum ſciens prudens alienam rem vendidit emtori ignoranti. *l. ſi ſervus* 21. *pr. ff. h. t. l. ſi quis tibi* 26. *C. h. t.* junct. *l. ſervus, quem* 30. §. 1. *ff. de act. emti.* Si tamen etiam rei jam extinctæ intuitu evictio locum habere potuerit, dum forte dolus aut culpa interitui cauſam præbuit, ſi quidem emtoris dolus arguatur, & is propterea in rei extinctæ æſtimationem evincenti condemnatus ſit, nullum adverſus venditorem regreſſum habere poteſt, cum doli proprii pœnam præſtiterit, & ſuus cuique dolus non alteri nocere debeat. arg. *l.* 1. §. *plane* 14. *ff. de tutela & ration. diſtrab. l. in condemnatione* 173. §. *unicuique* 2. *ff. de reg. juris.* ſi vero per venditoris

ris dolum, venditione antiquiorem, cauſa data ſit interitui rei, vel venditor liti aſſiſtens impedierit, ne res evincenti reddatur, atque ita illâ pendente, forte lite emtori motâ, apud emtorem perierit, ac ob id emtor in æſtimationem fuerit damnatus, etiam de evictione per actionem ex emto vel ex duplæ ſtipulatione jure experitur; eoque Paulum puto reſpicere, cum ait, re extinctâ ſententiam tamen in rei vindicatione ſequi debere *propter ſtipulationem de evictione*, *l. atiqui* 16. *ff. de rei vindic.*

35. Quod ſi plures res ſimul uno pretio ſint venditæ, pro numero rerum etiam multiplicatur de evictione obligatio, ac tot dantur de evictione actiones, quot evincuntur ſpecies rerum unâ venditione comprehenſarum. *l. cum plures* 72. *ff. h. t.* arg. *l. & ſi uno* 33. *ff. de act. emti.* &, ſi unâ re evictâ reliquæ ſimul uno pretio venditæ adhuc pluris valeant, quam quanti omnes ſimul, connumeratâ re evictâ, erant diſtractæ, emtor nihilominus de evictione actionem habet, nec damnum cum lucro compenſandum. *l. ſi duos* 47. *ff. h. t.* Idemque eſt, ſi forte, cum fundus centum jugerum venditus tradituſque eſſet, fines longe ampliores monſtrati fuerint, ac poſtmodum evictâ parte aliquâ, id, quod emtori relinquitur, adhuc jugerum centum quantitatem contineat. *l. qui fundum* 45. *ff. h. t.*

TITULUS III.

De exceptione rei venditæ & traditæ.

SUMMARIA.

1. *Si is, cui res aliena vendita ac tradita, poſſeſſionem amiſerit, poſtquam autor aut qui de evictione tenetur, dominium nactus eſt, agere poteſt contra venditorem & tertium poſſeſſorem. Cur agat* Publicianâ *potius quam rei vindicatione?*
2. *Si emtor rem poſſideat, venditorem & ſimiles repellit exceptione rei venditæ & traditæ; niſi malit evictionem pati, & poſt agere de evictione.*
3. *Quibus opponatur hæc exceptio? Ubi de autoris heredibus & ſucceſſoribus particularibus, & fidejuſſoribus, & fidejuſſorum heredibus ex ſuo vel defuncti capite rem vindicantibus, & creditoribus qui jure creditoris pignus diſtraxerunt.*
4. *Quibus præter emtorem amplius hæc exceptio detur?*
5. *Quando ceſſet hæc exceptio?*

1. QUandoquidem confirmato jure alienantis, jus quoque ejus, in quem alienatio initio inſpecto non jure facta erat, primo dominii per venditorem primum quæſiti momento confirmatum fuit, adeoque dominium ex eo tempore emtori primo adjectum, ſine facto aut voluntate ejus auferri non potuit, ideo ei ob amiſſam poſſeſſionem adverſus venditorem aut tertium poſſeſſorem experiundi, & exceptionem, à reo oppoſitam, dominii acquiſiti replicatione elidendi, facultas eſt. *l. ſi à Titio* 72. *ff. de rei vind. l. ſi à Titio* 2. *ff. h. t. l. apud Celſum* 4. §. *ſi à Titio* 32. *ff. de doli mali & met. except.* In quibus legibus duabus poſterioribus cur *Publiciana actio* huic dicatur emtori primo dari, cum tamen dominii replicationem jam poſſit opponere ex *d. l.* 72. incertum ſatis; niſi forte id ideo fieri exiſtimetur, quia emtor hic fictum magis quam verum dominium ex confirmato primi venditoris jure videri poteſt acquiſiviſſe. arg. *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *quæſitum eſt* 4. *ff. de verb. oblig.* ficti autem dominii intuitu Publiciana datur. §. *namque ſi* 4. *Inſtit. de action.* unde & forſitan aliis in legibus huic emtori non dominii ſed doli exceptio adverſus venditorem agentem accommodatur. *l. vindicantem* 17. *ff. de evict. l. apud Celſum* 4. §. *ſi a Titio* 32. *ff. de doli mali & met. except.* Adde Petrum Barboſam *ad l. Lucius* 39. *ff. ſoluto matrim. num.* 23.

2. Quod ſi emtor rem etiamnum poſſideat, & hi, qui de evictione conveniri poſſunt, ad eam evincendam judicio experiantur, in emtoris arbitrio eſt, an evictionem pati, & re ablatâ deinceps victorem actione ex ſtipulatu in duplum, vel ex emto ad id quod intereſt, convenire velit, an vero malit rem retinere, ac venditorem evincere volentem alioſque ſimiles repellere, ſive rei venditæ & traditæ, ſive doli mali exceptione; quia improbe facit, qui rem à ſe diſtractam evincere ac contra factum ſuum venire tentat, æquitate ſcilicet dictante, ut, quem de evictione tenet actio, eundem longe magis agentem repellat exceptio. *l. vindicantem* 17. *l.* 18. *l. Seja fundos* 73. *ff. de evict. l.* 1. *& paſſim ff. h. t. l. cum à matre* 14. *C. de rei vind. d. l. apud Celſum* 4. §. *ſi à Titio* 32. *ff. de doli mali & met. except. l. venditrici* 3. *C. de reb. alien. non alienand.* Caballinus *de evictionibus* §. 5. *num.* 2. Cujacius *libr.* 17. *obſerv.* 18.

3. Opponitur hæc exceptio non tantum venditori primo, ſed & omnibus illis, qui ab eo cauſam habentes evincere rem emtori primo antituntur, quales ſunt, quibus venditor jam dominus factus eandem rem rurſus titulo ſive oneroſo ſive lucrativo conceſſit. *l. ult.* §. *pari ratione* 1. *ff. h. t. d. l.* 4. §. 32. *ff. de doli mali & met. except. l. ſi à Titio* 2. *ff. h. t. l. ſi à Titio* 72. *ff. de rei vindicat.* Sed & heredi venditoris recte opponitur.

Digitized by Google

nitur. *d. l. ult. §. pari ratione 1. ff. h. t.* ſive defunctus ipſe, dum adhuc ſuperſtes erat, dominium adeptus ſit, & ex defuncti capite experiri heres cupiat, ſive heres ipſe rei per defunctum venditæ dominus fuerit. *l. ſive poſſeſſio 14. C. de evictionem. l. cum à matre 14. C. de rei vindicat. l. venditrici 3. C. de reb. alienis non alienand. l. 1. §. 1. ff. h. t.* ut tamen poſteriore caſu non ultra repelli poſſit heres rem ſuam vindicans, quam pro quâ parte venditori ſucceſſit. *d. l. cum à matre 14. C. de rei vindicat.* Adhæc fidejuſſoribus, eorumque heredibus, quoties illi ex fidejuſſoris defuncti perſonâ ac jure rem ab emtore avocare ſtudent; non item, ſi ex ſuo capite: tunc enim arbitrio eorum leges permiſerunt, an rem ſuam penes emtorem relinquere atque ita de evictione actiones evitare velint, an potius eâdem evictâ de evictione teneri, dum forte magnâ in eam ferebantur affectione. *l. ult. C. de evictionem.* quod ſingulare prorſus; cum alioquin ejuſdem juris & poteſtatis eſſe ſoleat heres, cujus defunctus fuit. Denique etiam creditoribus, qui jure creditoris pignus diſtraxerunt, ſi deinde in veri domini jus ſucceſſerint, & ex ejus capite ad rem emtori evincendam contendant, hanc exceptionem opponi poſſe verius eſt: licet enim talis creditor de evictione non teneatur, ut alibi dictum, non tamen ipſe ad pignoris à ſe diſtracti evictionem faciendam admittendus eſt, ne contra proprium factum venire videatur. *l. 1. C. creditorem evict. pign. præſtare non debere. l. & ſi is 10. ff. de diſtract. pignor.*

4. Utitur autem hâc exceptione in primis quidem emtor, cui res vendita ac tradita fuit, vel vendita quidem, ſed non tradita, ſi modo ſine vitio poſſeſſionem rei emtor nactus ſit. *l. 1. §. ult. ff. h. t.* ac præterea omnes illi, qui cauſam ab emtore habent, puta heredes ejus, ipſique etiam ſucceſſores particulares, in quos ab eo res ex lucrativo vel oneroſo titulo tranſlata fuit; adeo ut emtor ſecundus autori ſeu venditori primo eam recte objecerit. *l. ult. ff. h. t.* licet emtor ſecundus adverſus autorem primum ob rem ſibi evictam agere nequeat, niſi actiones contra eum ab emtore primo ceſſæ ſint. *l. ſi res, quam 55. ff. de evictionem.* legibus ſcilicet facilius exceptionem atque retentionem, quam actionem indulgentibus.

5. Ceſſat tamen hæc exceptio, aut ſaltem replicatione eliditur, quoties in venditore juſta vindicandi cauſa apparet. *l. 1. §. ult. ff. h. t.* veluti, ſi rem quidem vendi mandaverit, ſed prohibuerit, ne traderetur, antequam pretium ſolutum eſſet, & tamen mandatarius de pretio fidem habuerit; vel ſi minoris ſit vendita res, quam dominus mandaverat. *l. 1. §. 2. 3. ff. h. t.* aut ſi venditor rem à ſe alienatam vindicet ex officii neceſſitate, non in ſuam ſed tertii utilitatem, puta tutor rem pupilli à ſe ſine decreto diſtractam, aliique ſimiles, de quibus actum *tit. de rei vindicationem num. 19.*

LIBER

Digitized by Google

LIBER VIGESIMUS SECUNDUS.

TITULUS I.

De uſuris & fructibus & cauſis & omnibus acceſſionibus & morâ.

SUMMARIA.

1. *Quid ſint uſuræ, quid diſtent à fructibus, eo quod intereſt, & pœnâ conventionali? Uſura non ex corporibus ſed quantitatibus debentur.*
2. *De diviſione uſurarum in centeſimas & centeſimis minores. Quæ fuerit olim uſura* unciaria? *quo modo fœneratores olim exactionem iniquam uſurarum fecerint? Quæ jure Juſtinianeo ſint uſuræ graviſſimæ pro perſonarum diverſâ conditione? Quibus in caſibus centeſimæ debitæ? An & ſi tutores, negotiorum geſtores, pecunias in ſuos uſus converterint?*
3. *Quæ noſtris moribus ſint graviſſimæ, quibus in caſibus centeſimæ adhuc hodie licitæ ſint? ubi de uſuris trapeziticis, & vitaliſiis, & iis quæ mercatoribus debentur.*
4. *De ſecundâ diviſione uſurarum in compenſatorias, punitorias & lucratorias. Adſtruitur, uſuras modicas neque naturali rationi, neque æquitati repugnare.*
5. *Si uſuræ ſupra modum conventione comprehenſæ ſint, debentur uſque ad modum legitimum, nec pœna in mutuo ultra debetur. Idem eſt, ſi per teſtatorem heredi ſint teſtamento impoſitæ. Quæ pœnæ ſint improborum fœneratorum?*
6. *Cujus loci leges ſpectandæ ſint circa quæſtionem, an uſuræ legitimum excedant modum? & quid, ſi debitum ſit munitum hypothecâ immobilium alibi ſitorum?*
7. *An, & quando uſuræ ex pacto peti poſſint ſine ſtipulatione? & quid moribus?*
8. *An & quales uſuræ debeantur, ſi quis uſuras promiſerit ſine certa quantitatis deſignatione?*
9. *Si quis mutuum ſub uſuris acceperit in annum, maturius reddere nequit, niſi additis anni totius uſuris. Quid juris, ſi ultra annum retineat?*
10. *In bonæ fidei judiciis uſuræ debentur ex morâ, non item in ſtricti juris judiciis, exceptis paucis caſibus, ac ne quidem poſt litem conteſtatam.*
11. *Moribus uſuræ regulariter in nullis judiciis debentur ex morâ extrajudiciali; at in omnibus ex morâ judiciali. Quid juris nunc ſit circa uſuras rei judicatæ? In quantas uſuras ex morâ apud nos condemnatio facienda ſit? Et quid, ſi varient locorum mores circa uſuras, cum debitor & creditor in locis diverſis domicilium foverent?*
12. *Recenſentur caſus, quibus uſuræ hodie etiam ex morâ extrajudiciali debentur.*
13. *An ex ſolâ uſurarum præſtatione per annos plures continuatâ introducatur obligatio ad uſuras in futurum?*
14. *An uſurarum minorum ſolutio pluribus annis continuata liberet in poſterum à gravioribus conventione expreſſis? Et quid juris, ſi nulla uſura ad tempus ſolutæ ſint?*
15. *Quibus ex cauſis ceſſet obligatio ad uſuras? An remittendæ ob incurſum hoſtium? & quid ſi debitum uſurarium hypothecâ immobilium munitum ſit?*
16. *An ceſſet, quando debitum principale per ſolutionem ſine additamento uſurarum, aut per præſcriptionem, extinctum ſit, aut judex ad ſortem quidem ſed non ad uſuras condemnaverit?*
17. *An ſiſtatur aut impediatur uſurarum curſus ſolâ debiti oblatione, an vero conſignatione ac depoſitione opus ſit?*
18. *An ceſſet ex moribus obligatio uſurarum, ſi pecunia debita per tertium ſub debitore arreſtata ſit? An, ſi emtor pretium retineat ſub obtentu imminentis evictionis?*
19. *An uſuræ poſſint ſortem excedere? & quid moribus?*
20. *Prohibita uſura uſurarum, & anatociſmus. Recenſentur caſus excepti; ubi de creditoribus poſterioribus anteriori hypothecario debitum cum uſuris offerentibus; emtoribus actionis principalis & uſurarum jam debitarum; tutoribus uſuras pupillares ab aliis vel à ſemet ipſis debitas in ſuos uſus convertentibus; item de procuratoribus id circa uſuras à debitoribus domini exactas agentibus; de negotiorum geſtoribus, fidejuſſoribus &c. uſuras pro domino de ſuo ſolventibus. An ex annuis reditibus jam debitis novus reditus conſtitui poſſit?*
21. *Quid ſint fructus? Ex quo tempore debeantur ob moram in ſtrictis juris & bonæ fidei judiciis? Ubi latius de fructibus agendum ſit?*
22. *Quid ſit* cauſa?
23. *Quid ſit* acceſſio?
24. *Quid* mora? *Quo modo eam committat creditor? Quis definire debeat, an mora facta ſit?*
25. *Quotuplex ſit mora? Quid ſit mora ex* perſonâ? *An per unam interpellationem inducatur? Quid ſi non ipſi debitori, ſed procuratori aut alteri ſimili denunciatio facta ſit?*
26. *Quid ſit mora ex re? Diei certi lapſus interpellat pro homine, non item exiſtentia diei incerti aut conditionis.*
27. *Recenſentur caſus in quibus lex inducit moram ex re.*

28. *Quis*

Digitized by Google

28. *Quis ſit effectus moræ tum debitoris tum creditoris? An mora unius noceat alteri? An correo debendi? An fidejuſſori?*
29. *Quibus ex cauſis quis excuſetur à morâ? An difficultas præſtationis rei, quæ debita, excuſet à morâ?*
30. *Quibus modis purgetur mora? Ubi de novatione, remiſſione, morâ poſteriore; & de caſu, quo creditor die obligationi appoſito non venit ad locum, in quo ſolutio facienda.*
31. *Quando moræ purgatio fieri nequeat? Ubi de morâ in lege commiſſoriâ, in canonis præſtatione, in implendo eo, quod ſub pœnâ conventionali agendum erat; item de locatore poſt moram offerente uſum rei locatæ.*

1. QUamvis & uſurarum, & acceſſionum aliarum, & probationum præſumtionumque ingens in jure uſus ſit, ideoque dignæ ſingulæ, quæ prolixius excutiantur, quia tamen per omnes prope juriſprudentiæ noſtræ partes diſperſæ ſunt, atque adeo plura de hiſce in præcedentibus jam tradita ac ſequentibus in libris etiamnum tradenda erunt, breviore harum materiarum tractatione defungi me poſſe in præſenti confido. Uſura, ab uſu dicta, proprie eſt quantitas ſorti ſeu principali debito quantitatis accedens, ac conſiſtens in re ejuſdem generis. *l. frumenti* 12. *l. oleo* 23. *C. h. t.* & à fructibus in ſpecie ſic dictis diſtinguitur, licet & ipſa fructus civilis ſit, ac vicem fructuum obtineat. *l. uſuræ vicem* 34. *ff. h. t. l. ſi navis* 62. *ff. de rei vindicat.* nec ex corporibus, ſed tantum ex rebus fungibilibus ſeu quantitatibus deberi percipique poteſt. Unde & in caſu, quo aurum vel argentum factum per fideicommiſſum relictum erat, & in eo præſtando mora intervenerat, ac tractabatur, an uſurarum ratio habenda eſſet, Papinianus reſpondit, ſi quidem defunctus materiam illam ideo reliquerit, ut, eâ diſtractâ, pecunia inde refecta ex fideicommiſſo ſolveretur, non oportere fruſtrationem impunitam eſſe; ſi vero eâ mente reliquerit, ut his vaſis uteretur fideicommiſſarius, non ſine rubore deſiderari uſuras, ideoque nec exigi, *l. in fideicommiſſi* 3. §. *ult. ff. h. t.* Nec eſt, quod objicias, etiam ſtatuarum debitarum nomine, proque auro & argento & veſte uſuras deberi. *l. cum quidam* 17. §. *ult. ff. h. t. l. pro auro* 25. *C. h. t.* quamvis enim in *d. l.* 17. §. *ult.* heres ad ſtatuas aut imagines ponendas à teſtatore damnatus eſſet, tamen non ante ad uſuras incepit obligatus eſſe, quam ex quo propter moram factum illud poſitionis imaginum per præſidis officium ac autoritatem, reſcriptis principalibus ei conceſſam, in quantitatis pecuniariæ debitum converſum fuit, ut patet ex ipſâ *l.* 17. §. *ult. ff. h. t.* & apertius ex *l. ſi legatum* 5. *ff. de operibus publicis.* Et quod attinet *d. l.* 25. *C. h. t.* accipi ea commodiſſime poteſt de caſu, quo in auro argento ac veſte quaſi uſufructu conſtituto, fructuarius æſtimatis hiſce rebus cavet de tantâ pecuniæ quantitate reddendâ, ubi morietur aut capite minuetur, ex præſcripto §. *conſtituitur* 2. *Inſtit. de uſufructu.* & *l. ſi vini* 7. *ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.* ac de eo chirographum facit cum promiſſione uſurarum in caſum moræ. Adde *tit. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum. num.* 4. Differt autem uſura ab eo quod intereſt, quod plane incertum & arbitrio judicis determinandum. *l. ſi commiſſa* 13. *ff. rem ratam haberi. l. centum Capuæ* 8. *ff. de eo quod certo loco.* ac ex morâ debetur in omni negotio tum bonæ fidei tum ſtricti juris. *l. quod ſi Epheſi* 4. *ff. de eo quod certo loco.* Diſtat & à pœnâ conventionali, quæ ſtatim tota debetur ex morâ; cum contra pro ratâ temporis increſcant uſuræ.

2. Dividitur uſura in centeſimam, & minorem; centeſima eſt, quæ centeſimo menſe ſortem æquat, quam & drachmalem Græci dixerunt, in quantum ſingulis menſibus pro uſu *minæ* pendebatur *drachma*, quæ centeſima *minæ* pars erat. Centeſimâ minor multiplex eſt, & habitâ relatione ad centeſimam, velut aſſem, alia beſſalis, alia triens, ſemis, quincunx, quadrans, &c. appellatur. *l. eos, qui* 26. *C. h. t.* unde & Paulus ait, uſuras Reipublicæ *uſque ad tertiam centeſimæ pendi*, *l. cum quidam* 17. §. *ult. ff. h. t.* An autem hæc uſura centeſima cenſenda ſit eadem cum uſurâ *unciariâ*, cujus Tacitus meminit ex *l.* 12. tabularum, *libr.* 6. *annal. cap.* 16. & Scævola in *l. Titium* 47. §. *prefectus* 4. *ff. de admin. & peric. tut.* an potius per *unciariam* uſuram antiquam deſignata fuerit duodecima uſurarum centeſimarum pars, adeoque leviſſima, incertum ſatis. Pro poſteriore ſententiâ multis diſputat Doctiſſimus Johannes Fredericus Gronovius *de pecuniâ veterum*, *libr.* 3. *cap.* 13. & *in antexegeſi primâ ac ſecundâ de fœnore unciario & uſuris centeſimis.* Fœnus certe vetus urbi malum, & ex fœneratorum improborum avaritiâ populo grave fuiſſe, legibuſque publicis identidem circumſcriptum uſurarum modum corruptelis contrariis mox violatum fuiſſe, ac repertos qui duplicatas centeſimas, quin & quaternas centeſimas in conventionem deducebant, ex Cicerone aliiſque conſtat, ac pleniſſime tradit Gronovius *d. locis.* Molinæus *de uſuris in princip. num.* 41. 42. 44. Roſinus *antiquit. Roman. libr.* 8. *cap.* 20. Pro inſtituti noſtri ratione obſervaſſe ſufficerit, Juſtinianeo jure uſuram graviſſimam fuiſſe centeſimam, eamque non promiſcue ſed certis tantum in caſibus permiſſam, de cætero maximam mercatoribus & argentariis fuiſſe beſſalem, illuſtribus trientem, vulgo ſemiſſem. *l. eos, qui* 26. §. 1. *C. h. t. novell.* 136. *cap. quia vero* 4. 5. Centeſima autem probata fuit in nautico fœnore ſeu trajectitiâ pecuniâ, & in ſpeciebus id eſt rebus fungibilibus extra pecuniam numeratam mutuo datis. *d. l.* 26. §. 1. *C. h. t.* (licet jure noviſſimo ex ſpeciebus etiam paulo amplius quam centeſima in conventionem deduci potuerit, puta pro modii uſu in annum octava modii pars. *nov.* 34.) Adhæc ex rebus fungibilibus, in quas reus condemna-

demnatus, ſi intra quatuor menſes judicato non ſatisfaciat. *l.* 2. 3. *C. de uſuris rei judicatæ.* Quibus nonnulli ex jure Romano addunt tutores & negotiorum geſtores, qui domini abſentis aut ignorantis pecuniam, aut pupillarem, in ſuos converterunt uſus, arg. *l. non exiſtimo* 54. *ff. de admin. & peric. tut. l. qui ſine uſuris* 38. *ff. de negot. geſtis.* Quod tamen vix probandum videtur, cum uſura maxima in tutoribus in ſuos uſus convertentibus eadem ſit cum uſurâ *legitimâ*, quâ ſcilicet majorem paciſci in eo negotii genere permiſſum non eſt. *l.* 1. *C. de uſuris pupillaribus.* qualis legitima ſecundum jus noviſſimum vulgo non poteſt ſemiſſem excedere. *d. l.* 26. §. 1. *C. h. t.* ut proinde per *maximas* uſuræ *ſemiſſes* intelligendæ ſint; prout etiam in Baſilicis *libr.* 38. *tit.* 17. *in princ.* ſenſus *d. l.* 1. *C. de uſuris pupillaribus* ita proponitur, ut *legitimæ* per *ſemiſſes* explicentur: nec id ſine ratione, cum Ulpiano quoque, qui Alexandro autori *d. l.* 1. coætaneus fuit, hoc ita placuiſſe videatur, dum tutori pecunias pupillares in ſuos uſus convertenti *legitimas* uſuras imponens, ſubjungit, *cum ex cæteris cauſis ſecundum morem provinciæ præſtiturum uſuras aut quincunces aut trientes; aut ſi quæ aliæ leviores in provinciâ frequententur.* atque ita legitimas non illis opponit, quæ centeſimis, ſed quæ ſemiſſibus minores erant, quincunces puta, aut trientes, aut leviores, *l. tutor, qui repertorium* 7. §. *quæ autem* 10. *ff. de admin. & peric. tut.* Et quamvis ei, qui in ædium ſibi cum alio communium refectionem de ſuo impendit, ex Imperatoris Philippi conſtitutione licuerit centeſimas impendiorum uſuras à ſocio repetere, *l. ſi ut proponis* 4. *C. de ædific. privatis.* id tamen per *d. l.* 26. §. 1. *C. h. t.* generaliter uſuras extra caſus exceptos ad ſemiſſes coarctantem, abrogatum fuiſſe, verius eſt.

3. Sciendum interim, moribus noſtris uſuras vulgares annuatim aſcendere non poſſe ultra decimam ſextam ſortis partem, quoties in ſortis ſecuritatem pignus conſtitutum eſt. Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 29. ibique Groenewegen *in notis.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 64. & 68. uſuras vulgares pignore non munitas ad ſeptem aut octo annua ex centum. Jacob. Coren *obſerv.* 4. Groenewegen *ad l.* 26. §. 1. *C. h. t.* ſed uſuras trapeziticas ex privilegio non eſſe adſtrictas juri communi uſurarum modum ſtatuenti; ſi modo menſæ fœnebris intuitu ac more, non item ſi aliter, à menſulariis contractum ſit. Neoſtadius *curiæ ſupr. deciſ.* 3. vitalitias quoque uſuras ſeu reditus hâc vulgatâ quantitatis uſurariæ definitione haud comprehendi. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 8. atque inſuper ex edicto Caroli V. mercatoribus conceſſam fuiſſe uſuræ centeſimæ ex conventione expreſſâ exigendæ facultatem. 4. *Octobr. anni* 1540. *art.* 8. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 317. Et hoc nititur fundamento, quod is, cui *aſſecuratio* facta eſt, quique ex eâ cauſâ fiduciariæ ſolutionis decretum impetravit, cavere teneatur, ſe ſoluta cum uſuris centeſimis reſtituturum, ſi per definitivam victus fuerit. *Ordonnantie van Aſſurantien van Amſterdam art.* 33. quodque generaliter ob moram in ſolvendis iis, quæ aſſecurationis intuitu ultro citroque ab aſſecurante aut aſſecurato debita, in uſuras centeſimas condemnatio fiat. Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 24. *num.* 37. Extra quos caſus peculiares mercatorum cauſa uſurarum intuitu à conditione reliquorum, mercaturam haud exercentium, ſeparanda non eſt. Groenewegen *ad Grotii manud. juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 29. & *ad l.* 26. §. 1. *C. h. t. num.* 2. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 24. *def.* 2. Appendix deciſionum poſt reſp. Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 8. *in fine.*

4. Præter hanc primam uſurarum diviſionem altera à DD. concepta fuit, quâ aliæ compenſatoriæ, aliæ punitoriæ, aliæ lucratoriæ dicuntur. Compenſatoriam appellant, quæ creditori præſtatur ratione ejus, quod creditoris intereſt, ſuâ pecuniâ caruiſſe, quaſi merces pro uſu rei fungibilis, adcoque in compenſationem lucri, quod ex proprio pecuniæ uſu potuiſſet percipere. Punitoria eſt, quæ præſtatur ob moram à debitore in ſolvendo commiſſam. *l. cum quidam* 17. §. *ſi pupillo* 3. *in fine. l. mora fieri* 32. §. *in bonæ* 2. *ff. h. t. l. quæro* 54. *ff. locati. l. lecta* 40. *ff. de rebus creditis.* Lucratoriam quidam dixerunt, quæ ex mero mutuationis officio contra naturam contractus lucrum facit, ſeu ex mutuo, cujus natura eſt ut ſit gratuitum, percipitur. Weſembecius *in paratitl. ad Pand. h. t. num.* 5. Sed cum in mutuo, quod gratis datur, beneficium à mutuante præſtetur mutuatario per conceſſionem uſus nummorum, æque ac commodans præſtat commodatario per datum rerum non fungibilium uſum, &, uſuris præter naturam negotii in conventionem deductis, mutuum tantum deſinat beneficium eſſe, magis eſt, ut uſuras ex mutuo ad juſtum modum percipiendas compenſatorias eſſe dicamus, quippe cedentes in compenſationem lucri, quod pecuniæ dominus ex uſu ejus quærere ſibi potuiſſet. Ac proinde rectius illas demum uſuras lucratorias appellaverimus, quæ illicitæ ac mordaces ſunt, dum legitimum id eſt publicis legibus definitum egrediuntur modum, ac iniquitatem acerbitatemque exigendi habent. Moderatæ certæ uſuræ pro pecuniâ mutuâ datâ ex conventione præſtandæ neque juris naturalis principiis aut æquitati, neque æqualitati in contractibus obſervandæ repugnant, uti perperam nonnullis viſum. Conſtat enim, liberum fuiſſe nummorum domino, prædium inde ruſticum comparare, atque ex eo fructus colligere, aut urbanum emere eoque uti, vel utrumque tam urbanum, quam ruſticum, alteri certâ mercede utendum concedere; liberum quoque fuiſſe, merces venales ex eâ pecuniâ ſibi acquirere, cum lucro rurſus aliis vendendas. Dum ergo per mutuum conceſſo alteri nummorum ſuorum uſu, ſeſe lucri ſuperioris varie captandi facultate privat, aliiſque lucrandi præbet occaſionem, quid ni viciſſim ab iis jure paciſcatur uſuram legitimam,

eamque certam, incerti lucri, ſed tamen pretio certo æſtimari ſoliti, vicem ſuppleturam. Spem ſane incertam certo acquiri pretio, jus naturæ ac leges permittunt; nec aliud certâ paciſcuntur mercede coloni, quam incertum fructuum naſciturorum proventum; non aliud niſi ſpem fallacem, qui jactum futurum retis à piſcatore emunt, aut indaginem plagis poſitis à venatore; ad pretium præſtandum & tunc obſtricti, cum nihil omnino aut parum interceptum eſt. Nec eſt, quod quis obtendat, ſterilem naturâ pecuniam eſſe, ideoque nec fructum inde oportere ſperari: quæ enim naturâ ſterilis eſt, uſu tamen hominum fertilis eſt reddita; adeo ut & in pecuniâ numeratâ uſusfructus ex Senatuſconſulto conſtitui poſſit: neque abſurdum, pro uſu rei naturâ fructum haud ferentis, ſolvi pretium uſus ab eo, cui is in tempus conceditur: nam & domus & ſtatuæ & imagines & ſupellex & alia plura nullium naturaliter fructum ferunt. Quemadmodum ergo in horum omnium uſu utilitas quædam eſt, quæ mercede certâ uſui conveniente ex more hominum ac regionum æſtimatur; ita quoque pari ratione, poſtquam in commerciorum commodum inductus fuit nummorum uſus, non iniquum fuit, pro conceſſo aliis eorundem uſu certam quandam domino concedenti pendi quantitatem, uſuram appellatam, velut mercedem uſus dati. Et quamvis in mutuo tranſeat in accipientem dominium datorum, ideoque nec æquum videri poſſet ex alienâ re fructum capi; conſiderandum tamen, non alium tranſeuntis dominii ſcopum eſſe, quam ut mutuatarius uſum pecuniæ, in abuſu ſeu expenſione conſiſtentem, exercere poſſit; de cætero poſt tempus eandem redire pecuniam, id eſt, ejuſdem quantitatis, quæ ſola quantitas in nummis quâ talibus ſpectatur, perinde uti rerum non fungibilium redit uſus ad locatorem; adeo ut nihil re ipſâ intereſſit, utrum domus locata, an mutui nummi ſuo tempore revertantur, aliis ſimilibus nummorum corporibus, quæ reſtituuntur, per omnia fungentibus datorum vice. Confer Hug. Grotium *de jure belli ac pac. libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 20. & *in manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 22. *& ſeqq.* & quos magno numero citat Groenewegen *ad rubric. C. h. t.* Neque huic uſurarum legitimarum ſeu modicarum perceptioni repugnat jus divinum, uti poſt alios plenius docet Hahnius *ad Weſembecii paratitl. Pand. h. t. num.* 5.

5. Quod ſi uſuræ ſupra modum legitimum in conventionem deductæ ſint, non plane inutilis eſt uſurarum vel promiſſio vel præſtatio, ſed tantum id, quod legitimum excedit modum, ſi quidem ſolutum ſit, vel reſtituendum foret, vel ſorti imputandum, ſalvâ manente licitarum retentione & exactione, ne utile per inutile vitietur, ubi ab inutili poteſt ſeparari. *l. placuit* 29. *ff. h. t.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 4. Neoſtadius *curia ſupr. deciſ.* 3. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 14. *defin.* 7. Jac. Coren *obſerv.* 4. ſive palam uſuræ majores, quam par eſt, conventione comprehenſæ ſint, ſive per interpoſitas perſonas id actum fuerit, dum forte illuſtris per mercatorem fœnus exercens beſſales ſtipulatur, qui ſuo ex capite non niſi trientes conſequi poteſt. *l. eos, qui* 26. *in fine C. h. t.* ſive etiam in caſum moræ, in mutuo reddendo committendæ, pœnam quis ſtipulatus ſit, quæ legitimam egreditur uſurarum quantitatem. arg. *l. cum non frumentum* 16. *C. h. t.* Appendix deciſionum *poſt reſp. Juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 16. Et uſque adeo hæc vera ſunt, ut, licet ultimarum voluntatum favore multa teſtatoribus à jure permiſſa ſint, tamen hi heredem damnare non potuerint ad uſuras legitimis majores ob moram in legatis certæ quantitatis commiſſam præſtandas. *l. ſi legatum* 3. §. *ult. ff. de annuis legatis.* Interim improbos fœneratores infamiâ notatos fuiſſe, patet ex *l. improbum* 20. *C. ex quib. cauſ. infam. irrog.* ac tum ex lege duodecim tabul. tum ex Theodoſii conſtitutione in quadruplum damnandos fuiſſe, evidens eſt ex *l.* 2. *Cod. Theodoſ. de uſuris.* & Jacobi Gothofredi ibidem adnotatis: adhæc criminibus extraordinariis, & quidem crimini ſtellionatus, improbum fœnus accenſeri, plures volunt, licet alii id negent. Vide Ant. Matthæum *de crimin. lib.* 47. *tit. ult. cap.* 6. Carpzovium *pract. crimin. part.* 2. *quæſt.* 92. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 208. & *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 169.

6. Si alio in loco graviorum uſurarum ſtipulatio permiſſa, in alio vetita ſit, lex loci, in quo contractus celebratus eſt, ſpectanda videtur in quæſtione, an moderatæ an vero modum excedentes uſuræ per conventionem conſtitutæ ſint. Dummodo meminerimus, illum proprie locum contractus in jure non intelligi, in quo negotium geſtum eſt, ſed in quo pecuniam ut ſolveret, ſe quis obligavit. *l. aut ubi quiſque* 3. *ff. de reb. auctorit. jud. poſſid. l. contraxiſſe* 21. *ff. de oblig. & action. l. exigere* 65. *ff. de judiciis.* Modo etiam bonâ fide omnia geſta fuerint, nec conſulto talis ad mutuum contrahendum locus electus ſit, in quo graviores uſuræ, quam in loco, in quo alias contrahendum fuiſſet, probatæ inveniuntur. arg. *l.* 1. *ff. h. t. l. ſi fundus* 6. *ff. de eviction. l. ſemper in ſtipulationibus* 34. *ff. de reg. jur. l.* 1. §. *in honorariis* 10. *ff. de extraord. cognit.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 8. *num.* 5. 6. etiamſi de cætero hypotheca, in ſortis & uſurarum ſecuritatem obligata, in alio loco ſita ſit, ubi ſolæ leviores uſuræ permiſsæ; cum æquius ſit, contractum acceſſorium regi ex loco principalis negotii geſti, quam ex oppoſito contractum principalem regi lege loci, in quo acceſſorius contractus celebratus eſt. Burgundus *ad conſuet. Flandr. tract.* 4. *num.* 10. Ant. Matthæus *de contractib. diſput.* 35. *th.* 9.

7. Debentur uſuræ vel promiſſæ vel non promiſſæ. Promiſſæ regulariter ſecundum jus Romanum non aliter peti potuerunt in ſtricti juris judiciis, quam ſi in ſtipulationem deductæ fuiſſent; nam ſi pacto tantum comprehenſæ eſſent, ſolutarum quidem tanquam naturaliter ex pacto debitarum retentio permiſſa fuit, uti & retentio

tentio pignorum pro uſuris ita promiſſis obligatorum; at petitio ſeu exactio uſurarum non item. *l. quamvis uſuræ* 3. *l.* 4. *l. creditor* 7. *l. pignoribus* 22. *C. h. t. l. ſolutum* 11. §. *ſi in ſortem* 3. *ff. de pignorat. act. l. Titius* 24. *ff. de præſcript. verbis.* niſi res aliæ præter numeratam pecuniam mutuo datæ fuiſſent. *l. frumenti* 12. *C. h. t.* vel uſuræ civitati ex pacto promiſſæ. *l. etiam* 30. *ff. h. t.* vel fiſco. *l. Herennius* 43. *ff. h. t.* vel argentariis. *novell.* 136. *cap. inſuper* 5. vel ex trajectitiâ pecuniâ. *l. periculi pretium* 5. §. 1. *l. in quibuſdam* 7 *ff. de nautico fœnore.* Quarum exceptionum ratio reſpectu quidem civitatum, fiſci, trajectitiæ pecuniæ, & argentariorum petenda videtur ex ſpeciali favore fiſci, civitatum, utilitatis etiam publico obvenientis ex negotiatione maritimâ, nec non neceſſario argentariorum uſu; quippe quorum officium ac miniſterium publicam cauſam habebat, uti menſa publicam fidem. *l. argentarius* 10. §. *ideo* 1. *ff. de edendo. l. ſi ventri* 24. §. *in bonis* 2. *ff. de rebus autorit. jud. poſſid. l. ſi hominem* 7. §. *pen. & ult. l.* 8. *ff. depoſiti.* Hordei vero vel frumenti intuitu id ita placuiſſe probabile eſt, quia plerumque illud mutui genus inter ruſticos, ſtipulationum & formularum imperitos, magiſque ſimplicitati ex jure gentium in pactis ſpectandæ ſtudentes, celebrari ſolebat. Nam quamvis incerti pretii ratio induxerit, ut in fructibus mutuo datis additamentum uſurarum ejuſdem materiæ admitteretur. *l. oleo* 23. *C. h. t.* non tamen etiam, ut illud ex pacto peti poſſet. Sed cum moribus hodiernis generaliter ex nudo pacto actionem dari tralatitium ſit, ut dictum *tit. de pactis*, conſequens eſt, parum nunc intereſſe, utrum pacto an ſtipulatione uſuræ promiſſæ ſint, ad id, ut exactio earum fieri poſſit. Groenewegen *ad l.* 22. *C. h. t.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 4. *num.* 17.

8. Quod ſi uſuræ in conventionem quidem deductæ ſint, ſed ſine certâ quantitate; etſi nonnullis placuerit, nihil inde peti poſſe; magis tamen eſt, ut tum jure Romano tum præcipue hodierno ad eam quantitatem obligatio uſurarum contracta intelligatur, quæ ex more regionis, in quâ conventio celebrata, præſtari ſolet: eo quod ſecundum Ulpianum *ſemper in ſtipulationibus & in cæteris contractibus ſequimur quod actum eſt, aut ſi non pateat quid actum ſit, erit conſequens, ut id ſequamur, quod in regione, in quâ actum eſt, frequentatur, & ſi neque regionis mos appareat, quia varius fuit, ad id, quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt, l. ſemper in ſtipulationibus* 34. *ff. de reg. juris.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 24. *defin.* 7. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 14. *defin.* 3. Groenewegen *ad l.* 31. *ff. h. t.* Nec huic contrarium eſt, quod idem Ulpianus habet, *quod in ſtipulatione ſic adjectum eſt*, & uſuras ſi quæ competierint, *nullius eſſe momenti, ſi modus certus non adjiciatur*, *l.* 31. *ff. h. t.* Cum illic ſtipulatio concepta non ſit de uſuris in futurum præſtandis, ſed de præteritis, iiſque non certo debitis, ſed incertis, puta, *ſi quæ competierint*; ut proinde mirum non fuerit, nihil ex illâ ſtipulatione incertâ peti, quamdiu de debitâ certâ uſurarum quantitate probatum non eſt. Non etiam adverſatur *l. tutor* 41. §. *ult. ff. h. t.* ubi Modeſtinus reſpondit, ex formulâ, *ſcripſi me accepiſſe & accepi ab illo mutuos & numeratos decem, quos ei reddam Calendis illis proximis, cum ſuis uſuris placitis inter nos*, uſuras peti non poſſe, ſi non appareat, de quibus uſuris conventio facta ſit. Conſiderandum enim, non fuiſſe ibi ſimpliciter de præſtandis uſuris conventionem interpoſitam, ſed certam uſurarum quantitatem placito partium fuiſſe definitam; cumque ſcriptura de iſtâ conventione deinceps concepta eſſet, nec tamen inſtrumento inſerta appareret uſurarum quantitas placito partium determinata, non potuit ex illo inſtrumento uſurarum petitio moveri, nec debitor in uſuras ex more regionis præſtari ſolitas damnari, tum, ne forte vel in minus vel in plus, quam placuerat, condemnatio ſequeretur, tum quia illa obligatio ad uſuras ex more regionis præſtandas tantum uſum invenit, cum inter contrahentes nihil certi circa uſurarum quantitatem conventione conſtitutum eſt. Diſſentit Donellus *ad l.* 3. *C. h. t. num.* 2. 3. 4. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 273.

9. Quiſquis autem mutuam pecuniam in annum accipiens, ſe ſortem cum uſuris anno elapſo reſtituturum promiſit, maturius ſortem reddere non poteſt, niſi additis ſimul anni totius uſuris, nec liberari poteſt, eas ſolvendo pro ratâ temporis, quo ſorte uſus eſt, cum pecuniæ fœnebri dies appoſitus initio ſaltem inſpecto magis in creditoris gratiam videatur additus: contra, quam in gratuito pecuniæ uſu conceſſo dicendum foret. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 4. *num.* 31. Groenewegen *ad l.* 122. *ff. de verb. oblig.* Adde *tit. de reb. creditis num.* 20. Plane ſi ultra anni ſpatium retineat debitor uſum ſortis, etiam pro ratâ temporis uſurarum conventarum curſus perdurat; eo modo, quo in rerum non fungibilium locatione poſt finitum primum locationis tempus ex tacito contrahentium conſenſu locatio cum onere ejuſdem mercedis continuata intelligitur, juxta *l. item quæritur* 13. §. *ult. ff. locati.* cum uſura nihil aliud ſit, quam merces quædam pro temporario nummorum uſu pendenda, ut ſupra dictum. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 30. *defin.* 5. Groenewegen *ad l.* 7. *C. h. t.* Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 4. *num.* 20. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 24. *def.* 1. Sande *deciſ. Friſ. libr.* 3. *tit.* 14. *def.* 4.

10. Hactenus de uſuris promiſſis: non promiſſæ debentur ac peti poſſunt ex morâ in bonæ fidei judiciis, ſive mora ex re fuerit, ſive mora ex perſonâ. *l. mora fieri* 32. §. *in bonæ* 2. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t. l. curabit* 5. *C. de act. emti. l. initio* 5. *C. de pactis inter emt. & vendit.* cum conſtitutum ſit, in bonæ fidei judiciis, quantum ad uſuras attinet, ut in eas fiat condemnatio, tantundem poſſe officium arbitri, quantum ſtipulatio. *l. Lucius Titius* 24. *ff. depoſiti.*

In ſtricti juris judiciis eas neque ex morâ extrajudiciali, neque ex morâ judiciali, adeoque nec poſt litem conteſtatam deberi verius eſt. *l. 1. C. de rescindit. indeb.* arg. *l. quamvis uſura* 3. *C. h. t. l. Titius* 24. *ff. de præscript. verbis. l. idemque* 10. *§. ſi quis Titio* 4. *ff. mandati.* niſi in ſolvendis legatis aut fideicommiſſis, quæ actione ex teſtamento ſtricti juris petuntur, mora intervenerit. *l. in fideicommiſſis* 3. *§. ult. l. uſura vicem* 34. *ff. h. t.* vel in judicato ſatisfaciendo ultra quatuor menſes à latâ ſententiâ. *l. eos, qui* 2. *& 3. C. de uſuris rei judic.* (in quo tamen aliud moribus noſtris obtinere, monetur *in ſeqq. h. t. num.* 11.) vel fiſco quantitas debeatur. *l. cum quidam* 17. *§. fiſcus* 5. *ff. h. t.* Nec his adverſatur, quod Paulus libro quinquageſimo ſeptimo ad edictum ſcripſit, *lite conteſtatâ uſuras currere*, *l.* 35. *ff. h. t.* ſenſus enim eſt, uſurarum ante vel ex conventione, vel ex morâ in bonæ fidei judiciis, inductum curſum non ſiſti per ſubſecutam litis conteſtationem; quod & à Pomponio non obſcure traditum in *l. cum ſtipulati* 90. *ff. de verb. obligat.* Quamvis enim per novationem ex partium liberâ voluntate interpoſitam uſuræ currere deſinant, teſte eodem Paulo, *l. novatione* 18. *ff. de novation.* non tamen ita per novationem illam, quæ ex neceſſitate per litem conteſtatam fit, quia non ſolet deterior fieri conditio illorum, qui litem conteſtati ſunt, quam ſi non, ſed plerumque melior. *l. non ſolet* 86. *l.* 87. *ff. de reg. juris.* Neque improbabile, verba *d. legis* 35. *& d. l.* 18. continuatâ ſerie à Paulo fuiſſe ſcripta, hoc modo, *novatione legitime factâ liberantur hypotheca & pignora, uſuræ non currunt, l.* 18. *at lite conteſtatâ uſuræ currunt, l.* 35. utraque certe Pauli eſt, utraque ex libro 57. ad edictum deprompta. Nec novum, ita neceſſariæ ac voluntariæ novationis differentes effectus, continuatâ ſerie in jure proponi: nam & Ulpianus circa pignoris liberationem ſcripſit, *ſolutum non videri, ſi lis conteſtata cum debitore ſit de ipſo debito, vel ſi fidejuſſor conventus fuerit: novatam autem debiti obligationem pignus perimere, l. ſolutum* 11. *pr. & §. 1. ff. de pignorat. act.* & ipſum quoque Paulum alibi eâdem methodo in enarrandis voluntariæ ac neceſſariæ novationis differentiis proceſſiſſe, patet ex *l. aliam cauſam* 29. *ff. de novation.* Non etiam obſtat, quod fructus poſt litem conteſtatam debentur in ſtricti juris judiciis, uſuræ autem vicem fructuum obtinent, & merito à fructibus non debent ſeparari. *l. videamus* 38. *§. ſi actionem* 7. *ff. h. t.* junct. *l. uſuræ vicem* 34. *ff. h. t.* Etenim, licet in eo tertio cum fructibus uſuræ comparentur, quod ex morâ debeantur in bonæ fidei negotiis, uti ipſa *l.* 34. aperte ſignificat, in cæteris tamen, atque adeo etiam in ſtricti juris judiciis, diſpar ratio eſt. Minus urget, quod in ſtricti juris contractibus poſt litem conteſtatam omnis cauſa reſtituenda ſit, ſeu id omne quod habiturus eſſet actor, ſi litis conteſtandæ tempore ſolutio facta fuiſſet. *l. cum fundus* 31. *ff. de reb. creditis.* Non enim ſub cauſâ continentur uſuræ, de quibus certo aſſeri nequit, actorem eas poſt litem conteſtatam fuiſſe percepturum; cujus rei argumentum eſt, quod licet malæ fidei poſſeſſor omnes fructus, etiam conſumtos ac percipiendos quos petitor honeſte percipere potuiſſet, reddere domino vindicanti teneatur. *l. ſi navis* 62. *§. 1. ff. de rei vindic.* tamen ex pecuniâ, quam non attigit, ſeu, quâ uſus non eſt, ad uſuras condemnandus haud ſit. *d. l.* 62. *pr. ff. de rei vind. l. item veniunt* 20. *§. Papinianus* 14. *ff. de petit. hered.* idque quia fructus ſine ſuo potuit periculo percipere, dum res, ex quâ fructus colliguntur, domini periculo eſt; at, ut uſuras percipiat, ſortis periculum ſubire deberet, cum pecunia periculo dantis fœneretur. *d. l.* 62. Adde *tit. de petit. hered. num.* 15.

11. Noſtris vero moribus, quibus magnâ ex parte non ita anxie ſervantur illæ, quæ ex jure civili inter bonæ fidei & ſtricti juris judicia inductæ fuerant differentiæ, regulariter ex ſolâ morâ extrajudiciali uſuræ nec in bonæ fidei nec in ſtricti juris negotiis adjudicandæ ſunt; poſt litem vero conteſtatam utrobique omnino. Groenewegen *ad l.* 37. 38. *ff. de negot. geſtis.* & *ad l.* 12. *C. de contrab. & commit. ſtipulat.* Appendix deciſionum *poſt reſp. Juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 9. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 24. *def.* 33. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 30. *def.* 17. Plane, ſi ſententiâ judicis condemnatio ad uſuras comprehenſa non ſit, neque ſtatim à latâ ſententiâ, neque poſt lapſum menſium quatuor, uſuræ nunc currere incipiunt, ſed demum, ſi dilata ultra annum fuerit executio ſententiæ, & ob id reus condemnatus iterum ex more vocatus fuerit ad id, ut videat, nova executionis mandata contra ſe decerni. Neoſtadius *curia ſupr. deciſ.* 38. Groenewegen *ad l. ult. C. de uſuris rei judicatæ.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 33. *num.* 5. Quantitas autem uſurarum, in quas ex morâ judiciali condemnatio fit, videtur definienda ex more regionis. arg. *l. cum ſervus* 39. *§. fructus* 1. *ff. de legatis* 1. *l.* 1. *ff. h. t. l. tutor, qui* 7. *§. quæ autem* 10. *ff. de admin. & peric. tut.* & quidem penes nos præcipue ex illo uſurarum modo, quem reſpublica nomine ſortium debitarum promittere ac ſolvere conſuevit. Unde licet eo tempore, quo Groenewegius & alii ſcripſerunt, in quincunces uſuras ex morâ judiciali rei ſoliti fuerint condemnari, quia & tantæ per ærarium publicum tunc pendebantur; tamen quia nunc ſolæ trientes ſolvuntur à Republicâ, etiam in eas tantum, velut in regione maxime frequentatas, condemnationem ſequi, æquum videtur. Vide Groenewegen *ad l.* 26. *§.* 1. *C. h. t.* Quod ſi debitor ac creditor diverſis in locis, vario circa uſurarum quantitatem jure utentibus, domicilium foveant, magis eſt, ut in adjudicandis ex morâ uſuris mos ſervetur loci illius, in quo debitor commoratur, & in quo maxime ad ſolvendum id, quod debetur, conveniri ac compelli poteſt. arg. *l. tutor, qui* 7. *§. quæ autem* 10. *in fine ff. de admin. & peric. tut.* Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 145. *queſt.* 9. niſi alius ſolutioni faciendæ

faciendæ locus expreſſe vel tacite obligationi adjectus ſit. arg. *l. at ubi quiſque* 3. *ff. de reb. autorit. jud. poſſid. l. contraxiſſe* 21. *ff. de oblig. & act.*

12. Sunt tamen caſus nonnulli, in quibus etiam ſecundum uſum fori hodiernum ex ſolâ morâ extrajudiciali reus ad uſuras condemnari poteſt; puta, ſi ex cauſâ negotiationis majoris ſeu mercium non minutim ſibi venditarum ac traditarum debens, morator extiterit, aut, cum ex more mercatoribus frequentato ultro citroque plura deberentur, fruſtratoriâ dilatione is, qui major eſt debitor, pariationem ad dignoſcendam reſidui debiti quantitatem facere tergiverſatus eſt. Groenewegen *ad Grotium manud. libr.* 3. *cap.* 1. *num.* 73. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 303. *in fine.* Adde Molinæum *de uſuris num.* 548. & generaliter, ſi emtor ſit in morâ ſolvendi pretii poſt terminum ſolutioni præfinitum, licet neque de uſuris præſtandis quicquam convenerit, neque ex re venditâ tantos fructus percepерit aut potuerit percipere, quantum uſurarum nomine ex more regionis ſolvendum eſt; cum æquitas non patiatur, eundem emtorem eodem tempore & fructus rei & uſuras pretii ſibi lucrari. *l. curabit* 5. *C. de act. emti. l. Julianus* 13. §. *veniunt* 20. *&* 21. *ff. de act. emti. l. uſuras emtor* 2. *C. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 24. *defin.* 6. *in fine.* Molinæus *de uſuris num.* 552. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 30. *defin.* 6. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 14. *defin.* 8. Groenewegen *ad l.* 12. *C. de contrab. & committ. ſtipulat.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 4. *num.* 14. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 411. Quin &, ſi emtor rei venditæ evictionem paſſus ſit, non ad pretii tantum ſoluti reſtitutionem recte egerit, ſed & ad uſuras ejus à tempore factæ evictionis. Neoſtadius *curiæ ſuprema deciſ.* 68. Adhæc in legatorum ac fideicommiſſorum perſecutione, idque favore ultimarum voluntatum, quas exitum ſortiri publice intereſt. *l. vel negare* 5. *ff. teſtam. quemadm. aper. inſpic. & deſcrib.* Groenewegen *ad l.* 1. *C. de uſuris & fructibus legatorum.* Idemque pupillorum & ſimilium perſonarum miſerabilium favore obtinere volunt convenienter Romani juris principiis, ſi tutor, curator, eccleſiæ œconomus aliique ſimiles pupillorum, aut adultorum, aut eccleſiæ ac piorum locorum pecunias in ſuos uſus converterint. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 87. & *part.* 4. *conſil.* 317. de quibus plenius ſuis locis. Denique etiam in actuario ſeu graphiario, qui nummis apud ſe publice depoſitis uſus eſt. Groenewegen *ad l.* 2. *&* 4. *C. depoſiti.*

13. Nuda autem uſurarum præſtatio per annos plures continuata, ſine præcedente aliâ obligationis uſurariæ cauſâ, non inducit obligationem ad eas in poſterum præſtandas. *l. creditor* 7. *C. h. t. l. ſi certis* 28. *C. de pactis.* Menochius *de præſumt. libr.* 3. *præſ.* 131. *num.* 54. Neoſtadius *de pactis antenupt. obſerv.* 21. *in notis in fine.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 14. *def.* 4. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 4. *def.* 7. Quibus contradicere primâ ſpecie videtur Papinianus in *l. cum de in rem verſo* 6. *ff. h. t.* ſed penitius conſideratâ lege, apparet, non illic de eo quæſtionem eſſe, an uſuræ in poſterum ſolvendæ eſſent, ſed potius, per quem. Filius nempe eas promiſerat; pater longo tempore ſolverat; ex eâ ſolutione diutius per patrem continuatâ præſumtio naſcebatur, ſortem, cujus intuitu uſuræ & promiſſæ & ſolutæ fuerant, in rem patris fuiſſe verſam, indeque concluditur, recte per actionem de in rem verſo heredes patris à creditore conveniri. Juvatque hanc interpretationem ejuſdem *legis ſextæ paragraphus primus*, principio cohærens, in quo itidem non quærebatur, an uſuræ dotis aut dos ipſa eſſet debita, ſed à quo, & definitur, filiæ Flavii Athenagoræ, cujus bona publicata erant, de fiſco decem millia dotis nomine numeranda eſſe ideo, quia pater, qui ad dotem filiæ dandam ex officio paterno obligatus erat, illius quantitatis uſuras ipſe ſolverat. Cum enim alioquin dubium ſæpe eſſet, an pater dotem filiæ conſtituens, eandem de ſuis an magis de filiæ bonis videretur conſtituiſſe, ſecundum ea quæ occurrunt in *l. ult. C. de dotis promiſſione*, nunc ex eo, quod pater dotis promiſſæ uſuras ſolviſſe probabatur, etiam conjectura capiebatur, dotem non ex filiæ ſed patris ipſius rebus fuiſſe conſtitutam, ac proinde fiſcum, ex publicatione ſucceſſorem patris promittentis, ad eam quantitatem devinctum eſſe. Non etiam obſtat *l.* 1. *C. de fideicommiſſis.* non enim illic de uſurarum præſtatione, ſed annuo alimentorum fideicommiſſo agitur, quod dum tertium præſtat heres, defuncti voluntatem minus perfectam rebus ipſis ac factis declarato conſenſu intelligitur ratam habuiſſe, ſuadente inter alia etiam alimentorum favore talem ratihabitionis interpretationem. Vide Menochium *de præſumt. d. libr.* 3. *præſ.* 131. *num.* 5. Brunnemannum *ad d. l.* 1.

14. Non tamen inficias eundum, quin tacitum inducatur pactum de præſtandis in poſterum uſuris levioribus, ſi annis pluribus leviores ſint præſtitæ, quam erant promiſſæ, creditore haud ignaro, majores deberi, ne alias error excludat conſenſum. *l. adverſus* 5. *l. quamvis Baſſa* 8. *C. h. t. l. qui ſemiſſes* 13. *ff. h. t.* Groenewegen *ad l.* 5. *C. h. t.* eo quod leges ad liberandum quam ad obligandum proniores ſunt. *l. Arrianus* 47. *ff. de oblig. & act.* Aliud dicendum foret, ſi nullæ uſuræ longiore tempore fuerint exactæ aut præſtitæ, cum nulla de cætero earum remittendarum ratio aut præſumtio appareret: tunc enim & præteritas, in quibus mora facta, jure peti, & futurarum ſuo tempore exactionem patere, certum eſt ex generalibus juris principiis, ſecundum quæ liberum actori eſt, quando agere, quando petitionem differre velit, ſi modo tempora præſcriptioni actionum præfinita elabi non patiatur. *l.* 5. §. *ult. ff. de dolo malo & met. except.* Quod ſi appareat, ideo creditorem uſuras annis pluribus non exegiſſe, ut gratior apud debitorem eſſet, in futurum quidem remiſſæ haud cenſentur, ſed in præteritum parum juſte earum fieri exactionem D. Pius re-

ſcripſit *l. cum quidam* 17. §. *Divus* 1. *ff. h. t.* nam &, qui dat eâ ſpe, quod ſe ab eo, qui acceperit, remunerari exiſtimaret, aut amiciorem ſibi eſſe eum futurum, repetere non poteſt, opinione licet falſâ deceptus. *l. dedi tibi* 3. §. *ſed ſi ſervus* 7. *in fine ff. de condict. cauſ. datâ.* arg. *l. ſi repetendi* 7. *C. de condict. ob cauſ. dat.*

15. Ceſſat uſurarum obligatio, ſi à creditore remiſſâ ſit. Et quamvis ob inſolitam ſterilitatem, inundationem, incurſum hoſtium, & alias ſimiles calamitates compelli locatores poſſint, ut vel totam mercedem illius temporis, vel partem, conductori remittant, & hoc quoque in annuorum redituum mere realium debito ratione non improbabili defendi poſſe videatur; in uſuris tamen debiti ſive chirographarii, ſive etiam immobilium hypothecâ muniti, neque jus civile ex cauſis ſupraſcriptis remiſſionem fieri præcepit, neque uſus hodiernus id ipſum difficillimis reipublicæ temporibus induxit, ſed tantum aliquam ſolutionis dilationem, aut graviorum uſurarum ad vulgares pro illo tempore reductionem; de quo pluribus Abr. à Weſel *de remiſſ. mercedis cap.* 9.

16. Ceſſat quoque, ſi debitum principale per ſolutionem ſine additamento uſurarum, aut per præſcriptionem extinctum ſit. *l. qui per colluſionem* 49. §. 1. *ff. de act. emti.* arg. *l. ult. ff. de eo quod certo loco.* cum ſublato principali tollatur acceſſorium, ac is, cui ſolutum, in ſuâ habuerit poteſtate, ut id, quod ſolvebatur, prius in uſuras acciperet, & reliquum in ſortem. *l. in his vero* 5. §. *ult. ff. de ſolution. l. ſi uſuras* 21. *C. h. t.* Idemque eſt, ſi judex in condemnando ſortem quidem adjudicaverit, uſurarum autem adjectionem ex naturâ negotiorum bonæ fidei non fecerit, neque ab eâ ſententiâ appellatum ſit. Non enim ultra tunc de uſuris creditor experiri poteſt, quia non duæ actiones ſunt, altera ſortis, altera uſurarum, ſed una; ex quâ condemnatione factâ, iterata actio rei judicatæ exceptione repellitur. *l. ſi depoſitâ* 4. *C. depoſiti. l. in bonæ fidei* 13. *C. h. t.* Quæ vera, ſi ex ſolâ morâ adeoque judicis officio debita fuerint. *d. l.* 49. §. 1. *ff. de act. emti. d. l.* 4. *C. depoſ. d. l.* 13. *C. h. t.* Nam ſi ex ſtipulatu, etiam peremtâ ſortis obligatione ad uſuras actio ſupereſt; eo quod duæ tunc obligationes principales intelliguntur, altera certi, altera incerti, ſortis altera, altera uſurarum. *l. ubi autem* 75. §. *pen. ff. de verbor. obligat. l.* 1. *C. de judiciis.* arg. *l. centum Capuæ* 8. *ff. de eo quod certo loco.* Nec aliud ſtatuendum videtur, ſi uſuræ in conventionem fuerint deductæ per pacta à lege firmata, vel etiam contractui bonæ fidei in continenti adjecta, ideoque actionem ad uſuras petendas ſecundum id, quod ſuperius traditum, producentia; cum non minor pactorum talium, quam ſtipulationis vis ſit. arg. *l. legitima* 6. *l. juris gentium* 7. §. *quin imo* 5. *ff. de pactis. l. in bonæ fidei* 13. *C. de pactis.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 14. *defin.* 10. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 30. *def.* 12. & 13. Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 4. *num.* 29. 30. aliique *ibid. citati.* Neque hæc jure noviſſimo per Juſtinianum mutata in *l. eos, qui* 26. *pr. C. h. t.* quâ generaliter videtur conſtitutum, *eos, qui principali actione per exceptionem triginta vel quadraginta annorum ſive perſonali ſive hypothecariâ ceciderunt, non poſſe ſuper uſuris vel fructibus præteriti temporis aliquam movere quæſtionem, dicendo, ex iiſdem temporibus eas velle ſibi perſolvi, quæ non ad triginta vel quadraginta annos præteritos referuntur, afferendo, ſingulis annis earum actiones naſci: principali enim actione non ſubſiſtente, ſatis ſupervacuum eſſe, ſuper uſuris vel fructibus adhuc judicem cognoſcere.* Etenim ſatis commode legem illam accepimus de uſuris non ex conventione, ſed ſolâ morâ debitis; maxime, cum jungantur fructibus, quos non ex conventione ſed morâ deberi patet ex *l. videamus* 38. *pr. & §§. ſeqq. ff. h. t.*

17. Utrum autem ſolâ ſortis & uſurarum, quarum dies ceſſit, oblatione ſiſtatur uſurarum curſus, an vero conſignatione ac depoſitione opus ſit, diſtinctione definiendum eſt: ſi enim uſuræ tantum propter moram ex perſonâ, quæ per interpellationem introducitur, currere coeperint, ſolâ quoque oblatione debiti legitime factâ, quaſi interpellatione contrariâ, moram priorem purgante, currere deſinunt; cum nihil tam naturale ſit, quam unumquodque eo genere diſſolvi, quo colligatum eſt. arg. *l. ſi ſervum ſtipulatus* 91. §. *ſequitur* 3. *ff. de verbor. oblig.* junct. *l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. jur.* Si vero ex conventione aut morâ ex re fuerint debitæ, præter oblationem conſignatio etiam ac depoſitio neceſſaria eſt. *l. ſi per te* 9. *l. acceptam* 19. *C. h. t. l. tutor pro* 28. §. 1. *ff. de admin. & peric. tut. l.* 1. §. *ult. l. debitor* 7. *ff. h. t.* ut tamen depoſitionis loco habeatur, ſi, debitore depoſitionem minitante, creditor profiteatur, ſe pecuniam habere pro conſignatâ. Sande *deciſ. Friſ. libr.* 3. *tit.* 14. *defin.* 13. Cumque ſecundum mores hodiernos ex ſolâ morâ ex perſonâ ſeu interpellatione extrajudiciali non ſoleant uſuræ currere, ſed ex conventione, vel morâ ex re quibuſdam in caſibus, juxta ſuperius obſervata *num.* 11. non mirum, quod à Groenewegio *ad l.* 6. *C. h. t.* & Ant. Fabro *Cod. libr.* 8. *tit.* 30. *def.* 53. & *libr.* 4. *tit.* 33. *defin.* 15. ſcriptum fuit, ſolam debiti oblationem ex praxi noſtrorum temporum non ſufficere ad ſiſtendum uſurarum curſum, ſed conſignatione ac depoſitione opus eſſe. Quamvis & ſola realis oblatio in judicio facta ſufficere videatur ad id, ne inchoëtur uſurarum obligatio, quæ forte alioquin citra conventionem aut moram ex re, ex ſolâ morâ judiciali initium haberet. arg. *l. ſi per te* 9. *C. h. t.* Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *caſu* 232. *num.* 2. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 30. *defin.* 40.

18. Quod ſi ſecundum praxin hodiernam debitum uſurarium autoritate judicis ſub debitore arreſtatum ſit, adeoque interdictum debitori ad tertii petitionem, ne creditori ſolvat, magis eſt, ut non aliter debitor ab uſurarum obligatione in futurum liberetur, quam ſi more conſueto pecuniam

cuniam publice depoſuerit, aut ſaltem ex creditoris declaratione ea pro depoſitâ habeatur. Aliter quam ſtatuendum, ſi necdum uſuræ currere cœperint, nec ex conventione debeantur, ſed ex morâ judiciali deinceps forte curſus earum inchoandus fuerit; tunc enim autoritas judicis ſolutionem prohibens impediret, ne debitor morator dici queat, adeoque ne exiſtat cauſa, mora ſcilicet, ex quâ uſurarum curſus initium caperet; cum præceptum judicis à morâ ac contumaciâ debitorem excuſet. Mævius *de arreſtis cap.* 9. *num.* 51. Adde Carpzovium *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 30. *defin.* 24. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 4. *num.* 33. Plane, ſi ob id, quod rei immobilis evictio in limine contractus imminere videtur, emtor differat numerationem pretii annuâ bimâ trimâ die ſolvendi cum pacto uſurarum in caſum moræ, uſurarum præſtationem reſpectu penſionis, cujus dies jam venit, evitare non poteſt, ſi non ſuâ quâque die conſignatam pretii partem publice depoſuerit; cum iniquum eſſet, & fructus rei & pretii uſuras aut uſum, ejuſdem emtoris lucro cedere contra *l. curabit* 5. *C. de act. emti. l. Julianus* 13. §. *veniunt* 20. *&* 21. *ff. de act. emti.* Nec recte moveris in contrarium, venditorem ex ſuo latere nondum impleviſſe contractum; ac proinde nec emtorem hactenus in morâ ſolvendi eſſe: cum utique ad inducendam obligationem uſurarum ob pretium ſuo tempore non ſolutum neceſſe non ſit, dominium rei venditæ in emtorem tranſlatum eſſe, ſed vel precariæ tantum poſſeſſionis tranſlatio ſufficiat, & hoc ſolum ſpectandum ſit, an emtor habeat facultatem fructus percipiendi, *d. l.* 13. §. 21. *ff. de act. emti.* Fachineus *controverſ. libr.* 2. *cap.* 32. *qu.* 2. Berlichius *part.* 2. *concluſ. practi.* 38. *num.* 15. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 34. *def.* 38. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 14. *defin.* 8. aliique ab eo citati.

19. Cæterum ſortem excedere non potuerunt uſuræ, ſive particulatim, ſive ſimul & ſemel ſolutæ. *l. de uſuris* 27. *C. h. t. nov.* 121. *&* 138. (abrogatâ *l. uſuras per* 10. *C. h. t.*) Sed cum ipſi Juſtiniano placuerit, conſtitutiones illas ad reditus annuos civitatibus debitos haud extendi. *nov.* 160. non iniquum ex noſtris moribus viſum fuit, durare obligationem uſurariam, donec ſors reſtituta fuerit, etiamſi triplicatæ vel quadruplicatæ ſortis ſuperent quantitatem, ſi modo particulatim ſolutæ ſint: nam ſi quis ſimul & ſemel annorum viginti quinque aut triginta exigeret uſuras quincunces, ei non niſi annorum viginti, ſortem æquantium, ſolutionem adjudicandam eſſe, adeoque reductam videri diſpoſitionem *d. l.* 10. *C. h. t.* tradit Sande *deciſ. Friſ. libr.* 3. *tit.* 14. *defin.* 5. *in fine.* Groenewegen *ad l.* 27. §. 1. *C. h. t.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 4. *num.* 35. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 87. *in fine.*

20. Similiter uſurarum uſuras exigi, aut uſuras iterum in ſortem converti (quod *anatociſmi* nomine venit) prohibitum eſt. *l. ut nulla* 28. *C. h. t. l. ſi non ſortem* 26. §. 1. *ff. de condict. indeb. l. præſes provinciæ* 27. *ff. de re jud. l. placuit* 29. *ff. h. t.* Cicero *epiſt. ad Attic. libr.* 5. *epiſt. ult.* adeo ut ne is quidem, qui adverſarium jam in uſuras condemnatum habet, eundem poſt quadrimeſtre ſpatium in uſurarum uſuras convenire queat judicati actione, licet ſortis ipſius centeſimæ ex eo tempore debeantur. *l. ult. C. de uſuris rei judicatæ.* nec creditor ſecundus hypothecarius priori ſortem offerens cum uſuris, atque ita in ejus locum ſubintrans, uſurarum depenſarum uſuras à debitore conſequatur, quia non alterius negotium geſſit, ſed magis ſuum. *l. creditor, qui* 12. §. *ſciendum* 6. *ff. qui pot. in pign.* nec denique is, qui actionem principalem una cum annorum quorundam uſuris jam debitis emit, pretiumque exſolvit: tum quia & hic cedens ac ceſſionarius non debitoris ſed ſuum negotium geſſiſſe videntur. arg. *d. l.* 12. §. 6. *ff. qui pot. in pign.* tum, quia hac ratione porta aperiretur ad machinationes in fraudem legum, anatociſmum prohibentium, merito improbandas. Brunnemannus *ad l. ult. C. h. t.* Si tamen tutor uſuras pupillares à debitoribus pupillaribus exactas in ſuos uſus converterit, quia parvi refert, utrum uſuris pupillaribus an ſorte ſuum in commodum uſus ſit, ad uſurarum uſuras damnandus eſt. *l. tutor, qui* 7. §. *ſi uſuras* 12. *l. qui negotiationem* 58. §. 1. *& ult. ff. de admin. & peric. tut.* Confer Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 87. Idemque eſt, ſi tutor pupillares nummos ipſe fœnori acceperit, autore forte contutore, convenienter *legi non exiſtimo* 54. *ff. de admin. & peric. tut.* vel etiam à patre pupilli aliove cui pupillus hæres extitit, ac uſuras ſuis temporibus à ſe non exegerit, deinceps in utilitatem pupilli rurſus collocandas: ſive enim ab extraneo debitas atque exactas in ſuos uſus converterit, ſive à ſe exigendas non exegerit, cum id ex officio agere deberet, ſed in ſuos uſus retinuerit, quid quæſo refert? Tutorem certe uti ab aliis ita & à ſemet ipſo quicquid debet pupillo exigere debuiſſe, in aperto eſt. *l. quotiens* 9. §. *ſed ſi ſub* 4. *in fine, &* §. 5. *ff. de admin. & peric. tut.* nec juſtum, deterioris conditionis pupillum eſſe in eo quod tutor, quam quod extraneus ipſi debet; ac proinde, ſi exactas ab aliis pupilli debitoribus uſuras ipſe jure veteri, ac moribus hodiernis, ex officii neceſſitate rurſus fœnori aut aliter in utilitates pupilli collocare obſtrictus fuerit *l. tutor, qui* 7. §. *ſi poſt depoſitionem* 3. *ff. de admin. & peric. tut.* iniquum eſſet, uſuras, quas ipſe pupillo debet, ac retinet, pupillo otioſas eſſe. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 146. Zangerus *de except. part.* 3. *cap.* 25. *num.* 21. Sed &, ſi procurator ex mandato domini uſuras conſecutus ſit à domini debitoribus, eaſque in ſuos uſus convertiſſe probetur, eum ad uſurarum uſuras teneri, Papinianus ac Ulpianus reſpondent, *l. idemque &* 10. §. *ſi procurator* 3. *in fine ff. mandati.* Præterea, ſi negotiorum geſtor uſuras pro debitore ſolverit, ne aut litem aut pignorum diſtractionem patiatur, vel fidejuſſor uſuras, in quas pro principali debitore fidejuſſerat,

rat, recte usurarum ita solutarum usuras repetierit, dum contendit ad indemnitatem. arg. *l. si vero* 12. §. *si mihi mandaveris* 9. *ff. mandati. l. & in contrariâ* 37. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 9. Ex annuis quoque reditibus jam debitis novum reditum posse constitui, & in fisci ac civitatum debitis anatocismum hodie probari, nonnullis placet. Groenewegen *ad l.* 28. *C. h. t. num.* 3. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 4. *num.* 27.

21. Fructus proprie sunt, qui naturaliter ex re nascuntur ac renasci solent. *l. fructus* 7. §. *de pensionibus* 11. 12. 13. *ff. soluto matrimon. l. item, si fundi* 9. *pr. ac* §. §. *seq. ff. de usufr. & quemad. quis utat. l. in pecudum* 28. *l. equis* 39. *ff. h. t.* Hi in stricti juris judiciis ex morâ non debentur ante litem contestatam, quoties actio stricti juris tendit ad consequendum id, quod antea actoris non fuit, veluti ex stipulatu debitum; post litem vero contestatam perceptos à debitore ex æquitate præstandos esse visum fuit, ut causa restituatur. *l. videamus* 38. §. *si actionem* 7. *ff. h. t.* Quod si id petatur judicio stricti juris, quod ante actoris fuit, etiam ante litem contestatam percepti fructus una cum re restituendi sunt; uti id evenit in condictione causâ datâ causâ non secutâ; condictione indebiti; condictione rerum mortis causâ donatarum, ubi donantem pœnituit; actione Favianâ & Paulianâ; interdicto unde vi; actione quod metus causâ antequam ex contumaciâ cœpit arbitraria esse. *d. l.* 38. *pr. &* §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. *ff. h. t.* In bonæ quoque fidei judiciis fructuum rationem habendam esse, patet ex *d. l.* 38. §. *ex causâ* 8. *& seqq. ff. h. t.* & nominatim in hereditatis petitione fructuum venire restitutionem, ac usuras etiam fructuum ante litem contestatam perceptorum oportere reddi, patet ex *l. heres furiosi* 51. §. 1. *ff. de petit. hered.* & dictum *tit. de petit. hered. num.* 15. licet in singulari rei vindicatione fructuum usuræ non debeantur; eo quod in petitione hereditatis fructus veniunt jure actionis, quippe augentes ipso jure hereditatem: at in rei vindicatione non veniunt jure actionis, cum rem vindicandam non augeant ipso jure, sed tantum ex officio judicis, ac de hâc singulari rei vindicatione agitur in *l. neque eorum* 15. *ff. h. t.* dum ibi sermo est de fructibus, qui *officio judicis* restituendi sunt. De cætero generalior de fructibus tractatio in titulo *de acquirendo rerum dominio* instituenda erit.

22. Causa est omnis rei qualitas & utilitas, quæ circa eam est, adeoque illud omne quod habiturus fuisset actor, si litis contestandæ tempore res soluta fuisset. *l. cum fundus* 31. *ff. de reb. creditis. l. præterea* 20. *ff. de rei vind.* §. *si ad exhibendum* 3. *Instit. de offic. judicis. l. ult.* §. *ult. ff. de verb. signif.* & vel interna est, ut bonitas, fertilitas, integritas, libertas ab oneribus, & similia; vel externa, ut fœtus, partus, pensiones, fructus, quæque per servum debitum acquisita sunt. *d. l.* 20.

23. Accessio est omne illud, quod quomodocunque rei accedit, sic ut præter ea, quæ sub causâ continentur, etiam ususfructus proprietati accrescens & insula & alluvio & alia similia alteri rei cohærentia atque cedentia comprehendantur; quin & id quod interest ac pœnæ conventionales, de quibus duobus ex professo agetur *tit. de verb. oblig.* uti de accessionibus *in tit. de acquir. rer. domin.*

24. Mora est solutionis faciendæ vel accipiendæ frustratoria dilatio. Quam frequentius quidem debitor committit, rarius creditor; committit tamen hic, si rem legitimo modo oblatam non acceptet, sive ea mobilis sit, sive immobilis, & debitor se eam præstare paratum denunciaverit. *nov.* 91. *cap. illud quoque* 2. De quâ oblatione debiti pro parte in superioribus actum, & pluribus tractandum erit in *tit. de solution. & liberat.* An autem in unoquoque negotio mora intelligatur, nec ne, judicis prudentis æstimatio est, cum difficilis sit hujus rei definitio, & D. Pius rescripserit, neque constitutione ullâ, neque juris autorum quæstione id decidi posse, quia magis facti, quam juris est, *l. mora* 32. *ff. h. t.*

25. Dividitur mora, quod alia *ex re* sit, alia *ex personâ*: hæc frequentior, illa rarior. Mora *ex personâ* fit, si interpellatus oportuno loco & tempore non solverit. *d. l. mora fieri* 32. *ff. h. t.* seu, cum postulanti non datur, ut Paulus ait *sent. libr.* 3. *tit. ult. in fine.* Ac induci potest per unam interpellationem legitime factam, sive judicialem sive extrajudicialem. arg. *l. Titia Sejo* 87. §. 1. *in fine ff. de legatis* 2. *l. si ex legati* 23. *ff. de verb. oblig. l. qui decem* 72. *ff. de solution.* Bronchorst *enant. cent.* 2. *assert.* 78. Wissenbach *ad Pand. h. t. num.* 15. si modo ei interpellans inhæserit; nam si adversario denunciatum esset, & cum is postea sui faceret potestatem, omissa fuerit per denunciantem debiti repetendi instantia, non protinus per debitorem mora facta intelligitur. *d. l.* 32. §. *& non* 1. *ff. h. t.* Quanquam nec dubium, quin ex abundanti plures interpellationes adhiberi possint; sicut & adhibitæ commemorantur in *l. Æmilius* 38. *ff. de minor.* 25. *annis. l. si mandatu Titii* 59. §. *pen. ff. mandati. l. qui Romæ* 122. §. *coheredes* 3. *ff. de verb. oblig.* Quod si prima denunciatio non ipsi debitori, sed forte procuratori ejus aut alteri simili facta sit, si quidem is, cui denunciatum, debitorem certiorem fecerit, etiam tunc debitor incipit in morâ esse; si vero certioratus non sit, iteratâ interpellatione opus est. *l. item veniunt* 20. §. *petitam* 11. *ff. de petit. hered.* junct. *l. dies* 4. §. *prætor* 5. *ff. de damno infecto.* Quemadmodum etiam ad contumaciam inducendam una denunciatio non sufficit, sed trina requiritur. arg. *l. si convenit* 4. *in fine ff. de pignorat. act. l. ad perentorium* 68. *& seqq. ff. de judiciis.*

26. Mora ex re est, quæ fit sine interpellatione, adeoque lege introducitur sine facto hominis; seu quando res ipsa moram in se continet, unde & à Paulo *mora in re* appellatur, *l. videamus* 38. §. *& quidem* 1. *ff. h. t.* eo fere modo, quo & interdum pura stipulatio *ex re ipsâ* dilatio-

dilationem capere dicitur. *l. interdum* 73. *ff. de verb. oblig.* & *ipſa res* in ſe dolum habere. *l. ſi quis, cum* 36. *ff. de verb. oblig.* Licet enim nulla intelligatur mora fieri, ubi nulla petitio eſt. *l. nulla intelligitur* 88. *ff. de reg. juris.* ſciendum tamen, non ab homine tantum interpellationem fieri, ſed & legem, atque etiam diem, pro homine interpellare, ſi modo dies certus obligationi adjectus ſit. *l. magnam* 12. *C. de contrab. & committ. ſtipulat. l. trajectitiæ* 23. *ff. de oblig. & act. l. ſi fundus* 4. §. *ult. ff. de lege commiſſ. l. ſi fundum* 114. *ff. de verb. oblig. l.* 2. *C. de jure emphyteut.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 24. *defin.* 31. Mynſingerus *cent.* 3. *obſerv.* 95. Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *caſu* 220. *num.* 46. 47. Si enim obligatio ex die incerto vel incertâ conditione ſuſpenſa eſſet, magis eſt, ut non niſi per interpellationem ab homine factam debitor in morâ conſtituatur; cum unuſquiſque certi quidem diei appoſiti meminiſſe & poſſit & debeat, nec obligatio ſed ſola ſolutio ex die ſuſpenſa ſit. *d. l.* 12. at probabiliter ignorare debitor poſſit, nec divinare debeat, extitiſſe conditionem aut diem incertum, qui conditionis loco eſt. Præterquam quod exiſtentia conditionis id tantum operatur, ut debitor eſſe incipiat, qui hactenus non fuerat; ac proinde, uti in debito puro, ita quoque in hoc jam purificato, recenterque nato, interpellationem adhiberi, æquum eſt. arg. *l. ſi dies* 21. *l. ſi pennm* 24. *ff. quando dies legat. cedat.* Donellus *ad l.* 73. *ff. de verb. oblig. num.* 3. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 50. 51. 52.

27. Lege ipſâ quaſi interpellante, mora fit, ſi fur res furto ſubtractas non reddat; quippe qui ſemper moram facere intelligitur. *l. in re furtivâ* 8. §. 1. *l. ult. ff. de condict. furt.* ſi quis pupillo vel fiſco debitum non ſolvat. *l. cum quidam* 17. §. *fiſcus* 5. *ff. h. t. l. in minorum* 3. *C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.* ſi emtor fructus ex re venditâ percipiens pretium non præſtet. *l. curabit* 5. *C. de act. emti. l. evictis* 18. §. 1. *ff. h. t. l. uſuras* 2. *C. h. t. l. Julianus* 13. §. *veniunt* 20. *ff. de act. emti.* ſi locius pecuniam communem, negotiorum geſtor aliique ſimiles pecuniam ejus, cujus negotia gerunt, in ſuos uſus converterint. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t. l. qui ſine* 38. *ff. de negot. geſtis.* de quibus actum latius *tit. pro ſocio num.* 17. ſi dos in fungibilibus promiſſa ſit, & ultra biennium ſolutio differatur. *l. ult.* §. *ult. C. de jure dot.* ſi nullus ſit, qui interpelletur aut conveniatur. *l. ſed & ſi* 23. §. 1. *ff. h. t.* His vero in caſibus, quibus ex re mora ſit, quandoque moram abeſſe, leges ajunt, quatenus abeſt mora ex perſonâ, quæ ex interpellatione eſt. *d. l.* 1. §. 1. *ff. h. t. d. l.* 5. *C. de act. emti.*

28. Effectus moræ ex parte debitoris moratoris eſt, quod ad uſuras & fructus ſecundum ante dicta, & pœnam conventam, & id quod intereſt, incipiat obligatus eſſe; atque etiam ad id quanti crevit pretium rei debitæ à tempore moræ, ſi res ipſa perierit, & ob id æſtimatio ejus præſtanda veniat, ut expoſitum *tit. de condict. triticariâ.* præcipue vero, quod perpetuetur obligatio etiam poſt interitum rei caſu contingentem, ſi non eodem modo apud creditorem fuiſſet peritura; ſecundum ea, quæ per diſtinctiones tradita *ad tit. de rei vindicat. num.* 34. quodque actiones naturâ ſuâ temporales reddantur perpetuæ, ſi modo tunc mora judicialis facta ſit. *l. ult in fine ff. de fidejuſſ. & nominat. & hered. tut. l. aliam cauſam* 29. *in fine ff. de novation. l. nam, poſtquam* 9. §. *ſi is* 3. *ff. de jurejur.* Ex parte creditoris in morâ accipiendi exiſtentis id mora operatur, ut ſolvat antichreſin, ſi quæ creditori in pignore conſtituta ſit. *l. ex prædiis* 11. *C. h. t.* ac transferat periculum rei debitæ in creditorem. *l. qui decem* 72. *ff. de ſolution. l. ſi ſervum* 91. §. *ſequitur* 3. *ff. de verb. obligat.* De cætero mora regulariter ſoli nocet moratori, non alteri, ac ne correo quidem. *l. mora fieri* 32. §. *pen. ff. h. t. l. in condemnatione* 173. §. *pen. ff. de reg. jur.* licet unius correi factum alteri noceat, dum forte ex duobus Stichi promiſſoribus correis unus Stichum interemit. *l. pen. ff. de duobus reis conſtituendis.* An & quo uſque mora debitoris principalis fidejuſſori noceat, *ad tit. de fidejuſſoribus* explicandum erit.

29. Evenit tamen aliquando, ut mora excuſationem mereatur; in quantum non omne, quod differendi cauſâ fit, moræ adnumerandum eſt. Quid enim, ſi amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fidejuſſoribus rogandis? vel exceptio aliqua allegetur? *l. ſciendum* 21. *l.* 22. *l.* 23. *ff. h. t.* Quid, ſi modicam arbitrio judicis dilationem ſibi ad ſolvendum neceſſariam debitor à judice impetrandam deſideret? arg. §. 2. & 3. *Inſtit. de offic. judicis. l. quod dicimus* 105. *ff. de ſolution.* Quid, ſi caſus ſuperveniens, aut ipſius creditoris factum, id quod obligationis contractæ tempore promiſſori facile erat, difficile admodum reddiderit, veluti ſi ſervus venditus aut promiſſus inciderit in hoſtium poteſtatem? æquum ſane haud fuerit, debitorem ex morâ propter hujuſmodi impedimentum commiſsâ obligari. *l. ult. ff. de act. emti.* arg. *l. ult.* §. 1. *ff. de leg. Rhod. de jactu. l. ſi ſervum* 91. §. 1. *ff. de verb. obligat.* Contra, quam obtineret, ſi vel ipſius debitoris culpa difficultatem implementi procuraſſet. *d. l.* 91. §. 1. vel ipſo promiſſionis tempore jam adfuiſſet difficultas præſtationis, nec promiſſor id ignoraſſet: tunc enim eſt quod ſibi imputet debitor, qui ipſe ſibi liberâ ſuâ voluntate talem impoſuit neceſſitatem. arg. *l. ſi fidejuſſor* 7. §. 1. *in fine ff. qui ſatisd. cog.* ſtipulationem enim non facit inutilem difficultas præſtationis. *l. ſtipulationum* 2. §. *ex his* 2. *in fine ff. de verbor. oblig.* & generaliter cauſa difficultatis ad incommodum promiſſoris, non ad impedimentum ſtipulatoris pertinet; ne alias dicamus, eum quoque dare non poſſe, qui alienum ſervum, quem dominus non vendat, dare promiſerit, ut venuſte Venulejus in *l. continuus* 137. §. *illud inſpiciendum* 4. *ff. de verbor. oblig.*

30. Nonnunquam etiam moræ jam commiſſæ in univerſum purgatio fit, puta, novatione principalis debiti. *l. ſi Stichum* 8. *l. quotiens* 14. *l.* 15. *l. novatione* 18. *ff. de novation. l. parvi refert* 17. *ff. de condict. furtivâ.* remiſſione per eum factâ, cui alioquin jus aliquod ex morâ adverſarii quæſitum aut quærendum eſt, cum ita ſuo tantum juri renunciet, quod licitum ex *l. pen. C. de pactis. l. de lege* 6. §. *ult. l.* 7. *ff. de lege commiſſoriâ. l. commiſſoriæ* 4. *C. de pact. inter emt. & vend.* morâ poſteriore per eum commiſſâ, cui prius mora facta erat. *l. interdum* 73. §. *ult. l. ſi ſervum* 91. §. *ſequitur* 3. *ff. de verber. oblig. l. qui decem* 72. *ff. de ſolution. l. ſemel morâ* 26. *ff. ſoluto matrimon. l. illud* 17. *ff. de peric. & commod. rei vend.* Adde *d. tit. de peric. & commodo rei vend. num.* 2. Atque hinc, ſi dies certus obligationi ſit appoſitus, cum diverſis in locis debitor & creditor domicilium foverent, & creditor non venerit ad locum illum, ubi die adjecto ſolutio facienda erat, verum quidem eſt, ipſam diei exiſtentiam interpellaſſe pro creditore ſecundum ante dicta; ſed & verum, per creditorem ad locum ſolutioni deſtinatum haud venientem ſtetiſſe, quo minus ſuâ die ſolutio fiat; cui conſequens eſt, ut priorem debitoris moram, ex interpellatione diei inductam, per poſteriorem creditoris non venientis moram exiſtimemus purgatam eſſe. Mynſingerus *cent.* 3. *obſerv.* 95. *num.* 3. Coſtalius *ad l.* 9. *ff. h. t. num.* 15.

31. Notandum tamen, non omni in caſu moræ purgandæ licentiam moratori tributam eſſe: nam ſi protinus à morâ commiſſâ nova quædam ei, cui mora facta, nata fuerit obligatio, purgationi locus non eſt, cum nemini jus ſemel quæſitum ſine ſuo facto adimendum ſit. Quâ ratione, ſi cui res ſub lege commiſſoriâ fuerit vendita ac tradita, iſque ultra diem præfinitum ſolutionem diſtulerit, poſtea offerendo nihil agit, nec auferre venditori potuit emtæ rei per actionem in rem vel in perſonam revocandæ facultatem, ex primo moræ momento quæſitam. *l. trajectitiæ* 23. *in fine ff. de obligat. & act.* Adde *tit. de lege commiſſoriâ.* Sed & moram in ſolvendo canone commiſſam purgari non potuiſſe ad evitandam commiſſi pœnam, traditum *in tit. ſi ager vectigal. id eſt emphyt. pet. num.* 36. Simili modo, ſi quis ſe certo die daturum facturumve quid promiſerit, &, ſi non dederit vel fecerit, ſe pœnæ nomine certam pecuniæ quantitatem ſoluturum, deinceps autem in dando vel faciendo moram fecerit, ſic ilico ad pœnam incipiet obligatus eſſe, ut nec offerendo poſtmodum quæ dare vel facere promiſerat, invito creditore eandem evitare poſſit, ſed demum, ſi ſponte creditor ex vi præcedentis obligationis principalis oblata recipiat. *l. Celſus* 23. *ff. de receptis qui arbitr. receper. l. Trajectitia* 23. *ff. de oblig. & act.* arg. *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *alteri* 17. *ff. de verb. obligat.* §. *ult. Inſtit. de verb. oblig.* §. *alteri* 19. *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Cujacius *ad l.* 84. *ff. de verb. obligat.* Nec obſtat hiſce *l. & ſi poſt tres* 8. *ff. ſi quis caution. in jud. ſiſt. cauſ. fact.* quippe cujus ſolutionem dedi in *tit. ſi quis caut. in jud. &c. num.* 4. Et quamvis Cujacius eam ſibi ante placuiſſe, at non amplius placere ſcripſerit, *ad d. l.* 84. *ff. de verb. oblig.* verendum tamen, ne eam reprobando deteriorem aliam amplexus ſit. Quod enim ait, in *d. l.* 8. nullam pœnæ promiſſæ mentionem eſſe, adeoque tantum ad id quod intereſt actorem ibi agere potuiſſe, probandum non eſt: nam ſi nulla in caſu *d. l.* 8. pœna fuiſſet appoſita, reus nullâ indiguiſſet exceptione adverſus actorem, ſed ipſo jure ſatis abundeque tutus fuiſſet, in quantum actori, *cujus jus ex morâ deterius factum non erat* ſecundum verba Juriſconſulti, ne ſummo quidem jure potuit actio competere ad intereſſe, cum non intereſſet. arg. *l. ſi procuratorem* 8. §. *mandati actio* 6. *ff. mandati.* Ut proinde in *d. l.* 8. præſupponatur pœnæ promiſſio, adverſus quam vere commiſſam, ac de rigore juris jam debitam, exceptionem prætor ex benignitate indulſit, ubi apparebat, jus actoris ex morâ illâ modicâ trium quatuorve dierum necdum deterius effectum eſſe. Denique etiam, ſi colonus fundum in quinquennium conduxerit, nec locator ei uſum præſtet, quia tunc lex colono copiam fecit ſtatim totius quinquennii nomine agendi ad id quod intereſt, quod frui non licuerit, hinc nec locator poſtea liberabitur, etſi anno ſecundo ac ſequentibus fruendi patientiam colono præſtare paratus ſit; eo quod ſera eſt patientia fruendi, quæ offertur eo tempore, quo frui colonus, aliis jam rebus conductis forſan illigatus, non poteſt. *l. ſi in lege* 24. §. *colonus* 4. *ff. locati.*

TITULUS II.

De nautico fœnore.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit nauticum fœnus, quid quaſi nauticum, & de periculi pretio ad* l. 5. ff. h. t.
2. *In quo conſiſtat ſubſtantia nautici fœneris? quando ceſſet, & vulgares tantum uſuræ debeantur?*
3. *Moribus periculi pretium in materiâ* aſſecurationis *legitimis uſuris non eſt coarctatum, nec ullos fines habet. Ubi materia* aſſecurationis *tractata ſit?*
4. *Si mutuum detur magiſtro vel domino navis ſub pignore carinæ,* op Bodemerye, *etiam ſupra centeſimas uſuras paciſci licet. Si navis perat,*

Digitized by Google

reat, an in inſtrumentis & reliquiis ſalvatis talis creditor aliquod jus habeat? Quid juris, ſi navis culpâ nautæ perierit aut publicata ſit, aut perierit, dum nauta alio navigat, quam quo iter ab initio deſtinatum erat?

5. *Lucrum, quod ex procuratis cambii literis provenit, uſurarum vulgarium modo adſtrictum non eſt. Quales contractus intercedant in cambii literis expediendis? inter quos obligationes oriantur, & quæ actiones? Nulla per literas cambii novatio fit. Si quis ob non ſolutas cambii literas egerit contra ſcriptorem literarum, & non obtineat ob inopiam ejus, redire poteſt ad acceptantem.*

6. *Quibus modis fieri poſſit, ut litera cambii effectu careant? cui ſolutio per cambii literas mandatur, eas vel acceptare vel rejicere poteſt; niſi ab inſtitore ad præponentem, quem obligare poterat, directæ ſint. An acceptatio fieri poſſit ſub conditione? An eo, cui per literas ſolutio mandatur, eas acceptare recuſante, tertius eas acceptare poſſit ante vel poſt proteſtationem? Is qui eas offert, ſi non acceptentur, intra triduum proteſtari debet, ne regreſſu careat contra ſcribentem. Quando non noceat, neglectam eſſe intra triduum proteſtationem?*

7. *Si, die literarum cambii veniente, acceptans non ſolvat, intra quantum temporis ſpatium tunc proteſtatio facienda ſit? An & quando litera cambii cum proteſtatione arreſtari poſſint?*

8. *Literæ cambii ante & poſt acceptationem, re adhuc integrâ, revocari poſſunt; niſi quis per eas procurator in rem ſuam conſtitutus ſit. Ante diem literis cambii expreſſum ſolutio non rectè fit: & cur? interim ab illis, qui ex cambii literis debitores ſunt, cautio exigi poteſt.*

9. *Si ſecundus primo ſcripſerit literas cambii, ita, ut fateatur, ſibi à primo, tertio, & quarto quantitatem jam ſolutam eſſe, & illæ per primum tertio, per tertium quarto datæ, ac per quartum oblatæ mandatario non acceptentur, an quartus contra ſecundum agere per ſaltum poſſit?*

10. *Cujus loci leges in quæſtionibus cambii ſpectandæ ſint? Quæ ſint privilegia menſæ cambialis Amſtelodamenſis?*

1. NAuticum fœnus eſt, quod ex pecuniâ vel merce aliâve re trajectitiâ ſeu trans mare vehendâ periculo creditoris, penditur atque etiam ex pacto peti poteſt. *l. 1. l. periculi 5. §. 1. l. in quibuſdam 7. ff. h. t.* & ex rationis parilitate etiam ex pecuniâ rebuſve per loca terreſtria, ob incurſum hoſtium aut prædonum periculoſa, tranſvehendis. Quin imo, quaſi nautica poterit dici pecunia, & fœnus quaſi nauticum, quoties creditor pecuniæ qualiſcunque mutuo datæ, utcunque per terras periculoſas haud devehendæ, periculum in ſe recipit in caſum, quo conditio aliqua non extiterit, veluti, ſi quis piſcatori crediderit in apparatum piſcationis, aut athletæ unde ſe exhiberet exerceretque, câ lege, ut ille, *ſi cepiſſet*, hic, *ſi viciſſet*, redderet, una cum periculi pretio ſeu additamento; contra nihil redderet, ſi *ille* nihil cepiſſet, *hic* ab adverſario in certamine ſuperatus eſſet. Quibus ſimilia ſunt, ſi tibi centum dederim, ut, *ſi manumiſitas, ſi non illud facias*, puta, ſi non Romam eas, *ſi non tuâ curâ convaluero*, oculis forte aut pedibus laborans, *reddas* cum uſuris centeſimis; alioquin in caſus contrarios nihil reſtituas: ſi modo id unum caveatur, ut tales incantur *conventiones*, *quæ in aleâ* (vetitæ ſcilicet) *ſpeciem non cadunt*, adeoque tales, *ex quibus conditiones* (ita legendum, non *conditiones*) *naſci ſolent*, id eſt, actiones in perſonam efficaces ad perſequenda ea, quæ convenerunt: quales actiones efficaces haud competunt, quoties negotium tale geſtum eſt, quod in aleæ vetitæ ſpeciem cadit, ſecundum ea, quæ *ad tit. de aleatoribus* dicta ſunt. Niſi forte magis placeat, ad aleam vetitam referre verba illa, *veluti ea, ex quibus conditiones naſci ſolent*; ut ſenſus ſit, conventionem valere, *ſi in aleæ* (puta vetitæ) *ſpeciem non cadat*, adeoque non contineat ea, *ex quibus conditiones*, id eſt repetitiones amiſſorum, *naſci ſolent*; dum aliunde conſtat, id, quod in aleâ amiſſum eſt, tanquam ex injuſtâ cauſâ penes victorem exiſtens, condici poſſe. *l. 1. C. de aleator.* Eo fere modo, quo & à Gajo ſcriptum, *quod ex non conceſſâ donatione retinetur, id aut ſine cauſâ, aut ex injuſtâ cauſâ retineri; ex quibus cauſis condictio naſci ſolet, l. quia quod 6. ff. de donat. inter vir. & uxorem.* Atque hunc puto ſenſum eſſe *d. l. 5. ff. h. t.* Confer Cujacium *libr. 9. obſerv. 28.*

2. Subſtantia itaque fœnoris nautici in eo conſiſtit, quod pecunia credita non debitoris ſeu mutuatarii, ut vulgo, ſed creditoris ſeu mutuantis periculo ſit; propter quod periculum licet olim nullus fœnori nautico terminus præſcriptus fuerit, indeque in infinitum ex conventione partium extendi potuerit quantitas ejus, teſte Paulo *recept. ſent. libr. 2. tit. 14. §. 3.* jure tamen novo ad centeſimas reſtrictum eſt. *l. eos, qui 26. C. de uſuris.* ac jure noviſſimo confirmatum *per novell. 110.* abrogatâ *nov. 106.* quæ centeſimas excedi permiſerat. Et quia uſura hæc graviſſima periculi pretium eſt, hinc ceſſante periculo ſeu ad creditorem non pertinente, redit ilico uſurarum communium ſeu vulgarium obſervatio; quod fit, ſi vel id ab initio actum ſit, ut debitoris ipſius periculo pecunia naviget, vel, cum ab initio periculo creditoris tranſvehenda eſſet, ad portum ſeu locum deſtinatum delata ſit, aut dies vel conditio extiterit, ad quam uſque ex conventione periculum debebat creditoris eſſe. *l. nihil intereſt 4. ff. h. t. l. 1. 2. 4. C. h. t.* Sciendum tamen, ita demum trajectitiæ pecuniæ aut mercium periculum ad creditorem pertinere ex conventione, ſi non dolo aut culpâ ipſius debitoris intereat: *nam ſi propter vitium debitoris, nec loco quidem navigii ſervato, illicitis comparatis mercibus, quæ navis continebat, fiſcus occupaverit; amiſſarum mercium detrimentum, quod non ex*

marinæ tempeſtatis diſcrimine, ſed ex præcipiti avaritiâ & incivili debitoris audaciâ, accidiſſe aſſeveratur, adſcribi creditori juris publici ratio non permittit, ut reſcriptum eſt in *l. pen. C. h. t.*

3. Cæterum noſtris & gentium plerarumque navigationi ſtudentium moribus circa periculi pretium rurſus jus vetus Romanum reductum fuit, cujus ſuperius ex Pauli *receptis ſententiis* mentio facta, quod nempe trajectitia pecunia ac merces propter periculum creditoris infinitas uſuras, centeſimis haud coërctatas, recipere poſſit, ac quantitatis cujuſcunque obligatio ſubſiſtat, quæ pro magnitudine periculi in conventionem deducta eſt per contractum *aſſecurationis* vulgo dictum, quo id agitur, ut merces & alia aſſecurata navigent periculo non domini, ſed aſſecuratoris, pro periculo ſuſcepto pretium recipientis. De hoc vero aſſecurationis contractu univerſa huc tranſcribere, quæ circa modum aſſecurationis, perſonas aſſecurare valentes aut prohibitas, res aſſecurandas vel aſſecurationem reſpuentes, rerum aſſecurandarum æſtimationem, conſervationem, impenſas, ceſſionem ſeu abdicationem, periculum, præmium aſſecurationis ſeu periculi pretium ac ſolutionem ejus, obſervanda veniant, conſultum non cenſui. Videri iſta poſſunt enarrata prolixè ſatis & accurate variarum regionum legibus ſuperioti & hoc ſeculo conditis; ac in pleriſque conſenſum, in paucis, iiſque levioribus tantum, diſſenſum continentibus, præcipue, *edicto nautico Philippi Hiſp. Regis anni* 1563. *cap. xii.* & *edicto peculiari de aſſecurationibus anni* 1570. *lege municipali Medioburgenſium anni* 1600. *Roterodamenſium anni* 1604. *Amſtelodamenſium anni* 1612. quæ omnia ſimul juncta *in vol.* 1. *placitor. Holl. à pag.* 820. *ad pag.* 876. ac tandem noviſſime, pariterque pleniſſime, *edicto Ludovici XIV. Galliarum Regis, anni* 1681. in libello cui titulus, *ordonnance de Louis XIV. touchant la marine, livr.* 3. *tit.* 6. Quibus addendus Petri de Santerna Luſitani & Benevenuti Stracchæ *de aſſecurationibus liber.* Notandumque inſuper, rerum hoſtilium, aut ad portus hoſtiles vehendarum, aſſecurationem, tam eam, quæ, directo, quam quæ fraudulentis machinationibus fit, interdictam eſſe ſub pœnâ publicationis nummorum, aſſecuratione contentorum. *Declaratie van oorloch tegen Vranekrijck 9. Martii* 1689. *Artic.* 13. *vol.* 4. *placit. Holl. pag.* 201.

4. Simili modo neque vulgaribus neque centeſimis uſuris reſtrictum eſt ex moribus hodiernis mutuum illud, quod creditor ſub pignore carinæ dat vel ad certum tempus, vel quamdiu navis ſalva eſt, eâ lege, ut ex quotidiano quæſtu ejus graviores pro ratione periculi præſtentur uſuræ, ac carinâ pereunte ſors tota creditori pereat, adeoque navis naviget periculo creditoris, qualis mutui ſpecies appellatur noſtratibus *contract van bodemerije*. Grotius *manudu&t. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 11. Grocnewegen *ad l.* 26. *C. de uſuris num.* 3. Roſeboom *coſtumen van Amſterdam cap.* 52. Quâ conventione poſitâ, ſi navis pereat, ſed inſtrumenta navis ac funes aut ipſius carinæ reliquia ſalvéntur, ne in hiſce quidem ſalvatis ullum creditori jus aut pro ſorte aut pro uſuris ſupereſſe, ſed ſalvata illa ſine ullo crediti onere ad navis exercitores pertinere, aliquoties reſponſum in Hollandiâ & judicatum apparet ex Reſponſis Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 111. & *conſil.* 124. idque ex eo fundamento, quod nulla ad reſtitutionem ſortis aut graviorum uſurarum obligatio naſcatur in caſu, quo in certum tempus mutuum ſub pignore carinæ contractum eſt, quam ſi navis ſalva ſit; quia ex illâ conditione ſuſpenſa ad reſtitutionem obligatio deficere cenſenda eſt deficiente conditione. *l. fœnerator* 6. *ff. h. t.* Sed vix eſt, ut hanc opinionem probaveris, quamdiu eam uſu conſtante firmatam eſſe doceri nequit. Quod enim ajunt, nave non ſalvâ non naſci principalem debiti obligationem, quæ ſub conditione navis ſalvæ contracta eſt, adeoque nec pignoris acceſſoriam obligationem conſiſtere aut naſci poſſe, expeditum quidem ac certum eſt: at ubi & funes & inſtrumenta alia navis & ipſius carinæ reliquiæ ex naufragio ſubductæ atque collectæ, dominis ſuis ſalvæ ſunt, ibi navem, quæ cum inſtrumentis obligata fuerat, ſalvam non eſſe, gratis aſſumitur. Quin potius, cum in ſui partibus ſalva ſit, etiam uſque ad vires æſtimationis iſtarum partium obligationem naſci, recte dixeris. Nam &, cum de contributione propter jactum quæſtio eſt, reſponſum fuit, jactum demum *nave ſalvâ in tributum venire*, *l. navis onuſtæ* 4. *pr. ff. ad leg. Rhod. de jactu.* & tamen navis tunc quoque ſalva credita fuit, ad obligationem contributionis inducendam, cum jactu facto navis alio in loco ſubmerſa fuit, & aliquorum mercatorum merces per urinatores deinde extractæ ſunt. *d. l.* 4. §. 1. *ff. ad leg. Rhod. de jactu.* Uti ergo ibi pars quædam mercium poſt naufragium ſalvata naſci facit obligationem contributionis, quaſi nave ſalvâ, ita ratio non eſt, cur non in noſtro quoque caſu ex collectis navis ac inſtrumentorum reliquiis, quaſi nave hactenus ſalvâ, tueamur nativitatem obligationis. Plane, ſi tota navis cum inſtrumentis non caſu ſed manifeſtâ mutuatarii culpâ pereat, dum forte ob merces illicitas ei impoſitas publicatur, damnum illud mutuatarium magis quam mutuantem onerare, dubium non eſt; in quantum mutuanti ſaltem actio in factum in id quod intereſt adverſus mutuatarium in culpâ poſitum danda foret. arg. *l. pen. C. h. t.* Chriſtinæus *vol.* 3. *deciſ.* 47. *num.* 5. 6. Idemque dicendum, ſi magiſter navis iter ſuum conſulto aliorſum inſtituat, atque ita ad alia loca navigans naufragium paſſus ſit: argumento eorum, quæ de aſſecuratione cauta ſunt, periculum ſcilicet mercium ad aſſecuratorem non ſpectare, ſi nauta conſulto portum alium aut aliam regionem petat, quam quæ aſſecurationis inſtrumento inſerta fuit. *Edicto Philippi Regis de aſſecuratione anni* 1570. *art.* 14. *Lege Amſtelod. de aſſecurat. art.* 7. *Roterodamenſi, art.* 11. *Medioburgenſi art.* 14.

Reſp.

Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 110. An autem, & quando, magiſter, cui cura navis demandata eſt, hac ratione mutuum accipere poſſit *op bodmerije*, dictum *tit. de exercit. act. num.* 3.

5. Denique, cum hodie minus frequens ſit pecuniæ ipſius numeratæ de regione in regionem tranſlatio, ſed ejus vice frequentari cœperint literæ *cambii* vulgo dictæ, quibus præcipue mandatur, ut pecuniæ uno in loco numeratæ, aut numerandæ, alio in loco per alios adnumerentur, notandum eſt, illud quoque lucrum, quod ex tali nummorum alio in loco ſolvendorum procuratione captatur, ordinario fini uſurarum legitimarum non eſſe incluſum, ſed vulgatis majores poſſe ſymbolâ collybiſticâ comprehendi. Quod ut intelligatur, paulò latius cambiorum ſeu literarum cambii natura explicanda eſt; ac primo quidem ſciendum, quemadmodum non uno ſed duobus imo tribus contractibus ad minimum intervenientibus delegatio peragitur, idque inter plures quam duas perſonas, dum delegans mandat debitori ſuo, ut is ſolvat, & creditori ſuo vel alteri, ut acceptet à debitore ſolvenda, & deinceps is, cui ſolvendum, ſtipulatur à debitore delegantis, ut ſibi debeat in poſterum ac ſolvat, quæ hactenus deleganti debuit: ita quoque non unâ ſed multiplicatâ conventione & plurium perſonarum interventu opus eſſe, ut negotium cambiale ſuis circumſtantiis pleniſſime quaſi veſtitum abſolvatur. Eſt enim primo quaſi loco is, qui numerat in anteceſſum vel poſtea numeraturus eſt quantitatem alibi ſolvendam; eſt is, cui numeratur, quique per literas cambii ſolutionem alii faciendam mandat; eſt & tertio mandatarius, per quem pecunia alibi eſt ex mandato numeranda; eſt denique, cui ex mandato ſolutionem fieri oportet. Primus verbi gratiâ agit cum ſecundo datis aut promiſſis mille aureis cum quodam lucri additamento, ut is per tertium Romæ degentem quarto peregrinanti Romam venturo numeret iſta mille, datis eum in finem mandati literis, ad quartum mittendis, ac per eum tertio offerendis, ut is ſolutionem ſibi à ſecundo mandatam in ſe recipiat, ſeu literas cambii ſubſcriptione acceptet, ac ſuâ die adimpleat mandatum ſolutionis; quo mandato per tertium ſuſcepto, quartus ille ex pacto quodam conſtituti de ſolvendo, acceptationi ſeu ſuſceptioni mandati incluſo (& ad agendum ita efficace, ut & per civilem cuſtodiam, *by gyſſelinge*, acceptans ad ſolutionem cogi poſſit ex conſuetudine Amſtelodamenſi, apud Roſebœum *cap.* 50. *art.* 13. & 30.) adverſus tertium habet actionem in perſonam, ad obtinendam ſolutionem ſibi promiſſam: tertius rurſus actionem mandati contrariam adverſus ſecundum mandantem, poſtquam ſolvit; niſi mandantis debitor eſſet, quo caſu liberatio magis ei contingeret ad ſummam concurrentem: ſecundus denique primum ad cujus deſiderium literas cambii dedit, vel ex mandato vel ex contractu innominato obligatum habet, quoties primus eo tempore, quo cambii literæ conſcribebantur, comprehenſam iis quantitatem ſecundo non repræſentavit una cum lucro in conventionem deducto. Non tamen ulla in toto hoc negotio novatio contingit, uti quidem accidit in delegatione, ſed utcunque quartus tertium incepit ſibi ex literarum cambii acceptatione devinctum habere, tamen & ſecundus, ſi forte per repræſentationem nummos jam acceperit in anteceſſum, ad reſtitutionem & id quod intereſt obſtrictus manet, poſitis ponendis (de quibus poſt) ſi tertius promiſſioni non ſtet, atque ita conventio cambialis implementum non habeat. Roſebœum *Coſtuymen van Amſterdam tit.* 50. *art.* 3. Rotæ Genuæ *deciſ.* 2. adeo ut is, qui prius mandantem ſolum ſibi devinctum habebat, deinceps & ipſum & mandatarium ſibi obligatum teneat, neuterque niſi ſolutione per alterutrum impletâ liberetur. Hinc ſi, mandatario poſt acceptationem literarum cambii non ſolvente, is, cui vel in cujus gratiam ſolutio facienda erat, convenire jam cœperit mandantem ſeu ſcriptorem literarum, nec quicquam ab eo aut non ſolidum ob inopiam conſecutus ſit, redire iterum poteſt ad mandatarium refractarium, eumque ex pacto tacito de ſolvendo (quod acceptationi incluſum dixi) cogere, ut ſolutionem adimpleat, quatenus ea per mandantem facta non eſt. Roſebœum *Coſtuymen van Amſterdam cap.* 50. *art.* 9. van Antwerpen *tit.* 55. *art.* 4. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 12. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 163. Imo, uſque adeo electio datur ei, qui cambii literas tenet, utrum mandantem, an acceptantem & ſuâ die non ſolventem, convenire malit, ut is, quem elegit, nullo poſſit ordinis beneficio uti, ac deſiderare, ut alter prius excutiatur. Neoſtadius *d. deciſ. ſupr. Curiæ* 12.

6. Quâ occaſione conſiderandum ulterius, contractum cambialem poſſe effectu deſtitui vel ex eo, quod is, cui per cambii literas ſolutio injuncta fuit, eaſdem acceptare atque ita mandatum ſuſcipere noluit; vel ex eo, quod poſt acceptationem, die ſolutionis veniente, in morâ ſolvendi eſt; vel ex eo, quod mandatum de ſolvendo per literas cambii interpoſitum, deinceps per mandantem aut eum, ad cujus rogationem mandaverat, revocatum fuit. Quid in ſingulis obtineat caſibus, enarrare operæ pretium erit. Acceptationem quod attinet, uti ex naturâ mandati liberum cuique eſt mandatum ſuſcipere vel non ſuſcipere. *l. filiusfamilias* 8. §. *invitus* 1. *ff. de procurat. l. ſicut initio* 5. *C. de oblig. & act. l. invitus* 17. *C. de procurator.* arg. *l. de curatore* 2. §. *quæritur* 3. *ff. de curatore bonis dando.* ita quoque is, ad quem literæ cambii datæ, invitus compelli nequit, ut eas ſibi oblatas acceptet ac ſolutionem promittat, niſi ad mercatorem directæ ſint ab inſtitore ejus, per quem obligari poterat, ac contineant pecuniam, quam inſtitor mutuam acceperat in uſum præponentis. arg. *l. cuicunque* 5. §. *non tamen* 11. 12. & 13. *ff. de inſtit. act.* Conſuetud. Antverpienſ. *tit.* 55. *art.*

55. *art.* 1. Roſcboom *coſtumen van Amſterdam cap.* 50. *art.* 1. Hugo Grotius *manud. ad juriſp. Holl. libr.* 3. *cap.* 13. *num.* 4. Et quamvis invito eo, cui ſolvendum, acceptatio ex conditione quâdam ſuſpendi nequeat, quin tamen eo conſentiente poſſit, dubitandum haud videtur; adeo ut tunc nulla in acceptantem actio nata intelligatur, quamdiu conditio impleta non eſt, ſecundum propriam naturam obligationum ex conditione ſuſpenſarum. §. *ſub conditione* 4. *Inſtit. de verb. obligat.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 59. Interim mandatario mandati hujus ſuſceptionem declinante, liberum cuivis extraneo eſt, eaſdem acceptare, quo ipſo is, qui id fecerit, intelligetur negotiorum geſtor illius, qui literis cambii mandaverat ſolutionem. arg. *l. ſolvendo* 39. *ff. de negot. geſtis. pr. inſtit. quib. mod. tollitur obligatio.* ſive propter literas cambii non acceptatas per eum, ad quem datæ, is, cui ſolutio facienda erat, jam proteſtatus ſit, ſive non, cum in caſu necdum factæ proteſtationis extraneus acceptans ac ſolvens petere poſſit, ſibi actiones cedi adverſus pecuniæ cambialis debitorem ad indemnitatem; proteſtatione vero jam interpoſitâ, etiam deſiderare, ſibi ipſas tradi literas cambii cum proteſtatione, ad obtinendam indemnitatis præſtationem. Conſuet. Antwerp. *tit.* 55. *art.* 5. Roſeboom *conſuet. Amſtel. cap.* 50. *art.* 10. 11. Grotius *d. libr.* 3. *cap.* 13. *num.* 3. Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 2. *libr.* 4. *cap.* 15. *num.* 9. Obſervandum enim, toties, quoties mandatarius cambii literas acceptare recuſat, neceſſitatem ei, cui nummi ex mandato fuiſſent ſolvendi, ex conſuetudine impoſitam eſſe, ut intra triduum à denegatâ acceptatione proteſtetur de damnis & eo quod intereſt, atque ita literas cambii cum proteſtatione remittat quantocius ad mandantem; ne alioquin, neglectis hiſce, regreſſu careat adverſus eum, qui mandaverat ſolutionem, & cui nummi, literis cambii comprehenſi, jam in anteceſſum numerati ſunt. Coſtumen van Antwerpen *tit.* 55. *art.* 8. *& ult.* Roſeboom *Coſtuymen van Amſterdam tit.* 50. *art.* 4. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 199. niſi ejus, qui literas cambii dedit, non interſit, proteſtationem intra triduum factam eſſe, dum ipſe non eſt creditor illius, cui per cambii literas mandaverat ſolutionem, ſed ex acceptato & impleto ſolutionis mandato ipſi fuiſſet mandatario obligandus: tunc enim & poſt tridui lapſum proteſtatione interpoſitâ reddi oportere per mandantem ſeu literarum ſcriptorem nummos, quos accepit, & ſymbolam, cum eo quod intereſt à tempore proteſtationis, reſponſum fuit à celeberrimis mercatoribus inter Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 59. ne alias cum alterius jacturâ locupletetur ſine cauſâ.

7. Quod ſi literæ cambii mature oblatæ ac per mandatarium, ad quem datæ (vel etiam rationarium ejus, ut habet Roſeboom *d. cap.* 50. *art.* 2.) acceptatæ ſint, atque ita ille exhibenti ſeſe obligaverit, deinde autem veniente ſolutionis die in morâ ſolvendi ſit, ſimilis proteſtationis interponendæ ac cum literis cambii ad mandantem remittendæ neceſſitas incumbit ei, cui ſolutio facienda erat; ni malit jure ſeu regreſſu ſuo adverſus mandantem excidere, eo modo, quo id jam traditum de caſu, quo ipſa acceptatio denegatur: ut tamen hic non ita rigide proteſtatio triduo adſtricta ſit, ſed intra octo aut decem dies, apud Antwerpienſes intra quatuordecim, eam fieri ſufficiat, niſi is, qui acceptavit, non differat, ſed aperte deneget ſolutionem, aut foro cedat, aut latitet; tunc enim triduum omnino obſervandum foret. Roſeboom *Coſtuymen van Amſterdam cap.* 50. *art.* 5. 6. *&* 29. Coſtumen van Antwerpen *tit.* 55. *art.* 9. Ne vero remora quædam huic literarum remiſſioni ad mandantem ob denegatam acceptationem aut ſolutionem injiciatur, atque ita turbentur, quæ paratiſſima eſſe debent, cambiorum jura, vetitum, ne cambii literæ aut proteſtatio ſiſtantur ſeu arreſtentur; niſi is, qui eas acceptaverat, ac in morâ ſolvendi fuerat, eaſdem ipſe ſiſtat, ac probet, quantitatem iis comprehenſam jam in rationes ejus, cui numeranda erat, ab argentariis apud menſam publicam tranſſcriptam eſſe. Roſeboom *d. cap.* 50. *art.* 22. 23. 24. 28.

8. Cæterum uti vulgo, ita quoque hic, mandatum ſolutionis, literis cambii comprehenſum, per mandantem vel eum, qui mandanti nummos literis comprehenſos alibique numerandos, numeravit aut numeraturus eſt, revocari poteſt, non tantum ante earundem acceptationem, ſed & poſt, ſi modo res integra ſit, ſeu ſolutio necdum ſecuta; niſi is, cui ſolutio facienda erat, ex mandato procurator in rem ſuam conſtitutus fuerit, dum quantitas cambii literis comprehenſa, ei ab illo, qui cambii literas ſcripſerat aut procuraverat, debita erat. Conſuet. Antwerp. *tit.* 55. *art.* 7. Neoſtadius *curiæ Holl. deciſ.* 38. Grotius *manud. ad juriſp. Holl. libr.* 3. *cap.* 13. *num.* 10. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 230. & *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 140. Quæ & ratio eſt, quod mandatarius ſolutionis ſolvere nequeat ante tempus literis cambii inſertum, ne in damno hæreat, ſi forte is, cui maturius ſolutum, foro ceſſerit ante diem ſolutioni deſtinatum, & ob id mandans ſuum mandatum literis comprehenſum, cenſuerit revocandum eſſe. Antwerpienſes *d. tit.* 55. *art.* 6. Roſeboom *conſuet. Amſtel. d. tit.* 50. *art.* 12. Grotius *manudu&t. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 13. *num.* 8. Dilatâ autem ſolutione in tempus certum, cambii literis expreſſum, jure is, cui ſolvendum, cautionem interim exegerit ab acceptante, ubi cum facultatibus labi ſuſpicio eſt. Sed & is, qui literas cambii procuravit ac mandanti nummos repræſentavit, ſimilem à mandante cautionem deſiderare poteſt. Conſuet. Antwerp. *tit.* 55. *art.* 2. Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 45. *num.* 11.

9. Accidit autem aliquando, ut plures ſimul literis cambii exprimantur, tanquam tales, qui quantitatem iis comprehenſam mandanti ſeu ſcriptori jam ſolverunt; veluti in hâc facti ſpecie:

pri-

primus Amſtelodami agit cum ſecundo, ſibi literas cambii dari, ex quibus ipſi primo ſolvantur mille Francofurti; ſed cum primus tertio, tertius quarto, quartus quinto, obligati eſſent ad literas ſimiles ejuſdem quantitatis Francofurti ſolvendæ dandas, agit primus ulterius cum ſecundo, ut is repræſentatam ſibi à primo pecuniam fateatur ſibi etiam à tertio, quarto & quinto numeratam eſſe; atque ita literæ cambii per ſecundum primo datæ, ac per plures manus tertii quartii ac quinti ambulantes, tandem à quinto offeruntur ei, ad quem datæ, ut is eas acceptet. Si ergo ille acceptationem facere recuſet, & ob id proteſtatio ex more interceſſerit, quæſitum fuit, an quinto liceat per ſaltum agere adverſus ſecundum, qui literas cambii ſcripſit & ſolutionem mandavit, an vero, quaſi cum nemine præterquam cum quarto contraxiſſet, quartum convenire debeat, quartus tertium, tertius primum, & tandem primus ſecundum? Per ſaltum quinto adverſus ſecundum actionem competere, præteritis reliquis, variis rebus in Hollandiâ judicatis confirmavit autor conſilii inter Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 33. Et merito, cum utique ſecundus ex numeratione ſibi factâ obligatus eſſe cœperit omnibus illis, à quibus ſibi numeratum eſſe confeſſus eſt. Ne dicam, primum actionem ſuam quodammodo ceſſiſſe tertio, tertium quarto, quartum quinto; actione autem principali ceſſâ, ad obtinendam ſcilicet Francofurti ſolutionem, actiones quoque acceſſorias, licet poſtea demum cedenti acquirerentur, adeoque etiam actionem ex denegatâ ſolutione & ſubſecutâ proteſtatione primo natam, in quintum tranſlatam fuiſſe, ac per eum poſſe moveri, patet ex *l. emtori* 6. *ff. de hered. vel act. vend.*

10. Quia vero in quibuſdam circa cambiorum jura variant leges ac conſuetudines variarum regionum, notandum eſt, in decidendis circa hæc controverſiis ſpectandas eſſe leges loci illius, ad quem literæ cambii deſtinatæ, & in quo vel acceptatæ ſunt, vel acceptari debuerunt, non item loci unde miſſæ; cum illic contractus intelligatur celebratus, ubi implementum ejus deſtinatum eſt. *l. contraxiſſe* 21. *ff. de oblig. & act. l. aut ubi quiſque* 3. *ff. de reb. autorit. jud. poſſid. l. exigere* 65. *ff. de judiciis.* Quæ porro menſæ cambialis Amſtelodamenſis jura ac prærogativæ ſint, quâ ratione nummi apud menſam illam depoſiti arreſto gravari nequeant, & quæ ſunt alia hujus generis, videri poteſt apud Roſeboom *conſuet. Amſtelod. cap.* 50. *num.* 14. *& multis ſeqq.*

TITULUS III.

De probationibus & præſumtionibus.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit probatio? Quid argumenta artificialia ſeu inſita, & inartificialia ſeu aſſumta?*
2. *Probatio vel ordinaria eſt vel extraordinaria, ad extraordinariam etiam pertinet ocularis inſpectio.*
3. *Eſt & vel plena vel minus plena. Quid ſit utraque? multum ab arbitrio judicis dependet, quonſque probatio fidem faciat.*
4. *An, & quo uſque, fama ac rumores fidem faciant?*
5. *An fuga ſemiplene probet?*
6. *De probatione ſeu purgatione vulgari per ferrum candens, duellum &c.*
7. *De aſſertione vulnerati vulnerantem excuſantis aut accuſantis, de inſcriptionibus & titulis & ſignis rei impoſitis, de unius teſtis depoſitione. Omnes probationes plena fieri poſſunt minus plena.*
8. *Probanda facta dubia, non notoria. Quid ſit notorium? Quando jura probanda ſint?*
9. *Probat actor; ſæpe reus, quoties graviores contra eum militant præſumtiones, vel ipſe offert probationem.*
10. *An, & quando is, qui negat, onere probandi gravetur?*
11. *Probare tenetur qui non poſſidet.*
12. *Probandum intra tempora à judice vel lege præfinita. An illa tempora ſint continua? An ante litem conteſtatam probari poſſit? An operetur aliquid productio inſtrumenti facta ante litem conteſtatam? De teſtibus examinandis ante litem conteſtatam, ſi mortis aut abſentiæ metus immineat.*
13. *Non etiam recte fit probatio poſt concluſionem in cauſâ. Quid juris, ſi ex uno latere tantum in cauſâ concluſum ſit? An poſt concluſionem in cauſâ produci poſſit authenticum, cujus exemplum ante productum fuerat? An mediante reſtitutione poſt concluſionem in cauſâ probatio nova fieri poſſit? An judex ex officio novam probationem injungere?*
14. *Quid ſit præſumtio? Quotuplex? Quid ſit præſumtio hominis, & quam vim habeat?*
15. *Quid ſit præſumtio juris? Exempla ejus. Qui ſcripſerint de his? Præſumtio juris levior pellitur per præſumtionem contrariam graviorem, quod exemplis docetur.*
16. *Quid ſit præſumtio juris & de jure, & quæ exempla ejus?*
17. *Præſumtiones plerumque deſumuntur ex eo, quod frequenter accidit; quandoque tamen etiam ex eo, quod raro contingit.*
18. *An ex præſumtionibus juris ſententia ferri poſſit, & reus condemnari in civilibus & criminalibus cauſis?*

19. *Quid*

Digitized by Google

19. *Quid ſint fictiones juris, & in quo diſtent a præſumtionibus?*

20. *Quid ſit ſimulatio, & in quo diſtet à fictione juris?*

1. CUm in judiciis paria ſint, aliquid non eſſe, & non apparere, ac multi in lite ſuccumbant, quibus non jus ſed probatio deficit. arg. *l. duo ſunt Titii* 30. *ff. de teſtam. tut. l. in re* 4. *ff. de fide inſtrument.* non mirum, ſi litigantium unuſquiſque omnes intendat vires ad conquirenda undiquaque, quæ ad ſuæ cauſæ adſtructionem conducere perſuaſus eſt. Probationem eum Cujacio *in paratitl. C. h. t.* non male definiveris *intentionis ſuæ legitimam fidem*; ſeu actum, quo rei dubiæ per argumenta fides fit. Qualia argumenta ſecundum Rhetores atque Dialecticos vel artificialia ſunt vel inartificialia. Artificialia dixerunt, quæ ex cauſâ ipſâ quodammodo trahuntur ac gignuntur, adeoque induſtriâ & arte ex ipſius negotii qualitatibus atque circumſtantiis etuuntur; inde etiam Ciceroni *inſita* appellata; veluti ſi quis à cauſâ, vel ab effectu, vel ab alio quo loco dialectico, ſuas deduxerit pro litis juſtitiâ rationes. Inartificialia ſunt, quæ extrinſecus ad fidem faciendam adhibentur, adeoque quæ extra dicendi rationem accipit cauſarum Orator, ob id *aſſumta* à Cicerone dicta: cujus generis non modo tabulas & teſtes, ſed & juſjurandum, & præjudicia, & quæſtiones eſſe, in iiſque maximam contentionum forenſium partem conſiſtere, Quintilianus autor eſt, *inſtitut. orator. libr.* 5. *cap.* 1. Sciendum tamen, omnia fere argumenta artificialia inniti inartificialibus; in quantum circumſtantiæ ac qualitates negotii, ex quibus artificialia colliguntur atque formantur, per teſtes aut tabulas aliaque ſimilia probandæ ſunt. Quâ ratione, ſi quis virginem eſſe neget, quia peperit, hominem à ſe Carthagini Calendis Aprilibus occiſum inficietur, quia toto eo die alibi fuit, corruet omnis argumenti vis, niſi partus editio atque abſentia à loco cædis aliunde doceatur. Idemque de cæteris judicium eſto.

2. Dividitur quoque probatio, quod alia ſit ordinaria, quæ ſcilicet per inſtrumenta aut teſtes fit; alia extraordinaria, ad quam jusjurandum nec non adverſarii confeſſio pertinet, ſive ſponte emiſſa, ſive per quæſtiones extorta: unde & Juriſconſultus, agnoſcens ſatis, has duas ſpecies ad probationem ordinariam ac proprie dictam haud poſſe referri, de jurejurando dixit, *perinde haberi id quod juratum eſt, atque ſi probatum eſſet, l. ſed ſi poſſeſſori* 11. §. *ſi, cum de* 3. *ff. de jurejurando.* ac de confeſſione, *confeſſum pro judicato eſſe. l.* 1. *l.* 3. *l.* 6. *pr. &* §. 2. *ff. de confeſſis.* Cæterum de jurejurando actum ſatis in *tit. de jurejurando*; de confeſſione pluribus ex profeſſo *ad tit. de confeſſis*, & *ad tit. de quæſtionibus* tractandum erit. Sed & ad hanc extraordinariam probationem forte non perperam retuleris ocularem judicis inſpectionem; de quâ quædam tradita *in tit. finium regund. num.* 9. ac latius tractat Joh. Andr. Dornſperger *ſyntagmate juris de probat. libr.* 1. *cap.* 2. *&* 3. Rutgerus Rulant. *de commiſſariis & commiſſion. part.* 2. *lib.* 3. Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 29. *num.* 27. 28.

3. Eſt inſuper probatio ſecundum interpretes alia plena, alia minus plena. Plenam dicunt, quæ ſufficientem geſtorum fidem facit, ſic ut judex per eam abunde inſtruatur ad ſententiam ferendam. Minus plenam, quæ ſola non ſatis inſtruit judicem, ut ad definitivam poſſit ſententiam procedere, ſive in ſe ſpectata debilior ſit, ſive per ſe ſatis firma, per alia in contrarium adducta labefactetur; quo fit, ut dubium incertumque relinquat animum ejus, ac in criminalibus quidem ad quæſtionum adhibitionem ſubinde impellat, in civilibus vero ad jurisjurandi delationem, actori faciendam vel reo pro circumſtantiarum varietate, ſecundum ea quæ pluribus *tit. de jurejurando num.* 27. *& ſeqq.* dicta ſunt. Neque dubium, quin probationum minus plenarum aliæ magis, aliæ minus judicem movere valeant, atque adeo vel leviorem gignere in mente ejus ſuſpicionem, vel præſumtionem graviorem; unde nec certis juris præceptis tradi ſatis apte poteſt, quantam probatio cuique rei adhibita judici fidem faciat: *quæ argumenta* (inquit Imp. Hadrianus in ſuo ad Valerium Verum reſcripto) *ad quem modum probanda cuique rei ſufficiant, nullo certo modo ſatis definiri poteſt: ſicut non ſemper, ita ſæpe, ſine publicis monumentis cujuſque rei veritas deprehenditur: alias numerus teſtium, alias dignitas & autoritas, alias veluti conſentiens fama, confirmat rei, de quâ quæritur, fidem. Hoc ergo ſolum tibi reſcribere poſſum ſummatim, non utique ad unam probationis ſpeciem cognitionem ſtatim alligari debere, ſed ex ſententiâ animi tui te æſtimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris, l. teſtium fides* 3. §. *ejuſdem* 2. *ff. de teſtibus.*

4. Illud conſtat, famam publicam rumoreſque diſperſos per ſe neque plene, neque ſemiplene (ut loquuntur) probare, ſed tantum indicium aliquod facere, ad quod judex in criminalibus ulteriorem inſtituat veritatis indagationem, atque etiam circa tutores famâ publicâ ſuſpectos inquirat, eoſque removeat, ſi ex apertiſſimis rerum argumentis ei liqueat, tutorem ſuſpectum eſſe. arg. *l. tutor quoque* 3. §. *præterea* 4. *ff. de ſuſpect. tut. l. congruit* 13. *ff. de offic. præſidis.* Sed & probationes alias à famâ publicâ concurrente adjuvari atque confirmari, habet *d. l.* 3. §. 2. *ff. de teſtibus.* De cætero fama tam ficti pravique tenax, quam veri nuncia; unde & Quintilianus *lib.* 5. *inſtitut. orator. cap.* 3. ſcripſit; *famam atque rumores pars altera conſenſum civitatis & velut publicum teſtimonium vocat; altera ſermonem ſine ullo certo autore diſperſum, cui malignitas initium dederit, incrementum credulitas; quod nulli non innocentiſſimo poſſit accidere fraude inimicorum falſa vulgantium.* Cui conſe-

conſequens eſt, arbitrio judicis providi committendum eſſe, quo uſque famæ credendum ſit; licet hoc judicis arbitrium interpretes varie reſtrictum velint, ut patet ex iis quæ ſcripſit Thomas de Piperata, *in tractatu de famâ*, qui eſt *in tractatu tractatuum tom.* 11. *part.* 1. *pag.* 8. Maſcardus *de probationib. concluſ.* 749. *& ſeqq. ad concluſ* 756. ad verbum *fama.* Joh. Andreas Dornſperger *ſyntagm. juris de probat. libr.* 1. *cap.* 40. Menochius *de præſumtion. libr.* 1. *quæſt.* 1. *num.* 39. *& ſeqq. & quæſt.* 89. *num.* 28. *& ſeqq.*

5. Fuga quoque, licet aliquam generet ſuſpicionem adverſus fugientem, non tamen plenam, imo ne ſemiplenam quidem probationem habet. Eſto enim, quod reus *per fugam ſui pene accuſator exiſtat*, ut ait Imp. in *novell.* 53. *cap. ſi vero ſemel* 4. non tamen inde nocens dicendus eſt; cum non accuſatio, ſed convictio atque probatio, nocentem faciat, atque inſuper à metaphoricis ac hyperbolicis novellarum, ſtilo luxuriantium, locutionibus perperam argumenta petantur. Nec adverſatur *l. impuberibus* 7. §. *preterea* 2. *ff. de ſuſpect. tut.* Non enim ibi fuga, vel potius latitatio tutoris, plenam aut ſemiplenam delicti alterius probationem continet, ſed magis conſtituit ipſum illud delictum, propter quod tutor patitur miſſionem in poſſeſſionem rerum ſuarum, ac tanquam ſuſpectus removetur; uti id ex *d. l.* 7. §. 3. apertum eſt. Quadratque hæc eadem reſponſio etiam in legem *ſi in libertinum* 28. §. 1. juncto *princ. ff. de bonis libertorum.* Licet enim primâ ſpecie illic hi, qui fugerint, nocentibus atque damnatis aut conſcientiâ ſceleris metuque accuſationis mortem ſibi conſciſcentibus aſſimilati, ac æqualiter publicationem bonorum patientes, pro confeſſis atque convictis ex fugâ habendi videantur; non tamen ita eſt; ſed potius ipſa fuga eſt delictum illud, propter quod publicatio bonorum imponitur; eo quod ex juris Romani principiis rei criminum abſentes & latitantes requirendi erant, ac citandi, ut ſe ſiſterent, atque interim bona eorum adnotabantur, ut, ſi ultra annum diſtuliſſent ſui copiam facere, bona adnotata in fiſcum redigerentur; non in pœnam delicti, cujus inſimulati erant, ſed in pœnam contumaciæ, quod requiſiti & edictis vocati ſpreverant judicem vocantem; adeo ut poſt annum ſeſe ſiſtentes ad innocentiæ quidem demonſtrationem admittendi eſſent, quo evitarent graviores delicto pœnas à lege propoſitas, ſed bona ob contumaciam publicata haud recuperarent. *l.* 1. *l. annus* 4. *& tot. tit. ff. de requirendis reis vel abſent. damnandis. l. quicunque* 2. *C. eod. tit.* denique nec quicquam facit, quod in *l. conſiliarios* 3. *C. de aſſeſſoribus.* fugientes videantur pro confeſſis habendi. Etenim ibi quoque fuga ſeu profectio præmatura crimen conſtituit in perſonis illis, de quibus ibi ſermo eſt, quatenus judices civiles & militares poſt adminiſtrationem depoſitam quinquaginta dies in civitatibus vel certis locis, ubi adminiſtrarunt, remanere debent, alioquin graviter, etiam tanquam rei majeſtatis læſæ puniendi. *l. unic. C. ut omnes judic. tam civ. quam milit. poſt adminiſtr.* inter quas pœnas & illa in d. l. 3. proponitur, quod judex qui accuſatus conſiliarios & domeſticos ſuos (ex quibus veritatis inquiſitio fieri poterat) ſubtraxit, ſeu curavit abeſſe, pro confeſſo habeatur, ac ut talis condemnari debeat. Plura de fugâ, & inde natâ præſumtione vel graviore vel leviore, vide apud Menochium *de præſumt. libr.* 1. *quæſt.* 89. *num.* 36. *& ſeqq.* Maſcardum *de probationib. concluſ.* 820. 821. 822. 823. ad verbum *fuga.* Jacob. Coren *conſil.* 1.

6. Longe minus plene vel ſemiplene fidem faciunt probationes illæ, quæ *canonicis* probationibus ſeu purgationibus in jure Canonico oppoſitæ, *vulgares* dictæ ſunt; certum quippe nullum in jure naturæ aut ratione fundamentum habentes, ſed vulgi opinione erroneâ ac corruptelâ inductæ, ſeculis mediis barbarie laborantibus invaluerunt; veluti, quæ per flammam, ferrum candens, aquam frigidam aut ferventem, ſacram hoſtiam, duellum, & ſimilia fiebant: quarumque deſcriptiones & exempla videri poſſunt apud Rittershuſium *in partitionib. feudalibus libr.* 2. *cap.* 10. *num.* 27. *& multis ſeqq.* Petrum Gregorium Tholoſanum *in ſyntagm. juris civilis libr.* 48. *cap.* 15. *&* 16. Guidonem Papæ *deciſ.* 597. *& ſeqq.*

7. Quantam porro fidem faciat aſſertio vulnerati vulnerantem excuſantis aut culpantis, dicetur *in tit. de Senatuſconſ. Silan. & Claudiano.* Quo uſque probent inſcriptiones & tituli & ſigna rebus impoſita, vide apud Dominum Ant. Matthæum *de probationibus cap.* 2. *num.* 40. *& ſeqq.* Quid operetur unius teſtis depoſitio, ex parte jam traditum *in tit. de jurejurando num.* 28. ac ulterius in *tit. de teſtibus* explicandum erit. Quæ confeſſionis extrajudicialis ſit autoritas ad probandum, videre licet in *tit. de confeſſis.* Longum eſſet ſingulas enarrare probationum minus plenarum ſpecies; maxime, ſi conſideres, etiam omnes illas, quæ in ſe ſpectatæ efficaces eſſent ad plenam judici fidem faciendam, ex innumeris prope circumſtantiis, ac tentatis in contrarium probationibus debilitari, & ita minus plenas fieri.

8. Verſantur probationes circa facta, & ea quidem dubia, non certa aut *notoria* vulgo dicta. arg. *l.* 1. *in fine ff. de act. emti. l.* 1. §. *furioſum* 12. *ff. de oblig. & action.* (de quibus notoriis fuſe egit Antonius de Butrio *tract. de notorio*, qui eſt *in tractatu tractatuum tom.* 4. *pag.* 50. Maſcardus *de probation. concluſ.* 1107. 1108. 1109. 1110. 1111. ad verbum *notorium.* Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *caſu* 166. *& de præſumtion. libr.* 1. *quæſt.* 67.) idque vel præcile, die & conſule deſignato, vel etiam aliquando ἐν πλάτει, puta, cum quæritur, utrum operis alicujus facti memoria exiſtat, nec ne. *l. in ſummâ* 2. §. *idem Labeo* 8. *ff. de aquâ & aquæ pluv. arcendæ. l. ſi arbiter* 28. *ff. h. t.* de cujus emendatione Rævardus *variorum libr.* 1. *cap.* 14. Factorum ſcilicet fides facienda eſt judici,

dici, quoniam ſola facti quæſtio in judicantis poteſtate eſt, non item juris autoritas. *l. ordine decurionum* 15. *in fine pr. ff. ad municipalem. l.* 1. §. *quorum* 4. *in fine ff. ad ſenatuſc. Turpill.* Atque hinc nec jura probanda; quippe quæ publice conſtituta certa apparent, judicique aut nota ſunt, aut eſſe debent, adeo ut officium ejus ſit ſupplere ea, quæ in juris allegationibus advocatis partium deeſſe videt, ſecundum ea, quæ *tit. de judiciis num.* 49. dicta ſunt. Si tamen circa jus verſetur facti quæſtio, id quod facti eſt probatione indiget, veluti, ſi quis legem neget promulgatam eſſe, ac ob id non ligare contendat, ut expoſitum *tit. de legibus num.* 10. vel ſi conſuetudo allegetur, quam adverſarius uſu introductam inficiatur. *l. cum de conſuetudine* 34. *ff. de legibus.* vel, ſi perſonali privilegio quis nitatur, ac pars adverſa excipiat, illud nunquam fuiſſe impetratum: vel denique quis dicat, adverſarium ſuum ab aliquo jure prohibitum eſſe ſpecialiter lege aut conſtitutione. *l. ab eâ parte* 5. *ff. h. t.* dum, verbi gratiâ, quis advocato partis objicit, eum de jure non poſſe poſtulare; vel accuſatori, eum non poſſe accuſare, quia tali laborat defectu, propter quem edicto prætoris, aut lege, poſtulandi vel accuſandi facultas ei negata eſt; juxta *l. qui accuſare* 8. *& ſeqq. ff. de accuſation. & l.* 1. *ff. de poſtulando. l. ſi qui* 5. *C. eod. tit.* Vinnius *ſelect. queſt. libr.* 2. *cap.* 11.

9. Probat autem primo loco actor ſuam intentionem, niſi illa in confeſto ſit, dein reus exceptionem; cum excipiendo actor fiat. *l. ſi quidem* 9. *C. de exception. l. poſſeſſiones* 2. *l. exceptionem* 19. *l. actor* 23. *C. h. t. l. verius* 21. *ff. h. t.* §. *non ſolum* 4. *in fine Inſtit. de legatis.* Actore non probante, reus abſolvendus eſt, licet nihil ipſe præſtet, nec actor profitendo, ſe probare non poſſe quod aſſeverat, reum neceſſitate monſtrandi contrarium adſtringit. *l. qui accuſare* 4. *C. de edendo. d. l.* 2. *& l.* 23. *C. h. t. d. l.* 9. *C. de exception.* niſi graviores contra reum militent præſumtiones; quippe quæ in reum rejicerent protinus probandi onus. Quâ ratione, quia quiſque bonus præſumitur, heres inofficioſi teſtamenti querelâ pulſatus docere debet, veram eſſe cauſam exheredationis teſtamento inſertam, ac agenti impactam. *novell.* 115. *cap. aliud quoque* 3. *in pr.* Conventus indebiti condictione à muliere, minore, milite, & ſimilibus, ſoluta ſibi reddere compellitur velut indebita, ſi non ipſe debita probet. Idemque eſt, ſi primo ipſam inficiatus ſit ſolutionem, & mendacii convictus. *l. cum de indebito* 25. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* Subſidiariâ quoque actione adverſus magiſtratus motâ per pupillos ex adminiſtratione tutelæ læſos, ab ipſis magiſtratibus vocatis probatio exigitur, idoneos fuiſſe dationis tempore tum datos tutores tum fidejuſſores admiſſos. *l.* 1. §. *probatio* 13. *ff. de magiſtrat. conveniendis.* Voluntatis mutatæ probationem ei incumbere, qui convenitur, Papinianus autor eſt *l. cum tacitum* 3. *ff. h. t.* Et, cum legatarius duas protuliſſet ſcripturas legata ſibi relicta continentes, heredi reo injunctum, ut probet, defunctum non duplicare ſed tantum repetere legatum voluiſſe, ac poſteriorem ſcripturam inanem eſſe. *l. quingenta* 12. *ff. h. t.* Sciendum tamen, illis in caſibus, quibus actori ſecundum jus commune prius onus probandi incumbit, dein reo, poſſe nihilominus reum, ad finem litis feſtinantem, & cauſæ ſuæ meritis fidentem, ſuas producere probationes, antequam ulla per actorem productio facta fuerit, dum ſuo quiſque juri valide renunciat, ac reo etiam permiſſum eſt, ultro in ſe ſuſcipere probationem. *l. circa eum* 14. *in med. ff. h. t.* Damhouderus *praxi civili cap.* 160.

10. Probat &, qui aſſerit, non qui negat, eo quod per rerum naturam factum negantis probatio nulla eſt. *l. actor* 23. *C. h. t. l. aſſeveratio* 10. *C. de non numeratâ pecun. l.* 2. *l. quoties* 18. §. *ult. ff. h. t.* ſi modo negatio facti, & negatio ſimplex ſit, nullis circumſtantiis loci aut temporis munita: nam ſi vel juris negatio fiat, vel facti negatio qualitatibus loci atque temporis veſtita ſit, ipſi neganti probatio per leges impoſita eſt; cum hujuſmodi inficiationes in ſe involvant affirmationem quandam, ex cujus probatione per argumentum artificiale educitur veritas negationis, unde & talem negationem à pragmaticis dici *negativam pregnantem*, monet Merula *Praxi libr.* 4. *tit.* 59. *num.* 6. Quâ ratione ei, quem promiſiſſe ſtipulanti ſcriptum eſt in inſtrumento, quique promiſſionem à ſe factam negat, quia eo tempore præſens non fuit, hujus abſentiæ probatio injuncta eſt; eo quod docendo, ſe alibi fuiſſe (quod affirmationem non vero negationem continet) docet aperte, ſe altero in loco, in quo promiſſio facta dicitur, præſentem haud fuiſſe, nec ſtipulanti promiſiſſe. *l. optimam* 14. *C. de contrab. & committ. ſtipulat.* §. *item verborum* 12. *inſtitut. de inutilib. ſtipulat.* Similiter compotem mentis non fuiſſe eum, qui codicillos forte condiderat, probare tenetur, qui eo fundamento detrectat relictorum ſolutionem; cum probatis furoris actibus, eo tempore exercitis, quo codicilli feruntur conditi, ſponte fluat, quod probandum erat. *l. ne codicillos* 5. *C. de codicillis.* Sed &, ſi quis Titium, qui pro Mevii filio habebatur, filium Mevii eſſe neget, negationis ſuæ fidem facere debet, probatâ ſcilicet partus ſuppoſitione, aliove quo facto, quod ipſum affirmationem habens, efficit, ut pateat, negationi veritatem adeſſe. *l. quidam, quaſi* 15. *in fine ff. h. t. l. non nudis* 14. *C. h. t.* Et, ſi filius *in poteſtate patris ſe eſſe* neget, ab eo probationem judex recte exegerit, quia ſe quodammodo liberum, ſeu à patriâ poteſtate liberatum, contendit, atque ita negando affirmat. *l. ſi filius* 8. *ff. h. t.* Is quoque, qui quid de ſe confeſſus fuit, (veluti, hominem à ſe occiſum eſſe) ſi deinde neget ea, quæ confeſſione complexus eſt, ſubire debet probandi neceſſitatem, ſi confeſſionem ſuam ſibi nolit damnoſam eſſe. *l. inde Neratius* 23. §. *ult. l.* 24. *ff. ad leg. aquil.* Idemque de innumeris

prope

prope aliis, in jure ſparſim occurrentibus, dicendum eſt. Confer de negatione probandâ Franciſcum Herculanum & Martinum de Fano, *in tractatibus de negativâ probandâ*, in tractatu tractatuum *tom.* 4. *fol.* 12. *& ſeqq.* Meijerum *Collegio Argentorat. ad Pand. h. t. num.* 7. Vinnium *ſelect. quæſt. libr.* 2. *cap.* 12. Parentem p. mem. Paulum Voet *in primâ Philoſophiâ reformatâ cap.* 7. *ſect.* 2. *num.* 14. *& ſeqq.* & *ad* §. 12. *Inſtit. de inutil. ſtipulat. num.* 4.

11. Probat denique is, qui non poſſidet; utpote quo deficiente in probatione, poſſeſſor vincit ac abſolvendus eſt: eoque nititur fundamento prudens Gaji monitum, cum ait, eum, qui deſtinavit rem petere, animadvertere debere, an aliquo interdicto poſſit nanciſci poſſeſſionem, quia longe commodius eſt, ipſum poſſidere, & adverſarium ad onera petitoris compellere, quam alio poſſidente petere. *l. is, qui deſtinavit* 24. *ff. de rei vindic. l. ult. C. eod. tit.*

12. Facienda probatio intra tempus à judice vel lege, certas ad probationem faciendam dilationes variis in caſibus indulgente, conſtitutum. *l.* 1. *C. de dilationib. l. quinquaginta* 38. *ff. de excuſat. tut.* adeo ut hæc tempora continua eſſe, atque ipſis etiam feriatis diebus currere velint. arg. *l. ſive pars* 3. *C. de dilationibus.* ac peremtoria eſſe. Chriſtinæus *ad Leg. Mechl. tit.* 1. *art.* 28. *in additam. num.* 2. licet aliquando ex juſtâ cauſâ aliam concedi dilationem cautum ſit. Inſtruct. Curiæ ſupr. *art.* 183. *& ſeqq.* Curiæ Hollandiæ *art.* 59. *&* 147. Curiæ Brabant. *art.* 452. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 909. Et quidem regulariter probandum poſt litem conteſtatam, ante concluſionem in cauſâ. *auth. ut qui C. h. t.* Ante litem conteſtatam præmatura ac ſæpe ſuperflua probatio eſt; cum ſciri nequeat, quid reus confeſſurus, quid negaturus ſit, ac ſola negata, non item ea quæ in confeſſo ſunt, probatione indigeant. Quæ adeo vera, ut pragmatici velint, nihil agi per inſtrumentorum productionem, quæ litem conteſtatam anteceſſit, niſi poſt litem conteſtatam repetatur. Mynſingerus *cent.* 2. *obſerv.* 53. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 17. *defin.* 9. Si tamen ante litem conteſtatam metus juſtus ſubſit, ne forte teſtes moriantur, jam ſenes vel ægrotantes, aut ne longe abſint peregrinatione in plures annos continuandâ, indeque non jus tandem ſed probatio deficiat, etiam ante litem conteſtatam ſolennem teſtium audiri depoſitionem, ac in perpetuam rei memoriam aſſervari obſignatam, & ſuo tempore unà cum reliquis probationibus publicandam, moris eſt. Ita tamen, ut citandus videatur futurus adverſarius, quo teſtium productioni adſit, &, ſi conſultum putet, eoſdem viciſſim pro ſe interrogari petat. Quibus obſervatis, perinde id habendum erit, ac ſi poſt litem conteſtatam examen peractum eſſet; niſi poſt litem conteſtatam teſtes etiamnum in vivis eſſent, quo caſu rurſus producendi forent, depoſitiones ſuas confirmaturi. *cap. quoniam frequenter* 5. *extra ut lite non conteſtatâ non procedatur ad teſt. receptionem. Ampliatie van d'inſtructie van den Hove van Holland* 21. *Dec.* 1579. *art.* 19. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 771. *Inſtructie van den Hove van Vlaanderen art.* 322. *d. vol.* 2. *pag.* 2747. Neoſtadius *Curia ſupr. deciſ.* 60. Damhouderus *praxi civili cap.* 162. Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 92. 93. 94 Joh. Andr. Dornſperger *ſyntagm. juris de probation. libr.* 1. *cap.* 17. Rutgerus Rulant *de commiſſariis & commiſſion. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 1. *& mult. ſeqq.* Waſſenaar *pract. judicieel cap.* 1. *num.* 166. 167. 168. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 33. Sed & ante litem conteſtatam probandas eſſe declinatorias fori exceptiones, & quæ dicuntur *litis finite*, impedientes ingreſſum litis, alibi traditum.

13. Ex adverſo poſt concluſionem in cauſâ ulterior probationum productio ſeu adhibitio improbata eſt, ob metum ſubornationis. *auth. jubemus C. de judiciis.* Inſtructio Curiæ Holl. *art.* 89. ſi modo ex utroque latere in cauſâ concluſum & ita ulteriori productioni renunciatum fuerit: nam ſi ex uno tantum latere in cauſâ concluſum ſit, etiam huic ipſi, qui in cauſâ jam concluſit, adhuc in Hollandiâ probationes facere permiſſum eſt, eo quod tunc nondum didicit adverſarii productiones. Neoſtadius *Curie Holl. deciſ.* 42. Poſt concluſionem tamen in cauſâ ipſum produci authenticum inſtrumentum, cujus ſolum exemplum antea productum fuerat, nihil impedit; cum illa nova probatio dici nequeat, maxime, ſi notabilis negligentia producentis incuſari non poſſit. Rittershuſius *ad novellas libr.* 9. *cap.* 24. *num.* 22. Vide Carpzovium *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 17. *defin.* 11. Sed & poſt concluſionem in cauſâ ac probationum publicationem novas probationes, præcipuę noviter repertas, producendi licentiam frequenter impetrari, petitâ ad id in integrum reſtitutione, in praxi receptum eſt. Confer Inſtruct. Curiæ ſupremæ *art.* 191. *& ſeqq.* Ultrajectinæ *tit.* 14. *van requeſte civile, art.* 2. *& ſeqq.* Flandricæ *art.* 310. *& ſeqq. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2745. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 2. *num.* 1. *& multis ſeqq.* Quin imo, ſi lis apud delegatos Ordinum Hollandiæ (*Gecommiteerde Raden*) agitetur, etiam ſine reſtitutionis impetratione nova documenta produci, poſtquam jam utrimque documenta communicata ſunt, cautum eſt. *Reglement van de Rolle van de Gecommiteerde Raden* 22. *Januarii* 1660. *art.* 23. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1125. Similiter & ipſos judices, examinatis reprobationibus probationum atque ſalvationibus, decernere poſſe ulteriorem inquiſitionem in facta ſalvationibus aut reprobationibus comprehenſa, ſi putent, inde dependere, ut hoc vel illo modo ſententia feratur, conſtat ex Inſtructione Curiæ Hollandicæ *art.* 148. Quæ & alia ſimilia apertius & perfectius à quotidiano judiciorum uſu petenda, ac agendo diſcenda ſunt. Etenim in modo, formâ, ac ratione probandi obſervanda conſuetudo loci, in quo litigatur, & ubi probationes producuntur. *l. teſtium fides* 3. §. *ult. ff. de teſtibus.*

14. Alterâ tituli parte de præſumtionibus agitur, quæ ſunt conjecturæ ex ſigno veriſimili ad probandum aſſumtæ; vel opiniones de re incertâ, necdum penitus probatâ. Harum triplicem ſpeciem DD. conſtituunt, aliam nempe hominis, aliam juris, aliam juris & de jure. Præſumtio hominis eſt, cum ex ipſius negotii probabilibus qualitatibus ac circumſtantiis aliquid inducitur, & fidem quandam invenit, aliquando majorem, aliquando minorem, donec contrarium probatum aut gravioribus præſumtionibus inductum fuerit. Quâ ratione nemo negaverit, graviorem contra Titium præſumtionem militare, ſi ipſe inimicus Mevii exiſtens cædis tempore viſus ſit gladio cruentato, mente turbatâ, torvo vultu, egredi ex cœnaculo, in quo Mevius occiſus eſt, nec tamen ideo plena ex hoc ſolo atque perfecta probatio ſurgit. Et quamvis dubium non ſit, quin apud viros graves & honeſtos ſuſpicio quædam naſcatur, tutelam fraudulenter geſtam & rationes pupillares diſtractas fuiſſe à tutore, cum nec ipſe nec uxor ejus quicquam ante adminiſtrationem habuiſſent, & derepente tempore adminiſtratæ tutelæ opulentus evaſiſſet, non tamen hoc ſufficiens ad probandum indicium eſt, ſed aliis id argumentis comprobari oportet; eo quod pauperibus augmentum patrimonii labore & induſtriâ multiſque caſibus aliis acquiri poteſt, & in dubio bonus unuſquiſque credi debet, donec aliud probatum fuerit. *l. ſi defunctus* 10. *C. arbitrium tutelæ. l.* 51. *ff. pro ſocio.* Dependent ergo potiſſimum ab arbitrio judicis hæ præſumtiones hominis, quantam nempe iis vim, quantamque fidem, ſecundum animi ſui religionem tribuat. Menochius *de præſumtion. libr.* 1. *queſt.* 44. *num.* 8. 9.

15. Juris præſumtio dicitur, quæ ex legibus introducta eſt, ac pro veritate habetur, donec probatione aut præſumtione contrariâ fortiore enervata fuerit. Cumque ex ipſo jure deſcendat, in poteſtate vero judicis facti quidem quæſtio ſit, non juris autoritas, conſequens eſt, eam ab arbitrio judicis haud dependere. arg. *l. ordine* 15. *in fine pr. ff. ad municipalem. l.* 1. §. *quorum* 4. *ff. ad Senatuſc. Turpill.* Menochius *de præſumt. d. libr.* 1. *queſt.* 44. *num.* 3. *& ſeqq.* Hujus exempla prope infinita per univerſum jus diſperſa, ſingulis in materiis fere adnotata ſunt; veluti, neminem velle ſuum jactare. *l. cum de indebito* 25. *ff. h. t.* Ademtum legatum, quod teſtator ex liberâ voluntate alienavit. *l. rem legatam* 18. *ff. de adimend. vel tranſferend. legatis.* aut ſi capitales inter teſtatorem & legatarium inimicitiæ exarſerint. *l. ſi quis ita* 3. §. *ult. ff. eod. tit.* Pignore per creditorem legato ei, qui id obligaverit, remiſſum eſſe pignoris jus. *l.* 1. §. 1. *ff. de liberatione legatâ.* Negotium unumquodque, quod geſtum eſt, rite atque ordine, ſolennitatibus omnibus tum internis tum externis adhibitis geſtum eſſe. §. *ſi ſcriptum* 17. *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* §. *ult. Inſtit. de fidejuſſoribus. l. ſciendum eſt* 30. *l. Titia quæ* 134. §. *pen. ff. de verb. obligat. l.* 1. *C. de contrah. & commit. ſtipulat. l. ſi ſcriptum* 11. *C. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 19. Quæ pauca hic attigiſſe ſuffecerit; longam enim præſumtionum ſeriem habent, qui de his ſcripſerunt, Guido Pape *de Præſumt. in tractatu tractatuum tom.* 4. *fol.* 300. Menochius *de præſumtion.* Alciatus *de præſumt.* Dornſpergerus *in ſyntagmate juris de probation. libr.* 1. *cap.* 38. *&* 39. De cætero præſumtionem leviorem à graviore pelli, ex variis facti ſpeciebus conſtat. Ita, licet nemo præſumatur velle jactare ſuum. *d. l.* 25. *ff. h. t.* tamen ſi ſciens indebitum ſolverit, donaſſe præſumitur. *l. cujus per errorem* 53. *ff. de reg. juris.* Præſumitur quiſque ſolviſſe quod erat debitum, ac indebitum à ſe ſolutum aſſerens probare debet. Sed ſi accipiens primo numerationem ipſam inficiatus ac mendacii convictus fuerit, indebitum accepiſſe creditur, uti & mulierem, militem, minorem, ac ſimiles indebitum ſolviſſe præſumtio eſt, ubi intentant indebiti condictionem. *d. l.* 25. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Patrem, quæ filio ſtudiorum cauſâ peregre agenti ſubminiſtravit, non credendi animo ſed pietate debitâ ductum miſiſſe, ſi non aliud probetur, Ulpianus autor eſt *l. quæ pater* 50. *ff. familiæ erciſc.* ſi tamen bona materna filius habeat, credendi ac deducendi opinione in ſtudia aut honorem filii à patre erogatum fuiſſe, judex arbitrabitur. *l. ult. ff. de petit. hered.*

16. Præſumtionem juris & de jure appellant interpretes, quoties jus præſumit aliquid, ac ſuper eo præſumto diſponit, nec admittit in contrarium probationem: veluti puellam minorem annis duodecim necdum viripotentem eſſe; ideoque nullas cum eâ poſſe nuptias contrahi, licet in domum mariti deducta, jam loco nuptæ eſſe cœperit. *l. quæſitum eſt* 9. *ff. de ſponſalib.* arg. *l. ſi ſponſa* 74. *ff. de jure dot. l. nec ullam* 13. §. *omnibus* 1. *ff. de petit. hered.* Minores viginti quinque annis, qui curatores acceperunt, impares eſſe rebus ſuis adminiſtrandis, licet res bene gerant, & ob id ad eam uſque ætatem curatorum auxilio debere regi. *l.* 1. §. *ult. ff. de minor.* 25. *annis.* Eum, qui cum alienâ uxore loqui deprehenditur in domo mariti, vel uxoris, vel in popinis, vel in ſuburbano, cum ei jam ter à marito in ſcriptis ſub præſentiâ trium teſtium fide dignorum denunciatum eſſet, ut abſtineret, adulterum eſſe; ac propterea impune à marito occidi. *auth. ſi quis ei C. ad leg. Jul. de adulteriis.* Donare voluiſſe eum, qui ſciens prudens indebitum ſolvit; ideoque denegandam ei indebiti condictionem. *l. cujus per errorem* 53. *ff. de reg. juris. l. quod quis ſciens* 50. *ff. de condict. indeb.* Falſi crimen commiſiſſe, qui ſibi ſuiſve in teſtamento alieno quid adſcripſit; ideoque & relictis carere debere, & ex publico legis Corneliæ de falſis judicio damnari. *l. Divus Claudius* 15. *ff. ad leg. Cornel. de falſis.*

17. Licet autem præſumtiones ut plurimum ex eo, quod frequenter accidit, & fieri ordinarium eſt, deſumi ſoleant, quandoque tamen ea etiam, quæ rarius eveniunt, lex præſumit, uſque

uſque adeo, ut & ſuper præſumto tali diſponat. Tergeminos uno partu edi rarius eſt, frequentius ſingulos; & tamen in caſu, quo pater uxore prægnante & filiis jam natis relictis moritur, præſumtum fuit tergeminos naſcituros, & ob id definitum, ita interim, donec vidua peperit, defuncti parentis hereditatem liberis jam natis aſſignari, ut tres partes utero reſerventur, quaſi tergeminis naſciturîs. *l. antiqui* 3. *l.* 4. *ff. ſi pars hered. pet.* Ad centum annos vivere homines, prout nunc hominum corpora tellus producit, inſolitum eſse certum eſt; ſi tamen municipio, corpori, vel collegio uſusfructus conſtitutus fuerit, centum annis tuendos eſse municipes placuit, quia is finis vitæ longævi hominis eſt. *l. an uſusfr.* 56. *ff. de uſufr. & quemadm. quis ut.*

18. Cæterum ex præſumtionibus juris & de jure ferri poſſe ſententiam, vix ambigi poteſt, cum eâ ratione ſecundum leges, aliquid præſumentes, ac ſuper præſumto diſponentes, judicetur. Sed & ex ſolis juris præſumtionibus, probatione contrariâ aut præſumtione fortiore non enervatis, ſententiam abſolutoriam ferri poſſe, tum in civilibus tum in criminalibus, dubium eſse nequit, ſi conſideres, actore non probante reos regulariter abſolvendos eſse, licet ipſi nihil prætent, dum pro his rem poſſidentibus præſumtio militat in actionibus in rem; & nemo ſe vel res ſuas obligaſse creditur; nemo delicti vel criminis intuitu nocens, ſed magis bonus præſumitur; quo fit, ut ab actione in perſonam aut accuſatione abſolvendus ſit, qui nec debitor nec nocens per adverſarium probatur, ſecundum vulgata jura. In cauſis quoque civilibus ex juris præſumtione condemnationem ſequi poſſe expeditum puto: nam ſi quis indebiti condictione conventus, ipſam pecuniæ ſolutionem per mendacium inficiatus ſit, ita indebitum ei ſolutum præſumitur, ut, niſi ipſe debitum probet, ad ſoluti reſtitutionem compellendus ſit. *l. cum de indebito* 25. *ff. h. t.* idemque eſt, ſi à muliere, vel milite, vel minore, indebiti condictio intentetur. *d. l.* 25. §. 1. *ff. h. t.* Conventi actione ſubſidiariâ magiſtratus in id, quod pupillus à tutore ac fidejuſſore ejus ſervare non potuit, condemnationi ſubjacebunt ex eo, quod jus præſumit, eos vel non idoneos dediſſe tutores, vel fidejuſſores minus idoneos admiſiſſe, ſi non ipſi contrarium docuerint. *l.* 1. §. *ſi magiſtratus* 11. 12. *&* 13. *ff. de magiſtratibus conveniendis.* Simileque jus eſt in cæteris caſibus, in quibus leges contra reum præſumtiones induxerunt. Vide *l. fideicommiſſa* 11. §. *ſi rem ſuam* 12. *&* 13. *ff. de legatis* 3. *l.* 9. §. 2. *l.* 16. *l.* 17. *l.* 18. *l.* 22. *l.* 23. *ff. de reb. dubiis. l. cum hic ſtatus* 32. §. *ſi ambo* 14. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Præterquam, quod & à pragmaticis eſt traditum, ex pluribus præſumtionibus ſimul junctis etiam ſæpe plenam poſſe induci probationem; de quo vide Menochium *de præſumtion. libr.* 1. *queſt.* 40. *&* 41. Mynſingerum *cent.* 2. *obſerv.* 100. Berlichium *concl. pract. part.* 1. *concluſ.* 36. *num.* 159. *& ſeqq.* Cauſas criminales quod attinet, licet ibi regulariter requiri videantur probationes luce meridianâ clariores, nec ex *ſuſpicionibus* ſolis pœnæ infligendæ ſint, ſatiuſque tunc exiſtimatum fuerit, impunitum dimitti facinus nocentis, quam innocentem condemnari. *l. abſentem* 5. *ff. de pœnis.* tamen & ex præſumtionibus urgentiſſimis reum damnari poſſe, innuit *l. ult. C. h. t.* in quâ dum ab Imperatoribus reſcriptum eſt, accuſatores eam rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita ſit *idoneis teſtibus*, vel inſtructa *apertiſſimis documentis* vel *indiciis indubitatis & luce clarioribus*, per indicia indubitata, à teſtibus & à documentis id eſt inſtrumentis diſtincta, non aliud intelligi poſſe videtur, quam graviſſimæ præſumtiones ex criminis ipſius qualitatibus atque circumſtantiis furgentes. Atque ita in *l. ſi qui adulterii* 34. *C. ad leg. Jul. de adulteriis.* proponuntur indicia manifeſta, ex quibus facinus velut convictum confeſſumque puniri jubetur. Quibus ſimilia ſunt, quæ traduntur in *auth. ſi quis ei C. ad leg. Jul. de adulteriis.* Inceſtus pœnas iis imponendas eſſe, qui clam inceſtuoſas nuptias contraxerint, quia præſumit jus eos ſcientes inceſtu ſe polluiſſe, Paulus docet *l. ult. in fine ff. de ritu nuptiar.* Ex lege Corneliâ dum is ſolus punitur, qui dolo occidit, neceſſe eſt, ut admittamus, ex præſumtionibus damnationem ſequi; cum dolus, in mente reſidens, non niſi ex ipſius facti qualitatibus colligi, atque ita ex præſumtione doceri poſſit. *l.* 1. §. *Divus* 3. *ff. ad leg. Cornel. de ſicariis.* junct. *l. dolus emtoris* 10. *C. de reſcind. vendit. l. frandis interpretatio* 79. *ff. de reg. juris.* Sande *deciſ. Friſ. libr.* 5. *tit.* 9. *defin.* 14. *ibique plures citati.*

19. Præſumtioni affinis eſt fictio juris; commentum ſcilicet ad conciliandam æquitatem cum ratione & ſubtilitate juris. Quæ tamen juris fictiones in eo diſtant à præſumtionibus, quod præſumtiones ea contineant, quæ probabilem habent veritatem, fictiones vero manifeſtam ſupponant ac agnoſcant falſitatem, licet de cætero tantum ſoleant operari in caſu ficto, quantum veritas in caſu vero, uti id latius traditum *tit. de rebus creditis num.* 4. 5. 6. Confer de juris fictionibus D. Noodt *probabilium libr.* 3. *cap. ult.* Antonium Davinum Alteſerram, *in libello de juris fictionibus.*

20. Fictioni non abſimilis ſimulatio eſt, niſi quod fictiones *juris* ſunt, & effectum in jure ſortiuntur; at ſimulationes *hominum* magis, & effectu carere debent, ubi deteguntur, dum plus valere debet quod agitur, quam quod ſimulate concipitur. *tit. C. plus valere quod agitur &c.* Ex quibus autem circumſtantiis contractus præſumi poſſit ſimulatus, prolixius excuſſit Lambertus Goris *Adverſarior. tract.* 3. *cap.* 14. *num.* 1. *& ſeqq. uſque ad num.* 15.

TITULUS IV.

De fide inſtrumentorum & amiſſione eorum.

SUMMARIA.

1. *Quid ſint inſtrumenta? An & in criminalibus poſſint fidem facere?*
2. *Quid ſint inſtrumenta publica, quæ authoritate publicâ conficiuntur? Acta publica non ſunt ex locis, ubi aſſervari ſolent, transferenda.*
3. *De inſtrumentis publicis à tabellione confectis. Quæ eorum requiſita ex jure Romano? Quæ ex moribus hodiernis? De protocollo per tabellionem habendo. An propriâ tabellionis manu ſcribi debeat? An inſtrumentum ſit nullum, ſi tabellio protocollum facere neglexerit? Debet tabellio aut teſtes noviſſe eos, qui contrahunt aut teſtantur. Si ob neglectas à tabellione ſolennitates inſtrumentum ſit nullum, tabellio læſis tenetur ad id quod intereſt.*
4. *Tabellio debet eſſe legitime creatus & admiſſus. Quid ſi ſcribat extra locum, in quo admiſſus? Quid ſi ſit putativus tantum? An inſtrumentum legitime à tabellione factum ubique fidem faciat? An & in locis, ubi tabellionum uſus non eſt?*
5. *Quibus in caſibus tabellio non majorem fidem faciat quam alius privatus? Quid ſi geſtis præſens non fuerit? Quæ fides ejus, quatenus de ſanâ mente teſtatoris & ſimilibus teſtatur? An ſibi aut ſuis adſcribere, aut alios obligare poſſit? An pater tabellio filii teſtamentum excipere, & vice verſâ?*
6. *De inſtrumentis quaſi publicis trium teſtium ſubſcriptione munitis; aut confectis per actuarios conſulum nationis Belgicæ negotiantis in locis peregrinis; de libro auctionarii publici; de actis collegiorum, civitatum, eccleſiarum.*
7. *Regulariter exemplo inſtrumenti publici non creditur. Quando tamen credatur? Quid ſi protocollum perierit, ſed extet exemplum ab eodem tabellione cum authentico collatum & ſubſcriptum?*
8. *An contra tertium vel pro tertio probet inſtrumentum publicum? An non ſaltem in antiquis? An probet, quatenus habet relationem alterius inſtrumenti? Quo modo firmetur fides inſtrumenti publici, quod ex longinquis regionibus adducitur?*
9. *Inſtrumenta* guarentigiata *apud nos non obtinent.*
10. *Quid ſit inſtrumentum privatum? Ubi & de apochis, & antapochis, ac harum uſu.*
11. *Privatum contra ſcribentem plene probat, ſi agnitum. Si quis neget ſe ſcripſiſſe, & mendacii convincatur, quo modo puniatur? An ex ſolâ literarum collatione poſſit mendacii convinci? An inſtrumentum privatum, ſi ſcriptum quidem ſit ab aliquo, ſed non ſubſcriptum, probet contra eum?*
12. *Contra tertium vel pro tertio non probat inſtrumentum privatum: nec pro ſcribente. An, & quando, & in quibus libri mercatorum & ephemerides eorum probent? An probent pro tertio? Et quid, ſi unus ex mercatoribus ſociis rationes nomine omnium ſcripſerit?*
13. *Quam fidem mereantur libri advocatorum & procuratorum de ſalariis ſibi debitis? Quid in libris publicanorum? In rationibus ſocietatis? In notatis lignis diffiſſis, vulgo* Kerf-Stocken?
14. *Quo modo evertatur fides inſtrumentorum? Quid ſi is, qui obligatus dicitur, probet ſe tunc alibi fuiſſe? Quid ſi teſtes adhibiti in inſtrumento omnes jurato deponant, aliter negotium geſtum fuiſſe? Quid ſi omnes negent, ſe præſentes fuiſſe? Quid ſi inſtrumentum ſimulata contineat? Quid ſi ſcripturæ diverſæ ſibi contrariæ ab unâ parte producantur?*
15. *Quid, ſi ab actore & reo producantur inſtrumenta ſibi invicem directo contraria? Quid, ſi ex pluribus teſtibus pauciores inſtrumento contradicant, aut ſigillum ſuum non agnoſcant? Quid ſi inſtrumentum ſit cancellatum, deletum, aut marginis ejus quid adſcriptum?*
16. *Quid, ſi ipſe tabellio fateatur, ſe falſa in inſtrumento ſcripſiſſe? An uno inſtrumento tabellionis falſo pronunciato, etiam reliqua ab eo ſcripta pro falſis habenda? Si pars una inſtrumenti falſa probetur, an & altera falſa cenſeri debeat?*
17. *An inſtrumentum invalidum, ſi non contineat cauſam debiti?*
18. *An quis poſſit inſtrumentum, quod pro ſe produxit, reprobare, ſi & adverſarius eo uti velit? & an quis inſtrumentum à ſe productum poſſit liti eximere invito adverſario? An liber rationum etiam contra producentem poſſit fidem facere?*
19. *An amiſſio inſtrumenti noceat, ſi aliter res geſta probari poſſit? Et quid, ſi inſtrumentum ex conventione vel ſtatuto ſit neceſſarium?*
20. *Ubi protocolla tabellionum poſt eorum obitum ſint aſſervanda?*
21. *An ſemper proſit, jurejurando aſſerere, ſe nec poſſidere nec dolo deſiiſſe poſſidere inſtrumentum, de cujus exhibitione convenitur, quove ipſe fuiſſet uſurus?*
22. *An, ſi de debito conſtet, debitor ſolutionem denegare poſſit ſub eo prætextu, quod chirographum amiſſum ei reddi nequit?*
23. *An creditor debitorem cogere poſſit, ut loco amiſſi chirographi aliud det, ubi de debito conſtat?*

1. Quam-

1. QUamvis inſtrumentorum appellatione ſubinde etiam teſtes, ſeu perſonæ judicem inſtruentes, contineantur. *l. notionem* 99. §. *ult. ff. de verbor. ſignif.* tamen hoc in titulo inſtrumentum eſt ſcriptura ad rerum geſtarum fidem comprobandam aſſumta. *l. in re* 4. *ff. h. t. l. contrahitur* 4. *ff. de pignor. & hyp.* non in civilibus tantum, ſed & in criminalibus negotiis fidem faciens. arg. *l. in exercendis* 15. *C. h. t. l. ult. C. de probation. l. ubi falſi* 22. *C. ad leg. Cornel. de falſis.* Nam quod Hadrianus Imperator reſcripſit, *teſtibus ſe, non teſtimoniis creditorum*, *l. teſtium fides* 3. §. *idem divus* 3. *ff. de teſtibus.* non eo pertinet, ut per inſtrumenta fidem criminis fieri vetuerit; ſed tantum quod ipſos teſtes præſentes cenſuerit ſuper crimine interrogandos eſſe, ut ex vacillatione vel conſtantiâ in reſpondendo dijudicetur, quo uſque eorum depoſitioni credi oporteat. Unde & in *ſeq.* §. 4. *d. l.* idem Imperator ait, *aliam eſſe autoritatem præſentium teſtium, aliam teſtimoniorum, quæ recitari ſolent.*

2. Sunt autem inſtrumenta quaſi in ſubſidium introducta; cum ſine iis de veritate rei geſtæ poſt longa tempora vix quicquam certi poſſit cuiquam conſtare, dum labilis eſt hominum memoria, vita brevis, & obnoxia fallaciis humana negotia. Horum vero inſtrumentorum alia publica, alia privata ſunt. Publica dicuntur, primo quidem, quæ autoritate publicâ conficiuntur, veluti tabulæ cenſuales & alia acta publica, ſparſim in jure occurrentia, ac multis in negotiis adhibenda. *l. cenſus* 10. *ff. de probation.* §. *alia* 2. *Inſtit. de donation. l. donatio* 25. *l. datâ* 27. *l. in hâc* 30. *l.* 31. *C. de donation. l. publicati* 2. *l. teſtamenta* 18. *C. de teſtamentis. l. teſtamenti tabulas* 2. *C. quemadmod. teſtam. aper. inſpic. & deſcrib.* quæ ne corrumpantur, aut intervertantur aut amittantur, in eodem loco jubentur perpetuo aſſervari, prohibitâ omni eorum tranſlatione. *d. l.* 18. *C. de teſtamentis.* ſicut etiam apud nos nunc vetitum decreto Curiæ Hollandicæ 11. *Sept.* 1569. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1415. ne quis ex Graphejo curiæ libros domum ferat.

3. Sed & ſecundo publica inſtrumenta ſunt, quæ formâ ſolenni à perſonâ publicâ, puta tabellione, conſcribuntur. *l. contractus* 17. *C. h. t. l. ult. C. de jure deliberandi. princip. Inſtit. de emt. vendit.* quorum requiſita erant ex jure Romano, ut ſcriberentur à tabellione in chartâ ſignatâ, *novell.* 44. *cap.* 1. *&* 2. ac exprimeretur in iis nomen Imperatoris & annus imperii, præterea conſul, indictio, menſis, dies. *nov.* 47. *cap.* 1. §. 1. atque inſuper locus, in quo conficiuntur; utpote qui maxime ad fidem eorum firmandam, falſitatemque detegendam, conferre poteſt. arg. *l. optimam* 14. *C. de contrab. & committ. ſtipulat.* §. *item verborum* 12. *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Neque hoc, quod de loco dictum, mutatum eſt per *d. nov.* 47. *c.* 1. §. 1. tum quia Imperator diſertis cavet verbis, ſe *priorum nihil auferre*, ſeu nihil antiquo juri derogare; tum quia nominatim civitatis annum inferi jubet, quod neceſſario involvit loci ſeu civitatis expreſſionem. Noſtris autem moribus præprimis neceſſe eſt, ut tabellio omnia inſtrumenta à ſe tanquam tabellione confecta referat in memorialem ſcripturam, (quæ *protocollum* dici ſolet) habentis ſubſcriptionem contrahentium aut teſtantium, & teſtium, atque ipſius quoque tabellionis; indeque deinceps exempla verbotenus tranſcribat, ſuâque confirmet ſubſcriptione, ſignificante, exemplum cum exemplari ſeu protocollo collatum convenire. Quam memorialem ſcripturam ſi tabellio non confecerit, ut ad eam velut ad inſtrumentum principale recurri poſſit, munere privandus aliâque pœnâ arbitrariâ coërcendus eſt. *Edicto Caroli V.* 4. *Octobr.* 1540. *art.* 13. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 318. ut tamen ob id non videatur ipſum inſtrumentum dicendum nullum, ne alioquin in tabellionis, pretio vel alio modo corrupti, poteſtate foret, interverſo aut ſuppreſſo protocollo, actus omnes eorum, qui apud ipſum egerunt aut contraxerunt, inutiles efficere. Radelantius *Curia Ultraject. deciſ.* 125. *num.* 2. Marta *in digeſtis juris noviſſimi tom.* 3. *tit. inſtrumentum cap.* 39. Groenewegen *ad Grotii manudu. juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 17. *num.* 22. *lit. B. in poſtremâ editione.* Et quamvis conſultius ſit, totam primam memorialem ſcripturam manu tabellionis ipſius ſcribi, tamen, ſi alio ſcribente ipſe dein ſubſcripſerit, atque ita confirmaverit inſtrumentum, tanquam apud ſe confectum, vim ei haud eſſe denegandam plures opinantur. Ant. Sola *ad conſtit. Sabaudiæ tit. de oppoſition. contra formam extrinſec. Inſtrument. pag. mihi* 277. 278. De cætero exprimendus locus & tempus, & nomina, cognomina, qualitates, dignitates contrahentium aut teſtantium, ac teſtium, quæ vulgo nota. Vide Reſp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 226. (vel 228) *pag.* 649. eumque in finem opus eſt, ut vel ipſe tabellio, vel teſtes negotio adhibiti fide digni ac tabellioni noti, noverint eos, qui apud ipſos contrahunt aut elogia ſuprema condunt, & id ipſum exprimatur. *Edicto Caroli V.* 4. *Octobr.* 1540. *art.* 14. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 319. neque ſufficerit, teſtatorem aut contrahentem alterutri teſti notum eſſe, ſed utrique debet eſſe cognitus ſub pœnâ nullitatis. *Decreto Ordinum Holl.* 18. *Martii* 1671. *vol.* 3. *placitorum Holl. pag.* 487. Et generaliter eas adhiberi oportere ſolennitates, quæ præfinitæ ſunt lege loci, in quo unumquodque inſtrumentum conficitur, expoſitum antea *tit. de conſtit. Principum* parte alterâ *de ſtatutis num.* 13. 14. 15. quales etiam in dubio præſumi adhibitas, donec contrarium probetur, dictum *tit. præced. de probat. num.* 15. Quod ſi ſolennitates quædam, lege publicâ vel more neceſſariæ, omiſſæ fuerint, & ob id inſtrumentum, ac præcipue teſtamentum, effectu deſtituatur, tabellio ad damni reparationem læſo obſtrictus eſt; cum culpa ſit, aut profiteri artem, quam non calleat, aut negligenter in eâ exercendâ verſari. arg. *l. jubemus* 29. *in fine C. de teſtamentis. pr. Inſtitut. de obligat quæ quaſi ex delicto naſc. l.* 1. *l.* 5. §. *ult. l.* 6. *l.* 7. *ff. ſi men-*

ſor

for. falſ. mod. dixerit. l. idem juris 8. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 37. *num.* 17. *& ſeqq.*

4. In primis vero requiritur ad horum inſtrumentorum à tabellione confectorum validitatem, ut ipſe autoritate publicâ conſtitutus, ac fides ejus publice probata ſit. Quâ occaſione diſputari ſolet, an geſta apud tabellionem putativum, vel creatum quidem ſed impedimento legali laborantem, ſubſiſtant, nec ne? Uti &, an inſtrumentum nullum ſit, ac fide publicâ deſtituatur, ſi tabellio extra territorium Principis illius, à quo creatus eſt, illud conſcripſerit? Ac, quid juris ſit, ſi conſcripſerit quidem in territorio ejuſdem Principis, ſed in aliâ urbe vel pago, quam in quo à magiſtratu admiſſus eſt? Quæ omnia à me jam tractata vide *in tit. de officio prætorum num.* 6. *&* 7. Cæterum, ubi nullum in tabellione vitium, nullus defectus eſt, confecta ab eo inſtrumenta publica non tantum in loco, in quo creatus ac admiſſus eſt, ſed & ubique aliis in locis, fidem inveniunt; ut ex iis, quæ in *tit. de conſtit. princ.* parte alterâ *de ſtatutis num.* 13. *& ſeqq.* dicta, colligi poteſt: exceptiis iis regionibus, quarum lege reprobatus deprehenditur in univerſum uſus tabellionum; utpote in quibus licet teſtamenta alibi coram tabellione condita & contractus à tabellione alibi conſcripti fidem mereantur, & effectum habeant circa res illic ſitas, difficilius tamen admittuntur ea, quæ ad actus judiciales expediendos pertinent. Atque hinc eſt, quod in Gelriâ Gelri nihil deferunt inſtrumento mandati ad lites, alibi coram tabellione ac teſtibus facto, ſed ſcriptum apud acta, ſeu coram lege loci, mandatum requirunt; quin & circa contractus, & teſtamenta, alibi à tabellione confecta, teſtimonium ipſius magiſtratus, quo ſignificatur, hunc, qui inſtrumentum ſcripſit, talem eſſe, cui in omnibus fidem habent. Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 29. *num.* 11. parens p. mem. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 10. *num.* 11.

5. Obſervandum tamen, hanc tabellionum fidem publice probatam non ultra operari, quam quantum ad ea, quæ à tabellione, quâ tali, adeoque nomine officii geſta ſunt: in cæteris non majorem eos, quam privatos quoſvis alios integræ famæ homines, fidem facere, dum vel tanquam teſtes in negotio, cui interfuerunt ut privati, producuntur, vel inſtrumentum ſine formâ ſolenni, ſine teſtibus, adeoque privatum, in gratiam tertii, ab iis conſcriptum eſt. Confer Menochium *de arbitr. jud. libr.* 2. *caſu* 105. *num.* 39. *& ſeqq.* Maſcardum *de probation. concluſ.* 1101. *quanta ſit notarii autoritas.* Præterea, in quantum non de ipſis geſtis actis atque tranſactis inter partes teſtantur in ſuis inſtrumentis, ſed de prærequiſitis qualitatibus paciſcentium aut teſtantium, vulgatis clauſulis comprehendi ſolitis, præſumtionem quidem veritatis pro iis militare, ſed hanc contrariâ probatione ſubverti poſſe, Antonius Faber docet, dum teſtatorem ſanæ mentis eſſe, mulierem Vellejano renunciantem beneficii ſui admonitam fuiſſe, aliaque ſimilia, inſtrumento aſſerta ſunt, *Cod. libr.* 4. *tit.* 14. *defin.* 26. Quin imo, nullam omnino fidem invenit tabellionis inſtrumentum in iis, quæ non præſente, ſed abſente tabellione inter partes acta dicuntur. Abr. à Weſel *ad novell. conſtit. Ultraject. art.* 6. *num.* 24. Uti nec in his, quæ tabellio in publico inſtrumento in ſuam ſuorumve ſcripſit utilitatem: quâ ratione neminem ſibi ſuiſve in teſtamento alieno adſcribere poſſe, ſed magis falſi reum eſſe ex jure Romano, alibi dicendum erit, ac patet ex *l. Divus* 15. *ff. ad leg. Corn. de falſis. tit. C. de his qui ſibi adſcripſer. in teſtament.* Et quemadmodum exemplo perniciosum eſt, ei ſcripturæ credi, quâ unuſquiſque ſibi adnotatione propriâ debitorem conſtituit. *l. exemplo* 7. *C. de probation.* ita quoque ſuſpectum haberi debet illud notarii inſtrumentum, quo non ſe aliis, ſed alios ſibi filiove ſuo devinctos ſcribit. Nam etſi non videtur negandum, quin filius ſuo patri vel matri, & pater viciſſim ſuo filio, teſtamentum condituro tanquam tabellio adeſſe, ac ſupremum morientis elogium excipere poſſit, dummodo nihil ſibi ſuiſve adſcribat; eo quod non tam ipſi teſtatori morienti, quam potius heredibus inſtitutis ac legatariis commodum inde ſperandum eſt. arg. *l.* 1. §. *inter filium* 8. *ff. ad leg. Cornel. de falſis. l. qui teſtamento* 20. §. *per contrarium* 2. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Peckius *de teſtamentis conjugum libr.* 3. *cap.* 11. tamen quotics aut patris aut filii commodum vertitur, ac verſatur ſpes lucri, vel damni metus, filium patri patrem filio teſtem idoneum non eſſe, expeditum eſt. *l. teſtis idoneus* 9. *ff. de teſtibus.* §. *ſed neque heres* 10. *Inſtit. de teſtament. ordin.* At quis, obſecro, magis teſtimonium perhibet, quam qui hæc aut illa apud ſe præſentem geſta eſſe, ac ob id fidem plenam mereri, palam profitetur?

6. Non etiam hoc loco prætermittendum, inſtrumentis publicis ſecundum jus Romanum exæquata fuiſſe quaſi publica, quæ cum privatim ſcripta eſſent, trium teſtium fide dignorum ſubſcriptione munita erant. *l. pen. C. quæ pot. in pign.* Atque inſuper ex moribus noſtris in fide publicâ faciendâ exæquatos eſſe actuarios conſulum gentis noſtræ ad peregrinas oras mercaturæ cauſâ miſſorum, ex decreto Ordinum Generalium 8. *Dec.* 1612. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1333. & 1. *Novembr.* 1633. *d. vol.* 2. *pag.* 1342. 1343. Librum quoque præconis ſeu auctionarii de rebus auctione publicâ diſtractis, earumque pretio, emtore, ac ſimilibus ad auctionem publicam pertinentibus, ad inſtar inſtrumenti publici plenam fidem facere, ſive ipſe ſcripſerit, ſive per ſcribam autoritate publicâ electum ſcribi curaverit auctionis tempore, pro vario locorum uſu, docet Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 5. Denique & acta publica collegiorum, veluti civitatum, eccleſiarum, noſocomiorum,

pro

pro publicis haberi, ac in ipsis quoque causis collegiorum plenam fidem facere, tradit Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 29. num. 16. 17.* eo quod illi, quibus id incumbit, ista non in suum sed collegii commodum usumque conscripserunt, ideoque ita fidem merentur, uti apparitores officii nomine quid referentes.

7. Ex supra dictis colligi potest, quæ instrumenti publici vis sit; nempe, quod plenam fidem judici faciat, si modo authenticum fuerit; non item, si exemplum tantum; quippe ex quo regulariter jus dicendum non est; nisi fide publicâ transscriptum sit, citatâ adversâ parte. *l. quicunque 2. ff. h. t. l. 1. §. sed si unum 7. ff. de bonor. possess. secund. tab. l. ult. ff. testam. quemadm. aper. insp. & describ.* junct. *l. publicati 2. C. de testamentis. Ordon. op de justitie in de Steden en ten platten Lande van Holland 1. April 1580. art. 18.* Instructio Curiæ Holl. *art. 68.* Brabantinæ *art. 346. vol. 2. placit. Holl. pag. 894.* Ampliatio Instruct. Curiæ Holl. *21. Dec. 1579. art. 17.* quo facto, authentici ipsius, aut protocolli exhibitio non ultra jure desideratur. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 16. defin. 6. & 16.* vel nisi exemplum sit actorum fiscalium, & is, cui describendi potestas facta est, caveat, se eo adversus fiscum aut rempublicam non usurum. *l. in fraudem 45. §. ipse autem 6. ff. de jure fisci.* Quin imo, si manu tabellionis exemplum ex protocollo ejus transscriptum sit, ac munitum subscriptione tabellionis, id cum authentico convenire testantis, & forte postmodum protocollum incendio aliove casu perierit, magis est, ut hujusmodi exemplo fides haberi debeat, utcunque collationis ergo pars adversa citata non fuerit. Ant. Faber *Cod. d. libr. 4. tit. 16. def. 16.* Confer Mynsingerum *cent. 6. observ. 73. 74. 75.* Fachineum *controv. libr. 11. cap. 38.* Covarruviam *pract. quæst. cap. 19.* Joh. Andr. Dornspergerum *syntagm. juris de probation. libr. 1. cap. 5. post med. pag. 116.*

8. Non tamen instrumentum publicum, inter duos celebratum, probat pro tertio aut contra tertium; cum res inter alios acta aliis neque noceat neque prosit. arg. *l. sæpe constitutum 63. ff. de re judicatâ. l. Imperatores 3. ff. de transaction. l. ult. ff. de interrogat. in jure faciendis. l. ult. ff. de probation.* & argumento eorum, quæ scripsi *ad tit. de jurejurando num. 20.* Quamvis negari nequeat, quin inde pro tertio subinde quædam præsumtio nascatur, utcunque debilior, quam ut onus probandi in adversarium derivaret, secundum facti species, quæ sunt in *l. si duo 13. pr. ff. de jurejurando. l. quæro 58. §. ult. ff. de ædilit. edicto.* Fachineus *controvers. libr. 11. cap. 36.* Mascardus *de probation. conclus. 940. num. ult.* Rebuffus *ad constitutiones regias tom. 3. tract. de inventario art. 1. num. 10.* nisi forte in antiquis. Andr. Gayl *libr. 2. observ. 37. num. ult.* Sed &, si in instrumento publico instrumenti alterius mentio fiat, non aliter fidem faciet quantum ad narrata ex eo instrumento, quam si ipsum illud, cujus injecta mentio, exhibeatur, etiamsi instrumenti alterius plena verba transscripta essent. *auth. si quis in aliqua C. de edendo. l. ult. ff. de probationib.* Carpzovius *defin. for. part. 1. constit. 17. defin. 4.* Jacobus Coren *observ. 32. num. 44. 45.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 73.* Denique, si instrumentum publicum ex longinquâ producatur regione, non adeo indubitatam fidem judici faciet; unde tutius esse monent Pragmatici, si is, qui tali instrumento uti vult, jungat ei scriptum ac sigillo publico munitum testimonium magistratuum loci, ubi factum, quo significatur, instrumentum talis argumenti seu talia continens, à personâ ejus loci publicâ seu legali conscriptum esse. Menochius *de præsumtion. libr. 2. præs. 78. num. 10. & 14.* Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 44. num. 34. 35.* Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 29. num. 11.*

9. Quæ vero apud alios instrumentis publicis, quæ *guarentigiata* dicunt, per tabelliones conscriptis, vis tribuitur, quod nempe paratam executionem habeant, ea apud nos in usu non est; sed praxi receptum, subjungi instrumentis consensum in condemnationem eorum, quæ iis comprehensa sunt. Confer Merulam *praxi libr. 4. tit. 100.* Ant. Matthæum *de auction. libr. 1. cap. 5. num. 2.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 36. num. 6. 7.* ibique alios cit.

10. Instrumentum privatum dicitur, quod autoritate privatâ à privatis est compositum; quo & epistolæ referendæ. *l. qui negotia 34. ff. mandati. l. Titius Sejo 24. l. quidam 26. ff. de constit. pecuniâ. l. cum tabernam 34. §. 1. ff. de pign. & hypoth.* ac rationes domesticæ. *l. in hâc actione 3. §. interdum 14. l. pen. ff. ad exhibendum.* Et vel obligatorium vel liberatorium est. Obligatorium aliter syngrapha, chirographum, idiocheirum, cautio, appellatur. *l. lecta 40. ff. de reb. creditis. l. pen. C. qui pot. in pign. l. liberationem 3. §. 1. ff. de liberat. legatâ. l. Labeo 2. §. 1. ff. de pactis.* Liberatorium *apocha & securitatis* nomine venit. *l. plures 19. C. h. t. l. in contractibus 14. §. 1. & 2. Cod. de non numerat. pecun.* Antapochæ magis obligatoriis quam liberatoriis scripturis adnumerandæ sunt; cum eas debitor suo det creditori, iisque profiteatur, se reditus, pensiones, usuras, aliaque similia annua aut menstrua solvisse, ut ita appareat, debitum à debitore fuisse agnitum, & præscriptio temporis summoveatur. *d. l. plures 19. C. h. t.*

11. Omnis autem privata scriptura contra scribentem plene probat, æque ac publica, licet non eundem habeat cum publicâ effectum circa prælationem in pignore tribuendam. *l. Publia Mævia 26. §. ult. ff. depositi. d. l. 24. & l. 26. ff. de constitut. pecun.* junct. *l. pen. C. qui pot. in pign.* Sande *decis. Fris. libr. 3. tit. 12. defin. 13.* Bulius *de offic. judicis cap. 4. num. 25.* Fachineus *controv. libr. 11. cap. 29. & 31.* Si modo de scripturâ constet ex propriâ adversarii scribentis agnitione; qui ne temere ad inficiationem scripturæ suæ confugiat, constitutum est, eum mendacii convictum in duplum damnandum esse, sicut moribus ad pœnam arbitrariam. *auth. contra C. de*

C. de non numerat. pecun. ibique Groenewegen. *novell.* 18. *cap.* 8. Ut tamen ex ſolâ literarum collatione mendacii convinci nequeat, & non alia indicia concurrant ad debiti ſcripturâ abnegatâ comprehenſi adſtructionem, ne via falſi crimini pandatur, licet id à Juſtiniano videatur probari cum aliquâ diſtinctione. *l. comparationes* 20. *C. h. t. novell.* 73. *cap.* 4. *&* 7. Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 4. *cap.* 11. *verſu, cæterùm, ſeu num.* 14. Cujacius *ad novell.* 49. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 14. *defin.* 71. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 17. *defin.* 12. Brunnemannus *ad l.* 20. *& auth. adhæc C. h. t.* Buſius *de officio judicis cap.* 4. *num.* 11. *& ſeqq.* Plane, ſi ſe ſcripſiſſe fateatur, ea autem, quæ ſcripto comprehenſa, falſa dicat, ſcripturæ ſuæ plena conſtabit autoritas, donec contrarium probatum fuerit. arg. *l. generaliter* 13. *C. de non numer. pecun. l. inde Neratius* 23. §. *ult. ff. ad leg. Aquil.* Fachineus *controverſ. libr.* 11. *cap.* 29. Utrum autem ipſe totum inſtrumentum ſuâ manu ſcripſerit debitor atque ſubnotaverit, an tantum ſcripturæ ab alio conſcriptæ ſubſcripſerit, parum refert quantum ad probandi vim. *d. l. pen. C. qui pot. in pign. pr. Inſt. de emt. vendit. l. contractus* 17. *C. h. t.* Si tamen totum inſtrumentum de ſuo debito vel rerum ſuarum obligatione ſcripſerit quidem, ſed nomen ſuum non ſubſcripſerit, neque etiam ſic inſtrumento inſeruerit, ut ſubſcriptio ſupervacua videretur, dum forte nomen ſuum ex more Romano præmiſit, (juxta formulas occurrentes in *l. Lucius Titius* 24. *l. Publia Mævia* 26. §. *ult. l. Quintus Cæcilius* 28. *ff. depoſiti.*) ſcriptura hujuſmodi, velut imperfecta, non haberet probandi vim; tum, quia quis poſſet per talem ſcripturam alienæ tantum obligationi miniſterium præbere, totamque debiti confeſſionem non ſuo ſed alieno nomine concepiſſe, deinceps ſubſcriptione per eum, cujus nomine ac rogatu ſcripta, perficiendam ac confirmandam; tum etiam, quia novum non eſt, privatas ſcripturas obligatorias manu debitoris de debito, vel liberatorias manu creditoris de ſolutione in anteceſſum parari, ut numeratione deinde ſecutâ per ſubſcriptionem firmentur. Nec obſtat *l. pen.* §. 1. *ff. de pignor. & hypothec.* eo quod illic agitur de probandâ pignoris obligatione, quæ epiſtolâ illâ anterior erat; cum autor epiſtolæ, profiteatur de præterito, ſe tunc, cum mutuum acceperat, rogaſſe creditorem ſuum, ne ſponſorem ſed pignora reciperet: quod ergo epiſtola illa poſtmodum ſcripta neque diem neque conſulem neque ſubſcriptionem habebat, non ideireo obligationem pignorum ceſſare merito in *d. l.* reſponſum fuit; cum hypotheca conſenſu contrahatur, adeoque res, de quâ convenit, etiam ſine ſcripturâ obligetur, ac generaliter ſcripturæ fiant, ut, quod actum eſt, per eas facilius probari poſſet; & ſine his valeat quod actum eſt, ſi modo probationem habeat. *l. contrahitur* 4. *ff. eod. tit. de pignor. & hyp.* Non etiam repugnat *l. fidejuſſor* 26. §. *pater* 1. *ff. de pign. & hypoth.* ubi filii prædium obligatum dicitur, quia is patris rogatione & patris nomine ſcripſerat chirographum, quo pater inter alia prædium illud filii ſcribentis obligaverat, cum tamen filius iſtud inſtrumentum neque ſubſcriptione ſuâ neque ſigno ſuo firmaſſet. Etenim in ſpecie iſtius legis pater pignori obligaverat rem filii, & ſubſcriptione ſuâ illud inſtrumentum firmaverat, atque ita pignoris obligatio per illud inſtrumentum rite perfectum contigerat; ſed quia nemo rem alienam obligare poterat ſine domini voluntate, juxta *l. alienæ res* 20. *ff. de pignorat. act.* adeóque nec pater eam, quæ filii erat; conſenſus autem etiam tacite rebus ipſis ac factis declaratur; hinc Juriſconſultus cenſuit, filium abunde conſenſum ſuum in pignus ſignificaſſe, quod ipſe inter res à patre obligandas manu ſuâ fecerat etiam domus propriæ commemorationem: ſic ut ibi ea ſcripturæ pars, quâ filius ſuam quoque domum inter pignora à patre obligata memorat, non tanquam ſcriptura quædam perfecta, ſed tanquam factum aliquod, ad eliciendum inde filii conſenſum ſufficiens, conſideretur.

12. Contra tertium, aut pro tertio, privata ſcriptura fidem non facit; cum ne publica quidem eam vim habeat, ut ſupra traditum: multoque minus pro ipſo ſcribente, ſi non aliis fortioribus juvetur adminiculis, probare poterit domeſtica adnotatio aut rationes. Exemplo namque pernicioſum fuit viſum, ei ſcripturæ credi, quâ unuſquiſque ſibi adnotatione propriâ debitorem conſtituit: uſque adeo, ut ne fiſco quidem permiſſum fuerit, ex ſuis ſubnotationibus facere debiti probationem. *l. inſtrumenta* 5. *l.* 6. *l.* 7. *C. de probation.* Effecit tamen mercaturæ utilitas ac favor, ut moribus inductum fuerit, libros mercatorum, quibus debiti ac crediti mercatorii rationes continentur, ſemiplenam facere probationem, ac jurejurando mercatoris aut morte ejus firmatos plenam fidem invenire, quoties mercator integræ famæ & exiſtimationis eſt; quaſi contrahens cum mercatore, nec ſcripturam de contractu faciens, videatur tacite mandaſſe, ut mercator contractus ipſius terminos atque qualitates bonâ fide in ſuas referat rationes, fidem dejnde facturas. Jac. Coren *conſil.* 16. *num.* 18. *& ſeqq.* Buſius *de officio judicis cap.* 4. *num.* 26. Groenewegen *ad l.* 5. *& ſeqq. C. de probation.* Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 17. *defin.* 35. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *caſu* 91. Farens p. mem. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 5. *cap.* 2. *num.* 9. ideque quatenus ea continent, quæ ad mercaturam ſpectant; non ad alia, veluti fidejuſſiones, mutui dationes, mandata, & ſimilia. Unde ſi ſcriptum ſit, Titium pro Mævio merces emente fidejuſſiſſe, vel Mævium ex mandato Titii merces emiſſe, ac deinde Titius conventus fidejuſſionem aut mandatum neget eſſe interpoſitum, aliunde quam ex libro mercatorio, utcunque per jusjurandum aut mortem firmato, id probandum foret. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 20. *num.* 8. 9. Menochius *de arbitrar. jud. d. libr.* 2. *caſu* 91. *num.* 22. *& ſeqq.* Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 17. *defin.* 37. Groenewegen *ad d. l.* 5. *C. de probation.* Sed &, ſi

totus

totus contractus negetur cum mercatore celebratus, tota negetur transmissio mercium, aliâ probatione præter rationes mercatoris opus est. Groenewegen *d. loco num.* 3. Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 29. *num.* 19. Minorem quoque manuali, seu diariis aut ephemeridibus mercatoris, quam quidem libris legitimam debiti & crediti appositionem habentibus, fidem oportere tribui, traditum Rotæ Genuæ *decis.* 2. *num.* 27. Denique regulariter hi libri pro tertio aut contra tertium fidem haud faciunt, nisi aliunde juventur, indiciis ac præsumtionibus. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 193. aut nisi plures socii mercatores negotiationis curam atque administrationem, vel rationum conscribendarum provinciam, uni demandaverint; tunc enim ille, qui scripsit, non sibi tantum, sed & reliquis, nec tantum contra se, sed & contra reliquos socios fidem facit in iis, quæ ad istam respiciunt societatem; argumento eorum quæ dicta *tit. pro socio num.* 13. *& seqq.*

13. Porro libris mercatorum in fide faciendâ hodie non absimiles libri rationum, quos de salariis sibi debitis advocati, procuratores, aliique his similes, conscribere consueverunt, concurrente scilicet probabilitate, aliisque similibus, quæ superius de libris mercatorum enarrata sunt. Jacobus Coren *Consil.* 29. *num.* 1. *& seqq. ad num.* 13. Idemque de libris publicanorum jure asseveris; licet non desint, qui hisce plenam fidem arrogant; sed nullo jure; cum enim ne fiscus quidem ex suis adnotationibus debitum probare possit, ut supra monitum ex *l.* 7. *C. de probation.* non major utique publicanis tribuenda videtur aut fides aut autoritas; quippe qui omnem suam potestatem ex eo solo metiri possunt, quod in vectigalium exactione fiscum repræsentent; minore etiam, quam fiscus, fide digni, dum eos audaciæ atque temeritatis leges incusant. *l. quanta* 12. *ff. de publican. & vectig.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 36. Societatis quoque rationes inter ipsos socios fidem mereri, positis certis requisitis, quoties vel promiscue per omnes socios conscriptæ sunt, vel per unum ex reliquorum voluntate, tradit Menochius *de arbitr. jud. libr.* 2. *casu* 92. Hector Felicius *de societate cap.* 38. *num.* 14. *& seqq.* Notas quin etiam ligno dississo incisas, cujus partem alteram venditor mercium minutim distractarum, partem emtor tenet, (quæ *Kerf-Stocken* dicuntur) in his minutis eandem fidem facere, quam in majoris momenti mercibus scriptæ mercatorum rationes, æquum est, dum notas tales scripturæ vicem inter imperitos obtinere usu inductum. Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect.* 5. *cap.* 2. *num.* 9. *in med.*

14. Cæterum multifariam tum publici tum privati instrumenti fides subvertitur in totum, aut extenuatur. Etenim, ut nihil dicam de requisitorum solennium & diei, mensis, similiumque in publicis instrumentis omissione, in totum enervantur instrumenta probatione in contrarium, dum is, qui in instrumento scribitur certo die præsens contraxisse, apertissime docet, se toto illo die alibi fuisse. §. *item verborum* 12. *Instit. de inutil. stipulat. l. optimam* 14. *C. de contrah. & commit. stipulat.* Confer Menochium *de arbitrar. judicum libr.* 2. *casu* 105. *num.* 33. *& seqq.* Mynsingerum *cent.* 4. *observ.* 39. *num.* 3. *& seqq.* Uti &, si testes adhibiti omnes obloquantur instrumento, aliterque negotium gestum esse, jurato deponant. arg. *novell.* 73. *cap.* 2. *&* 3. Mynsingerus *cent.* 4. *observ.* 39. *in pr.* Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *casu* 105. *num.* 32. Longe magis, si omnes negent se instrumento præsentes aut adhibitos fuisse, aut illud à se subscriptione signove munitum. arg. *l.* 1. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *ff. testam. quemad. aper. inspic. & describ.* Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *casu* 105. *num.* 9. *& seqq.* Si instrumentum ipsum simulata comprehendat, dum vel persona alia inserta est, quam quæ vere contraxit; vel alia res, quam de quâ vere actum; vel alius contractus, quam qui re ipsâ celebratus fuit: eo quod plus valere debet, quod agitur, quam quod simulate verbis instrumenti conceptum est. *l.* 1. 2. *& seqq. C. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur.* Si in unius ejusdemque instrumenti substantialibus contraria inveniantur, quæ conciliari nullo modo possunt, adeoque simul exitum invenire nequeunt. arg. *l. si Titius heres* 16. *ff. de condit. instit. l. scripturæ* 14. *C. h. t. l. ubi pugnantia* 188. *ff. de reg. jur.* (Contra quam statuendum foret, si nulla in instrumento pugna sit, sed illud diversis constans capitibus, in nonnullis prosit producenti, in aliis obsit. Vide Carpzovium *defin. for. part.* 1. *constit.* 17. *def.* 7.) Si scripturæ diversæ, fidem sibi invicem derogantes, ab unâ eâdemque parte prolatæ sint. *d. l. scripturæ* 14. *C. h. t.* nisi illæ ultimam voluntatem contineant, quo casu vel posteriori scripturæ, vel si utraque eodem tempore confecta sit, ei, quâ minor comprehensa quantitas, standum foret. *l. si mihi* 12. §. *ult. ff. de legatis* 1. *l. Sempronius Proculus* 47. *ff. de legatis* 2.

15. Quod si non ab eodem, sed à diversis argumenti contrarii instrumenta edantur, veluti, si à reo instrumenta producantur directo pugnantia cum iis, quæ ab actore pro ejus intentione prolata sunt, sic ut alterutrum falsum esse necesse sit, dubia tantum utriusque fides efficitur: quo fit, ut judex tunc alterutri jusjurandum velut in causâ dubiâ deferre soleat; ex *l. admonendi* 31. *ff. de jurejurando.* de quo pluribus actum *tit. de jurejurando num.* 28. Uttamen magis ei, qui publicum, quam qui privatum instrumentum adduxit, jusjurandum videatur deferendum, ubi ex pugnantibus publicum alterum, alterum privatum est; quasi major pro publico quam pro privato præsumtio militet; nisi aliud judici suadeant circumstantiæ concurrentes. Confer Ant. Fabrum *Cod. libr.* 4. *tit.* 16. *defin.* 3. Simili modo non in universum perit, sed tantum diminuitur, instrumenti fides, si ex majore testium adhibitorum numero pauciores contradicant, aut sigillum suum vel

subſcriptionem haud agnoſcant. *l.* 1. §. *ult. ff. teſtam. quemadm. aper. inſpic. & deſcrib.* poteſtque eo caſu purgari ſuſpicio adverſus inſtrumentum nata, ſi teſtis ille mendacii circa inficiationem convincatur, quod fieri poteſt per depoſitionem reliquorum, jurato aſſerentium, hunc quoque, qui negat, præſentem fuiſſe ac cum reliquis ſignaſſe. Cancellatione inſuper, ac raſione, vel inductione, vel lini incitione, aliiſque ſimilibus, extenuatur inſtrumenti fides, niſi hæc in eâ appareant inſtrumenti parte, quâ illud ſuſpectum fieri nequit, vel ex voluntate partium deleta ac ſupra ſcripta ſint, vel legi adhuc poſſint. *l. ſi chirographum* 24. *ff. de probation. l. ſi unus* 12. *C. de teſtamentis. l.* 1. §. *pen. & ult. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabulas. l.* 1. *& tot. tit. ff. de his quæ in teſtam. delentur. l. indultum* 22. *C. de ſolutione.* Quo etiam pertinet, ſi quid margini inſtrumenti per tabellionem aut alium inſtrumenti ſcriptorem adjectum, nec teſtium ſubſcriptione firmatum ſit: cum nec hoc ſuſpicione careat, ſi non aliunde juvetur; per ea quæ habet Joh. Papon *libr.* 9. *tit.* 8. *in appendice arreſt.* 2.

16. Non tamen inſtrumento publico fides decedit ex eo ſolo, quod forte tabellio in eo adhibitus ſe falſa in illud retuliſſe confiteatur: nam licet eâ confeſſione ita ſibi noceat, ut ſaltem onere probandi confeſſionis ſuæ falſitatem gravandus ſit. arg. *l. inde Neratius* 23. §. *ult. ff. ad leg. Aquil.* non tamen per eam tertio adimit jus faciendi fidem ex illo inſtrumento, pro quo, tanquam publico, præſumtio veritatis militat; cum talis, ſuâ confeſſione jam publici judicii, puta, falſi reus, & pro judicato habitus, infamis ſit, atque inſuper propriam alleget turpitudinem, quales nec fidem merentur nec audiendi ſunt. arg. *l.* 1. *ff. de confeſſis. l. athletas* 4. §. *ult. l.* 5. *ff. de his qui not. infam.* junct. *l. infamem* 7. *ff. de publicis judiciis. l. quæſitum* 13. *ff. de teſtibus.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 16. *defin.* 11. Sed &, ſi maxime tabellionem ex eo condemnatum proponas, quod in inſtrumento aliquo conficiendo falſitatem commiſiſſe convictus ſuit, ne tum quidem reliqua per eum conſcripta ante condemnationem inſtrumenta viribus deſtituta cenſeri debent, quamdiu in his quoque falſitatem adhibitam eſſe probatum non eſt. Jul. Clarus §. *fin. quæſt.* 73. *num.* 4. Quin imo, ſi ipſum illud inſtrumentum, quod producitur, falſa in aliquo capite continere, jam demonſtratum ſit, in cæteris tamen ſui partibus ab illo capite falſo haud dependentibus cur fidem non faceret, nihil vetat. arg. *l. pen. C. de tranſaction.* Quâ ratione, ſi ſcriptum ſit, Titium Mævio centum aureos numeraſſe mutuos, ac pro eorum reſtitutione Sempronium fidejuſſiſſe, mutui probatio ex illâ ſcripturâ, ſubſcriptionem debitoris habente, recte fiet, licet Sempronii fidejuſſionem confictam falſamque eſſe judicatum jam fuerit. Uti enim ſententia pluribus conſtans capitibus ex parte juſta & ex aliâ parte iniqua eſſe, ac ob id adverſus unum caput ejus & appellatio fieri, & reſtitutio in integrum peti poteſt. *l. etiam ſi patre* 29. §. *ex cauſâ* 1. *ff. de minor. 25. annis. l. quædam mulier* 41. *ff. familiæ erciſcundæ. l. ſi qui ſeparatim* 10. §. *ult. ff. de appellation.* ut teſtamentum pro parte reſcindi ut inofficioſum, pro parte aliâ firmum eſſe, tanquam non contra pietatis officia conditum. *l. nam etſi* 15. §. *ult. ff. de inoffic. teſtam. l. in ſubſtitutione* 31. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* ut denique ea ſola, quæ quis ſibi in alieno adſcripſit teſtamento, pro falſis habentur, ac pro non ſcriptis, manente in cæteris vigore teſtamenti, ſecundum ea, quæ *tit. de his quæ pro non ſcriptis* explicanda erunt; ita & ex pluribus ſeparatis ejuſdem inſtrumenti capitibus, alterum verum eſſe, alterum falſitate laborare, novum aut improbabile non eſt. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 126. *quæſt.* 1. *in med.* Fachineus *controverſ. libr.* 9. *cap.* 79. Aliter Menochius *de præſumtion. libr.* 5. *præſ.* 21. Maſcardus *de probat. concl.* 743.

17. Cauſam debiti quod attinet, eam inſtrumento inſeri neceſſe eſt, ut ex eo efficaciter agi, ac plena debiti probatio peti poſſit: adeo ut omiſſio ejus efficiat, onus probandi in eum rejici, qui debitum ſibi aſſerit. *l. cum de indebito* 25. §. *ult. ff. de probation. l. palam* 2. §. *circa primam* 3. *ff. de doli mali & metus except.* Quod & jure Canonico firmatum, *cap. ſi cautio* 14. *extra, de fide inſtrument.* Maſcardus *de probation. concl.* 345. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 13. *num.* 9. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 17. *defin.* 39. Si tamen cautiones judiciales, quæ appellantur *gerechtelijke Schuld-bekentenissen*, indiſcrete, id eſt nullâ additâ cauſâ concipiantur, eas non eo minus efficaces haberi in Gelriâ, ſcribit Lambertus Goris *adverſar. tract.* 4. §. 19. Idemque in Saxoniâ obtinere, docet Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 17. *defin.* 40. imo communiter fere receptum eſse, colligi poteſt ex allegatis apud Maſcardum *de probation. concluſ.* 345. *num.* 16. Apud Antwerpienſes quoque ex inſtrumentis cauſam debiti non continentibus jus dici, ac ſequi poſſe condemnationem, ſtatutis iſtius urbis expreſſum eſt, *tit.* 53. *art.* 5. uti & nonnullis urbium Flandriæ legibus municipalibus, ut autor eſt Damhouderus *praxi civili cap.* 175. *num.* 13. *& ſeqq.* Sed &, ſi in inſtrumento obligationis mentio fiat acceptæ pecuniæ, nec tamen ſpecialis cauſa numerationis expreſſa ſit, in dubio videri obligationem ex mutui cauſâ deſcendere, poſt alios tradit Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 4. *num.* 4. Denique etiam, cum ex perſonarum contrahentium qualitate ſatis ſuperque colligi poteſt cauſa debiti, inſtrumentum ob ejus omiſſionem viribus haud deſtitui, exemplis demonſtrat Groenewegen *ad d. l.* 25. §. *ult. ff. de probation.*

18. Quiſquis autem inſtrumentum aliquod pro ſe produxit in judicio, illum fidem ejus enervare non poſſe, quatenus id ſibi producenti nocet, à pragmaticis vulgo tradi ſolet, utcumque

que producens proteſtatus fuerit, ſe illud tantum, quatenus ſibi prodeſt, productum velle. Ut tamen adverſario producentis integrum putent, producto contra ſe inſtrumento in ſuum uti commodum, ſi quid in eo pro ſe inveniat, ſalvâ de cætero facultate reprobandi ea, quæ partis adverſæ cauſam videntur adjuvare. Et ex eo jure utendi inſtrumento per adverſarium producto deſcendit, quod à Mynſingero *cent. 6. obſerv. 76.* aliiſque ſcriptum eſt, eum, qui ſemel in judicio produxit inſtrumentum, quod poſtea ſibi magis obeſſe quam prodeſſe deprehendit, non poſſe ex pœnitentiâ illud iterum judicio eximere, invito adverſario, quaſi non jam amplius producentis proprium, ſed ex productione utrique litiganti commune effectum. An vero libri rationum, quos quis pro ſe adducit, etiam contra producentem poſſint judici fidem facere, prolixe diſcutit Menochius *de arbitrar. judicum libr. 2. caſu. 93.*

19. Amiſſio inſtrumenti (de quâ altera tituli pars eſt) non nocet creditori. *l. 1. l. 5. l. 7. l. 8. l. 10. C. h. t.* ſi modo aliter de negotii geſti veritate conſtare poſſit *l. in re 4. ff. h. t. l. contrahitur 4. ff. de pignor. & hypoth.* Quo fundamento aſſignatam liberis à parente ſuperſtite quantitatem velut patrimonium parentis prædefuncti, per teſtes recte probari, cum ipſum aſſignationis inſtrumentum eſſet deperditum, re judicatâ firmat D. Someren *de jure novercar. cap. 5. ſect. 1. num. 4.* Nec mutat, quod forte ſcriptura ex conventione partium fuerit ad contrahendum neceſſaria; dummodo tunc doceatur, ſcripturam eâ de re vere confectam eſſe. arg. *l. teſtium 18. in fine C. de teſtibus.* Ant. Matthæus *de judiciis diſp. 9. num. 67.* Struvius *ad Pand. exercit. 28. num. 34.* Quid juris ſit, ſi ipſa tabellionis ſcriptura memorialis perierit, exemplum tamen inde deſcriptum extet, ſupra monitum *num. 7.*

20. Sed ne facile inſtrumentorum, præcipue publicorum à tabellionibus conſcriptorum, contingat amiſſio, in Hollandiâ conſtitutum eſt, ut poſt obitum tabellionum acta eorum, ſeu protocolla, deferantur in graphejum urbis illius, in quâ ſuo munere functi ſunt, ibique aſſerventur. *Placit. Ordin. Holl. 22. Aprilis 1670. vol. 3. pag. 486.* & quidem in graphejum loci illius, in quo poſtremum morati ac mortui ſunt, ſi mutato identidem domicilio diverſis in regionibus artem ſuam profeſſi ſint. *Placito Ordin. Holl. 1. Auguſti 1676. d. vol. 3. pag. 487.* Quibus ſimilia in pleriſque cauta decreto Curiæ Brabantinæ 29. *Octobr. 1665. d. vol. 3. pag. 488.* Eandemque ob cauſam nec acta publica ex loco publico, nec libros ex graphejo Curiæ Hollandicæ eſſe domum aſportandos, jam ante adnotatum eſt *num. 2.*

21. Multum interim refert, utrum is inſtrumentum à ſe amiſſum dicat, qui ipſe eo ad agendum in judicio aut excipiendum uſurus eſt, an vero alius, cui inde nec ſeritur nec metitur, ad ejus exhibitionem conventus, an denique ipſe actor aut reus, qui, poſtquam inſtrumentum produxit, ad iteratam productionem convenitur, dum adverſarius illud falſi arguere vult. Si enim amiſſio inſtrumenti, quo actor ſuam intentionem, aut reus ſuam exceptionem firmare debet, ab his ipſis allegetur, nihil ipſis prodeſſe poteſt iſtiuſmodi allegatio, utcunque jurejurando munita, ſi non aliunde actor intentionem aut reus exceptionem probet; quaſi non jus ſed probatio deficiat. Sin ex adverſo tertius tanquam poſſeſſor inſtrumenti conveniatur ad editionem aut exhibitionem ejus, juratâ aſſertione, quod neque poſſideat neque dolo malo poſſidere deſierit, plerumque defungi poteſt, ac abſolvendus eſt. *l. ult. in med. C. h. t.* Carpzovius *defin. for. part. 1. conſtit. 17. defin. 28.* ſi non aliud ſuadeant concurrentes circumſtantiæ, aut evidens ſit, ex editione damnum aliquod ei, qui ad editionem convenitur, imminere, ut dictum *tit. de edendo num. 25. in fine.* Idemque ſtatuendum, ſi repetitam editionem petente adverſario, ut inſtrumentum falſum doceat, is qui ſemel edidit, illud à ſe per caſum edi non poſſe juret. *l. pen. C. h. t.*

22. Quod ſi chirographum quidem amiſſum, ſed tamen debitum eo comprehenſum in confeſſo ſit, aut aliunde probatum, non poteſt debitor ſub prætextu, quod chirographum ſibi reddi nequeat, ſolutionem detrectare, ſi apocham ſolutionis dare creditor paratus ſit: cum ex reſcripto Imperatorum *pecuniæ ſolutæ profeſſio collata inſtrumento majorem rei geſtæ probationem contineat, quam ſi chirographum acceptæ pecuniæ mutuæ fuiſſet redditum, l. pecuniæ 14. C. de ſolution.* junct. *l. diſſolutæ 2. C. de condict. ex lege,* Andr. Gayl *libr. 2. obſerv. 37. num. 4.*

23. Sed & obſervandum, à creditore compelli poſſe debitorem, ut in inſtrumenti amiſſi aut vetuſtate attriti locum aliud conſcribat ac tradat creditori, ſi creditum de cætero in confeſſo aut probatum ſit, ſive inſtrumentum amiſſum contineat obligationem ultro citroque obligatoriam, veluti emtionis locationis, ſecundum ea, quæ ſcripſi *tit. de edendo num. 23.* ſive chirographum deperditum mutui aut reditus aut decimarum aut alterius ſimilis debiti confeſſionem aut conſtitutionem complectatur. arg. *l. chirographis 57. ff. de adm. & peric. tut.* Andr. Gayl *d. libr. 2. obſervat. 37. num. 1.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part. 1. conſil. 193.* & *part. 2. conſil. 271.* Waſſenaar *pract. judic. cap. 6. num. ult.*

TITULUS V.

De teſtibus.

SUMMARIA.

1. *An, & quando inſtrumenta teſtibus potiora ſint, & vice verſâ? Ubi lex preciſe ſcripturam requirit, an depoſitio quinque teſtium ſuppleat ſcripturæ defectum?*
2. *Quo tempore teſtes debeant eſſe idonei? Qui prohibeanter teſtes eſſe? Ubi de impuberibus, furioſis, prodigis, hæreticis, Judæis, infamiâ juris notatis, ſervis. An ſervi manumiſſi, vel puberes aut ſanæ mentis facti, deponere poſſint de iis, quæ in ſervitute, furore, aut impubere ætate viderunt?*
3. *Quid ſit domeſticum teſtimonium? de famulis & ancillis quamdiu miniſtrant nobis, de lictoribus prætorum publice accuſantium. An pater filio poſſit eſſe teſtis, & vice verſâ? An pater inter duos filios?*
4. *An frater pro fratre vel contra fratrem? An frater inter duos fratres?*
5. *An uxor pro marito vel contra maritum teſtari poſſit, aut cogi, ut teſtetur?*
6. *An, & quatenus advocatus aut procurator pro cliente ſuo, aut contra clientem teſtis eſſe poſſit?*
7. *An, & quatenus tutor pro pupillo aut contra eum? Et quid de executore negotii?*
8. *An proxeneta inter eos, quibus miniſterium accommodavit? & quam fidem faciant libri ejus?*
9. *An ſocius in cauſâ ſibi & ſocio communi? An cedens in cauſâ ceſſionarii, autor in cauſâ ejus, qui rem ab ipſo habet? An quis in re ſuâ?*
10. *De minore annis 20. in criminalibus; participe criminis; liberto contra patronum; inimico capitali.*
11. *An, & quo uſque cæcus, ſurdus, mutus, fœmina, ſubditus in cauſâ Principis, municeps in cauſâ municipii, delator in crimine quod detulit, debitor inter creditores de protopraxiâ agentes, infamiâ facti laborans, inimicus, amicus, cognatus? Quid, ſi teſtis deponat, ſe ab ipſo producente corruptum eſſe?*
12. *Moribus omnes teſtes audiendi, ſalvâ licentiâ reprobandi depoſitiones. Quando teſtes minus idonei pro actore vel reo fidem faciant?*
13. *Quibus modis teſtes cogantur jure veteri & novo Romano & hodierno ad teſtimonium dicendum? An & cogendus, qui jurejurando ſe obſtrinxit de non propalandis ſibi revelatis?*
14. *Qui inviti non cogantur? ubi de ſenibus, militibus, valetudinariis, illuſtribus, publicanis, cognatione vel affinitate junctis, libertis ac patronis. An quiſquam de facto, ex quo infamiam aut delictum proprium detegeret? An unus ex pluribus actoribus vel reis? Quibus caſibus excepta perſonæ tamen invita cogi poſſint in ſubſidium?*
15. *Teſtibus productis ſumtus à producente ſubminiſtrandi. Ipſi interrogandi, & reſponſa jurejurando veritatis, non credulitatis, firmare debent in continenti. Non ſolis creditur teſtimoniis exhibitis. Nec hodie creditur teſtimoniis in judicio non repetitis ac confirmatis; exceptis paucis caſibus, ubi de teſtibus mortuis aut peregrinantibus, non objectâ per adverſarium confirmationis omiſſione, aliiſque. An teſtimonia confirmari poſſint, ubi ſemel producta ſunt non confirmata?*
16. *Teſtes in alieno morantes territorio per iſtius loci judicem examinari poſſunt, & tranſmiſſæ depoſitiones fidem inveniunt in cauſâ civili. An & in criminali?*
17. *Quot productiones teſtium Romani admiſerint? An teſtis in eâdem cauſâ ſæpius produci poſſit? An ut dubia explicet? An errorem poſſit corrigere, & quam tunc fidem faciat prior aut poſterior depoſitio? ubi & de teſte vacillante &c.*
18. *De publicatione teſtimoniorum, ne judex aut tabellio præmature publicet. An & quando poſt publicationem teſtes de novo produci poſſint?*
19. *De reprobatione, deque ſalvatione teſtium & teſtimoniorum.*
20. *Duo teſtes vulgo ſufficiunt; multitudinem teſtium oneroſam ac ſuperfluam judex non debet admittere.*

1. QUemadmodum inſtrumentis, ita & teſtibus probatio fit, uſque adeo, ut reſcriptum fuerit, in exercendis litibus eandem vim obtinere fidem inſtrumentorum, & teſtium depoſitiones. *l. in exercendis 15. C. de fide inſtrumentorum.* in quantum ſcilicet ſeorſim inſtrumenta ſola, & ſolæ teſtium ſufficientium depoſitiones, plenam poſſunt judici fidem facere ad ſententiam ſecundum allegata atque probata ferendam. Ut tamen inficias haud ſit eundum, quin adductis ex uno latere teſtibus, ex altero inſtrumentis, nonnunquam teſtibus magis quam inſtrumentis, quandoque magis inſtrumentis quam teſtibus credendum ſit, prout vel inſtrumenta fuerint omni exceptione majora, vel teſtes. Quâ ratione per depoſitionem teſtium inſtrumenta falſitatis arguentium, in dubium vocari, imo enervari in totum poſſe inſtrumentorum fidem, conſtat ex *l. optimam 14. C. de contrab. & committ. ſtipulat.* §. *item verborum 12. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Contra vero cenſum & monumenta publica potiora teſtibus eſſe, ſenatus cenſuit, *l. cenſus 10. ff. de probat.* imo teſtes adverſus ſcripturam interrogari non poſſe, cum de fide tabularum nihil dicitur, Pau-

Digitized by Google

Paulus notat, *recept. sentent. libr. 5. tit. 15. §. 4.* & contrascriptum testimonium non ferendum esse testimonium non scriptum, habet *l. 1. C. h. t.* nec dubium, quin omnibus illis in casibus scriptura prævaleat, in quibus leges nominatim per instrumenta, cum testium exclusione, probari jubent, quales occurrunt in *l. pen. C. si minor se majorem dixerit. l. cum de indebito 25. §. ult. in fine ff. de probation. l. generaliter 13. C. de non numeratâ pecuniâ. l. in donationibus 31. C. de donation.* Quamvis frequentius pragmaticis placuerit, quoties lex aut statutum nominatim scripturam requirit, nec testibus contentum est; quinque tamen testibus aut confessione adversarii, perinde ac instrumento, id quod actum est probari posse. arg. *l. testium 18. C. h. t.* vel etiam jusjurandum à parte parti posse deferri. Vide Mynsingerum *cent. 1. observ. 5.* Responsa Jurisconsl. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 89. num. 2. & seqq.* Parent. p. m. Paulum Voet *de statutis sect. 7. cap. 3. num. 8.*

2. Sunt autem testes personæ ad fidem rei faciendam adhibitæ in causâ civili vel criminali; in quibus ante omnia testimonii perhibendi potestas requiritur eo tempore, quo in testimonium adhibentur. arg. *l. 2. l. 3. l. 23. ff. h. t.* junct. *l. ad testium 22. §. conditionem 1. ff. qui testam. fac. poss.* Cæterum alii in universum vetantur testes esse, alii quibusdam tantum in causis excluſi sunt. In universum prohibiti furiosi & prodigi. *§. testes 6. Instit. de testamentis ordinand.* junct. *l. furiosi 40. ff. de reg. juris.* infamiâ juris laborantes; licet enim lex Julia de vi quosdam tantum enumeret gravius notatos. *l. 3. §. lege Juliâ 5. ff. h. t.* tamen, quod legi deest, religione judicantis omittendum hic non esse, Papinianus autor est, *l. quæsitum 13. ff. h. t.* Quibus consequens est, in *l. qui testamento 20. §. cum, qui 5. ff. qui testam. fac. poss.* addendam esse vocem *non*, uti id etiam contextus jubet. Adde Sim. van Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 2. cap. 7. num. 3. circa fin.* Sed & Judæi ac hæretici improbiores idonei testes in judiciis non sunt, nisi inter ipsos hæreticos aut Judæos contentio sit, quasi tunc digni sint tali litigatore testes. *l. pen. C. de haretic. & Manicheis.* Impuberes quoque naturalis ratio à testimonio repellit. *§. testes 6. Instit. de testam. ordin. l. 3. §. lege 5. l. inviti 19. §. 1. ff. h. t.* cum ætas illa seductu facilis sit, judicii infirmitate laborans, & suspectior habeatur ad mentiendi facultatem, imo nec pejerare intelligatur. *l. ex libero 15. §. 1. ff. de quæstion.* junct. *l. qui juraſſe 26. ff. de jurejurando.* Servos lex civilis non patitur testes esse; adeo ut, si de statu testis producti dubitetur, liberne an servus sit, audiatur quidem, & perfectum habeatur testimonium, si deinde liber pronunciatus; si vero servus, ipso jure nullum sit. *l. quoniam 11. & auth. h testis C. h. t.* Nisi causa sit ardua ad rei publicæ spectans utilitatem; aut aliæ desint probationes. *l. vix certis 53. ff. de judiciis. l. servi 7. ff. h. t. l. ult. ff. de suspect. tutor.* In cæteris tamen veritas ex iis per tormenta inquiri potest. *l. 1. §. 4. & seqq. ff. de quæstion.* neque quicquam intercedit, quo minus liberi facti de illis deponant, quæ in servitute viderint audiverintve. arg. *l. notionem 99. §. ult. ff. de verb. signif.* Contra, quam in iis, qui puberes facti, dicendum foret; quippe quorum testimonia de his, quæ durante impubere ætate gesta sunt, haud recipienda; cum ætas ea, quid videat, ignoret; neque quicquam posse sciri intelligatur. *l. 1. in fine C. de falsâ monetâ. l. ult. ff. de juris & facti ignorant.* ac ne præsens quidem satis apte dici queat. *l. ult. ff. de verbor. signif.* Nec aliud de iis statuendum, qui remittente furore ad sanam mentem reversi sunt: nam nec hi furoris tempore ulli negotio præsentes fuisse videri possunt. *l. ubi non voce 124. §. 1. ff. de reg. juris. d. l. ult. ff. de verb. signif.* Et sane, si furiosus nec id quidem intelligat, quod ipse agit, qui, quæso, perciperet, &, si non perceperit, qui ediscereret, quæ per alios gesta sunt?

3. Quibusdam tantum causis aut personis testimonium plures perhibere prohibentur. Etenim primo quidem generaliter omne reprobatum domesticum testimonium, quod non ex cohabitatione sed magis ex familiæ & potestatis jure æstimandum est. *l. etiam 3. C. h. t. l. pen. ff. h. t. §. in testibus 9. Instit. de testam. ordinand.* junct. *l. pater 17. ff. h. t. l. pronunciatio 195. §. 2. ff. de verbor. signif.* Rævardus *libr. 2. varior. cap. 8.* Argentræus *ad consuet. Britann. art. 163. gloss. 1.* unde & idoneos non videri testes, quibus imperari potest ut testes sint, pro regula traditum. *l. idonei 6. ff. h. t.* Quibus non immerito adnumeraveris famulos ancillasque producentis, quamdiu in ministerio ejus sunt ac mercede fruuntur, non postea. arg. *l. perspiciendum 11. §. 1. ff. de pœnis.* Donellus *ad l. 2. C. h. t. num. ult.* ut & lictores similesque prætoribus & aliis publico nomine accusantibus intervientes, in causis per prætores intentatis. Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 2. cap. 7. num. 3. §. 7.* Adde Martam *Digestis juris noviss. tom. 2. tit. berroarii cap. 1.* Plane, si publicanus fraudationem detegat, præsente apparitore & mensore jurato, plena fraudationis probatio jure singulari facta creditur, secundum ea quæ Zelandis placuerunt *vol. 3. placit. Holl. pag. 1102. & pag. 1104. art. 4. & pag. 1113. art. 9.* Sed nec pater filio, nec filius patri recte in judiciis testis est, utcunque patria potestas jam dissoluta fuerit. *l. testis idoneus 9. ff. h. t. l. parentes 6. C. h. t.* adeo ut ne inter duos quidem filios pater testis audiendus sit; eo quod pro uno contra alterum tunc perhibens testimonium, in legem utramque impingeret supra allegatam; quippe quarum una vetat, ne pater pro filio, altera, ne contra filium testis fiat. Nec est, quod regeratur, æquali, quâ pater erga filium utrumque duci præsumitur, affectionis causâ amoveri fraudis atque fallitatis suspicionem. *l. non solum 67. §. de uno 1. ff. de ritu nupt.* Nam etsi tunc pulsus videatur fraudis metus, non tamen cessat à pietatis officio desumta ratio, quæ patrem contra filium testari non patitur, convenienter *d. l. 6. C. h. t.* ne ex testimonio in

filium

filium prolato inter patrem filiumque ſuccreſcat odiorum cauſa, ac diſſidiis ſejungantur, quos oporuerat in perpetuum ſanctiſſimo amoris vinculo conſtrictos eſſe.

4. Pari fere ratione nec frater pro fratre, nec frater contra fratrem recte teſtis eſt; ne vel pro fratre teſtimonium dicendo, favori & affectioni fraternæ plus forte tribuat, quam veritati; vel contra eum deponens, lat raram inter fratres gratiam turbet. Eoque facit, quod inter eos, quibus invitis denunciari nequit, ut teſtimonium adverſus conjunctas dicant perſonas, uti pater non numeratur, ita nec frater, quod tamen neceſſe eſſet, ſi fratri licuiſſet per leges contra fratrem teſtari. vide *l. lege Juliâ 4. & ſeqq. ff. h. t.* quodque frater fratrem non gravioris ſed tantum levioris poteſt criminis reum facere. *l. ſi magnum* 13. *l. ſi ſororem* 18. *C. de his qui accuſare non poſſunt.* eo modo, quo & pater ſuum filium non debuit ex causâ gravioris criminis ad ſupplicium offerre. *l. milites* 13. §. *ult. ff. de re militari.* Quibus poſitis, verius eſt, patris exemplo nec fratrem inter duos fratres ſuos litigantes teſtari poſſe, per rationes, ob quas id patri denegari ſupra adſtructum eſt: licet aliud placuerit Merulæ *in ſuâ praxi libr. 4. tit. 79. cap. 2. num. 4.*

5. Similiter virum pro uxore, & vice verſâ, teſtem eſſe, exemplo grave eſt; cum enim ex arctiſſimo matrimonii vinculo quaſi in unum conjuges coaluerint, & conjugalis affectio eam, quæ inter parentes liberoſque intercedit, aut æquet aut ſuperet, non poteſt non juſtiſſima talis teſtimonii reprobandi cauſa ſubeſſe, nec erraverit, qui hoc quoque domeſticis crediderit annumerandum, dum uxor in mariti ſui poteſtate eſt. arg. *d. l. pronunciatio* 195. §. 2. *ff. de verb. ſignif. l.* 1. §. *ſi vir* 15. *ff. de Senatuſc. Silanian.* Et quamvis nonnullis placeat, uxorem contra maritum ſuum non teſtari tantum poſſe, ſed & invitam ad id ab adverſario mariti compellendam, tamen id merito perquam durum Groenewegio viſum fuit *ad l.* 3. *C. h. t.* Magiſque eſt, ut uxor ne volens quidem contra maritum audiatur. Quo facit argumentum idem, quod ſuperius in fratre adductum eſt, inter perſonas ſcilicet, quæ invitæ ad teſtimonium non coguntur, ſocerum quidem generumque nominari, ſed uti patris & fratris, ita & uxoris aut mariti non cogendi altiſſimum in *d. l.* 4. *&* 5. *ff. h. t.* ſilentium eſſe; cum utique hi, qui principium affinitatis ſunt, minus cogendi fuerint, quam ipſi affines, atque adeo horum quoque debuiſſet mentio eſſe, ſi non à teſtimonio in ſe invicem dicendo fuiſſent excluſi. Conſer Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 10. *defin.* 3. Carpzovium *defin. for. part.* 1. *conſt.* 16. *defin.* 51. 52.

6. Non etiam advocatus aut procurator in eâ cauſâ, cui patrocinium præſtitit aut procurationem, idoneus teſtis eſt. *l. ult. ff. h. t.* ſive pro cliente, ſive contra eum producatur; ſaltem non ad id, ut pandere cogeretur ea, quæ non aliunde quam ex revelatione clientis comperta habet, eo modo, quo & ſacerdoti revelare ea, quæ ex auriculari didicit confeſſione, nefas eſt. *cap. ſacerdos* 2. *diſtinct.* 6. *de pœnitentiâ. cap. omnis* 12. *in fine extra, de pœnitentiis & remiſſion.* nam quod ſpectat alia aliunde cognita, nihil vetat, quo minus eorum intuitu contra ſuum clientem patronus deponere compellatur; ne alioquin in litigantis poteſtate ſit, iis patronis aſſumtis, qui ſcientiam rei habent, adimere adverſario probandi facultatem. Conſer Annæum Robertum *rer. judicat. libr.* 2. *cap.* 19. Ant. Fabrum *Cod. libr.* 4. *tit.* 15. *defin.* 19. *ibique notata.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part* 2. *conſil.* 33. Groenewegen *ad l. ult. ff. h. t.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 29. *num.* 21. In aliâ plane cauſâ, cui non aſſitit tanquam patronus aut procurator, quin teſtimonium jure perhibeat, ſivè pro eo, ſive contra eum, cui ante alio in negotio patrocinium præſtitit, aut etiamnum præſtat, non videtur dubitandum, cum in eam cauſam, quam nunquam tractavit, præſumi non debeat peculiari ductus affectione. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 15. *defin.* 19. *in fine.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 1. *tit.* 10. *defin.* 4. *in fine.* Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 16. *num.* 59.

7. Non longe diſpar tutoris in cauſâ pupilli conditio eſt; nam & hunc durante tutelâ non admitti ad teſtimonium pro pupillo dicendum, quoties ipſe pro eo in judicio ſtat; admitti tamen, ſi per actorem à judice datum pupilli nomine lis agitetur, communiter receptum eſt, ut notat Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 16. *defin.* 57. 58. Non obſtante eo, quod major videri poſſit tutoris in pupillum affectio eſſe, utcunque ipſe pro eo in judicio non ſubſiſtat, quam ut fidem faceret. Cum enim illa præſumta tutorum in pupillos affectio non impediat, quo minus in cauſâ pupillari, ſi velint, jusjurandum affectionis in litem præſtent. *l. videamus* 4. *ff. de in litem jurando.* juris quoque ratio refragari haud videtur, quo minus de rei geſtæ veritate jurato teſtentur, ſi modo de iis, quæ per alios geſta, non quæ ipſi tanquam tutores geſſerunt, quorumque intuitu actione tutelæ conveniri poſſent, deponant; ne alias in re ſuâ, ſeu eâ ex quâ damnum ipſis imminet, videantur teſtes eſſe: quâ ratione nec executores negotiorum poſſe teſtari, habet *l. ult. ff. h. t.* Licet autem variis placeat, compellendum non eſſe tutorem invitum, ut contra pupillum ſuum teſtis ſit, quia tamen nuſpiam tutores inter illas recenſentur perſonas, quæ invitæ ad teſtimonium contra pupillos dicendum cogi nequeunt, rectius eos ſub regulâ, teſtium coactionem comprobante, comprehenderis, ne veritas in occulto ſit. arg. *l. lege Juliâ* 4. *& ſeqq. ff. h. t.* Adde Berlichium *deciſ.* 266.

8. Proxenetam inter eos, inter quos miniſterium accommodavit, de eo quod actum eſt teſtari non poſſe, niſi utrâque parte conſenticnte, Romanis placuit, *novell.* 90. *cap. quoniam* 8. niſi forte rectius illud cap. 8. accipiatur de proxenetâ invito ad teſtimonium haud cogendo, niſi pars utraque in id conſentiat. Sane ex uſu hodierno invaluit, cum etiam altero invito deponere poſſe de iis, quæ nomi-

ne

ne officii ut proxeneta geſſit, in quibus & libris ejus ſtatur, ſi publice conſtitutus ſit, uti mercatorum ipſorum libris ſtari ſolet. Groenewegen *ad rubric. ff. de proxeneticis.* niſi libri ipſius pugnent, aut ſaltem non conveniant ſatis, cum libris mercatoris illius, qui ejus depoſitione uti vult, aut negetur ad negotium parandum rogatus eſſe, & in ejus deficiat probatione. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 181.

9. Porro nec ſocius in cauſâ ſibi cum ſocio communi ſatis recte teſtatur. arg. *l.* 1. *Cod. de commun. rerum alienat. l.* 1. §. *in propriâ* 11. *ff. quando appelland. ſit.* nec cedens in cauſâ ceſſionarii; nec autor in cauſâ ejus, in quem rem alienavit; eo quod hi omnes viderentur in re propriâ quodammodo teſtes eſſe, dum cauſa mihi cum alio communis mea pro parte eſt, & cedens ac autor de evictione vel eo quod intereſt ob rem evictam obligari ſolent; omnibus autem rei propriæ, vel negotio ex quo lucrum ſperant damnumve metuunt, teſtimonii dicendi facultatem jura ſubmoverunt. *l. nullus* 10. *ff. h. t. l. omnibus* 10. *C. h. t.*

10. Non denique minor annis viginti in cauſis criminalibus idoneus teſtis eſt, niſi forte, ut faciat indicium. *l. in teſtimonium* 20. *ff. h. t.* nec particeps criminis contra criminis ſocium. *l. quoniam* 11. *C. h. t.* nec libertus contra patronum. *l. libertorum* 12. *C. h. t.* nec inimicus capitalis contra inimicum. *l.* 3. *ff. h. t.* junct. *l. ſi quis teſtibus* 17. *C. h. t. novell.* 90. *cap. ſi vero* 7.

11. Contra vero teſtis eſſe poteſt cæcus de cauſis illis, quæ viſum non requirunt, aut de iis, quæ vidit ante cæcitatem: & mutus aut ſurdus extra teſtamenta de his, quæ clare poteſt indicare: & fœmina in cauſis criminalibus, atque civilibus non teſtamentariis. *l. ex eo* 18. *ff. h. t.* & ſubditus in cauſâ Principis: & municeps in cauſâ municipii, quoties illa non principaliter ſingulorum reſpicit utilitatem. arg. *l. ſicut* 7. §. 1. *ff. quod cujuſque univerſit. nomine. l. ſed ſi hâc* 10. §. *qui manumittitur* 4. *ff. de injus voc.* Carpzovius *defin. for. part.* 1. *conſtit.* 16. *defin.* 65. Adde Menochium *de arbitrar. judic. caſu* 106. Maſcardum *de probat. concluſ.* 318. & creditor & fidejuſſor in cauſâ ſui debitoris ejuſque pro quo interceſſit, aut confidejuſſoris, ſi modo debitor aut confidejuſſor abunde ſolvendo ſit, ſic ut nec creditori nec fidejuſſori immineat damni metus. Maſcardus *de probation. concluſ.* 785. *fidejuſſor an pro principali teſtis eſſe poſſit.* Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 16. *defin.* 67. Hippolitus de Marſiliis *de fidejuſſoribus num.* 381. 382. Pyrrhus Maurus *de fidejuſſor. partis ſecundæ principalis ſect.* 3. *cap.* 3. *num.* 14. *& ſeqq.* Delatorem quoque criminis poſſe de eo teſtem eſſe, ubi alius publico nomine accuſator exiſtit, vulgo obtinuit. Chriſtinæus *ad Leg. Mechl. tit.* 1. *art.* 35. *num.* 6. Carpzovius *d. part.* 1. *conſtit.* 16. *def.* 66. Sed & in cauſâ creditorum, de protopraxiâ diſputantium, recte teſtimonium perhiberi per debitorem, quoties ab uno creditorum rogatus eſt, à Curiâ Ultrajectinâ judicatum refert Radelantius *Curiæ Ultraject. deciſ.* 36. Infamiâ quoque facti notatum, aut alias vilem & abjectum, nec non amicum, cognatum, ac familiarem pro amico, vel cognato, inimicum non capitalem contra inimicum teſtari, legibus permiſſum eſt; ut tamen hi non habeantur tunc omni exceptione majores. *l. teſtium fides* 3. *pr. ff. h. t.* ac ex jure Romano harenariorum aliorumque ſimilium teſtium viliorum teſtimonio credendum non fuerit ſine tormentis. *l. ob carmen* 21. §. *ſi ea* 2. *ff. h. t. novell.* 90. *cap.* 1. §. 1. Plane ſi inimici pro inimico, amici familiares ac cognati contra cognatum amicum ac familiarem deponant, ratio non eſt, cur non pleniſſimam judici fidem faciant; licet verum ſit, multos ob ſanguinis aut affinitatis arctius vinculum compelli invitos non poſſe, ut in affinem cognatumve teſtimonium ferant, ut poſt dicetur. Si tamen teſtis productus contra ipſum producentem deponat, ſe pretio ab eo ad depoſitionem, quam fecit, redemtum eſſe, vix eſt, ut ei fides habenda ſit; tum quia is, qui pecuniam ob dicendum vel non dicendum teſtimonium accepiſſe judicatus, aut convictus, aut confeſſus, fuit, à teſtimonio dicendo per legem Juliam excluſus eſt. *l. teſtium fides* 3. §. *lege Juliâ* 5. *ff. h. t.* tum quia propriam allegans turpitudinem audiendus non eſt; tum denique, quia merito metuendum, ne forte pretio majore corruptus ſit ad id, ut ſe pretio corruptum fateatur, eo fere modo quo ille, qui omni modo venalis, à Titio pecuniam acceperat, ut Mævio litem iniquam moveret, iterumque à Mævio ipſo, ne ei litem calumnioſam inferret, juxta *l. & generaliter* 3. §. *ult. ff. de calumniator.*

12. Interim moribus noſtris fere obtinet, ut omnes omnino teſtes producti audiantur, ſalvâ adverſario, contra quem producti, reprobandi licentiâ. Groenewegen *ad l.* 24. *ff. h. t.* dum tamen meminerimus, etiam aliquando illos, quos à teſtimonio repelli ſupra dictum, fidem judici poſſe facere, puta, ſi vel pro rei innocentiâ producantur, dum ſatius eſt, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari. *l. abſentem* 5. *ff. de pœnis.* vel ex naturâ delicti difficilis ſit probatio ejus, ut in furto, adulterio, ſimilibuſque contingit, uti & in criminibus nocturno tempore locoque ſolitario perpetratis; ſaltem ad id, ut arbitrio judicis quæſtionum adhibitioni poſſit locus eſſe, ſecundum ea, quæ poſt plures alios citatos habet Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 5. 6. 16. *& 17.*

13. Teſtes autem etiam invitos produci, & ad teſtimonium in cauſâ civili vel criminali dicendum compelli per judicem, non item per arbitrum juriſdictione carentem, ordinarium eſt; & jure quidem Romano captis pignoribus, indictâ mulctâ, aliiſque vulgatis ad factum cogendi modis. *l. conſtitutio* 16. *l. ſi quando* 19. *C. h. t.* junct. §. *pen. Inſtit. de ſatisdat. tut. l. unic. ff. ſi quis jus dicenti non obtemperaverit.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 100. noſtris vero & aliorum moribus

sibus etiam mediante arresto, ut dictum *tit. de in jus vocando num.* 25. præcipue, civili custodiâ, (*by Gyselinge*) si in territorio deprehendantur aut domicilium foveant; quam si contumaciter sat diu perpessi fuerint, tandem ex mentissimâ civilis custodiæ pœna in facti non præstiti æstimationem pecuniariam, à judice prorenatâ taxandam, damnandi sunt. *Ordonnantie op de Justitie in de Steden en ten platten Lande van Holland* 1. *April* 1580. *art.* 8. Groenewegen *ad l.* 15. §. 1. *C. h. t.* Ne dicam, olim ex lege duodecim tabularum improbos & intestabiles fuisse habitos, qui tanquam testes negotio adhibiti fuerant, si noluissent deinde testimonium dicere. Rævardus *ad leg.* 12. *tabular. cap.* 10. Quod si quis jurejurando lemet obstrinxerit, se ea, quæ comperta habet, aut quæ sibi privatim sub fide silentii revelata sunt, non propalaturum, non eo minus de eo testimonium perhibere compelli potest; cum jusjurandum in veritatis præjudicium interpositum servari non debeat, ne fiat vinculum iniquitatis. *cap. pervenit* 4. *extra de testibus cogendis vel non.* Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 100. *num.* 3. *& seqq.*

14. Non tamen inviti cogi possunt senes memoriæ imbecillitate laborantes, valetudinarii, milites *l.* 3. §. *ult. l. invitis* 8. *ff. h. t.* nec illustres. *l. constitutio* 16. *C. h. t.* arg. *d. l.* 8. *in fine ff. h. t.* nec publicani, & qui quid exercitui præbendum conduxerunt. *l. invitis* 19. *ff. h. t.* Rævardus *lib. 5. variar. cap.* 4. nec cognatione vel affinitate propinquiore juncti, lege Juliâ recensiti. *l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t.* nec liberti adversus patronos, & vice versâ. *d. l.* 4. *in fine ff. h. t.* nec quisquam de facto, ex quo dedecus, infamiam, aut delictum proprium detegeret, veluti an furtum ope juverit, an lenocinio præbuerit adulterio occasionem &c. Mynlingerus *cent.* 6. *observ.* 92. Berlichius *decis.* 16. Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 7. *in fine.* An actor unum ex pluribus reis, vel reus unum ex pluribus actoribus possit ad testimonium contra reliquos cogere, vide apud Berlichium *decis.* 265. Plane moribus hodiernis publicanos à cæteris ad testimonium cogendis haud esse separandos, autor est Groenewegen *ad d. l.* 19. *ff. h. t.* & in subsidium, aliis probationibus deficientibus, proximos etiam sanguine vel affinitate junctos, quin & ipsam subinde uxorem, compelli posse, ut contra proximos, aut proprium maritum deponant, aliquando judicatum refert Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 10. *defin.* 3. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 16. *defin.* 51. 52. Adde *bellum juridicum casu* 50.

15. Producendi autem in judicio testes sumtibus producentis, qui etiam ipsis testibus subministrandi sunt, ad iter & ad se exhibendos, quamdiu testimonii causâ detinentur ac distringuntur, ne officium damnosum sit. *l. testium fides* 3. §. *Gabinio* 4. *ff. h. t. l. quemiam* 11. *l. constitutio* 16. *l. pen. C. h. t. l. eos, qui* 6. §. *si quis* 2. *C. de appellation.* Institutio Curiæ Hollandicæ *art.* 130. Brabanticæ *art.* 38. Flandricæ *art.* 59. Producti vero interrogandi singuli seorsim, non plures simul, præsertim in criminalibus. *Ordonnantie op de Styl vande Procedueren in Criminele saken van Kon. Philippus* 9. *Julii* 1570. *art.* 25. ac jurisjurandi religione per judicem, priusquam perhibeant testimonium, arctandi. *l. jusjurandi* 9. *l. constitutio* 16. *C. h. t.* aut secundum mores nostros jam perhibitum solemni firmant jurejurando, citatâ ad id adversâ parte ac præsente, aut per contumaciam absente. *l. pen. C. h. t. novel.* 90. *cap. & hoc vero* 9. ita, ut non credulitatis aut opinionis suæ, sed veritatis jusjurandum præstent, ac de certâ suâ deponum scientiâ; niti forte de consanguinitate vel affinitate probandâ agatur, ubi de auditu, de famâ, de relatione aliorum deponentes fidem facere, tradit Mascardus *de probation. conclus.* 69. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *constit.* 23. *defin.* 12. Estque à teste producto exigendum hoc jusjurandum in continenti, non ex intervallo. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 101. *num.* 9. 10. Testimoniis solis, seu scriptis testium depositionibus in judicio productis judicique exhibitis fides plena adhibenda non est; unde & ab Hadriano Imperatore rescriptum fuit, *testibus, non testimoniis credendum esse*, ac *aliam esse autoritatem præsentium testium, aliam testimoniorum quæ recitari solent*, *l. testium fides* 3. §. *idem Divus* 3. *&* §. 4. *ff. h. t.* eo quod judex optime ex testium præsentium vacillatione aut constantiâ reliquisque circumstantiis statuere potest, quantum depositioni eorum tribuendum sit, dum non satis certis regulis definiri potest, quæ cuique rei probandæ argumenta sufficiant, sed judicem ex animi sui sententiâ æstimare oportet, quid aut credat, aut parum probatum sibi opinetur, *d. l.* 3. §. *ejusdem* 2. *ff. h. t.* Quâ ratione etiam hodie obtinet, non aliter depositiones testium ratas esse, quam si coram judice per testes solenniter repetitæ fuerint ac confirmatæ, citatâ adversâ parte, ut, si sibi expedire credat, eosdem testes contra se productos etiam pro se interrogari desideret: quali desiderio judex annuere tenetur. *Instruct. Curiæ Holland. art.* 129. *Ordonnantie op de Justitie in de Steden en ten platten Lande van Holland* 1. *April* 1580. *art.* 15. Jacobus Coren *consil.* 13. *num.* 4. *& seqq.* imo in criminalibus etiam non rogatum in ea ex testibus contra reum productis inquirere, quæ pro rei faciunt defensione, æquum est, ne insons pereat. *Ordonnantie op de styl van de Procedueren in Criminele saken van Kon. Philippus* 9. *Julii* 1570. *art.* 24. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1050. Si tamen adversarius non præcise urgeat solennem testimonii exhibiti repetitionem in judicio seu confirmationem, & testes integræ famæ ac honorati viri, omni exceptione majores sint, deque eorum agatur probatione, quæ adversarius non absolute negat, sed à se ignorari obtendit, magis est ut & hisce judici fides fiat. Jacob. Coren *observ.* 32. *in pr.* Simili modo si longinqua peregrinatio testium aut mortalitas impedimento fuerit, quo minus solennem faciant in judicio depositionis suæ juratamque repetitionem, mors

pro

pro confirmatione ac repetitione eſt; pari fere ratione, quâ & libros mercatorum morte firmari, in præcedente titulo dictum fuit. arg. *l. ult. C. h. t. Ordonnantie op de Juſtitie in de Steden en ten platten Lande van Holland* 1. *April* 1580. *art.* 17. *Inſtructio Curiæ Flandricæ art.* 324. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 15. *defin.* 40. Jacobus Coren *d. obſervat.* 32. *num.* 11. *& ſeqq.* Ubi autem teſtimonia non ſolenniter repetita, ſeu confirmata, ſemel in judicio producta ſunt, repetitio omnis ac confirmatio ulterior deinceps in Hollandâ impedita eſt, ex decreto Curiæ Hollandicæ 22. *Febr.* 1588. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1427. quod & innuitur in edicto Philippi Hiſp. Regis criminali 5. *Julii* 1570. *art.* 51. *d. vol.* 2. *pag.* 1027.

16. Quod ſi teſtes extra territorium judicis, coram quo lis pendet, commorentur, ac longius abſint, quam ut rogati venirent ad locum judicii, dum cum nimis magnâ captione ac damno ſuo à re familiari avocarentur; judici loci, in quo commorantur, ſecundum mores noſtros per literas (requiſitoriales vulgo dictas) legitime rogato examen committi poteſt, citatâ adverſâ parte aut procuratore ejus, atque ita ad locum judicii depoſitiones remitti, perinde valituræ, ac ſi in ipſo judicii loco fuiſſent confirmatæ. *l. judices* 18. *C. de fide inſtrument. l. conſtitutio* 16. *C. h. t. Ordonnantie op de Juſtitie in de Steden en ten platten Lande van Holland* 1. *April* 1580. *art.* 15. Et quamvis jure civili tantum in cauſis civilibus, non item in criminalibus, per alium judicem videatur examen teſtium potuiſſe peragi. *l. teſtium fides* 3. §. *idem* 3. *ff. h. t. authent. apud C. de fide inſtrument.* tamen nunc in ipſis quoque criminalibus negotiis id fieri poſſe, receptum eſt. Groenewegen *ad l.* 16. *in fine C. h. t.* niſi momentum negotii moveat judicem ad ipſorum teſtium peregre degentium præſentiam producenti imponendam. Guilielm. Grotius *Iſagog. ad praxin Hollandiæ libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 34. aut judex, apud quem lis pendet, conſultum judicet, aliquem ad examen teſtium extra ſuum territorium degentium ſpeciatim delegare, cui tunc jus territorii ſeu juriſdictionem per magiſtratum illius loci ex comitate indulgeri, ubi id per literas requiſitoriales petitum eſt, monet Waſſenaar *in praxi civili cap.* 1. *num.* 165.

17. Productio vero teſtium ſecundum jus Romanum non prima tantum permiſſa eſt, ſed & ſecunda ac tertia; non item quarta; niſi cauſâ cognitâ, ac præſtito per producentem jurejurando, ſibi teſtium priorum depoſitiones non innotuiſſe. *novell.* 90. *cap. quia vero* 4. Nec regulariter unus idemque teſtis in eâdem cauſâ amplius quam ſemel producendus eſt. arg. *l. ult. C. h. t.* niſi forte jubente judice ad id producatur, ut teſtimonium ſuum dubium apertius declaret. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 15. *defin.* 2. Sed &, ſi teſtis poſt examen recordetur, ſe in aliquâ depoſitionis ſuæ parte erraſſe, errorem in continenti, vel ſaltem antequam cum alterutro litigantium locutus fuerit ob metum ſubornationis, corrigere non prohibetur, ita ut relinquatur id, in quo erratum eſt, quo ſciri ſemper poſſit, quid prius ſit depoſitum, ſed emendatio ſubjiciatur, cum ratione ejus & tempore mutationis. *cap. præterea* 7. *extra, de teſtibus cogendis vel non.* arg. *novell.* 90. *cap.* 4. *in med.* Jul. Clarus §. *fin. quæſt.* 53. *num.* 15. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 15. *defin.* 30. *num.* 7. Menochius *de arbitrar. judicum libr.* 2. *caſu* 108. *num.* 4. *& ſeqq.* Damhouderus *praxi civili cap.* 170. *num.* 25. 26. Alioquin teſtes vacillantes, contraria ex intervallo deponentes, pro integris habendi non ſunt. *l.* 2. *ff. h. t.* aut ſi quæ iis fides habenda ſit, magis in iis, quæ prius teſtati ſunt, ex vero depoſuiſſe, poſtea vero ex ſubornatione in contraria iviſſe, præſumendi forent. Vide Menochium *d. caſu* 108. Jul. Clarum *d. quæſt.* 53. Covarruviam *variar. reſolut. libr.* 2. *cap.* 13. *num.* 8. Fachineum *controverſ. libr.* 9. *cap.* 84. 85.

18. Peractâ teſtium productione publicationes depoſitionum fiunt. *novell.* 90. *cap.* 8. *in med. junct. cap.* 4. Damhouderus *praxi civili cap.* 182. quod & nunc ſervatur; licet olim in Hollandiâ tales publicationes improbatæ fuerint, donec *placito Philippi Hiſp. Regis*, 17. *Decembr. anni* 1555. & ſubſecutâ interpretatione 23. *Martii* 1556. earundem uſus inductus fuit, *vol.* 2. *placit. pag.* 1483. *in fine & pag.* 1487. Vide tamen tempore antiquiorem inſtructionem Curiæ Hollandicæ *art.* 146. Ante publicationem nec tabellioni nec judici licet eas adverſæ parti communicare. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 11. 12. Poſt publicationem ultra litigantibus alios teſtes producendi poteſtas non eſt, ne ſubornatio fiat. *d. nov.* 90. *cap.* 4. *pr. &* §. 1. niſi ad id in Hollandiâ ſpecialis reſtitutio à ſupremâ Curiâ impetrata fuerit, quæ etiam vix ſolet denegari. Groenewegen *ad auth. ut qui ſemel C. de probation.* Cui conſequens eſt, ut & tertius, qui in lite intervenit, hâc ſaltem mediante reſtitutione, audiendus ſit, teſtes pro ſe producere cupiens, poſtquam jam actor ac reus principalis ulteriori renunciaverant teſtium productioni, & ita publicatio depoſitionum ſecuta fuerat. Vide Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 71. *num.* 12. *& ſeqq.* Quin & ad faciendam teſtium reprobationem aut ſalvationem novos produci teſtes, præcedente interlocutoriâ judicis ſententiâ, in praxi ſervatur, quoties id, quod circa teſtes probandum eſt, cauſam multum allevaturum creditur aut depreſſurum.

19. Sciendum namque, unicuique tum actori tum reo conceſſam eſſe teſtium contra ſe productorum ac teſtimoniorum reprobationem. *l. ſi quis teſtibus* 17. *l. ult. C. h. t.* auth. *ſi teſtis C. h. t.* quæ multis ex cauſis fieri poteſt, veluti, quod teſtes ſint inidonei, pretio vel aliter corrupti, ex amicitiâ, cognatione, affinitate ſuſpecti, ex eâ lite damnum metuentes lucrumve ſperantes, ſibi ipſis vel ſibi invicem contradicentes, aut vacilantes, aut non recte producti vel examinati, alliiſque quam plurimis modis; quibus tamen à producente ſalvationes oppoſitionis

est: quæ universa hic contexere, operosum nimis esset; atque insuper sat magnas tum reprobationum tum salvationum classes abunde jam construxerunt, videndi latius, Menochius *de arbitrar. jud. libr. 2. casu 96. & multis seqq. ad casum 112.* Joh. Andr. Dornspergerus *summagm. probationum libr. 1. cap. 26. & seqq.* Damhouderus *praxi civili cap. 171. 172. 183. 184. 185. 186. 188.* Merula *praxi libr. 4. tot. tit. 78. & tit. 79.* Wassenaar *pract. Judiciel cap. 1. num. 183. & seqq. ad num. 218.* Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 2. cap. 7.* In quibus omnibus quantopere locum inveniat arbitrium judicis; jam supra ex *l. 3. §. 1. 2. 3. ff. h. t.* adnotatum est.

20. Ut autem plena fiat per testes probatio, duo ad minimum adhibendi idonei, ubi specialim testium numerus expressus non est. *l. ubi numerus 12. ff. h. t.* Nec judex promiscue plurimorum testium productionem in unâ eâdemque causâ permittere debet, sed illius tantum numeri pati evocationem, quem necessarium esse putaverit, ne effrenatâ potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur. *l. 1. in fine ff. h. t.* Quibus vero in casibus plures desiderentur, cum in propriis locis observatum sit, non est, quod hic recensentur, ubi brevitati studendum censui, multaque consulto prætermisi, quæ non aliunde rectius, quam ex usu & quotidianâ litium ipsarum tractatione disci possunt, quibusque pertractandis ingentia plures volumina adornarunt.

TITULUS VI.

De juris & facti ignorantia.

SUMMARIA.

1. *Error juris naturæ aut gentium neminem excusat.*
2. *An excuset ignorantia juris civilis communis aut statutaris?*
3. *Qui, & quando impune possint jus civile ignorare? ubi de minoribus, militibus, fœminis, rusticitate laborantibus.*
4. *Error juris civilis omnes excusat à dolo, & à doli pœnis.*
5. *Quo modo juris error acquirere volentibus non prosit? An noceat in damnis amittendæ & in damnis amissæ rei?*
6. *Error facti probabilis non nocet in delictis ac contractibus, ac prodest ad usucapionem.*
7. *Quæ sit ignorantia facti supina & affectata? An, & quando facti proprii ignorantia possit probabilis esse? Quæ sit regula generalis circa facti ignorantiam?*

1. IGnorantia seu error secundum tituli inscriptionem duplex est, juris scilicet & facti. Juris ignorantia est, cum quis ignorat ea, quæ legibus cauta sunt. Quæ si circa jus divinum aut naturæ aut gentium versetur, culpæ latæ merito annumeratur, nec ulli intellectu & ratione prædito ac doli capaci præbet excusationem. Quâ ratione filius, qui parentem in jus vocavit sine veniâ, immunis haud erit à pœnâ aureorum quinquaginta, si juris ignorantiam alleget ac rusticitatem; cum jure naturæ parentibus honorem ac reverentiam exhibendam esse, nec quicquam temere in eos oportere committi, scire potuerit, vel saltem non debuerit ignorare. *l. 2. C. de in jus voc.* Nec evitabit incestus coërcitionem mas aut fœmina, si cum novercâ aut nuru aut privignâ incestus perpetratus sit juris errore. *l. si adulterium 38. pr.* junct. *§. 2. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Supinum certe & affectatum errorem non satis excusatum, nec ferendum esse, Ulpianus docet *l. nec supina 6. ff. h. t.* talem vero esse, si omnes in civitate sciant, quod unus solus aut pauci ignorant, Paulus autor est *l. regula est 9. §. sed facti 2. ff. h. t.* Cum ergo naturæ gentiumque jura omni humano generi communia sint. *§. 1. & 2. Instit. de jure naturali gent. & civili. l. 1. §. ult. ff. de justit. & jure.* non potest quis sine summæ negligentiæ vitio eorundem ignorantiam obtendere ad sui defensionem.

2. Nec aliud statuendum de errore juris civilis illius, quod tantum comprobatione tale est, seu, quod est in civitate receptum, cum id jam ante simpliciter rectæ rationis dictamen induxisset. Sed si jus civile sit tale origine, videndum, an universale sit, an particulare. Universale si sit, quod nempe in imperio aliquo vel regno vel republicâ omnes obligat, non satis recte quis talis territorii indigena ab allegatâ juris illius ignorantiâ ullum sibi præsidium quæsiverit; eo quod secundum rescripta Principum leges, quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, præscripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur. *l. leges sacratissimæ 9. C. de legibus.* & constitutiones Principum neque ignorare quemquam neque dissimulare concessum est. *l. pen. C. h. t.* Sin juris civilis particularis, id est, statutarii certæ civitatis, vici, pagi, ignorantia intervenerit, difficulter civitatis istius cives excusabit; facilius exteros, ut ut juris communis peritos; quippe quibus uti turpe videri potest ex Quinti Mucii sententiâ, jus illud, in quo versantur, ignorare. *l. 2. §. servus 43. ff. de origin. juris.* ita à contrario nulla inurenda turpitudinis nota, si peregrinæ regionis jura non omni ex parte comperta

Digitized by Google

perta sibi habeant ac perspecta, atque ita per ignorantiam in ea impingant. Adde *tit. de legibus num.* 9. *in fine.*

3. Nonnullis tamen personis jura civilia ignorare impune licet: primo namque ætatis favor & lubricum id dedit minoribus. *l. regula* 9. *pr. ff. h. t. l. cum ignorantiâ* 2. *l. quamvis* 11. *C. h. t.* Unde si juris errore mutuum dederint filiofamilias, aut mulieris receperint fidejussionem pro alieno debito, nec debitor solvendo sit, aut ipsi solverint indebitum, repetere vel exigere possunt, mediante saltem in integrum restitutione, nullâ Macedoniani aut Vellejani exceptione removendi. *l. eorum vel* 11. §. *ult. l.* 12. *ff. de minor.* 25. *annis. l.* 2. *C. si adversus solutionem.* Militia quoque honor effecit, ne juris ignorantia militibus damnosa sit. Atque ita, si filiusfamilias miles, à commilitone heres institutus, patris expectet consensum ad aditionem, dum ignorat, sibi licere sine parentis assensu adire, non cedet ei aditionis dies legibus alias præfinitus. *l. regulâ est* 9. §. *si filiusfamilias* 1. *ff. h. t.* Ac his similia alia occurrunt in *l.* 1. *C. h. t. l. ult.* §. *ult. C. de jure deliberandi. l. omnibus* 3. *C. de vectigal. & commissis. l. pen. C. de his, qui sibi adscribunt in ætate.* Sexus etiam intuitu juris ignorantia non quidem in omnibus, sed pluribus in casibus per leges expressis, excusationem fœminis præbet. *l. ult. C. h. t. l. regula est* 9. *ff. h. t.* in cæteris enim jure communi utuntur, si majores sint. *l. si emancipata* 3. *l. quamvis* 11. *C. h. t.* Casus autem in jure expressi sunt, si mulier jussu matris legatum sibi adscripserit, ignara id esse prohibitum; quippe quæ nullam inde falsi pœnam metuere debet. *l. Divus Claudius* 15. §. *antepen. & pen. ff. ad legem Cornel. de falsis.* si ex suâ solverit intercessione, ignara, se Vellejani beneficio tutam esse, & solutum tanquam indebitum repetere velit. *l. quamvis mulier* 9. *C. ad senatusc. Vellejan.* si incestum commiserit solo jure civili interdictum. *l. si adulterium* 38. §. *quare* 2. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* si ignara juris sui, semet ipsam detulerit. *l.* 2. §. *ult. ff. de jure fisci.* Denique simplicitas atque rusticitas aliquando delinquenti præstat excusationem, si is ejus conditionis sit, ut simplicitas aut rusticitas in eo videatur toleranda. Si quis enim non dolo, sed rusticitate, album prætoris corruperit, eum ex edicto de albo corrupto non teneri, Ulpianus scribit *l. si quis id* 7. §. *doli* 4. *ff. de jurisdict.* Sed & iis succursum, qui litigaturi, per rusticitatem non ediderunt actionem. *l.* 1. §. *ult. ff. de edendo.* aut in jus vocati non iverunt. *l.* 2. §. 1. *ff. si quis in jus vocatus non iverit.* quive, scientes testatorem occisum esse, tabulas testamenti aperuerunt ex rusticitate, ignari, prius de familiâ quæstiones habendas esse ac de nocentibus supplicium sumendum. *l. si quis in gravi* 3. §. *& si sciens* 22. *ff. de Senatusconsult. Silanian.*

4. Reliquos haud exceptos error juris uti excusat à dolo, ita quoque liberos efficit à pœnis illis, quæ solis dolo delinquentibus propositæ sunt; licet aliæ leviores pœnæ plerumque in jure errantibus, tanquam culpâ non vacuis, imponi soleant. Hinc qui rem suam privatim iniquo eripit possessori, putans id sibi per leges licere, nullâ quidem pœnali de vi bonorum raptorum actione in quadruplum damnari potest, dominio tamen rei suæ eundem ob id excidere, constitutum est §. 1. *de vi bon. raptorum.*

5. De cætero in negotiis gerendis circa juris errorem regula est, juris ignorantiam non prodesse acquirere volentibus. *l. juris ignorantia* 7. *l. regula* 9. §. *sed juris* 3. *ff. h. t.* ac ne fœminis quidem in compendiis prodesse. *l. error facti* 8. *ff. h. t.* ideoque nunquam in usucapionibus juris errorem proficere possessori. *l. nunquam* 31. *ff. de usurpat. & usucap. l. juris ignorantiam* 4. *ff. h. t.* Est & axioma alterum, *juris errorem cuique nocere. d. l. regula* 9. *ff. h. t.* quod tamen perpetuum non est. Aut enim in jure errans agit de damnis amittendæ rei, aut de damnis rei jam amissæ, seu jure dominii in alium jam translatæ. Quod spectat damna amittendæ rei, à Papiniano responsum est, juris ignorantiam *sumus petentibus haud nocere*, seu, quod eodem redit, *juris errorem in damnis amittendæ rei sine non nocere, l.* 7. *in fine. l.* 8. *in fine ff. h. t.* Quâ ratione nemo prohibetur rem suam apud alium existentem vindicare, suamve petere hereditatem ab alio possessam, utcunque annis pluribus existimaverit, errore juris lapsus, possessorem rerum illarum dominum esse. Et vice versâ, si quis errore juris existimans hereditatem aliquam ad se pertinere, eam diutius possederit, & fructus inde perceptos jure possessionis bonæ fidei suos fecerit, de fructibus consumtis conveniri non potest, quatenus inde locupletior factus non est, atque ita rursus juris error in damnis amittendæ rei suæ non nocet. *l. sed & si lege* 25. §. *scire* 6. junct. §. *consuluit* 11. *ff. de petit. hered.* Contra sese res habet in damnis rei errore juris jam amissæ, quippe cujus recuperationi error juris impedimento est; ac ad id restringendum generalius à Paulo in *l.* 9. *ff. h. t.* pro regulâ traditum, *errorem juris nocere.* Et hoc nititur fundamento, quod constitutum est in *l. cum ignorantiâ* 2. *C. h. t.* majorennem, qui juris ignorantiâ maternæ renunciaverat hereditati, atque ita eandem amiserat, serâ prece desiderare, sibi subveniri. Nec aliunde est, quod Ulpianus tradidit, eum, qui juris ignorantiâ patremfamilias credebat esse cui mutuum numerabat, cum filiusfamilias esset, Macedoniani exceptione perinde repellendum, ac si vel sciens, vel vanâ deceptus simplicitate, filiofamilias mutuum dedisset. *l. si quis patremfamilias* 3. *pr. ff. ad senatusconsult. Macedon.* Sed & hinc defendit, quod fidejussor mandati actione repetere soluta nequeat, quoties juris ignorantiâ lapsus nescivit, se inutiliter obligatum esse. *l. si fidejussor* 29. §. *non male* 1. *ff. mandati.* Ex eâdem denique causâ est, quod neque legata errore juris supra dodrantem soluta, neque ullum aliud errore juris indebite solutum, condici potest tanquam indebitum. *l. cum quis jus* 10. *C. h. t. l. regula est* 9. §. *si quis jus* 5. *ff. h. t. l. er-*

ror 9. *C. ad leg. Falcid.* de quo latius actum *tit. de condict. indeb. num.* 7.

6. Facti ignorantia vel probabilis est, vel supina & affectata. Probabilis ut plurimum esse creditur ignorantia facti alieni, quâ & prudentissimi labi possunt. *l.* 2. *ff. h. t.* præsertim, cum à nullo delatoria curiositas & scrupulosa inquisitio exigenda sit, *l. nec supina* 6. *l. regula est* 9. §. *sed facti* 2. *ff. h. t.* Unde & pro ignorantiâ tali præsumtio est, adeo ut adversario, tanquam affirmanti, regulariter incumbat scientiæ probatio. arg. *l. verius* 21. *ff. de probation. l. actor* 23. *C. eod.* Nec hæc solet erranti obesse. *l. error* 7. *C. h. t. l. error facti* 8. *l.* 9. *pr. &* §. 2. *ff. h. t.* sive de delictis, sive de contractibus, aliisque similibus quæstio sit. Sic enim à furti & injuriarum & incestus pœnis liberum esse placuit eum, qui ex errore facti caret affectu furandi, aut injuriæ faciendæ, aut incestus committendi non habuit voluntatem. §. *placuit* 7. *Instit. de obligat. quæ ex delicto. l. illud relatum* 3. §. *ult. l.* 4. *l. eum qui* 18. §. *pen. ff. de injuriis. l. qui contra legum* 4. *C. de incestis & inutil. nuptiis.* Et quo modo propter errorem emtio reliquique contractus aliquando nulli sint, quandoque rescindantur remedio *legis* 2. *C. de rescind. venditione*, vel redhibitoriâ actione, alibi abunde traditum est; uti & illud, quod facti error probabilis indebiti soluti tribuit condictionem. Confessionem quoque aut responsionem ex facti errore profectam non obesse confitenti sed errorem docenti, in aperto est. *l.* 1. *l.* 2. *ff. de confessis. l. inde Neratius* 23. §. *ult. & ll. seqq. ff. ad leg. Aquil. l. de ætate* 11. §. *qui justo* 10. *&* 11. *ff. de interrogat. in jure faciend.* Denique & in compendiis errorem facti probabilem prodesse, evincit probata in jure usucapio; quippe quæ bonam requirens fidem in usucapiente, hoc ipso errorem facti in eo supponit, dum eum, à quo emebat aliove justo acquirebat titulo, putabat dominum esse, cum non esset. *l. juris ignorantiam* 4. *l. error facti* 8. *ff. h. t. l. quod vulgo* 11. *ff. pro emtore.*

7. Ignorantia facti supina & affectata est, tum facti alieni, sed talis, quod omnes vel plerique in eâ civitate sciunt, unus aut pauci soli ignorant. *l. regula est* 9. §. *sed facti* 2. *ff. h. t.* arg. *l. si quis patremfamilias* 3. *pr.* junct. *l. item si filiusfamilias* 7. §. *proinde* 7. *ff. ad senatusc. Maced.* tum plerumque facti proprii; quo respicit Pomponius, cum ait, plurimum interesse, utrum quis de alterius causâ & facto non sciat, an de jure suo ignoret, *l. plurimum* 3. *ff. h. t.* Ut tamen aliquando facti quoque proprii ignorantia excusata sit. Quâ ratione, si quis mihi rem meam ignoranti vendiderit, & jussu meo alteri tradiderit, vel si ego rem meam, quam Titii esse credebam, ex mandato ejus tradiderim Sempronio, aut tutor rem suam quasi pupilli, error ille impedit, ne à me dominium censeatur abiisse. *l. etsi consensum* 15. §. 2. *ff. de contrab. emt. l. si procurator* 35. *ff. de acquir. rer. domin.* Nec rei suæ possessionem amisisse intelligitur, qui, cum peregre profecturus pecuniam custodiæ causâ in terrâ condiderat, postmodum reversus immemoriâ non potuit locum recognoscere. *l. peregre* 44. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Sed nec carebit indebiti condictione, qui solvit, quod jam ante semel ab eo solutum erat, quodve putabat à se promissum esse, cum vere nulla promissio intercessisset. *l. sed & si* 22. *ff. de condict. indebiti.* Denique & in iis, quæ antiqua sunt, aut valde intricata, facti proprii errorem tolerabilem esse ac excusare, colligi potest ex *l. cum fideicommissum* 7. *ff. de confessis.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 48. *num.* 20. Et generaliter circa facti tum proprii tum alieni ignorantiam regula probata est, neque negligentiam crassam hominis deperditi nimiumque securi satis expeditam aut excusatam esse, neque scrupulosam solere inquisitionem exigi aut delatoriam curiositatem. *l. plurimum* 3. §. 1. *l. nec supina* 6. *l. regula est* 9. §. *sed facti* 2. *ff. h. t. l. etsi consensum* 15. §. *ignorantia* 1. *ff. de contrab. emt. l. si quis patremfamilias* 3. *ff. ad senatusconf. Macedon.*

FINIS.

ERRATA CORRIGENDA.

Lege pag. 1. col. 1. lin. 2. *auctoribus*. pag. 3. col. 1. lin. 22. *l. si chorus*. pag. 4. col. 1. lin. 14. §. 2. *ff. h. t.* pag. 11. col. 1. lin 3. *v.* *amore populi*. pag. 16. col. 1. lin. 4. a fin. prudentis. pag. 19. col. 2. lin. 35. *Nov.* 19. pag. 21. col. 1. lin. 41. *delesi*. pag. 40. col. 1. lin. 7. in illo. pag. 59. col. 1. lin. 13. Antoninum. pag. 60. col. 2. lin. 35. juro.

IN-

Digitized by Google

INDEX ALPHABETICUS.

NUMERUS PRIMUS LIBRUM, SECUNDUS TITULUM, TERTIUS PARAGRAPHUM TITULI NOTAT.

A.

Abrogatio.

QUid interſit inter *Antiquare*, *abrogare* legem, & ei *ſurrogare*, *derogare*, *obrogare*? 1. 3. 18.

Conſuetudo poſterior an abroget legem priorem? 1. 3. 37.

Leges non temere abrogandæ. 1. 3. 39.

Qui legem dicit abrogatam eſſe, id probare debet. 1. 3. 40.

An lex aut edictum provinciale per unam iſtius provinciæ civitatem non uſu aut negligentiâ abrogari poſſit? 1. 3. 42.

Abſentia.

Qui in materiâ reſtitutionis dicantur abſentes; & quinam, re ipſâ præſentes, fictione tamen juris pro abſentibus habeantur? 4. 6. 1.

Quo modo præſenti per abſentem læſo ſubveniatur, & qualis abſentia tunc ſufficiat? Quale remedium jure novo datum ſit præſenti? 4. 6. 2.

Qualis abſentia requiratur ut abſenti læſo ſuccurratur contra præſentem? 4. 6. 3.

Quinam abſint reipublicæ cauſâ? an & legati municipiorum? 4. 6. 3.

Abſenti non ſuccurritur, ſi domi procuratorem reliquerit, quem & regulariter relinquere debet. 4. 6. 4.

An & quæ abſentia voluntaria faciat, abſenti læſo ſubveniri? 4. 6. 5.

De actione reſciſſoriâ, exceptionibus, aliiſque, quæ competunt per abſentiam læſo. 4. 6. 6.

Quibus in caſibus ceſſet reſtitutio propter abſentiam? 4. 6. 7.

De diviſione hereditatis ejus, qui abſens eſt, & de quo non conſtat, an vivat? nec ne? vide *familiæ erciſcunda*.

Accreſcendi jus.

An coheredi invito accreſcat portio minoris adverſus aditionem reſtituti? 4. 4. 26.

Quo modo jus accreſcendi in uſufructu admittatur, poſtquam jam concurſu partes factæ ſunt? 7. 2. 1.

Quo modo jure accreſcendi gaudeat vel non gaudeat ille, qui ſuam uſusfructus partem jam amiſit, exemplis declaratur. 7. 2. 2.

Non habet locum jus accreſcendi, ſi alimenta duobus ſimul ex eodem prædio legata ſint. 7. 2. 3.

Quæ ſit ratio, cur in legato proprietatis ipſo concurſu collegatariorum evaneſcat jus accreſcendi; non item in legato uſusfructus? 7. 2. 4.

Inter conſructuarios verbis tantum conjunctos non eſt jus accreſcendi: nec inter eos, quibus ſeparatim alternis annis uſusfructus legatus eſt; nec ſi duo conjuges ſimul tertio donent omnia ſua bona reſervato ſibi uſufructu, ac dein unus conjugum moriatur. 7. 2. 5.

Non ceſſat jus accreſcendi, ſi unus ex conſructuariis amiſerit ſuam partem, ſed ex teſtatoris voluntate receperit, dum is in caſum amiſſionis repetiit uſumfructum teſtamento. 7. 2. 6.

An, & quo jure uſusfructus ſervo plurium dominorum legatus, uni in ſolidum acquiratur, ſi alter partem non capiat? 7. 2. 7.

An jus accreſcendi locum habeat, ſi duobus ſimul dignitas aut munus, lucrum adjunctum habens, collatum ſit donec vixerint? 7. 2. 8.

An moribus noſtris adhuc vigeat jus accreſcendi inter conſructuarios? 7. 2. 9.

Actio.

Actiones in perſonam omnes mobilibus ex jure hodierno accenſentur, ut & actiones in rem tendentes ad rem mobilem; at actiones in rem, quæ tendunt ad rem immobilem, immobilibus annumerandæ. 1. 8. 21.

Actiones an cenſeantur eſſe in loco debitoris, an creditoris? 1. 8. 30.

Actio *de eo quod certo loco*, vide *locus*.

Vendi poteſt actio vel pure vel ſub conditione, & vel pura vel conditionalis; nec ſemper tunc idem venditionis effectus eſt. An & in rem actio? & *univerſitas actionum*? & incertum actionis? 18. 4. 9.

Non poteſt vendi popularis actio, nec moribus noſtris actio ad mercedem eorum, qui adhuc in Indiâ degunt. 18. 4. 10.

Actio vendita cedi debet. Quo modo nunc cedendæ ſint actiones ſeu partes ſocietatis Indiæ Orientalis aut Occidentalis? uti & actiones hypothecâ immobilium munitæ? 18. 4. 11.

Cedendæ emtori nominis actiones principales & acceſſoriæ contra fidejuſſores ac pro pignorum perſecutione. 18. 4. 12.

Quo modo hodie creditum hypothecarium alteri cedi poſſit, & quæ tranſeant in ceſſionarium? 20. 4. 35.

An in emtorem actionis tranſeant privilegia actioni aut perſonæ cohærentia? an & jus paratæ executionis ex pacto competens? Quid ſi ex actione venditâ jam aliquid pervenerit ad venditorem? 18. 4. 12.

Quæ cedens agere aut pati tenetur, ea quoque ceſſionarius facere aut pati debet, etiam rationes & calendaria cedentis edere. 18. 4. 13.

An ceſſionarius etiam in ceſſis ſibi actionibus uti poſſit ſuo privilegio perſonali ex ſuo capite? Notatur ſingulare jus fiſci. 18. 4. 13.

Venditor actionis an & quando teneatur præſtare debitorem locupletem? & quid, ſi nomen ſit venditum *tanquam bonum*? 18. 4. 14.

An poſt ceſſionem actionis cedens adhuc agere poſſit, & in concurſu cedentis ac ceſſionarii uter in agendo præferendus ſit? An, & quando debitor recte ſolvat cedenti, ac liberetur, quando non? & quid noſtris moribus? 18. 4. 15.

An cedens revocare poſſit ceſſionem actionis venditæ aut donatæ, ſi ceſſionarius non pareat conditionibus adjectis? An mutuo conſenſu cedentis & ceſſionarii ceſſio reſolvi poſſit invito debitore? & an debitori ſic pereat jus retrahendi actionem venditam, aut fiſco ſuum tributum ex venditione debitum? 18. 4. 16.

Quis potior ſit, ſi eadem actio duobus ſeparatim vendita ac ceſſa ſit diverſis temporibus? 18. 4. 17.

Emtor nominis non plus exigere poteſt, quam quantum vere pretii nomine numeravit, licet reliquum ei dicatur donatum eſſe à nominis venditore. Et quid moribus per ceſſionarium jurari debeat? An idem obtineat in datione in ſolutum? An in permutatione actionis? 18. 4. 18.

Intra quantum temporis ſpatium retractus nominis faciendus ſit? 18. 4. 19.

Quando ceſſet jus retrahendi nomen venditum? ubi de nominibus in hereditate venditâ comprehenſis, vel contentis ſub venditâ nominum univerſitate, ſeu vendito toto calendario; de venditis auctione publicâ; ac de venditis tempore belli aut alterius calamitatis, unde periculum inanis actionis metuendum eſt. 18. 4. 20.

Actor.

Actor, qui reum vocavit ad judicem competentem vel non competentem, an poſſit deinde, invito reo, litem ad aliud forum transferre, ſi reus necdum litem cum actore fuerit conteſtatus? 2. 1. 23. & 24.

INDEX.

Actor an derelicto judicio ordinario jam cœpto ad summarium transire possit? 5. 1. 5.

Actoris arbitrio relinquitur, quando velit agere. 5. 1. 20.

Actor minus, aut partem debiti petendo non peccat; at omnino plus petendo. Quæ sit pœna plus petitionis jure veteri, novo, canonico, & hodierno? 5. 1. 25.

An, si actor quid petere cœperit pendente conditione, & lite pendente conditio existat, reus condemnandus sit? 5. 1. 26.

Agi non potest, antequam conditio vel dies debiti extiterit. Recte tamen agitur ad præteriti simul & futuri temporis usuras, fructus, reditus, alimenta, annua, menstrua: item post anni primi lapsum ad condemnationem debiti annuâ bimâ trimâ die solvendi, ut ita suis quibusque temporibus in futurum fiat executio. 5. 1. 27.

Quo modo agat de jure prælationis in generali concursus judicio is, cui ex die vel sub conditione debitum? Et an is, cui ex die vel conditione debetur, interim cautionem petere possit in negotio stricti juris? 5. 1. 28.

Actore vel reo mortuo, citandi hodie heredes ejus ad *resumenda arma litis*, licet adierint cum beneficio inventarii. 5. 1. 32.

Non tamen, si in causâ jam conclusum sit; nec, si sententia jam sit lata, quo casu tantum nova executio contra heredes decernenda. Quid juris, si tutor pendente lite moriatur? vel unus ex pluribus coheredibus post resumta arma litis? 5. 1. 33.

Actor universitatis.

Vide *universitas.*

Actus.

Vide *servitutes rusticæ.*

Addictio in diem.

Addictio in diem aliquando purum, aliquando conditionalem venditionem facit. Qui eorumque effectus sint? 18. 2. 1.

Sine speciali pacto post addictionem adjectiones non fiunt, nisi fiscus vendiderit. 18. 2. 1.

Qui possint conditionem meliorem offerre? An & emtor, aut unus ex pluribus venditoribus? 18. 2. 3.

Quibus modis melior offeratur conditio? An & ex eo, quod fructus interim percepti penes venditorem manserit? 18. 2. 3.

Oblatam meliorem conditionem an venditor abjicere possit, & emtorem priorem retinere? 18. 2. 4.

Denuncianda emtori priori conditionis melioris oblatio. An prior liberetur, si secundo res addicta, & is solvendo non sit? An res sæpius aliis conditionem meliorem offerentibus addici possit in diem? Quid, si venditor finxerit, alium meliorem conditionem obtulisse? 18. 2. 4.

Quibus actionibus venditor rem secundo addictam repetat à primo emtore? Quo in statu res, & quæ una cum re restituenda sint? Quæ emtor primus repetere vicissim possit? 18. 2. 5.

Recensentur casus, quibus cesset melioris conditionis oblatio. 18. 2. 6.

Quid juris, si plures domini rem eandem uni in diem addixerint, & oblatâ conditione meliore quidam primum emtorem alii secundum præferant? 18. 2. 7.

Quid, si res duæ duobus separatim sint addictæ, denis singulis, & tertius pro utraque simul triginta offerat? 18. 2. 8.

Adoptio, adrogatio.

Quid sit adoptio, & cur introducta? 1. 7. 1.

Quid sit adoptio plena, quid minus plena? 1. 7. 2.

Quid sit adrogatio, & quæ requirantur, ut impubes adrogetur? 1. 7. 3.

Quarta divi Pii, adrogatis impuberibus debita, est quarta omnium bonorum. 1. 7. 4.

Quid sit adoptio in specie? 1. 7. 5.

Adoptio quandoque testamento facta. 1. 7. 5.

Quæ sint requisita adrogationi & adoptioni communia, & qui communes effectus? 1. 7. 6.

Adoptio moribus sublata, exceptâ forte Frisiâ. 1. 7. 7.

In locum adoptionis successit unio prolium multis in locis. 1. 7. 8.

Adjudicatio.

Adjudicatio finium, vide *finis.*

Adjudicatio *rerum hereditariarum*, vide *familiæ erciscundæ.*

Adscriptitii.

Adscriptitii servi pro immobilibus habentur. 1. 8. 15.

Advocati.

Advocatorum officium laudabile ac nobile non præjudicat nobilitati. 3. 1. 1.

An alibi postulare possit, cui uno in loco advocationibus interdictum est? 3. 1. 2.

An, & quando religionis diversitas aliquem ad postulandum faciat inhabilem? 3. 1. 2.

Quid juris, si nec adversarius nec Judex repulerit prohibitum postulare? 3. 1. 2.

Qui prohibeantur in certis quibusdam causis postulare tum civili, tum hodierno jure? 3. 1. 3.

An quis possit, cognitis prius clientis unius argumentis, causam ejus deserere, & adversæ parti adesse? 3. 1. 4.

An & quando advocati salaria petere possint? Vide *salaria.*

Advocati quo modo & quando præstent jusjurandum calumniæ? 3. 1. 9. & 3. 6. 6.

Quid juris, si dolo, vel errore juris aut facti advocatus prodiderit clientis causam? & quo usque clienti liceat errorem corrigere? 3. 1. 10.

Advocatum non habenti dandus est à Magistratu; qui & jure Romano curabat, ut utrimque esset æqua peritorum acies. Et quid moribus? 3. 1. 11.

Vetitum hodie captare patrocinia per pactum de salario non nisi post victoriam petendo. 3. 1. 12.

Æquitas.

Quod æquum, idem & bonum est. 1. 1. 5.

Quo sensu, & quando æquitas sit præferenda stricto juri? 1. 1. 6.

Æstimatio rerum.

Æstimatores jurati, si falsam æstimationem renunciaverint, quo modo teneantur? 11. 6. 2.

Æstimatio rerum per jusjurandum in litem, vide *jusjurandum in litem.*

Cujus temporis æstimatio in Judiciis bonæ fidei & stricti juris spectanda sit, ut in eam Judex condemnet? sive principaliter æstimatio alicujus rei in obligationem deducta sit, sive res alia cujus æstimatio ob interitum præstanda est? 13. 3. 3.

Cujus loci æstimatio consideranda ac præstanda sit? 13. 3. 4.

Æstimatorius contractus.

Quid sit contractus æstimatorius, & qualis actio inde detur? an ei locus, si merces intervenerit? 19. 3. 1.

Quid juris, si pluris aut minoris sit res vendita, quam per dantem æstimata fuerat? 19. 3. 2.

Qualis in hoc contractu culpa præstetur? 19. 3. 2.

Quid obtineat, si res alteri sit data pecuniæ explorandi gratiâ, vel *inspiciendi* causâ? 19. 3. 3.

Ætatis venia.

Vide *venia ætatis.*

Agnitio Chirographi.

Vide *Chirographum.*

Album prætoris.

De albo corrupto & pœnâ ex jure Romano ac moribus. 2. 1. 57.

An privatâ autoritate quis avellere possit programmata, quibus sua bona per alium non jure proscripta videt? 2. 1. 57.

Aleator.

Quales ludi liciti fuerint apud Romanos, & quantam potuerit in hisce maximum constitui victoriæ præmium? 11. 5. 1.

Illicitus aleæ & similium ludus. 11. 5. 2.

Valet promissio, quâ quis se obligat ad id, ne aleâ ludat, & pœnam polliceatur, si luserit. 11. 5. 2.

Quæ pœnæ sint aleatorum, & aleatores recipientium? An ipsis impune furtum aut injuria fiat? & per quos condici possit, quod in aleâ amissum? 11. 5. 3.

Quæ sit pœna cogentium ad ludendum, vel instigantium filiosfam. alienos? & de non præstandâ evictione rei in aleâ venditæ. 11. 5. 4.

An tertius, qui ludenti mutuam dedit pecuniam, repetere mutuum possit? 11. 5. 4.

Quid, si mutuum numeraverit collusor ipse, vel aleatorum receptator? 11. 5. 5.

Quid moribus obtineat circa pœnas aleatorum? An & quando hodie amissa in aleâ repeti possint? 11. 5. 6.

Amissa in aleâ, si necdum soluta, an peti possint, si victus victori expromissores aut fidejussores aut pignora dederit? 11. 5. 7.

Quæ in colludentibus obtineant, etiam locum habent in iis, qui de ludentium Victoriâ sponsiones ineunt. 11. 5. 8.

Si præmium ſponſionis apud tertium depoſitum ſit, & victori redditum, an repeti poſſit? & quid, ſi necdum redditum ſit Victori, vel nondum victor appareat, an repetere quiſque invito altero poſſit, quæ ita depoſuit? 11. 5. 9.
De urnis, ſeu ollis fortunæ, *lateryen.* 11. 5. 10.
Qui ſcripſerint de aleatoribus? 11. 5. 10.

Alienatio judicii mutandi cauſâ.

Qualis actio detur ob alienationem judicii mutandi causâ? & an eâ teneatur, qui dolo fecit, ne acquirat? 4. 7. 1.
Qualis eſſe debeat alienatio, & quo modo facta, ut iſti actioni locus ſit? 4. 7. 2.
An alienans invitus cogi poſſit judicium accipere de re judicii mutandi causâ alienatâ? 4. 7. 2.

Alimenta.

Alimenta in futurum debita arreſtari nequent. 2 4. 51.
Ei, qui per querelam obtinuit victoriam, pendente appellatione ab illâ ſententiâ, interim per inſtitutum alimenta præſtanda, ſi inops ſit. 5. 2. 74.
Non habet locum jus accreſcendi, ſi alimenta duobus ſimul ex eodem prædio legata ſint. 7. 2. 3.

Altius tollendi & non tollendi ſervitutes.

Vide *ſervitutes urbana.*

Ancilla.

Ancillæ ſequuntur hodie domicilium domini aut dominæ, cui miniſtrant. 5. 1. 96.

Animal.

Si animal nocuerit, qualis actio detur? Vide *pauperies.*

Annus gratiæ.

Viduæ concionatoris deberur annus gratiæ. 1. 9. 6.
Si concionator ad aliam vocatus Eccleſiam, moriatur, antequam in novâ Eccleſiâ inauguratus ſit, quid juris circa annum gratiæ? 1. 9. 7.

Antichreſis.

Vide *hypotheca.*

Apparitor.

An reſiſti poſſit apparitori, quoties extra territorium judicis, quem repræſentat, vim infert aut exſequi vult? 2. 1. 46.
Quid juris, ſi apparitores judicum injuriâ affecti ſint? Et quid, ſi modum egreſſi vim paſſi ſint? 5. 1. 62.

Appellatio.

Appellari nequit à decreto citationis in perſonam. 3. 3. 15.
Quam legem in judicando ſequi judex debeat, ſi pendente lite vel appellatione lex per novam legem abrogetur? 5. 1. 51.

Aquæ ductus, aquæ hauſtus.

Vide *ſervitutes ruſticæ.*

Aquilia Lex.

Autor legis Aquiliæ non fuit Gallus Aquilius. 9. 2. 1.
Quibus legibus anterioribus per legem Aquiliam derogatum ſit? quibus non? 9. 2. 2.
Lege Aquiliâ non fuit coërcitum damnum, quod tantum omittendo datum fuit. Adſtruitur diſtinctio inter culpam commiſſionis & omiſſionis. 9. 2. 3.
Quid primo capite legis Aquiliæ cautum fuerit? 9. 2. 4.
Capite ſecundo probabiliter actum fuit de moribus ſervi corruptis; nec ejus diſquiſitio inutilis; imo caput ſecundum non in univerſum fuit ſublatum, ſi quis ex eo experiri vellet. 9. 2. 5.
Quid capite tertio? 9. 2. 6.
Non fuit habita in hâc lege ratio æſtimationis ex affectione, ſed communi opinione. 9. 2. 6.
Præter æſtimationem venit etiam id quod intereſt, modo certum ſit, non incertum: ac lis inficiatione creſcit in duplum; quod tamen quibuſdam in caſibus fallit. 9. 2. 6.
Qui egit ex capite tertio, poteſt adhuc agere ex capite primo, ſi quadrupes deinde ex eo vulnere moriatur, ſed imputatur condemnatio prima in ſecundam; ſecus, ſi ex alio vulnere moreretur. 9. 2. 7.
Si plures damnum dederint, ſinguli in ſolidum tenentur, nec unius præſtatione cæteri liberantur. 9. 2. 8.
Si prior vulneraverit vulnere certo certius lethali, alius dein alio vulnere occiderit, uterque de occiſo tenetur: ſecus, ſi prius vulnus non fuerit certo certius lethale. 9. 2. 9.
Directa legis Aquiliæ actio dominis datur, licet temporale habeant dominium, & res jam alienata vel extincta ſit. Utilis etiam fructuario, bonæ fidei poſſeſſori, creditori hypothecario. 9. 2. 10.
An & commodatario vel fulloni jure civili & moribus? 9. 2. 10.
Utilis actio datur etiam ob hominem liberum vulneratum vel occiſum. Qui tunc agere poſſint? & ad quid tum jure civili tum moribus? & quid ſi concurrant uxor, parentes, liberi ejus, qui occiſus? 9. 2. 11.
Dantur hæ actiones adverſus eos, qui damnum dederunt, aut ſe dediſſe confeſſi ſunt. An & quo uſque detur contra heredes jure civili ac hodierno? 9. 2. 11.
An actio ad mulctam hodie contra heredes detur? & an uno ex pluribus heredibus mulctam ſolvente reliqui liberentur? 9. 2. 12.
Cöerceatur hâc actione non tantum dolus, ſed & culpa, etiam leviſſima. 9. 2. 13.
Recenſentur, qui per occaſionem muneris, aut dum in re licitâ verſantur, læſerunt: ubi de magiſtro puerum diſcipulum caſtigante; magiſtratu injurioſum quid faciente, de navigiis impactis in navem, aut ſcapham, aut retia piſcatoria, aut portuum munitiones; deque funibus amputandis, & ſimilibus. 9. 2. 15.
An, navibus colliſis, etiam damnum farciendum, quod poſtea ex novâ causâ ſupervenit, ſed prioris damni occaſione? & quo modo merces æſtimandæ, quæ cum nave per colliſionem merſâ perierunt? 9. 2. 16.
De ciſiariis, plauſtrariis, alios antevertere ſtudentibus; onus male componentibus; de plauſtro ceſſim eunte in clivo; de his, qui vel ſe vel jumenta plus juſto onerantes, efficiunt, ut onus lapſum in alium evertatur; de conſore tondente in loco periculoſo & gulâ ſervo præciſâ. 9. 2. 17.
De putatore & machinario ramos aut trabem in tranſeuntes dejiciente; & de his, qui foveas faciunt aut laqueos ponunt feræ capiendæ cauſâ, ſi animal alienum in ea inciderit. 9. 2. 18.
De fornacario ad fornacem obdormiente, ignem in ſtipulam ſuam immittente, ſcloperum in tecta ſtraminea diſplodente, aliiſque incendio cauſam præbentibus. 9. 2. 19.
Orto in ædibus incendio, an inhabitanti, an magis locatori aut vicinis læſis probatio incumbat reſpectu culpæ? 9. 2. 20.
Quid, ſi tempore orti incendii unus tantum fuerit in ædibus? quid, ſi contra legem locationis in certâ ædium parte ignis ſit habitus, & ex eo loco incendium oriatur? 9. 2. 21.
De eo, qui furem nocturnum aut diurnum, vel latronem ſibi inſidiantem aut alium adſtantem occidit; & an liceat alium occidere pro defenſione vel recuperatione bonorum? 9. 2. 22.
De medicis, pharmacopolis, obſtetricibus, artificibus, aliiſque, qui imperitiâ læſerunt, gemmas aut alias res ſibi commiſſas confregerunt, impetum equorum retinere non potuerunt. 9. 2. 23.
De illis, qui, dum ſe jaculis exercent, tranſeuntem læſerunt; vel pilâ ludentes alium pilæ intercipiendæ cauſâ everterunt; in colluctatione, pugillatu, aut pancratio læſerunt; per ſtramenta ardentia tranſilientes alium ſibi in flammâ obvium everterunt feſtivo tempore Paliliorum. 9. 2. 24.
Recenſentur plures, qui tenentur, dum cauſam damno dederunt, impulſu naturali, concitatione, hortatu, conſilio, auxilio. 9. 2. 25.
Enumerantur aliæ plures ſpecies damni per petulantiam aut temeritatem aut malitiam dati; ubi & de nocturnis graſſationibus, vitrorum confractionibus; animalium nimiis agitationibus, turbationibus, &c. 9. 2. 26.
Ceſſat actio legis Aquiliæ, ſi quid illicite quidem factum ſit, ſed nullum inde damnum ſecutum, quod exemplis illuſtratur. 9. 2. 27.
Ceſſat, ſi damnum jure datum ſit, dum quis in domo

vel navi ſuâ vim patitur. Quid juris, ſi quis incendii à ſuis ædibus arcendi gratiâ vicinas ædes dejecerit? 9. 2. 28.

Ceſſat, ſi damnum caſu fortuito contigerit, vel ab infante aut furioſo detur. Quandoque damnum dicitur caſu datum, dum dolus deeſt, licet culpa adſit. 9. 2. 29.

Quando, & quo modo cum actione legis Aquiliæ concurrere poſſit accuſatio ex lege Corneliâ de ſicariis? & an alteri per alterum fiat præjudicium? 9. 2. 30.

An concurrere poſſit cum actione injuriarum, ſervi corrupti, & ſimilibus? An & cum actione depoſiti, commodati, locati &c.? & an una intentata alteram perimat? 9. 2. 31.

Arbiter Arbitrator.

In quibus arbitria conveniant cum judiciis? in quibus differant, puta, in litis pendentiâ, reconventione, appellatione, doli actione propter arbitri corruptionem, auctoritate ac poteſtate cogendi? 4. 8. 1.

Quid ſit arbiter, quid arbitrator? quæ partes arbitratoris, & in quo diſtet ab arbitro? 4. 8. 2.

De compromiſſo & compromittentibus. Vide *compromiſſum.*

Qui poſſint eſſe arbitri? An ſacerdotes, infames, judæi, ſervi, mulieres? 4. 8. 6.

An minores? 4. 8. 7.

An & judices? & an hi jubere poſſint, ſe compromitti? & quid moribus? 4. 8. 8.

An quis in re ſuâ? an advocatus unius adverſarii ſolus? An adverſarius una cum adverſæ partis advocato? 4. 8. 9.

An filius in cauſâ patris, & vice versâ? 4. 8. 9.

An, & quo uſque compromitti poſſit de cauſis in integrum reſtitutionis, liberalibus, popularibus, infamantibus, criminalibus civiliter aut criminaliter movendis, matrimonialibus, ſpiritualibus, jure patronatus? vide *compromiſſum.*

An id agi, ut duo arbitri inter ſe diſſentientes tertium eligant? An, ut tunc Titium aſſumant? an partes reſilire poſſint ab arbitrio ob parem arbitrorum diſſenſum? Et an moribus duo arbitri diffidentes tertium aſſumere poſſint ſine novo partium conſenſu, ſi id ab initio actum non ſit? 4. 8. 13.

An arbiter cogi poſſit ad implendum arbitrium ſuſceptum, & quibus modis? 4. 8. 14.

Ferenda per arbitros ſententia, utrâque parte præſente. Quid juris, ſi pars alterutra per contumaciam vel etiam ex juſtâ cauſâ abſit? 4. 8. 15.

An duo arbitri abſente tertio judicare poſſint? Quid ſi tertius legitime citatus ſit? quid moribus & jure canonico? 4. 8. 16.

An reliqui judicare poſſint, ſi unus arbitrorum mortuus ſit? 4. 8. 16.

Ferenda ſententia loco & tempore debito. An arbiter tempus compromiſſo inſertum prorogare poſſit? an referre ſeu antevertere? 4. 8. 17.

Arbitri eſt, omnia definire, de quibus compromiſſum, idque per ſententiam definitivam. 4. 8. 18.

Non poteſt compromiſſi fines excedere, quod exemplis firmatur. 4. 8. 18.

An ſub generali compromiſſo contineantur & quæſtiones futuræ? 4. 8. 18.

An arbiter poſſit dilationem ſolutionis dare? An compenſationem objectam admittere? An verba ſententiæ obſcura interpretari? 4. 8. 18.

Quid juris, ſi ex tribus arbitris unus condemnet in quindecim, alter in decem, tertius in quinque? & quid moribus? 4. 8. 19.

An evaneſcat compromiſſum, ſi unus compromittentium mortuus ſit aut bonis ceſſerit? 4. 8. 20.

Quibus ex cauſis arbiter à ſententiæ ferendæ neceſſitate excuſetur? 4. 8. 21.

An lis ab arbitro ad judicem transferri poſſit, invitâ adverſâ parte? & quid moribus? 4. 8. 21.

Quid juris, ſi arbitri litem ultra modum protelent? Quid, ſi adverſus eos naſcatur aut emergat nova ſuſpicionis cauſa ante ignorata? 4. 8. 21.

An cogi poſſit arbiter ad judicandum, ſi pœna compromiſſo adjecta non ſit? vel jam commiſſa fuerit? & quo modo pœna committatur ante ſententiam? 4. 8. 22.

Quid juris, ſi dies certus ad judicandum compromiſſo additus non obſervetur? & quid, ſi dies certus appoſitus non ſit? 4. 8. 22.

An ſententia ab arbitro lata mutari ab eo poſſit? 4. 8. 23.

Quæ ſit pœna non parentium ſententiæ arbitri? Quando quis videatur contra arbitri ſententiam veniſſe? 4. 8. 23.

Qualis actio & exceptio naſcatur ex ſententiâ arbitri? Quis eam à partibus expreſſe vel tacite comprobatam exſequatur? Et quales condemnatæ dilationes competant? 4. 8. 23.

Quibus in caſibus ſententia arbitri nulla ſit & executione careat? 4. 8. 24.

Si quis arbitri ſententiâ ſe gravatum putet, quid jure Romano agendum ſuerit? Hodie reductio peti poteſt. Intra quantum tempus? & an reductionis petitio ſuſpendat executionem ſententiæ arbitri? Quæ pœnæ ſint reductionis temere petitæ? 4. 8. 25.

Alia de reductione vide *reductio.*

Compromiſſo ſæpe adjicitur conſenſus in condemnationem eorum, quæ *laudo* comprehenſa. An tunc à tali ſententiâ appellari, vel ſupplicatio fieri, vel reſtitutio peti poſſit? 4. 8. 31.

Conſultum eſt, non innotescere laudum partibus, antequam judiciali ſententiâ firmatum ſit, ne alias alteruter reſtitutionem petat. 4. 8. 32.

Non conſultum, ſententiâ judiciali confirmari *laudum*, quod adhuc interponendum eſt. 4. 8. 32.

Arbitrium tertii aut contrahentium.

An, & quo uſque committi poſſit arbitrio debitoris, an debeat? vel arbitrio creditoris, an velit ſibi deberi? 19. 2. 35.

Arbores.

Arbores necdum cæſæ pro immobilibus habentur. 1. 8. 13.

Argentarii.

Argentarii tenentur edere rationes. Vide *editio.*

Argumentum.

Argumentum à contrario ſenſu quando procedat? 1. 3. 22.

Argumenta, quibus aliquid probatur, vel artificialia ſunt, vel inartificialia. Quid ſint? 22. 3. 1.

Armamenta ſeu arma litis reſumere.

Quando & quales heredes actoris vel rei defuncti teneantur reſumere arma litis &c.? Vide *Actor.*

Arreſtum.

Quid ſit arreſtum? 2. 4. 17.

An arreſtatus poſt interpoſitam cautionem adhuc fori declinatoriam exceptionem opponere poſſit? 2. 1. 21.

Arreſtum potentius eſt quam verbalis in jus vocatio in criminalibus. 2. 4. 17.

Si arreſto detentus oblatâ cautione de ſiſtendo laxationem petat, quales tunc fidejuſſores dandi ſint? 2. 8. 6.

Si fidejuſſorem invenire nequeat arreſto detentus, quales cautiones admittendæ ſint ad impetrandum arreſti laxamentum? 2. 8. 7.

An ſub cautione de ſiſtendo laxandi, qui teſtimonii dicendi cauſâ detenti ſunt? 2. 8. 7.

An, ſi detenti ob debitum ſententiâ vel confeſſione liquidum? 2. 8. 7.

An, qui ob injuriarum actionem ad palinodiam retentus eſt, ſub cautione de ſiſtendo ſit dimittendus? 2. 8. 8.

In multis locis non laxandus reus, niſi cum cautione de ſiſtendo jungat cautionem de judicato ſolvendo: in quo ſpectanda conſuetudo loci judicii. 2. 8. 10.

Arreſtum ſit vel jurisdictionis fundandæ vel rei ſervandæ cauſâ; & hæc jure quoque civili probata ac æquiſſima. 2. 4. 18.

Rei ſervandæ cauſâ etiam fieri poteſt poſt litem conteſtatam, etiam alio in loco & alterius judicis juſſu, quam ubi lis cœpta; licet lex loci improbet arreſta jurisdictionis ergo, aut perſonas jubeat ex privilegio ab arreſto immunes eſſe. 2. 4. 19.

Rei ſervandæ cauſâ perſona recte arreſtatur, licet jam ante res arreſtata ſit, & vice versâ. 2. 4. 19.

Arreſtum rei ſervandæ cauſâ etiam ante diei vel condition-

nis, obligationi adjectæ, exiſtentiam recte ſit, nec litiſpendentiam inducit. 2. 4. 20.
Non tamen, niſi poſt debitum contractum nova fugæ aut interverſionis ſuſpicio naſcatur. 2. 4. 22.
Quo fundamento nitantur arreſta juriſdictionis fundandæ gratiâ, & quod repugnent principiis juris Romani. 2. 4. 22. 23.
Hæc omnia in loco fieri poſſunt. An & in caſtris? 2. 4. 24.
Omni etiam tempore, etiam feriis divinis, etiam de nocte; non tamen tempore nundinarum majorum. 2. 4. 24.
Arreſtis his locus eſt in actionibus in perſonam. An, ſi in rem agatur? & quid ſi tunc teſtes teſtimonii causâ ſiſtantur? Quid ſi ſimul in rem & in perſonam actio competat ejuſdem debiti ſeu rei intuitu? 2. 4. 25.
An ad petitionem hereditatis movendam juriſdictio per arreſtum fundari poſſit? 5. 3. 26.
Non in actionibus in perſonam, quæ certi judicis juriſdictioni ad excluſionem judicum ordinariorum commiſſæ ſunt. 2. 4. 26.
Nec in obligationibus ex die vel conditione adhuc pendentibus. 2. 4. 26.
Quo modo, quâ formâ, cujus autoritate arreſta fieri debeant? 2. 4. 27.
Cujus loci conſuetudo in arreſtis ſervanda ſit? 2. 4. 27.
Nemo privatâ autoritate res aut perſonas ſiſtere poteſt, niſi periculum in morâ ſit. 2. 4. 28.
Reditus & penſiones immobilium, quorum dies jam ceſſit, an arreſto gravari poſſint autoritate judicis, in cujus territorio debitor redituum domicilium fovet? 2. 4. 29.
Ordinarii judices, licet ſuperiores, non poſſunt concedere generaliter licentiam ſiſtendi promiſcue cives alteri Principi parentes: id majeſtaticum eſt. 2. 4. 30.
An, & quo uſque pagani judices arreſta decernere poſſint? & quid poſſint Hagienſes? 2. 4. 31.
Qui in territorio alieno ex conceſſione tribunal habent, non recte decernunt arreſtum perſonarum aut rerum in iſto territorio ſitarum: Curia Brabantina Hagæ, Flandrica in Zelandiâ, ſi Brabanti, Flandri, eorum bona, in Hollandiâ aut Zelandiâ ſint. 2. 4. 32.
Qui in jus vocare poſſunt, etiam arreſtandi jus habent. An procurator ad agendum datus? an habens generale mandatum cum liberâ? an ſine mandato pro conjunctâ perſonâ. 2. 4. 33.
An minores, & uxores ſine curatorum aut maritorum autoritate arreſtare poſſint, ſi de rato caveant? 2. 4. 34.
Arreſtari poſſunt, qui poſſunt in jus vocari. An & hæres cum beneficio inventarii? an & fœmina? An Friſo etiam Hollandum, cum vulgo in Friſiâ improbatum ſit jus ſiſtendi juriſdictionis causâ? 2. 4. 35.
Arreſtari nequeunt, qui nequeunt in jus vocari. Non minores, niſi veniam ætatis habeant. An mulieres in maritali poteſtate poſitæ? Quid ſi publicæ mercatrices ſint? 2. 4. 36.
An tutores, curatores, procuratores, teſtamentorum executores? 2. 4. 37.
An quis ſiſtere poſſit debitorem ſui debitoris? 2. 4. 38.
An & quatenus arreſtari poſſint milites, quique annonam & alia ad caſtra devehunt? An advocati & reliqui curiarum ſuppoſiti, & Senatores curiarum, & Profeſſores, & per hoſtes pulſi in Hollandiâ hærentes, & delegati ad comitia Ordinum Hollandiæ? 2. 4. 39.
An arreſtari poſſit, qui teſtimonii perhibendi vel tutelæ reddendæ causâ evocatus eſt? An debitor, qui tranſactionis causâ à creditore eſt evocatus, vel ſponte venit? & quid juris, ſi ſecuritatis reſcriptum debitor impetraverit? An qui funeris aut uxoris ducendæ causâ accedit, recedit, vel in ipſo loco hæret? 2. 4. 40.
An, qui appellationis vel alterius litis perſequendæ gratiâ in aliquo loco eſt? 2. 4. 41.
An per unum jure vel injuriâ jam detentus per alium arreſtari poſſit? Et an ſemel laxatus, iterum ab eodem vel alio in continenti ſiſti queat? 2. 4. 41.
An arreſtari poſſint ſtudioſi, eorumque bona? 2. 4. 42.
An legati exterarum gentium? 2. 4. 43.
An delegati ad fœderata Belgii uniti collegia per ſingulas provincias? 2. 4. 44.
An duo Hollandi, duo Ultrajectini, duo Zelandi, ſe invicem arreſtare poſſint extra ſuam provinciam? An duo ejuſdem civitatis incolæ ſe invicem extra ſuam civitatem? Quid juris circa privilegium de Brabantinis non ſiſtendis? An Hollandus Zelandum ſiſtere poſſit, & vice versâ? De variis conventionibus circa jus ſiſtendi & alia inter Hollandos, Zelandos, Ultrajectinos, Sluſanæ urbis & territorii incolas? 2. 4. 45.
Conventiones tamen iſtæ non impediunt, quo minus arreſta fiant rei ſervandæ causâ; imo etiam litis causâ per eos, quibus ab Hollando contra Hollandum actio ceſſa eſt. 2. 4. 46.
An parentes à liberis ſiſti poſſint? 2. 4. 47.
An noverca, frater, illuſtres, nobiles, doctores arreſtari poſſint? 2. 4. 48.
Bonis debitoris arreſto detentis juriſdictionis causâ, non poteſt ipſe debitor, qui ſuſpectus non eſt, pendente lite detineri. 2. 4. 49.
Non eſt ſemper verum, non poſſe ſiſti res illorum, qui ipſi ſiſti prohibentur, aut vice verſâ: quod conſtat in bonis minorum, & debitorum debitoris. 2. 4. 50.
Arreſtari poſſunt annui reditus, etiam feuda per judicem non feudalem, ſi litigandum ſit de controverſiâ non feudali. 2. 4. 51.
Non poſſunt arreſtari ſortes aut reditus annui apud ærarii quæſtores, nec pecuniæ apud menſam argentariam Amſtelodami depoſitæ, ne per ambages quidem: nec alimenta in futurum debita. 2. 4. 51.
An ſtipendia ſociorum nauticorum, profeſſorum, advocatorum, militum arreſtari poſſint? 2. 4. 52.
An res hereditariæ ſtatim à morte debitoris? an ipſa cadavera? 2. 4. 53.
An res alienæ per debitorem poſſeſſæ, ad id, ut fundetur juriſdictio? 2. 4. 54.
An res debitori cum alio communes; & quid in navi multis communi? 2. 4. 55.
An res debitoris, quam is alteri pignori dedit? 2. 4. 56.
An quis rem propriam arreſtare poſſit? & quid ſi alius in re noſtrâ jus habeat? quid ſi alteri nos debeamus? an jurisdictionis fundandæ gratiâ ſub nobis ipſis ſiſtere poſſimus quod debemus, quodve noſtrum eſt? 2. 4. 57.
Ceſſat jus arreſtandi bona debitoris, ubi curator bonis datus eſt. 2. 4. 58.
Privilegium immunitatis ab arreſto ante litem conteſtatam allegari & probari debet: & à judice, ad quem jurisdictio in arreſtatum pertinet, recte petitur, ut is eam contra arreſtum non recte factum tueatur. 2. 4. 59.
Quis ſit effectus arreſti recte facti? quo modo puniantur, qui arreſto violato fugerunt, aut fugientibus opem tulerunt? & cui mulcta cedat? 2. 4. 60.
Quis ſit effectus arreſti mobilium & immobilium? quæ pœna non obtemperantium? Tranſeunt tamen jure dominii mobilia, ſi per dominum non obſtante arreſto alienentur. 2. 4. 61.
Quis effectus, ſi apud debitorem debitoris arreſtetur debitum? & an ille, non obſtante arreſto debitum ſolvere poſſit? 2. 4. 62.
Arreſtum plenoſque effectus habet communes cum in jus vocatione, etiam quantum ad litiſpendentiam, prævention em, & præſcriptionis interruptionem; niſi arreſtum faciens die dicto ſe non ſiſtat, & ita deſerat. 2. 4. 63.
Arreſtum apud nos nec jus pignoris tribuit, nec prælationem; nec impedit, quo minus hypothecæ legales fiſco pupillis & ſimilibus naſcantur. Secus in Saxoniâ. 2. 4. 64.
Quâ cautione interpoſitâ laxetur arreſti vinculum; & quid petere poſſit detentus, ſi arreſtans non proſequatur arreſtum? 2. 4. 65.

Arrha.

De arrhis in emtione alibique intervenientibus. 18. 1. 35.

INDEX.

Artifex.

De artificibus, qui imperitiâ læserunt, gemmas includendas columnas transportandas contringendo &c. 9. 2. 23.

Assecuratio.

Prorogatio jurisdictionis in assecurationis quæstionibus probata est. 2. 1. 36.

Vide alia ad verbum *nauticum fœnus.*

Assessores.

Majores magistratus habuerunt suos assessores, qui jus suggerebant, & ex imperitiâ litem suam faciebant. 1. 21. 1.

In quibus consistiterit assessoris officium? 1. 22. 1.

Nemo eodem tempore in duobus auditoriis simul assidere potuit, aut in uno assessoris in altero advocati munere fungi. 1. 22. 3.

An quis in suâ patriâ potuerit assessoris munere fungi? 1. 22. 4.

An integrum totius anni salarium fuerit debitum, si assessor, aut præses cui assidebat, in medio anni mortuus fuisset, aut successorem accepisset? 1. 22. 5.

Attributrix justitia.

Vide *Justitia.*

Avaria.

Vide *jactus.*

B.

Banniti.

QUales banniti hodie deportatis similes sint? 1. 7. 9.

Basilicôn libri.

De compositione horum librorum. 1. 2. 3.

Beneficium.

Beneficium Ecclesiasticum si duobus collatum sit diversis temporibus, quis in eo potior? 6. 1. 20.

Bonum.

Quod bonum in jure nostro, idem æquum est. 1. 1. 5.

C.

Caducitas.

DE caducitate emphyteusios, & remissione ejus, vide *emphyteusis.*

Calumnia, calumniator.

Quid sit calumniator? quid actio in factum de calumniatoribus, & ad quid tendat? 3. 6. 1.

Quibus competat, quibus non? 3. 6. 2.

Contra quos detur? non contra eos, qui pecuniam dederunt, ut alteri lis moveretur. 3. 6. 3.

Quid sit jusjurandum calumniæ? qui id præstent? & quo modo? quæ pœnæ recusantium? 3. 6. 4.

Nec ab adversario nec a judice remitti potest. An judicium sit nullum, si illud exactum non sit, & ita non præstitum? 3. 6. 5.

Jurant & advocati de calumniâ, & procuratores. 3. 6. 6.

De vetere duplici actione calumniæ. 3. 6. 7.

Quo modo hodie calumnia apud nos coërceatur? 3. 6. 8.

Quæ sit pœna reductionis à sententiâ arbitri temere peritæ? 4. 8. 25.

Quæ olim apud Romanos, quæ in Hollandiâ seculis superioribus fuerint sponsiones in lite? 3. 6. 8.

Si appellans succumbat ex parte, an, & quo usque nunc ad calumniæ pœnam teneatur? 3. 6. 9.

Cambium, vide *nauticum fœnus.*

Canis.

Canis si nocuerit, quid juris? vide *pauperies.*

Canon annuus.

Vide *emphyteusis.*

Capitis diminutio.

Quotuplex sit capitis diminutio? & ob qualem fiat in integrum restitutio? 4. 5. 1.

Minimâ capitis diminutione pereunt regulariter non actiones tantum & jura, quæ contra capite minutum aliis competierunt; sed & quæ ipse capite minutus antea habuerat. Recensentur tamen exceptiones. 4. 5. 2.

An per prætorem restituer tantum fuerint actiones, quæ contra capite minutum competierunt, an vero etiam, quæ ipsi capite minuto? 4. 5. 3.

Casus pro amico.

Nullus in jure est, aut esse debet casus pro amico, ut loquuntur. 5. 1. 52.

Caupo.

Vide *nauta.*

Cautio d. sistendo.

In jus vocati cavent de sistendo, si per se stent in judicio. Quo modo hodie caveant tum rei tum actores? 2. 8. 1.

Cavendum de sistendo datis fidejussoribus idoneis facultatibus & conveniendi facilitate. 2. 8. 2.

Qui sint inidonei difficultate conveniendi? Quid si sint alterius territorii, aut privilegio fori gaudentes? 2. 8. 3.

Inidonei facultatibus fidejussores reprobari possunt; sed si admissi, de novo cavendum non est. Contra, si pendente demum lite labantur facultatibus. 2. 8. 3.

Quinam jure civili defungi potuerint, dando fidejussores de sistendo minus idoneos facultatibus? 2. 6. 1. & 2.

Quinam jure civili potuerint defungi jurato cavendo de sistendo, propter dignitates vel munera, vel quia fidejussores invenire nequeunt, aut immobilia possident? Et quid hodie? 2. 8. 4.

Quinam tantum repromittant? 2. 8. 5.

Hodie minus in usu est cautio de sistendo; nisi in criminalibus; aut arresto detentus sub cautione de sistendo laxetur. Quales tunc dandi sint fidejussores? 2. 8. 6.

Si fidejussorem invenire nequeat arresto detentus, quales cautiones admittendæ sint ad impetrandum arresti laxamentum? 2. 8. 7.

Reliqua de arresto sub cautione laxandô vel non, vide in verbo *arrestum.*

Cautione idoneâ per judicem rejectâ vel admissâ minus idoneâ, appellari ab eo decreto potest; sed appellatione omissâ judex non tenetur. 2. 8. 9.

In multis locis reus non laxandus, nisi cum cautione de sistendo jungat cautionem de judicato solvendo. 2. 8. 10.

Quo modo cavendum sit de sistendo, si ex noxali causâ agatur? 2. 9. 1.

Quo modo coërceatur, qui dolo fecit quo minus in judicio se sistat? 2. 10. 1. *& seqq.*

Cautio judicatum solvi.

Cum cautione de sistendo in multis locis jungenda cautio de judicato solvendo. Et in eo spectanda consuetudo loci judicii. 2. 8. 10.

In quibus differat cautio de judicato solvendo à cautione de sistendo? in quibus conveniat? 2. 8. 11.

Plures coheredes aut alii litis consortes pro se invicem idonei de judicato solvendo fidejussores sunt. 2. 8. 12.

Parentes vocati à liberis etiam hanc præstant cautionem, & idoneos debent fidejussores dare. 2. 8. 13.

Tutores litigantes pro pupillis non cavent de judicato solvendo, sed tantum obligant pro judicato bona minorum. 2. 8. 13.

Quot clausulas contineat cautio judicatum solvi, & an contineat certam quantitatem? 2. 8. 14.

Quando committantur clausulæ cautionis judicatum solvi; & an etiam comprehendantur impensæ litis, si in eas reus damnetur? 2. 8. 15.

Fidejubentes judicatum solvi eâdem cum reis dilationes habent. 2. 8. 16.

An etiam ordinis aut divisionis beneficium habeant? 2. 8. 16.

Fidejussores bi sine novâ lite ex rei principalis condemnatione

Digitized by Google

tione executionem patiantur, & viciſſim contra reum regreſſum habent. 2. 8. 17.
Evaneſcit cautio judicatum ſolvi, ſi libellus vel actoris aut rei perſona poſt cautionem interpoſitam mutetur. 2. 8. 18.
Uti & mutato judice. 2. 8. 19.
An is, qui apud inferiorem judicem fidejuſſit judicatum ſolvi, etiam teneatur ex ſententiâ per judicem ſuperiorem appellatum latâ? 2. 8. 19.

Cautio de non offendendo.

Eſt optimum remedium adverſus minas. 4. 2. 13.

Cautio fructuaria.

Qualis cautio in vero & quaſi uſufructu & uſu & habitatione interponenda ſit, & quid reſtituendum ſit, ut ſatisfiat cautioni de reſtituendo? 7. 9. 1.
De inventario per fructuarium faciendo, vide *inventarium*.
Cavet fructuarius datis fidejuſſoribus. Quid ſi fidejuſſores invenire nequeat? Quid ſi per contumaciam cavere nolit? 7. 9. 3.
Quis cavere debeat, ſi legatarius uſumfructum legatum alteri reſtituere rogatus ſit? 7. 9. 4.
Cavendum illis, ad quos uſusfructus finitus redibit; ſingulis, ſi plures ſint; utrique, ſi incertum, ad quem ex duobus redituras ſit: etiam confructuario ob jus acreſcendi. 7. 9. 5.
Evaneſcit cautio, ſi is, cui cautum, durante uſufructu amittat proprietatem. 7. 9. 6.
Quibus cautio à lege remiſſa ſit? an ei, cui uſusfructus pure, proprietas in diem vel ſub conditione legata? an patri, an moribus etiam marito? 7. 9. 7.
An donatori? 7. 9. 8.
An cautio fructuaria remitti poſſit per eum, qui uſumfructum actu inter vivos conſtituit? An & heres teſtatoris uſumfructum legantis? An & ipſe teſtator reſpectu membri utriuſque fructuariæ cautionis? 7. 9. 9.
Quo modo per indirectum teſtator poſſit fructuario remittere cautionem? 7. 9. 10.
Cautio ab initio non exacta poſtea tamen durante uſufructu exigi poteſt, ſine ullâ temporis præſcriptione. 7. 9. 11.
Si cautio fructuaria exacta non ſit, quibus remediis proprietarius finito uſufructu ad rerum reſtitutionem experiri poſſit? 7. 9. 11.
Cautio non eſt de ſubſtantiâ veri vel quaſi uſufructus. 7. 9. 11.

Ceſſio actionis.

An ei, contra quem juratum per jusjurandum in litem, actiones cedendæ ſint? 12. 3. 7.
De *ceſſione actionum*, vide *actio*.

Ceſſio diei.

Quando cedat dies uſusfructus pure vel in diem certum legati? & quæ ratio differentiæ ſit inter legatum proprietatis & uſusfructus? 7. 3. 1.
Quando dies cedat, ſi in annos aut menſes ſingulos, vel alternis annis, uſusfructus legatus ſit? & quis prior frui debeat, ſi alternis annis Titio & Mævio uſusfructus datus? 7. 3. 2.
Cur aliud circa ceſſionem diei in uſufructu obtineat, quam in annuo legato? 7. 3. 3.
Nihil hâc in parte moribus mutatum. 7. 3. 4.

Chirographum.

De redditione chirographi; & quid juris, ſi ex duobus ejuſdem debiti chirographis unum reddatur? & quis probet, ſi creditor neget ſe reddidiſſe chirographum, quod debitor tenet? 2. 14. 15.
De agnitione chirographi faciendâ per ſcribentem, aut viduam ejus, aut heredes, aut in officio ſucceſſores. Et quando illud juris interpretatione pro agnito habeatur? 12. 1. 16.
De eo, qui chirographum ſcripſit ſpe futuræ numerationis, vide *literarum obligatio*.

Citatio.

Citatus in diem ulteriorem libello aliquando petere poteſt, anticipari diem, ut maturius negotium expediatur. Et quando illud utile ſit? 2. 11. 14.
Citatio *in perſonâ* (ut loquuntur,) aut perſonæ aprehenſio in delictis levioribus haud decernenda. 3. 3. 15.
A decreto citationis in perſonâ appellari nequit. 3. 3. 15.
Reliqua de citatione, vide in verbis *vocatio in jus*. Et *contumacia*. Et *feriæ*.

Civile judicium.

Vide *judicium*.

Clauſula.

Clauſula ſalutaris & imploratio *nobilis officii* judicum quid operetur? & quo uſque judex ſupplere poſſit ea, quæ deſunt advocatis partium? 2. 13. 13.

Clauſula codicillaris.

Vide *codicillus*.

Cloacæ ſervitus.

Vide *ſervitutes urbanæ*.

Codicillus.

Si clauſula codicillaris inofficioſo teſtamento ſit addita, illud ſuſtinet, ſic ut inſtitutis hereditas ex fideicommiſſo reſtituenda ſit, deductis per liberos ex jure canonico & hodierno duabus quartis. Quo modo illæ computentur? 5. 2. 14.
An præterito filio poſthumo, vel alio filio, quem teſtator parens mortuum credebat, legata & fideicommiſſa debeantur vi clauſulæ codicillaris, ſic ut filio præterito tantum ſalvæ eſſent duæ quartæ? 5. 2. 17.

Collegia opificum.

De poteſtate judicandi conceſſâ collegiis opificum &c. 5. 1. 114.

Commiſſoria lex.

Quid ſit lex commiſſoria, & unde dicta? An tantum puram an etiam conditionalem faciat venditionem? 18. 3. 1.
Venditor eligit, an uti velit lege commiſſoriâ, nec ne: nec poſt electionem variare poteſt. Quo modo tacite remittat hanc legem? Quâ actione rem repetat, ſi hâc lege uti velit? 18. 3. 2.
An emtione reſolutâ, vi legis commiſſoriæ, emtor partem pretii, quam ſolvit, recuperet? An & arrhas aliaque impendia? An & medii temporis uſuras? 18. 3. 3.
An interpellatione opus ſit, ut lex hæc locum habeat? Quid, ſi lex commiſſoria ſine die adjecta ſit? 18. 3. 4.
Quibus in caſibus ceſſet vis legis commiſſoriæ? Quid agendum, ſi venditor præſens ſolutionem declinet? Quid emtor agere debeat, ſi ante diem additum fiat tutor liberorum venditoris? 18. 3. 5.
De pacto, ut, pretio intra certum tempus non ſoluto, res vendatur periculo primi emtoris. 18. 3. 6.
Lex commiſſoria in pignoribus improbata. 20. 1. 25.

Commodatum, commodati actio.

Quo modo commodatum differat à precario, locatione, uſufructu, uſu, pignore cum pacto antichreſios? Quales res commodato dari poſſint? an alienæ, furtivæ, vi poſſeſſæ? 13. 6. 1.
Quid ſit actio directa commodati? datur & furi ac prædoni. Quid, ſi cum his concurrat verus rei dominus? Quid, ſi quis rem alienam pignori dederit, eâ lege, ut illa domino reddatur? 13. 6. 2.
Datur contra commodatarium. An & quatenus contra pupillum, qui ſine tutore commodatum accepit? An & quando ſinguli pro parte aut in ſolidum conveniri poſſint, ſi plures ſint commodatarii, vel plures unius commodatarii heredes? 13. 6. 3.
Ad quid teneatur commodatarius? quam culpam præſtet? Quid, ſi orto incendio aut caſu alio, cum poſſet res commodatas ſalvas facere, ſuas prætulerit? Quid, ſi is, qui triclinium ſternebat, argentum commodaverit, & id negligentius à commodatario habitum perierit? 13. 6. 4.
Non tenetur de caſu. Caſus & tunc eſt, cum res deterior ſit ipſo illo uſu, ad quem conceſſa; vel facto tertii, niſi ipſe potuiſſet rem cuſtodire; vel ipſe ſuâ culpâ tertium concitaverit; vel factum concommodatarii ſit. 13. 6. 5.
An commodatarius teneatur commodanti ex culpâ nuncii, per quem commodatum reſtituit? 13. 6. 6.
Ceſſat directa actio, ſi commodans culpam remiſerit, vel rem deterioratam receperit ſine proteſtatione, cum deterioratio patens eſſet. 13. 6. 7.
Contraria commodati actio ad quid tendat? Si commodatarius ob rem amiſſam præſtiterit æſtimationem ejus, & poſtea res in poteſtatem commodantis redierit, an res, an æſtimatio reddenda ſit? & cui hic electio competat? 13. 6. 8.
Petitur & id quod intereſt, uſum ante tempus non fuiſſe ablatum, licet commodans doceat, ſe re ex novâ cauſâ ad proprios uſus indigere. 13. 6. 9.

Quando

Quando fieri poſſit repetitio commodati, ſi illud ſine modi & temporis adjectione conceſſum ſit? 13. 6. 9.
Jure compenſationis commodatarius conſequi poteſt, quod contrario petitur judicio, ſi termini habiles compenſationis ſint. 13. 6. 10.
An corpora ipſa commodata retineri poſſint, donec impenſæ in eas factæ reſtitutæ fuerint, jure civili & hodierno? 13. 6. 10.

Commodum rei venditæ.

Vide *periculum*.

Communes res.

Res jure gentium communes aliquando confunduntur cum publicis. 1. 8. 2.
Quid proprie ſint res jure gentium communes, & quotuplices? 1. 8. 3.
An in littore ædificare liceat ſine auctoritate publicâ? 1. 8. 4.

Communi dividundo.

Quid ſit actio communi dividundo? quibus detur? An & dominis utilibus, fructuariis, bonæ fidei poſſeſſoribus, jus pignoris prætorii vel alterius generis habentibus? Et quid, ſi creditori, bonâ fide licitanti, tota res adjudicata ſit? 10. 3. 1.
An competat habentibus ſervitutem perſonalem? An ſociis contrà ſocium, qui ſuam partem jam alienavit? An vi, clam, vel precario poſſidentibus, aut depoſitariis? An uni reo debendi, qui totum ſolvit, adverſus alterum pro partis reſtitutione? 10. 3. 2.
Tendit ad diviſionem, vel adjudicationes rerum individuarum. Quid in iis ſervandum ſit? Petuntur & præſtationes perſonales. Quales impenſæ repeti poſſint? Quid ſi impendens putet, Titium eſſe ſocium, cum Mævius eſſet? Quid ſi putet, rem eſſe ſuam, cum eſſet communis? Quid ſi poſt impendia partem ſuam alienaverit? 10. 3. 3.
An ſocius ad edictum non reſpondens teneatur ſocio, ſi propterea Magiſtratus ædes ſociorum communes dejecerit? ad explicationem *l.* 20. *ff. commun. divid.* 10. 3. 4.
Ceſſat hæc actio in arbore aut lapide in confinio poſitis & necdum exemtis. Si convenerit, ne ad tempus à communione diſcedatur. Item in veſtibulo communi, mediano cœnaculi, plurium cellarum itinere communi, puteo communi, ſi unus ſociorum repugnet. 10. 3. 5.
Non ceſſat, ſi ſemel eo actum ſit; nec ſi ſocii rem totis triginta annis communiter poſſederint: ſecus ſi ſeparatim. 10. 3. 6.
Socius invito ſocio nihil novi facere poteſt in re communi. Quid juris, ſi fecerit aut fieri paſſus ſit? 10. 3. 7.
Pendente hoc judicio non poteſt ſuam partem alienare: nunquam ultra ſuam partem, licet major ſociorum pars in totius rei venditionem conſentiret: niſi res promercales ſint, quas in totum vendere poteſt. 10. 3. 7.
Si diſſentius ſociorum ſit, utrum res communis, vel cui ſit elocanda; vel ſi unus ſociorum tantam mercedem offerat, quantam extraneus, quid juris ſit? 10. 3. 8.

Compenſatio.

Quid ſit compenſatio? unde dicta? quæ æquitas ejus? quid ſit *parisatio*? 16. 2. 1.
Compenſatio jure novo tollit debitum ipſo jure, ex quo cœpit utrimque deberi; licet ex uno latere uſurarium ſit, vel ſub pœnâ debitum. An condici poſſit ut indebitum, quod potuerat compenſari? 16. 2. 2.
An compenſatio jure civili & hodierno poſt ſententiam opponi poſſit in executione? An & in appellatione? 16. 2. 2.
Reus compenſationem allegans, non fatetur eo ipſo, ſe debitorem eſſe: aut, ſi eam omittat ſciens prudens, non cenſetur adverſario remiſiſſe debitum; niſi conjuncta perſona id ſæpius ſciens prætermiſerit, cum nulla appareret juſta cauſa, cur non compenſaverit. 16. 2. 3.
Compenſatio uni tutori poteſt objici reſpectu ejus, quod alter tutor nomine pupilli debet. 16. 2. 4.
An ceſſionario poſſit objici compenſatio ejus, quod cedens, vel ipſe ceſſionarius ex ſuo capite debet? Quid juris, ſi primus pute debeat ſecundo, ſecundus primo ſub conditione, ſed câ lege additâ, ut exiſtente conditione compenſaret, & primus cedat actionem tertio, tertius autem exiſtente conditione agat cum ſecundo? 16. 2. 4.
Ceſſionario quarto objici poteſt compenſatio ejus, quod primus vel ſecundus, vel tertius cedens debet. Nec compenſationem impedit, quod cedens jam deſierit ſolvendo eſſe. Nec refert, an voluntaria an neceſſaria ceſſio ſit. 16. 2. 5.
Non recte objicitur ceſſionario, ſi is cum debitore cedentis novaverit, vel ex delegatione plenâ eum cœperit ſibi obligatum habere. 16. 2. 6.
Compenſat reus id tantum, quod ſibi ab actore viciſſim debitum; non, quod a tertio, licet is conſentiat, niſi inſuper actionem cedat: ubi de duobus reis ſtipulandi & promittendi; & de executore non compenſante pretium rei ſubhaſtatæ à ſe exactum, cum eo, quod creditores in lite victores viciſſim ei debent. 16. 2. 7.
An tutori, ſuo nomine agenti, compenſari poſſit id, quod pupillus debet? An tutori, pupilli nomine agenti, id, quod tutor ſuo nomine debet? An tutor, ſuo nomine conventus, compenſet id, quod pupillo debetur; & vice versâ? 16. 2. 8.
Quid ſi debitor pupilli, qui tutoris creditor eſt, aut vice versâ, foro ceſſerit, an & tunc tutor, ſuo vel pupillari nomine conventus, compenſationem objiciat? Et quid, ſi quis ex ſuâ perſonâ ſit debitor ſimul ac creditor ejus, qui foro ceſſit? 16. 2. 9.
An reſcriptum moratorium à debitore impetratum impediat compenſationem, ſi is aliâ ex cauſâ debitum perſequatur? 16. 2. 9.
De tutoribus dicta obtinent & in procuratoribus, inſtitoribus. An & in ſociis? ac moribus noſtris in marito & uxore? 16. 2. 10.
Quid juris in debitore & fidejuſſore ejus? in patre & ejus filiofamilias? in herede, ſuo nomine debitore, & creditore hereditario? Et quid, ſi hereditatem adiverit cum beneficio inventarii? 16. 2. 11.
Qualia debita compenſari poſſint? an pœnæ pecuniariæ ex delictis aut publicis criminibus? An pœnæ publicæ non pecuniariæ? 16. 2. 12.
An debitum mere civile? An debitum naturale tantum cum eo, quod naturaliter & civiliter debitum eſt? 16. 2. 13.
Recte compenſatur, quod certo loco debitum, quod jam alio in loco cœptum peti: debitum ex ſententiâ fiduciariam ſolutionem continente: impenſæ litis, in quas quis damnatus eſt; debita intra certum tempus exigenda cum aliis exactionem perpetuam habentibus; id, quod quis ſe ſoluturum juravit. 16. 2. 14.
An & debitum hypothecarium cum chirographario? An ſors annûi reditus cum aliâ ſorte reditus, aliove debito? 16. 2. 14.
Non habet locum in depoſito. An non depoſitum ſaltem pro impenſis neceſſariis retinere poſſit? 16. 2. 15.
Nec in cauſis momentaneæ poſſeſſionis; nec in reparatione attentatorum; nec in tributis & vectigalibus, aut eo, quod fiſco debitum ex cauſâ annonariâ; nec in debito reipublicæ ex calendario, vel fideicommiſſo; nec in pretio rei per fiſcum venditæ, vel mercede vectigalium; nec in alimentis futuris; nec in implemento conditionis dandi decem; nec in pretiis rerum auctione publicâ in utilitatem creditorum auctoritate judicis venditarum. An in canone annuo? an debitum unius tabernæ cum debito alterius tabernæ? 16. 2. 16.
Requiritur ad compenſationem, ut debitum ſit liquidum & purum. 16. 2. 17.
Neceſſe etiam, ut ſit utrimque debita res fungibilis ejuſdem generis. An corpus utrimque in genere debitum compenſari poſſit? An corpus cum quantitate? An pecunia, quoties ut corpus conſideratur? 16. 2. 18.
An rejectâ per judicem compenſatione, adhuc debitum illud peti poſſit? 16. 2. 19.
Jus retentionis differt in multis à jure compenſationis. Recenſentur caſus, in quibus jus retentionis locum habeat. 16. 2. 20.

Alia de *retentione*, vide *retentio*.

Competentiæ beneficium.

De competentiæ beneficio, quod datum filiisfamilias, qui ſui juris facti conveniuntur ex contractibus durante patriâ poteſtate celebratis, vide *filiusfamilias*.

Compromiſſum. compromittere.

Quid ſit compromiſſum? an ſubſiſtat ſine pœnæ adjectione? An nudo poſſit pacto fieri? 4. 8. 3.
An tacitum compromiſſum cenſeatur, ſi partes, cum non expreſſe compromiſiſſent, ratam habeant ſententiam à tertio tanquam ab arbitro electo latam? 4. 8. 3.

An

INDEX.

An ſocius unus recte compromittat in re communi? & quis tunc compromiſſi effectus ſit? 4. 8. 4.
An mulieres? & quid hodie? An & minores? An de immobilibus ſine decreto? 4. 8. 5.
An, & quo uſque compromitti poſſit de cauſis in integrum reſtitutionis, liberalibus, popularibus, infamantibus, criminalibus civiliter aut criminaliter movendis, matrimonialibus, ſpiritualibus, & jure patronatus? 4. 8. 10.
Qualia pacta compromiſſo poſſint inſeri? an jusjurandum addi? an id agi, ut certam ſententiam, & non aliam, arbiter dicat? 4. 8. 11.
An id agi, ut pœna compromiſſi fiſco cedat? 4. 8. 12.
An id agi, ut duo arbitri inter ſe diſſentientes tertium eligant? an, ut tunc Titium aſſumant? & quid moribus? 4. 8. 13.
An partes reſilire poſſint à compromiſſo ob' patem arbitrorum diſſenſum; & alia plura, vide *arbiter*.
An evaneſcat compromiſſum, ſi unus compromittentium mortuus ſit, aut bonis ceſſerit? 4. 8. 20.
Compromiſſo ſæpe adjicitur conſenſus in condemnationem judicialem eorum, quæ laudo comprehenſa. An à tali ſententiâ tunc appellari, aut ſupplicatio fieri, aut reſtitutio peti poſſit? 4. 8. 31.
Conſultum, non innoteſcere laudum partibus antequam ſententiâ judicis firmatum ſit &c. Vide *arbiter*.

Concurſus judicium inter creditores.

Quo modo agat de jure prælationis in generali judicio concurſus creditorum is, cui ex die vel ſub conditione debetur? 5. 1. 28.
De judicio concurſus & prælationis inter creditores. 20. 4. 10.
An & quando, pendente vel jam finito concurſus judicio, creditores alii ſupervenientes adhuc audiendi ſint? Et an tunc per eos, qui jure debiliore muniti ſunt, cum ſorte acceptâ etiam uſuræ medii temporis reddendæ ſint? 20. 4. 10.
An pecunia ex pignorum venditione redacta, pendente judicio concurſus fœnori collocari poſſit in uſum creditorum? 20. 4. 11.
Quibus creditoribus ante finitum concurſus judicium ſolvi poſſit? 20. 4. 11.
Quo modo graphiarii & ſimiles cogi poſſint ad nummos ſecundum ſententiam prælationis diſtribuendos? 20. 4. 11.
Quo in loco judicium concurſus & prælationis agitandum ſit? 20. 4. 12.

Condictio.

De certi condictione ex mutuo, vide *mutuum*.
Condictio *cauſâ datâ, cauſâ non ſecutâ*, non datur occaſione contractus facio, ut, vel ne des aut facias; nec reſpectu datorum ob cauſam præteritam; vel ob futuram ſed in mente retentam. Nec ex vero ſed quaſi ex contractu deſcendit. 12. 4. 1.
Quid ſit hæc actio? quibus, contra quos, & ad quid detur? 12. 4. 2.
Sub datione an & acceptilatio contineatur? an hâc actione uti poſſit, qui alium ob cauſam futuram liberaverat per acceptilationem? 12. 4. 3.
Condictio hæc quando detur, quando non? ubi huic necdum locus eſt, intentari tamen poteſt condictio ex capite *pœnitentiæ*; quæ & tunc datur, cum res, quæ viciſſim danda, vel circa quam quid faciendum, caſu periit, re adhuc integrâ. Ac tranſit pœnitendi poteſtas ad dantis heredes. 12. 4. 4.
Quando res intelligatur integra, quando non? 12. 4. 5.
Moribus ceſſat licentia pœnitendi; in cæteris ſupereſt uſus condictionis cauſâ datâ 12. 4. 6.
An repeti poſſit, quod datum ob cauſam futuram, ſed impoſſibilem naturâ vel moribus? 12. 4. 7.
An repeti poſſit cauſâ non ſecutâ, quod datum eſt ob cauſam, ſolius accipientis commodum continentem, veluti, ut veſtem ſibi paret? 12. 4. 8.
Condictio *ob turpem cauſam* datur, ſolius accipientis, non item dantis turpitudo ſit, quod exemplis demonſtratur. An &, ſi furi vel alteri *indicium* detur, ut rem furtivam indicet? 12. 5. 1.
Ceſſat hæc condictio, ſi vel ſolius dantis, vel dantis ſimul & accipientis turpitudo ſit, quod exemplis docetur. 12. 5. 2.
An careat hâc condictione, qui dedit judici, ut pro ſe judicaret in bonâ cauſâ, vel ut feſtinato litem expediat? 12. 5. 2.
Accipiens ob turpem cauſam reddere tenetur turpia lucra tertio, cujus intereſt, aut fiſco. 12. 5. 3.
Quid ſit condictio *ob injuſtam cauſam*? 12. 5. 4.
Quid juris, ſi quid non datum, ſed tantum promiſſum ut ob *turpem* vel *injuſtam* cauſam? 12. 5. 5.
Quid juris in eo, quod meretrici pro ſtupro promiſſum? & quid, ſi fingatur præcedens mutui numeratio, cum vere eſſet promiſſio ob turpem cauſam? 12. 5. 6.
De *condictione indebiti*, vide *indebitum*.
De *condictione ſine cauſâ*, tum generali, tum ſpeciali. 12. 7. 1. & 2.
Quo ſenſu dominus dici poſſit *rem ſuam condicere* à fure? 13. 1. 1.
Quid ſit *condictio furtiva*? Datur ſolis dominis, qui & tempore furti facti, & quo agitur, domini ſunt: non illis, qui tantum alterutro tempore dominium habuerunt. 13. 1. 2.
Non datur commodatariis & depoſitariis. An & quatenus detur creditori, cui pignus ſurreptum eſt? & quid moribus? 13. 1. 3.
An contra heredes furis condictio furtiva in ſolidum detur, licet nihil ex re furtivâ ad eos pervenerit? 13. 1. 4.
Quo uſque detur contra dominum aut patrem filiumfamilias aut ſervi furis? An ſervus poſt manumiſſionem condictione furtivâ conveniri poſſit? An, qui non contrectarunt, ſed tantum ope vel conſilio juverunt? 13. 1. 5.
Quid juris, ſi plures contrectando furtum fecerint? 13. 1. 5.
Ad quid tendat hæc actio, ſi res dolo, aut culpâ, aut caſu perierit? cujus temporis æſtimatio præſtanda ſit? 13. 1. 6.
Habet locum, ſive proprietatis, ſive poſſeſſionis aut uſus furtum factum ſit; atque etiam pro rebus immobilibus vi poſſeſſis. 13. 1. 7.
Recenſentur caſus, quibus ceſſat furti condictio; inter quos, ſi dominus ſuâ voluntate ac ſponte dominium amiſerit; aut ei à fure ſatisfactum ſit? 13. 1. 8.
De *condictione ex lege*, & pleriſque caſibus in quibus ea locum habet. 13. 2. 1. & 2.
Quid ſit *condictio triticaria*, & unde dicta? ei locus non eſt, niſi principalis actio in perſonam ſit; & per eam non pecunia numerata, ſed res aliæ, æſtimationem recipientes, fuiſſent petendæ. 13. 3. 1.
Hæc actio non plane nova eſt, ſed adjectitia qualitas actionis alterius. Cujus temporis æſtimatio in eâ ſpectetur? 13. 3. 2.
Explicatur generaliter, cujus temporis, & cujus loci æſtimatio ſpectanda ſit? 13. 3. 3. & 4.
Condictio de eo, *quod certo loco*, vide *locus*.

Conductio.

Vide *locatio*.

Confeſſoria actio & negatoria.

Cur non æque circa res corporales ac circa ſervitutes, negatoria actio recepta ſit? 7. 6. 1.
Quid ſit confeſſoria actio? An fructuarius aut heres ejus de fructibus præteriti temporis agere poſſit, ſi pendente lite uſusfructus finiatur? 7. 6. 2.
Quid ſit negatoria? utraque etiam poſſidentibus datur; quod non ita eſt in rei vindicatione. 7. 6. 3.
Ad quid tendat negatoria circa ſervitutes prædiales; ubi & de canalibus fiſtuliſque aqueis ruptis, ſterculino [illegible]pe parietem alterius habito, & humectante; deque [illegible]riete ultra ſemipedem inclinato ſupra aream vicini, & onere refectionis. 8. 5. 5.
An, ſi maritus uxori bonorum ſuorum uſumfructum legaverit, vidua poſſit privatâ autoritate in bonorum iſtorum poſſeſſione manere, vel ea occupare? 7. 6. 4.
An actio confeſſoria detur fructuario pro ſervitutibus prædio fructuario debitis? 8. 5. 1.
Ceſſat confeſſoria, ſi dominus prædii ſervientis quid fecerit in præjudicium ſervitutis, vicino conſentiente, vel ſi prædii intermedii liberi dominus ea fecerit jure ſuo, quæ ſervituti obſunt. 8. 5. 4.
Quædam actiones re ipſâ ſunt confeſſoriæ, & negatoriæ, quædam ſolâ verborum conceptione. 8. 5. 6.

Confeſſio, confeſſus.

An hodie pro confeſſo habeatur qui de crimine aliquo tranſegit cum privato læſo vel cum publico accuſatore? 2. 15. 20.
Confeſſus ad interrogationem in jure prodeſt interroganti, non aliis, licet ſimile jus habentibus. 11. 1. 10.

INDEX.

Conjuncta perſona.

An conjuncta perſona ſine mandato poſſit arreſtare debitorem conjunctæ perſonæ? 2.4.33.
An & quando conjuncta perſona pro conjunctâ agere poſſit ſine mandato? 3.3.11.
An reſtitutionem in integrum petere? 4.1.9.

Conſors ejuſdem litis.

An conſors ejuſdem litis tranſigere poſſit invitis cæteris pendente lite? 2.15.6.

Conſtitutiones.

Quæ ſit autoritas conſtitutionum editarum ab Imperat. poſt tempora Juſtiniani? 1.2.6.
Quid ſint Principum conſtitutiones, & quot modis Princeps jus conſtituat? 1.4.2.

Conſtitutum poſſeſſorium.

Conſtitutum poſſeſſorium etiam inter abſentes fieri poteſt, & cur? 12.1.5.

Conſtitutum, actio de conſtitutâ pecuniâ.

Quid ſit conſtitutum; quibus fiat formulis? 13.5.1.
Inutile eſt conſtitutum, ſi quis alienum debitum conſtituat per errorem, ut ſuum; vel alium ſoluturum. Nec ſtipulatio inutilis valet ut conſtitutum. 13.5.2.
Quis conſtituere poſſit? quibus conſtitui? An adjecto ſolutioni? An in conſtituendo poſſit alius adjici ſolutioni? 13.5.3.
An conſtitutum tutoribus, curatoribus, actoribus, fiduciarjis heredibus, & hereditatis poſſeſſoribus, proſit pupillis, municipibus, fideicommiſſariis, & veris heredibus? 13.5.3.
Qualia debita conſtitui poſſint? pecuniæ appellatione hic omnia, etiam facta, continentur. Etiam generaliter poteſt conſtitui omne id, quod Titius debet. Etiam debitum naturale tantum; at non civile tantum; & cur non? 13.5.4.
An conſtitui poſſit, quod teſtamento imperfecto relictum eſt? 13.5.5.
An debitum conditionale? An in diem certum debens conſtituere poſſit, ſe die citeriore ſoluturum? & An tunc ante exiſtentiam diei vel conditionis conveniri poſſit? 13.5.6.
An majorem quantitatem vel plus conſtituens, quam principali obligatione continebatur, obligetur in id, quod principali obligatione comprehenſum eſt? 13.5.7.
An conſtitui poſſit quod debitum ab eo, qui ab hoſtibus captus aut deportatus eſt? 13.5.8.
Sine principali debito non conſiſtit conſtitutum. Sufficit tamen, principale ſubfuiſſe debitum, cum conſtitueretur, licet tempore exiſtentis conditionis conſtituto appoſitæ evanuerit. 13.5.9.
Cur ſortem debens non poſſit conſtituere uſuras ſortis? & cur tamen ſortem debens conſtituere poſſit, ſe daturum pignora aut fidejuſſores? 13.5.9.
Poteſt conſtitui alteri, quam cui debitum. Quod Titio & Mævio tanquam correis, aut tanquam principali & adjecto debetur, ſoli Titio recte conſtituitur, ſic ut poſtea adjecto vel alteri reo non utiliter ſolvatur. Poteſt & aliud pro alio conſtitui creditori volenti. 13.5.10.
Actio de conſtitutâ pecuniâ cui detur, & contra quem? Conſtituentes habere poſſunt beneficium ordinis, divifionis & cedendarum actionum. Quid, ſi aliquis conſtituerit, *ſibi & Titio* vel *ſibi aut Titio* dari? Quid, ſi perſonaliter conſtituerit? 13.5.11.
Quid petatur per hanc actionem? Si creditor debitum ex conſtituto ſibi oblatum acceptare nolit nullam habens juſtam recuſandi cauſam, non amplius ex conſtituto, ſed tantum ex principali negotio agere poteſt. Nulla conſtituto novatio fit. 13.5.12.
An legatus conſtituens id, quod in provinciâ debet, Romæ tempore legationis actione de conſtitutâ pecuniâ conveniri poſſit? 13.5.13.
Conſtitutum convenit hodie in pleriſque cum fidejuſſione. 13.5.14.

Conſuetudo.

Quando vicinarum gentium conſuetudines in judicando ſequi conſultum ſit? 1.1.2.
Conſuetudo legem interpretatur. 1.3.19.
Quid ſit conſuetudo, & quo modo in ſtatu monarchico ac democratico introducatur? 13.27.
Debet eſſe juſta & rationabilis. 1.3.28.
In quo differt conſuetudo à corruptelâ? 1.3.28.
Requiritur longum tempus & actuum frequentia arbitrio judicis. Actus duo non ſufficiunt. 1.3.29.
Sufficiunt actus extrajudiciales. 1.3.30.
Actus debent eſſe uniformes, nec alii diſpares iis mixti; nec continentes ſpontaneam juris ſui renunciationem. 1.3.31.
Conſuetudo per allegantem probanda. 1.3.32.
Quo modo conſuetudo probetur? An per unius doctoris aſſertionem? an per juſjurandum ſuppletorium? 1.3.33.
An per duos teſtes? 1.3.34.
An ſufficiat turba teſtium, ſi teſtes ſingulares ſint, aut tantum negative deponant? & quid teſtes de conſuetudine teſtantes deponere debeant? 1.3.35.
Conſuetudo eandem recipit interpretationem, & extenſionem, quam lex. 1.3.36.
Conſuetudo poſterior an & quando abroget legem priorem? 1.3.37.

Conſul.

De Conſulum Romanorum origine ac poteſtate: & qui autores de Conſulibus ſcripſerint? 1.10.1.
Diminuta fuit ſub Imperatoribus poteſtas Conſulum; multa tamen adhuc per eos expedita. 1.10.1.
Conſul apud ſe potuit manumittere, non apud collegam; & quid ſi Conſul eſſet minor annis viginti? 1.10.2.
Conſules alii fuerunt ordinarii, alii ſuffecti, alii honorarii. 1.10.3.
De poteſtate eorum, qui nunc dicuntur Conſules nationis Anglicæ, Belgicæ &c. 5,1.114.

Conteſtatio litis.

Quo modo fiat litiſconteſtatio; quæ plena quæ minus plena ſit? 5.1.144.
De fictâ litiſconteſtatione, quæ eſt ex contumaciâ. 5.1.145.
Rejicitur diviſio litiſconteſtationis in affirmativam & negativam, ſimplicem & conditionatam. 5.1.146.
In omni judicio opus eſt litiſconteſtatione, etiam in ſummario. Quid ſi reus reſpondens proteſtetur, ſe id non facere animo litis conteſtandæ? 5.1.147.
Quinam ſint effectus litiſconteſtationis? per eam non ſolet deterior fieri conditio actoris. 5.1.149.

Cau[illegible].

Forum quis competens ſortitur ex continentiâ cauſæ. 5.1.90.
Ob continentiam cauſæ ad eundem judicem ire debent, conſines, ſocii, contutores: legatarii & creditores hereditarii, ut legis Falcidiæ ratio ineatur: ſæpe etiam plures de literali cauſâ, &c. 11.2.1.
Terminanda apud eundem cauſa poſſeſſionis & proprietatis. Quid moribus? 11.2.2.
Si plures unius debiti debitores, vel coheredes nomine hereditario debentes, ſub diverſis habitent judicibus inferioribus, omnes tamen ſubſint uni judici ſuperiori, omnes, inferiore præterito, ad ſuperiorem vocari poſſunt apud nos. 11.2.3.
Si ex pluribus actoribus aut reis quidam privilegiati ſint reſpectu fori, etiam non privilegiati ad eundem judicem ire & vocari poſſunt. 11.2.4.
Hodie ex voluntate actoris aut rei quæſtio civilis & criminalis non dividenda, ſi utraque ex uno facto oriatur. 11.2.5.
Curatore bonis dato, ad eundem judicem ire debent omnes obærati debitoris creditores. 11.2.6.

Contractus.

Contractus plerique quo modo ex jure gentium introducti ſint? 1.1.11.
Sortiri quis poteſt forum competens ratione contractus in loco, in quo contraxit. 5.1.73.
Ubi quis intelligatur contraxiſſe, ſi per literas conſenſus declaratus ſit, vel alibi conſenſus interpoſitus, alibi inſtrumentum conſcriptum ſit; vel alibi contractum, ſed ad locum alium ſit deſtinatum contractus implementum? 5.1.73.
Quibus in caſibus quis in loco contractus non ſortiatur forum competens? 5.1.74.
De naturâ contractuum in genere. 12.1.1.
Quare contractus alii ſint bonæ fidei, alii ſtricti juris? & unde colligatur regulariter, an bonæ fidei, an ſtricti juris ſint? 12.1.3.

Con-

INDEX.

Contractus innominati.

Quid ſint contractus innominati? & quotuplices? cur nomine careant? 19.5.1.

Omnes contractus innominati re conſtant. An admittanr pœnitentiam? 19.5.2.

De actione præſcriptis verbis ex contractibus innominatis. An concurrere poſſit cum aliis actionibus? & cum quibus? ac cur? 19.5.3.

Facilius in ſubſidium ad actionem præſcriptis verbis, quam ad actionem doli confugiendum eſt. 19.5.4.

An actio præſcriptis verbis confundi debeat cum actionibus in factum? 19.5.5.

Contrarium.

Argumentum à contrario ſenſu quando procedat? 1.3.22.

Contumacia actoris aut rei.

Quo modo coërceatur, qui jus dicenti non obtemperaverit? vide *jus dicenti non obtemperare.*

De vadimonio deſerto, & pœnâ, & juſtis cauſis excuſationis, vide *vadimonium.*

Hodie contumax eſt, qui tribus citationibus contemtis, non venit. Quid juris de quartâ citatione, & an reus tunc adhuc audiri debeat? 2.11.6.

Enarrantur caſus, quibus vel una vel geminata citatio ſufficit ad contumaciam. 2.11.7.

Actore non veniente, ad quid reus contendere poſſit tum in primâ, tum in appellationis lite? 2.11.8.

Non difficulter ante ſententiam ex probabilibus cauſis admittitur purgatio moræ aut contumaciæ, ſaltem mediante reſtitutione; at difficulter poſt ſententiam definitivam. 2.11.9.

Quid juris, ſi is, qui deficiebat, poſt decretum defectus mox ſe ſiſtat, judice adhuc pro tribunali ſedente? 2.11.10.

Etiam pro deficiente habendus, qui ſe quidem ſiſtit, ſed non agit ea, quæ agenda tunc. 2.11.11.

Non cenſetur deficere, qui ſe ſtato tempore ac loco ſiſtit, ſi alio in loco is actus expediatur. Nec is, qui ſe non ſiſtit, cum nec adverſarius ſe ſiſteret, morâ utrimque compenſatâ. 2.11.12.

Nec, qui vocatus eſt ad judicem jure communi incompetentem; ſecus, ſi tantum ex privilegio incompetens ſit. Hinc non priori ſed tantum poſteriori caſu perit reo exceptio fori declinatoria poſt primum defectum. 2.11.13.

Nec qui citatus in diem ulteriorem, citeriore ſe ſiſtit, impetratâ per libellum diei anticipandi licentiâ. 2.11.14.

Nec, qui ſe ſiſtit per procuratorem; niſi in criminalibus, quandoque & in civilibus, judex nominatim ipſius citati præſentiam requirat: quod tamen non facile decernendum. 2.11.15.

Creditor.

De pacto, quo major pars creditorum ſuo debitori remittit partem debiti, vide *pactum.*

Creditoribus non prodeſt aut nocet adjudicatio nominum uni heredi facta, &c. Vide *familiæ erciſcunda.*

Creditores intercedere poſſunt, ne inter coheredes fiat diviſio, donec ſibi ſatisfactum ſit: & quæ ſit utilitas hujus interceſſionis? 10.2.32.

Criminale judicium.

Vide *judicium.*

De foro competente ratione criminis, vide *delictum.*

Culpa.

Diſtinctio culpæ, in culpam commiſſionis & omiſſionis. 9.2.3.

Cumulatio actionum.

An actiones plures uno libello cumulari poſſint? & quales moribus poſſint cumulari, quales non? 2.13.14.

Curator bonorum.

An curator bonis datus poſſit petere reſtitutionem in integrum reſpectu bonorum, quorum curator eſt? 4.1.9.

D.

Damnum.

DE damno ab animalibus dato, vide *pauperies.*
De damno injuriâ dato, vide *Aquilia lex.*

Debita.

Debitum uſurarium hypothecâ immobilium munitum mobilibus adnumerandum, licet in quibuſdam imitetur naturam immobilium. 1.8.27.

Debita an regi debeant lege loci debitoris, an creditoris? 1.8.30.

Declinatoria fori exceptio.

Vide *forum competens.*

Defectus, vulgo défaut.

Vide *contumacia.*

Defenſor.

An minor 25. annis ſine mandato defenſor eſſe poſſit? 3.3.6.

Defenſor in quibus diſtet à procuratore? 3.3.25.

Dejectio.

Vide *effuſio.*

Denunciatio litis motæ.

Vide *evictio.*

Delictum.

An per ignorantiam juris aut facti committi poſſit? 1.3.5.

Ratione delicti reus non modo præſens ſed & abſens accuſari poteſt in loco criminis perpetrati. 5.1.67.

Poteſt tamen etiam conveniri in loco quovis alio, in quo reperitur, præcipue in loco domicilii. In Hollandiâ tantum in loco domicilii, ſi extra locum domicilii intra Hollandiam deliquerit, nec apprehenſus in flagranti delicto aut fugitivus ſit. Quid ſi Hollandus extra Hollandiam deliquerit? 5.1.68.

An quis criminis accuſari poſſit in loco, in quo immobilia habet, ſi ibi non deliquerit, nec apprehenſus ſit, nec domicilium foveat? 5.1.69.

In concurſu fori multiplicis in reo criminis accuſando prævention locus eſt. Quis cenſeatur prævenisse? Quid ſi unus prius citaverit edictis, alter reum poſtea apprehenderit? Quid ſi unus in crimen inquiſiverit, alter dein edictis citaverit ante primum inquiſitionem? 5.1.70.

Præventioni etiam locus, cum in concilio duorum territoriorum crimen perpetratum eſt. 5.1.71.

Si inter duos de juriſdictione criminali quæſtio ſit, nec brevi finiatur, judex utroque ſuperior ad ſe litem criminalem evocare poteſt. 5.1.71.

Apud quos judices agatur de delictis adverſus leges venationis, & de violatione ſaltuum publicorum; & de delictis in navi Indiam petente perpetratis, de fraudatione veſtigalium, importatione & exportatione mercium prohibitarum ad exteros aut hoſtes, de fraudationibus impoſitionum, delictis publicanorum, aliiſque ſimilibus, vide ad verbum *forum competens.*

Depoſitum.

De Depoſitis in æde ſacrâ, in horreis publicis, apud argentarios. 16.3.1.

Quid ſit contractus depoſiti? An depoſitum maneat, ſi id agatur, ut tantundem reddatur? 16.3.1.

Cujus gratiâ depoſitum celebrari poſſit? An ſolius depoſitarii gratiâ? Recenſentur caſus, quibus dubium, an depoſitum an mandatum ſit. 16.3.2.

Quales res deponi poſſint? an & immobiles? an & res propria apud ſuum dominum? 16.3.3.

Directa depoſiti actio quibus detur? An & tertio, de quo actum, ut ei reddatur? Quid juris, ſi plures eandem rem dividuam aut individuam depoſuerint? vel uni deponenti plures heredes extiterint? 16.3.4.

Contra quos detur? quid ſi plures ſint depoſitarii; vel plures unius depoſitarii heredes? An detur contra manumiſſum de eo, quod durante ſervitute recepit? An & contra tertium poſſeſſorem? 16.3.5.

Ad quid tendat? ubi & de acceſſionibus rerum depoſitarum, & ciſtâ obſignatâ depoſitâ, & uſuris rerum fungibilium depoſitarum. 16.3.6.

Qualem culpam præſtet depoſitarius? quando ex caſu fortuito teneatur? Quid juris, ſi ipſe vel heres ejus rem depoſitam vendiderit, ac tunc illa caſu perierit? 16.3.7.

An deponens rem à depoſitario alienatam vindicare poſſit? & quid juris, ſi depoſitarius res ſuas incendio eripuerit, non ſalvatis depoſitis? 16.3.8.

An depoſiti reſtitutio impediri poſſit compenſatione, retentione ob impenſas, exceptione non numeratæ pecuniæ, interceſſione tertii, pacto de *utendo ſi velit*, vel ut demum poſt certum tempus reddatur? 16.3.9.

Contraria actio depoſiti ad quid tendat? An res pro damno noxæ dari depoſitario poſſit 16.3.10.

De depoſito miſerabili, & quid in eo moribus obtineat? 16.3.11.
Quid ſit depoſitum ſequeſtrarium? an ſequeſter poſſideat rem ſequeſtratam? 16.3.12.
Quæ poteſtas, quæ officia ſequeſtrorum ſint? & an ſequeſter jus patronatus ac juriſdictionem exercere poſſit, ſi res, quibus illa jura cohærent, ſequeſtratæ ſint? 16.3.13.
Propter quas cauſas invito altero litigantium ſequeſtratio fieri poſſit? etiam ipſius pecuniæ numeratæ? An poſſeſſor rei impedire poſſit ſequeſtrationem ejus per oblationem idoneæ cautionis? 16.3.14.
De actionibus ex depoſito ſequeſtrario natis; & quando iis locus ſit? Quæ pœnæ ſint ſubducentium autoritate privatâ res ſequeſtratas? 16.3.15.
De depoſitione pecuniæ apud acta; quid ſi graphiarius eam in ſuos uſus converterit? Quid ſi & foro ceſſerit, an potiores ſint, qui ita depoſuerunt, in bonis ejus? An & ipſi magiſtratus tunc teneantur? 16.3.17.

Dies.

De ſanctitate diei dominici, quid eo die liceat, nec ne? An contractus, an ſententia die dominico lata, valeat? 2.12.2.
Citatio die dominico facta eſt ipſo jure nulla. 2.12.3.
Citatus die proceſto, ut ſe ſiſtat die dominico, ſiſtere ſe debet proxime ſequenti die judiciali. 2.12.4.
De die intercalari. 4.4.1.
De die cedente & veniente, vide *ceſſio diei.*

Diffamatio

Quando locum habeat actio ex *l. diffamari*? ejus extenſio ad omnes cauſas æquitate nititur. 5.1.21.
Non eſt locus actioni ex *l. diffamari*, niſi probetur diffamatio. Quando neceſſe non ſit, probari jactantiam aut diffamationem? 5.1.22.
Quo in loco intentanda ſit actio ex *l. diffamari*? alibi hâc actione, alibi de negotio principali litigatur. 5.1.23.
Quot citationibus opus, antequam vocato ex *l. diffamari* ſilentium imponatur? An adverſus impoſitum ſilentium reſtitutio impetrari poſſit? 5.1.24.

Dignitas.

Quali dignitate tollatur patria poteſtas? an & ſacerdotio? & quid moribus? 1.7.10.
An jus accreſcendi locum habeat, ſi duobus ſimul dignitas aut munus, lucrum adjunctum habens, collatum ſit donec vixerint? 7.1.8.

Dilatio.

Quid ſint dilationes; quomodo à feriis diſtent? 2.12.10.
Quæ ſint dilationes legitimæ, quæ arbitrariæ, quæ conventionales? 2.12.11.
An judex legitimarum dilationum tempus ex juſtâ cauſâ prorogare poſſit? 2.12.12.
An ex adverſo coarctare? 2.12.13.
Dilationum dies continui ſunt. 2.12.14.
An certorum dierum dilatione datâ, dies ipſe, quo data dilatio, computari debeat? 2.12.14.
Dilatio ad exhibendum quandoque à judice datur. 10.4.5.

Diſpenſatio.

Quid ſit diſpenſare de legibus, qui poſſint diſpenſare, & de quo jure? & quando licita ſit diſpenſatio? 1.3.25.

Diviſio hereditatis.

Vide *familiæ erciſcundæ.*
Diviſio rerum communium, vide *communi dividundo.*

Dolus.

Qualis dolus inſit metui? 4.2.2.
Dolus vel bonus vel malus eſt; vel ex re vel ex propoſito. 4.3.1.
Dolus non præſumitur, ſed probandus; quibus modis probetur? 4.3.2.
Si dolus cauſam dederit contractui bonæ fidei, is ipſo jure nullus eſt, nec tranſit dominium, nec opus reſtitutione: agi tamen poteſt ad id quod intereſt. 4.3.3.
Si dolus inciderit in contractum bonæ fidei, non datur doli actio; ſed actio ex ipſo contractu. 4.3.4.
Quid juris, ſi tertii dolus intervenerit in negotio bonæ fidei? 4.3.5.
Si dolus cauſam dederit negotio ſtricti juris, vel in illud inciderit, negotium non eſt ipſo jure nullum, ſed reſcindendum. 4.3.6.
Ratum manet omne negotium dolo geſtum, ſi ira velit is, qui dolum paſſus eſt. 4.3.7.
Quid ſit doli actio? quibus detur? non ei, qui ipſe in dolo fuit; nec ei, qui adverſarii dolum ſcivit. 4.3.8.
Contra quos detur? de dolo procuratorum, tutorum, decurionum. Quid ſi plures dolum fecerint? 4.3.9.
Non datur contra tertios poſſeſſores. An contra parentes, patronos, & heredes eorum? an contra honoratos? Quo modo tunc verbis actio temperanda ſit, ut *bonæ fidei* mentio fiat? 4.3.10.
Ad quid tendat doli actio? 4.3.11.
Intentanda intra biennium. Actio tamen in factum in id, in quo alter locupletior factus eſt, perpetuo durat, etiam contra heredes. Quid moribus? 4.3.12.
Quibus caſibus ceſſet doli actio? An ei locus, ſi alia actio aliudve juris remedium ſuperſit? Et cum quibus actionibus poſſit concurrere? 4.3.13.
Non concurrit actio doli cum indebiti condictione; nec cum condictione cauſâ datâ &c. nec cum actione præſcriptis verbis. 4.3.14.
Nec cum aliis actionibus ad promiſſum animal comparentibus, ſi illud ante vel poſt moram occiſum ſit. 4.3.15.
Nec cum actione tutelæ, aut reſtitutione ex capite minorennitatis. 4.3.16.
Nec cum actione ex teſtamento. 4.3.17.
Nec cum actione judicati. 4.3.18.
Nec cum priſtinâ actione, ſi actor, dolo rei inductus, quaſi nihil deberetur, conſenſerit in rei abſolutionem. 4.3.19.
Nec cum actione ad exhibendum aut rei vindicatione. 4.3.20.
Nec cum actione depoſiti aut legis Aquiliæ. 4.3.21.
Nec cum actione negotiorum geſtorum. 4.3.22.
Nec cum condictione ob cauſam datorum ex contractu do ut des, vel do ut facias. 4.3.23.
Moribus doli actio perpetuo durat. 4.3.24.

Domicilium.

An reus criminis in loco domicilii conveniri poſſit? & quid in Hollandiâ? 5.1.68.
An actio in rem intentari poſſit in loco domicilii poſſeſſoris? 5.1.77.
De foro competente ratione domicilii; & in quibus origo diſtet à domicilio? 5.1.91.
Domicilium eſt mutabile; poteſt quis eſſe ſine domicilio; poteſt & ſimul plura habere. Ubi tunc conveniendus ſit? 5.1.92.
Præſumitur quiſque domicilium habere in loco originis, donec contrarium probetur. 5.1.92.
De domicilio neceſſario, qui illud habeant? & de domicilio litis cauſâ eligendo. An electio illa duret poſt ſententiam, & appellationem, & mortem eligentis? 5.1.93.
Quid ſit domicilium proprie ſic dictum? quid domicilium improprium? An & quo uſque ſtudioſi domicilium habeant in eo loco, in quo ſtudiorum cauſâ degunt? 5.1.94.
Uxor mariti domicilium ſequitur, & retinet vidua facta, niſi ſponte mutet. An & uxor illegitima, vel ſponſa? 5.1.95.
Famuli & ancillæ ſequuntur domicilium domini cui miniſtrant. 5.1.96.
Ex quibus conjecturis colligi poſſit, aliquem domicilium certo loco conſtituiſſe? 5.1.97.
Non conſtituitur domicilium ſolo animo, ſolâ contractatione, ſolâ habitatione; nec ex eo ſolo, quod quis tabernam, pergulam, horreum, certo loco habet; aut operis, aut litis, aut negotiationis gratiâ ibi moratur. 5.1.98.
Ratione domicilii quid juris in illis, qui Indias petunt? quive delegati ſunt ad collegia Ordinum Generalium, Conſilii Status, Archithalaſſica &c.? & an ac quo uſque hi omnes iſtis in locis convenire poſſint? 5.1.98.
Migrare quiſque ac domicilium mutare poteſt; & tunc evitat onera perſonalia prioris domicilii; amittit & jura ac privilegia ejus. Improbata tamen migratio, quæ catervatim fit in præjudicium utilitatis publicæ. 5.1.99.
Migrantes in multis locis certam inferunt bonorum partem fiſco loci, unde migrant jure *ſitæ* vel *actæ*. 5.1.99.
Nemo præſumitur domicilium mutaſſe, ſed id probandum. 5.1.99.
Filius majorennis ſeorſim à patre domicilium ſibi conſtituere poteſt. Filius minorennis una cum patre migrante migrare

migrare poteſt & domicilium mutare, niſi id fiat animo fraudandi eos, qui ex domicilii prioris lege ſucceſſiſſent minori. 5. 1. 100.
Marito domicilium mutante ex voluntate vel neceſſitate, uxor quoque illud mutat; licet uxori damnoſum ſit; nec tunc uxor petere poteſt à marito migrante vel heredibus ejus id quod intereſt, niſi nominatim pacto dotali id actum ſit, ne maritus alio migret. 5. 1. 101.
Heres non ſuccedit in domicilium defuncti, nec ex ejus domicilio forum competens ſortitur, niſi lis cum defuncto jam conteſtata ſit. 5. 1. 102.
An mutatio domicilii mutet vim pacti, quod diviſioni hereditatis circa ſucceſſionem rerum divitarum eſt appoſitum, & aliis in locis probatum, aliis improbatum eſt? 10. 2. 29.

Dominium.

Dominium latius & ſtrictius accipitur. Eſt vel plenum vel minus plenum; vel naturale vel civile? vel directum vel utile; vel bonitarium vel quiritarium. 6. 1. 1.
Dominium quibus probetur modis? 6. 1. 24.

Domus.

An quis de domo ſuâ in jus vocari poſſit? 2. 4. 2.
Si domus ſit diruta ob ortum incendium, ne latius ſerpat, an vicinia domino ædium id reparare debeat? 14. 2. 18.

E.

Eccleſia.

AN quis ab eccleſiâ abſtrahi aut in jus vocari poſſit? 2. 4. 2.
Eccleſia an reſtitui poſſit exemplo minorum? 4. 4 55.
Eccleſiæ & alia pia loca, an reſpectu fori privilegiari miſerabilibus perſonis ſint annumeranda? 5. 1. 119.

Edicti alis in jus vocatio.

Vide *vocatio in jus.*

Edictum ædilitium.

De edicto ædilitio & actione in factum ob ſervum puerum caſtratum, & ob id, quod quis canem, verrem, aprum &c. ibi habuit, quâ vulgo iter fit, ſi hæc animalia nocuerint. Cur actio de dejectis ob hominem liberum occiſum in aureos quinquaginta detur, & hæc in ducentos? 21. 1. 14.
De actione redhibitoria & quanti minoris ex ædilitiis edictis, vide *redhibitoria actio.*

Editio.

Editio actionis, vide *libellus.*
Actor reo ante litem conteſtatam edere tenetur inſtrumenta, ſive in convention ſive in reconvention actor ſit, vel actione ceſſâ agat. 2. 13. 16.
Non edit actor reo ab initio nomina teſtium, quorum depoſitione uſurus eſt; nec inſtrumenta, quibus ipſe uſurus non eſt; niſi ea ſint rei propria, vel actori & reo communia, quales etiam ſunt rationes accepti & expenſi, debiti & crediti ex libro mercatorio. 2. 13. 17.
An, & quando, & qualia inſtrumenta reus actori edere teneatur? An etiam ad firmandam actoris replicationem? 2. 13. 18.
Regulariter non totum inſtrumentum edendum, ſed tantum eâ pars, quæ ad litem iſtam ſpectat, una cum capite. 2. 13. 19.
Rationes ſuas edere tenentur argentarii, (quibus non abſimiles in multis hodierni tabelliones) etiam cum argentariam exercere deſierunt; & heredes eorum, non ſucceſſores particulares, niſi rationes poſſideant. 2. 13. 20.
Edunt argentarii, tabelliones, & ſimiles inſtrumenta illis tantum, quorum intereſt: & in dubio conſultum, expectari decretum judicis ad exhibendum: nec judex promiſcue editionem jubere poteſt. 2. 13. 21.
Edunt argentarii etiam contra ſe. 2. 13. 22.
Ipſis argentariis & eorum heredibus, aut illis, quibus ſemel eſt facta editio, non eſt edendum, niſi causâ cognitâ, rationibus deperditis, &c. 2. 13 23.
Venditor emtori, & emtor venditori debet edere inſtrumentum venditionis ab alterutro forte amiſſum. 2. 13. 23.
Quo in loco argentarii debeant rationes edere? 2. 13. 24.
An eum, an fine die rationes & inſtrumenta edi debeant, jure civili & hodierno? Cujus loci conſuetudo in editione ſpectanda ſit? 2. 13. 24.
Quâ actione quis cogatur ad editionem? & ad quid damnandus, ſi non edat? Quid ſi juret, ſe nec poſſidere nec dolo malo deſiiſſe poſſidere? 2. 13. 25.
An actio ad id quod intereſt ob non factam editionem in heredes detur, aut poſt annum? 2. 13. 26.

Effuſio, dejectio.

Quales actiones competant ob dejectionem vel effuſionem? cur inhabitantes teneantur de dejectis? quid, ſi plures inhabitent? An actio de dejectis detur contra viatorem hoſpitio receptum? An contra ſtudioſum ex cujus Muſæo quid dejectum? Quis teneatur, ſi quis cœnaculariam exercuerit? & quid illud ſit? 9. 3. 1.
Quis conveniendus, ſi ex filiifamilias aut ſervi inquilini cœnaculo quid dejectum ſit? 9. 3. 2.
Ad quid tendat actio de dejectis jure civili & moribus? 9. 3. 3.
Ad quid agatur, ſi homo liber dejectione læſus aut occiſus, jure civili & hodierno? & qui tunc agere poſſint? 9. 3. 4.
Quo in loco, & quotempore, & unde debeat dejectum eſſe, ut actioni de dejectis locus ſit? 9. 3. 5.
Inquilinus hâc conventus actione regreſſum habet adverſus eos, qui dejecerunt. 9. 3. 7.
Cur actio de dejectis ob hominem liberum occiſum detur tantum ad quinquaginta aureos, actio vero ex ædilitio edicto in ducentos, ſi quis canem, verrem &c. ibi habeat, quâ vulgo iter fit, & inde liber homo perierit? 21. 1. 14.
De actione de poſitis & ſuſpenſis, vide *ſuſpenſa.*

Emancipatio.

Emancipatione tollitur poteſtas; & triplex eſt emancipatio. An adhuc hodie in uſu ſit? 1. 7. 1.

Emphyteuſis.

An Ultrajecti bona emphyteuticaria cum reliquis bonis computari debeant, ut legitimæ ratio ineatur? 5. 2. 60.
Ager emphyteuticarius à vectigali non differt; differt tamen à prædiis tributariis & ſtipendiariis, uti & à prædiis locaris. 6. 3. 1. & 2.
Emphyteuſis accepta pro contractu, conſenſu perficitur; nec ſcriptura ad ſubſtantiam, ſed probationem pertinet. 6. 3. 3.
Conſtituitur jus emphyteuſios conventionibus, ultimâ voluntate, præſcriptione. 6. 3. 4.
Quanto temporis ſpatio hodie acquiratur per præſcriptionem? 6. 3. 5.
An præſumatur emphyteuſis in dubio, ſi quis longiſſimo tempore uniformem annuam, vel diſformem ſeu variamve præſtiterit penſionem? 6. 3. 5.
Qui dare in emphyteuſin poſſint? an minores? an prælati eccleſiæ rem eccleſiæ? An, qui habent beneficium Eccleſiaſticum, fundos iſtius beneficii ultra tempus quo ipſi frui poſſunt? 6. 3. 6.
Qui accipiant in emphyteuſin? 6. 3. 6.
Conceduntur in emphyteuſin ſolæ immobiles, non mobiles. An domus? An molendina? An annui reditus tales, qui ſolent in immobilium claſſem referri? 6. 3. 7.
Canon an etiam in certâ fructuum ponderatione conſiſtere poſſit? 6. 3. 8.
Emphyteuſis eſt vel ſecularis vel eccleſiaſtica; ad quos olim & jure novo emphyteuſis eccleſiaſtica tranſire potuerit? 6. 3. 9.
Emphyteuſis hodie vel ſimpliciter conceditur, vel certæ familiæ certiſve perſonarum gradibus. Quid inter hæc duo intereſt? 6. 3. 10.
Habet emphyteuta commoda fere omnia, quæ fructuarius. Amplius ei cedit inſulæ ante fundum emphyteuticarium natæ; uti & theſaurus in eo fundo repertus. 6. 3. 11.
Fert etiam onera eadem, quæ fructuarius, niſi circumſtantiæ aliud ſuadeant. 6. 3. 12.
An habens emphyteuſin eccleſiaſticam exemtus ſit oneribus illis, quibus & eccleſia in emphyteuſin concedens exempta eſt? 6. 3. 13.
Perit emphyteuſis lapſo tempore ad quod conceſſa: deficiente familiâ aut gradu, cui conceſſa. An tunc dominus directus cogi poſſit, ut rem ad ſe reverſam rurſus ipſis illis emphyteutis, vel eorum proximis agnatis, in emphyteuſin det? aut, ut tantundem offerentes extraneis præferat? & quid juris in Hollandiâ? 6. 3. 14.

INDEX.

Si lapso tempore dominus anni sequentis canonem receperit, an tacite repetita censeatur emphyteusis? 6.3.15.
Perit etiam emphyteusis totali interitu rei, non partiali. Nec canon diminuendus ob partis interitum, nisi per singula jugera canon constitutus sit; vel in definiendâ canonis quantitate fructuum ratio sit habita. 6.3.16.
An emphyteuta possit emphyteusin derelinquere, si fructus fundi, qui pro parte periit, non sufficiant ad canonem, nec dominus eum velit pro parte remittere? 6.3.17.
Derelinquere nequit, si à fisco in emphyteusin acceperit; vel emphyteuticaria res per manifestam emphyteutæ negligentiam pro parte perierit. 6.3.18.
Si emphyteuta fructus non perceperit, à tertio vi dejectus, aut aliter impeditus, non ideo minus canonem solvere debet. 6.3.18.
Canonis remissio peti non potest ob insolitam sterilitatem, incursum hostium, tributa graviora imposita, nisi canon fructibus proportionatus sit. 6.3.19.
Potest tamen peti remissio, si totus ager emphyteuticarius per hostes captus, & ita hostium factus sit. 6.3.20.
An etiam propter inundationem? 6.3.21.
Perit quoque emphyteusis alienatione, quæ facta est non factâ domino directo denunciatione; idque pro eâ parte, quæ alienata est; sive à fisco sive à privato emphyteusis concessa sit. Quid hic moribus obtineat? 6.3.22.
An dominus directus sine denunciatione, emphyteutæ factâ, jus suum alienare possit? 6.3.22.
An & pœna commissi locum habeat, si venditio nulla sit; vel conditionalis; vel traditio nondum facta? 6.3.23.
Sub alienatione, non sine denunciatione faciendâ, non continetur oppignoratio, aut servitutis impositio: & hæc non nocent domino directo. 6.3.24.
Non etiam donatio, permutatio, legatum, heredis institutio. 6.3.25.
Sive denunciatio necessaria sit, sive non, domino directo debita per emtorem pretii parte quinquagesima: in Hollandiâ duplicatus canon: & vulgo *laudimium* dicitur. 6.3.26.
Cui laudimia præstanda ac denunciatio facienda sit, si emphyteuta per *contractum libellarium* emphyteusin suam rursus alteri in emphyteusin dederit, & secundus emphyteuta alienet? 6.3.27.
Ad quid teneatur emphyteuta, si apud emtorem dissimulaverit laudimiorum onus? 6.3.28.
An, si pœna debeatur ob moram in præstandis laudimiis, etiam ignorantes in eam incidant? 6.3.29.
Si emphyteusi reditus annuus sit impositus, & emphyteusis vendatur cum illo reditus onere, sors reditus istius pretio addi debet, ut quinquagesimæ ratio ineatur. 6.3.30.
An duplicata laudimia solvenda sint, si emphyteusis vendita cum pacto de retrovendendo, postea redimatur? 6.3.31.
Quid juris sit circa laudimia, si emphyteusis redhibeatur ob vitium, vel redeat ex addictione in diem vel lege commissoriâ, vel retractus fiat? 6.3.32.
Si emtori emphyteusios post soluta laudimia lis moveatur à tertio, & transactio sequatur, non iterato debentur laudimia, licet in actorem emphyteusis ex transactione transeat; nisi fraus domino directo fiat; vel is probet, eum, qui cessit emphyteusi, vere emphyteutam fuisse. 6.3.33.
Si quis alieno nomine emerit, non bis sed semel laudimia præstanda, sive mandatum habuerit, sive non; secus, si suo nomine emisset, & postea alium suo loco substituui faciat, licet tunc ab initio instructus fuerit mandato emendi pro illo tertio. 6.3.34.
Nec denunciatione opus est, nec laudimia debentur, si divisio vel adjudicatio fiat per judicia divisoria: secus, si post divisionem aut adjudicationem alter alteri partem suam aut totam emphyteusin adjudicatam vendat. 6.3.35.
Extinguitur etiam emphyteusis, non soluto canone intra tempora legitima. An mora ista jure civili, canonico, & moribus, purgari possit? Au contra pœnam commissi restituto impetrari? Et quales pœna moræ hodie frequentior sit? 6.3.36.
Si pars tantum canonis soluta sit; sive per unicum emphyteutam, sive per unum ex pluribus unius emphyteutæ heredibus, tota emphyteusis in commissum cadit. 6.3.37.
An non canon per partes solvi possit, si emphyteuta partem vendiderit, & onus canonis pro ratâ diviserit? Et an idem obtineat in emphyteusi fiscali, quod in privatâ? 6.3.38.
An emphyteuta interpellandus sit ad solutionem? an sufficiat sola oblatio canonis intra tempus legitimum ad evitandam pœnam commissi, si desit depositio? 6.3.39.
An canon solvi possit per compensationem, si ea oblata non sit? An per alium pro emphyteutâ canon solvi possit sine mandato? 6.3.39.
An, in antecessum canon invito domino solvi possit? 6.3.39.
An mora abbatis vel œconomi noceat monasterio vel ecclesiæ? An mora maritu noceat uxori ex jure Hollandico & Ultrajectino? 6.3.40.
An emphyteuta fructus anni quarti perceptos reddere teneatur, si dominus demum post eorum perceptionem declaraverit animum avocandi emphyteusin? 6.3.41.
Cessat pœna commissi ob moram, si dominus eam remiserit. An remisisse censeatur, si sciens receperit vel exegerit canonem anni quarti? 6.3.42.
An & remisisse censeatur, si triennii solius canonem receperit sine caducitatis declaratione? & an postea caducitatem declarare possit? 6.3.43.
An tacite fiat remissio pœnæ commissi, cum alia pœna conventionalis in casum canonis non soluti apposita est? 6.3.44.
An ob non solutum canonem jus commissi per heredem, aut contra heredem, exerceri possit, si defunctus non declaraverit avocandi voluntatem, aut ea contra defunctum declarata non sit? 6.3.45.
An ob insignem deteriorationem ac corruptionem dolo malo vel manifestâ latâ culpâ emphyteutæ factam etiam secularis emphyteusis adimi possit? 6.3.46.
Finitur etiam præscriptione emphyteusis. Non tamen præscripsisse censetur, qui tantum cessavit in canonis solutione per tempus præscriptioni necessarium, si non actu aliquo sese pro domino pleno gesserit. 6.3.47.
An dominus directus avocare possit emphyteusin ob ingratitudinem emphyteutæ; vel quia ipse re indiget ad proprios usus? 6.3.48.
An etiam ob inficiationem juris emphyteutici? 6.3.49.
Emphyteusis finita redit ad dominum directum, sive privatum, sive fiscum, etiam si fiscus generaliter omnes reditus fiscales unâ mercede publicano elocasset, quia commissum tales reditus fiscalis non est. 6.3.50.
Finitâ emphyteusi dominus directus emphyteutam non privatâ, sed judicis autoritate, expellere debet; & ad id non possessorio sed petitorio judicio contendere. 6.3.51.
Finitâ emphyteusi, an, & quales impensas ad meliorationes emphyteuta repetere possit? 6.3.52.
Positâ facultate repetendi meliorationes, quid juris, si impensa vel major sit, vel minor, quam est ipsa melioratio? 6.3.53.

Emtio, venditio, Emtor, venditor.

Emtio quot modis accipiatur? 18.1.1.
Quid sit imaginaria venditio? an valere possit tanquam donatio? 18.1.1.
Quid operetur promissio *de re* justo pretio vendendâ, vel si quis promiserit Titio, *se rem mihi alii, quam Titio venditurum*? 18.1.2.
Nemo invitus cogitur rem suam vendere, licet eam jam publice proscripserit. Recensentur casus excepti. 18.1.3.
Emtio consensu perficitur, nec scripturâ opus. Quid juris, si id actum, ut in scriptis fiat venditio? 18.1.3.
Obest consensui ebrietas. Quâ occasione de venditionibus in popinâ celebratis. 18.1.4.
Error quando faciat emtionem nullam? 18.1.5.
Quando non? 18.1.6.
Error in quantitate nunquam facit emtionem nullam. An ob errorem talem pretium augendum vel minuendum sit? quando fundus *ad quantitatem*, quando *ad corpus* censeatur venditus? 18.1.7.
Qui emere possint? an alius pro alio, quem nominaturus est? An emtor tunc teneatur sequi fidem nominati? Intra quantum tempus nominatio talis nostris moribus facienda sit? 18.1.8.
An, & quo modo, tutor emere possit rem pupilli? quid juris in procuratoribus, testamenti executoribus, aliena negotia gerentibus, ecclesiarum œconomis? 18.1.9.
An milites & magistratus eorumque ministri emere potuerint in eâ provinciâ; in quâ militant, aut cui præsunt? An hodie judex, qui venditionem decrevit, aut graphiarius aut apparitor, aut præco, & alii auctionis ministri? 18.1.10.
An quis possit domum emere ad destruendum? 18.1.11.

An

An monaſteria aut eccleſiæ moribus noſtris emere poſſint immobilia? An nobiles negotiari? An moribus domatim merces per peregrinos vendi? An pœnæ loco negotiatio interdici poſſit, vel invito imponi? 18. 1. 11.
Emere prohibitus nec per interpoſitam perſonam id poteſt. 18. 1. 12.
Quales res vendi poſſint? An & fructus naſcituri? frumentum in herbâ? & quid, ſi nihil naſcatur? 18. 1. 13.
Quid juris, ſi venditor fructus naſcituros vendens, promiſerit, ſe præſtiturum, ſi quid vi aut tempeſtate factum eſſet? 18. 1. 13.
An alea, ſpes, emi poſſit? Spes emta videtur, ſi emtum jus educendi metalla ex fodinis. 18. 1. 13.
Res aliena vendi poteſt. Socius ſuam tantum partem in re communi; fiſcus tamen rem totam. 18. 1. 14.
An vendi res ſacræ & ſimiles? An hodie, & quo modo, præbendæ ac canonicatus? An res per teſtatorem vel legem vel pactum alienari prohibitæ? Et, cur aliud jus ſit in alienatione per pactum prohibitâ, quam ſi teſtamento vel lege prohibitio facta ſit? 18. 1. 15.
Quid juris, ſi res furtivæ ſint emtæ, aut pecora à militibus vel prædonibus abacta, aut materia ædium per hoſtes aut milites dejectarum? 18. 1. 16.
De purpurâ privatis non vendendâ, ſervis Chriſtianis Judæo non diſtrahendis, & de fundis Principis patrimonialibus. 18. 1. 17.
De Romanæ gentis eunuchis, venenis malis, libris improbatæ lectionis, de cote, armis, vino, ferro, frumento, ſale, ad hoſtes aut barbaros non transvehendis. 18. 1. 18.
An tempore belli impediatur jure, ne populi neutri parti ſtudentes merces ullas ad hoſtes devehant? ubi & de pactis plurium populorum hâc de re. An ſi ex conventione res licitæ cum illicitis ad hoſtes ferantur, licitæ, aut navis tota, cum illicitis captæ publicentur? 18. 1. 18.
Quibus in cauſis juſtum ſit, etiam altâ pace prohiberi mercium importationem aut exportationem? 18. 1. 19.
Prohibitio importationis aut exportationis mercium ſtrictam recipit interpretationem; quod exemplis docetur. 18. 1. 20.
Quid juri, ſi ante contractum emtionis res emta in totum aut pro parte perierit, ignorante vel ſciente venditore? 18. 1. 21.
De pretio in emtione requiſito, vide *pretium*.
Quando perfecta ſit venditio? Quid, ſi res ad guſtum ſit vendita, vel ſub conditione, vel ad pondus, numerum aut menſuram? 18. 1. 24.
De arrhis emtioni accedentibus. 18. 1. 25.
Recenſentur pacta quædam præcipua, quæ poſſunt vel non poſſunt adjici emtioni. De pacto, *ſi res emtori placuerit*, intra quantum tempus voluntas declaranda ſit? an ad heredem tranſeat facultas declarandi voluntatem? 18. 1. 26.
De pacto, *ut equi venales experiundi dentur &c. & ut res venalis apud emtorem relinquatur, quo poſſit periculoſius offendi.* Et cujus periculo tunc res venales ſint apud emtorem conſtitutæ, vel juſſu ejus ad venditorem relatæ & interverſæ? 18. 1. 26.
De pacto, ne ad præteritas penſitationes emtor teneatur. 18. 1. 26.
Pacta dubia quo modo recipiant interpretationem? an contra emtorem, an magis contra venditorem? 18. 1. 27.
Recenſentur plura pacta dubia, quæ ab ipſis legibus receperunt interpretationem. 18. 1. 28.
De addictione in diem, vide *addictio in diem*.
De pacto commiſſorio in emtionibus, vide *commiſſoria lex*.
De pacto de retrovendendo, vide *retractus*.
De hereditate venditâ, vide *hereditas*.
De actione venditâ, vide *actio*.
De reſciſſione venditionis ob enormem læſionem & alias cauſas, vide *reſciſſio emtionis*.
De periculo rei venditæ, vide *periculum*.
Venditor regulariter præſtat dolum latam & levem culpam. Quando præſtet leviſſimam? Quando caſum? Quando tantum dolum? Quid juris, ſi prius emtor in morâ recipiendi, dein venditor in morâ tradendi fuerit, & vice versâ? 18. 6. 2.
Emtorem gravant omnia onera realia venditæ rei inhærentia, etiam in præteritum debita, nec valet pactio in contrarium. Exceptio eſt, ſi fiſcus vendat prædia debitorum fiſcalium. Non tamen tranſit in emtorem onus annuæ præſtationis, quæ per venditorem ex fundo vendito promiſſa eſt alteri perſonæ vel fundo, niſi fundus ſolenniter eo onere affectus ſit. 18. 6. 8.
De pactis emtioni venditioni ſervorum adjici ſolitis. 18. 7. 1. *& ſeqq.*
Actio emti cui detur? An domino, cujus procurator emit? An uni ex pluribus ſimul ementibus, vel uni ex pluribus emtoris unius heredibus, ſi offerat partem pretii pro ratâ? 19. 1. 1.
Contra quos detur? An contra unum ex pluribus venditoribus vel venditoris unius heredibus in ſolidum, ſi ſolus rem in ſolidum poſſideat? 19. 1. 2.
Quæ petantur hâc actione? 19. 1. 3.
Quæ acceſſiones emtori tradendæ ſint, horreo vendito? quæ, fundo vendito? 19. 1. 4.
Venditis ædibus, quæ res emtorem ſequantur, quæ non? 19. 1. 5.
An & quando prædium ruſticum vel urbanum tradi debeat liberum à ſervitutibus? An tranſeant ſervitutes prædio debitæ? Quid ſi venditor callide diſſimulaverit ſervitutes prædio vel à prædio debitas? 19. 1. 6.
Quid juris circa ſervitutes, ſi duorum prædiorum contignorum dominus unum vendiderit Titio, alterum Mævio, vel alterum ſibi ſervaverit? 19. 1. 6.
Quæ tranſeant, arce venditâ, caſtro aut territorio venditо, vivario, vel tabernâ diſtractâ? 19. 1. 7.
Vino vendito, an dolia, an vaſa minora cedant emtori? an avearia venditis avibus? an equo vendito frenum & ornamenta reliqua? An nave venditâ inſtrumenta etiam ac ſcapha? 19. 1. 8.
Servo vendito non tranſit peculium; nec equâ aut vaccâ venditâ, fœtus matrem ſequens. 19. 1. 9.
Tradenda vacua rei poſſeſſio. Quando ea tradita intelligatur. 19. 1. 10.
An dominium traditione tranſeat, ſi necdum pretium numeratum, nec de eo fides habita? Quando cenſeatur de pretio fides habita? An & tunc, cum venditor ſimpliciter rem tradidit ac ab emtore auferri paſſus eſt? 19. 1. 11.
An & quando res tradita, fide de pretio habitâ, adhuc vindicari poſſit? Quo modo immobilia coram lege loci tradenda ſint? 19. 1. 12.
De admenſuratione rerum ad quantitatem venditarum. An venditor fundi teneatur monſtrare fines ejus? An tradere inſtrumenta ad probandam originem acquiſitio is pertinentia? 19. 1. 13.
Præſtanda cautio de tradendis iis, quæ in præſentia tradi nequeunt. 19. 1. 14.
De præſtatione ejus quod intereſt, ſi res aliena vel commercio exempta ſit vendita vel celatus malus vicinus. 19. 1. 14.
An venditor habens tradendæ rei facultatem liberari poſſit præſtando id quod intereſt? 19. 1. 14.
An venditor emtori præſtet ea, quæ commendandi gratiâ aſſeruit de re venditâ? 19. 1. 15.
Ad quid venditor teneatur, ſi emphyteuſin venens diſſimulaverit laudimiorum onus? 6. 3. 28.
Quid ſit actio venditi? cui detur? an & executori rei judicatæ, qui pignora capta diſtraxit? Contra quos detur? 19. 1. 16.
Si quis rem emerit eâ lege, *ut pretium ſolvat, quando voluerit*, aut *poſtquam fuerit Romam profectus*, an valeat emtio? & an emtor ipſe cogi poſſit, ut ſolvat, quamdiu voluntatem non declaravit? 19. 1. 17.
Petitur pretium, impenſæ poſt venditionem factæ, uſuræ ex morâ. An emtor liber ſit ab uſuratum præſtatione, ſi graphiarius, apud quem pretia rei ſubhaſtatæ deponenda, confeſſus ſit per gratificationem, ea depoſita eſſe, cum non eſſent? 19. 1. 18.
An, ſi retineat pretium ob imminentem evictionem? aut venditor illud oblatum noluerit acceptare? 19. 1. 19.
An emtor aut venditor ob moram ſibi factam petere poſſint omne, quod forte tanquam negotiatores lucrari potuiſſent, morâ non factâ? 19. 1. 20.
An ob moram in pretio ſolvendo venditor petere poſſit reſciſſionem contractus? 19. 6. 21.
An venditor prædium ſibi ſolenniter pro pretio reſiduo obligatum vendere poſſit ob moram primi emtoris, ſi emtor ſecundus, qui ſimili modo rem emerat, necdum in mora ſit? 19. 1. 22.
Uter prior contractus implere debeat, emtor, an venditor? & de exceptione contractus necdum ab actore impleti. 19. 1. 23.

Reſci-

INDEX.

Erciſcunde familiæ judicium.

Vide *familiæ erciſcundæ.*

Error.

Qualis error faciat emtionem nullam, quando non, vide *emtio.*

Error juris & facti.

Vide *ignorantia juris & facti.*

Evictio.

An coheredes ſibi invicem evictionem præſtent, ſi teſtator ipſe teſtamento dividens, uni res alienas aſſignaverit? 10. 2. 1.

An præſtanda ſit evictio ejus, quod in alcâ venditum eſt? 11. 5. 4.

Quid ſit evictio, & quibus modis fiat, ut de evictione actio naſcatur? 21. 2. 1.

An etiam agatur de evictione ob retractum legalem aut conventionalem? 21. 2. 2.

Quando pro evictione fidejuſſoribus datis cavendum ſit? Si non ex lege municipali aut ex pacto fidejuſſor datus ſit, ſed quia in limine contractus imminebat evictio, an fidejuſſor talis in omnes caſus evictionis teneatur? 21. 2. 3.

Cujus loci lex ſit ſpectanda in quæſtione, an fidejuſſor pro evictione mobilium aut immobilium dari debeat? Cujus loci ſeu territorii fidejuſſor dandus ſit? Ex quid, ſi autor fidejuſſorem invenire nequeat? 21. 2 4.

In quibus negotiis evictionis præſtatio locum habeat? ubi de emtione. Quid ſi fiſcus aut Princeps vendiderit? Quid ſi evictæ ſint res ex decreto judicis ſolenniter diſtractæ? & an creditor teneatur de evictione pignoris à ſe venditi? 21. 2. 5.

Quid juris circa præſtationem evictionis, ſi res jure belli captæ per fiſcum ſint venditæ, ac poſtea per pacis conditiones ad dominos priſtinos redeant? 21. 2. 6.

An evictio præſtanda in datione in ſolutum? 21. 2. 7.

An in judiciis diviſoriis familiæ erciſcundæ &c.? 21. 2. 8.

An in locatione? 21. 2. 9.

An in tranſactione? 21. 2. 10.

An in dote? 21. 2. 11.

An in legatis? 21. 2. 12.

An in donatione? 21. 2. 13.

An in feudi aut emphyteuſios conceſſione? 21. 2. 14.

Etiam ob partis evictionem agi poteſt, modo pars ſit homogenea, non heterogenea. 21. 2. 15.

Parti tamen homogeneæ comparatur jus uſusfructus, pignoris, ſuperficiei evictum. An & jus ſervitutis prædialis? An acceſſiones rerum? & quid moribus? 21. 2. 16.

Qui agere poſſint, qui conveniri de evictione? An & heredes ac fidejuſſores? An in perpetuum teneatur, qui cavit, *dat het goet ſal waren en vryen jaar en dach?* 21. 2. 17.

Si plures ſint venditores, aut plures unius venditoris heredes, an ſinguli in ſolidum teneantur defendere, & an re evictâ ſinguli in ſolidum teneantur emtori? 21. 2. 18.

An teneantur executores litium, procuratores, tutores, curatores? An qui conſenſerunt in venditionem? An moribus uxor, ſi maritus rem alienam, vel rem uxoris ſuæ contra ſtatuti prohibitionem vendiderit? 21. 2. 19.

Denunciandum autori, litem motam eſſe. Quo modo tunc autor poſſit emtorem in lite juvare? Quid juris, ſi non defendat? 21. 2. 20.

An denunciatio recte fiat procuratori autoris? An pupillo ſine tutore? An ſingulis denunciandum, ſi plures ſint autores vel autoris heredes? An autori primo per emtorem ſecundum? An fidejuſſori? An domino ſervi vendentis? 21. 2. 21.

An denunciandum autori ſcienti? An in causâ noxiæ injuſtâ? an emtor regreſſum habeat, ſi omiſſâ denunciatione victus, ipſe doceat cauſam autoris injuſtam eſſe? 21. 2. 22.

An denunciatio fieri poſt litem conteſtatam? An poſt appellationem? 21. 2. 23.

Quid ſi pacto ſit remiſſa nunciatio? Quid, ſi autor latitaverit, ne fiat? 21. 2. 24.

Quid recuperet agens de evictione per actionem ex emto aut ſimilem? An & impenſas in rem factas? An & impenſas in litem? An & tunc cum emtor non vincitur, ſed vincit? 21. 2. 25.

Si poſt venditionem decreverit pretium rei venditæ, an ob id tanto minus emtor evictionis nomine conſequatur? 21. 2. 26.

Evictâ actione venditâ, an emtor tantum pretium, quod dedit, an totam quantitatem actione comprehenſam recuperet? 21. 2. 27.

Jure civili etiam erat actio ex ſtipulatu in ſimplum, vel duplum, vel quadruplum. Quid moribus? 21. 2. 28.

Durant actiones de evictione triginta annis. An autor evitet has actiones, ſi rem evictam poſtea offerat emtori? 21. 2. 29.

Recenſentur multi caſus, quibus ceſſat evictionis præſtatio. 21. 2. 30.

An & quo uſque teneatur de evictione, qui tantum vendidit *incertum juris ſui*; uti &, qui ſpecialiter pactus eſt, ne teneatur de evictione? 21. 2. 31.

An is, qui ſciens emit rem alienam, nec ſibi de evictione caveri curavit, pretium repetat? 21. 2. 32.

An ob id agi poſſit de evictione, quod fundus venditus poſtea publicatus ſit? 21. 2. 33.

An & quando emtor de evictione agere poſſit, ſi caſu res apud emtorem perierit? 21. 2. 34.

Quid juris, ſi ex pluribus rebus uno pretio venditis una evincatur, & cæteræ adhuc tanti valeant, quantum pretii nomine datum eſt? Quid ſi pars fundi evicta ſit, & pars non evicta habeat quantitatem venditione expreſſam? 21. 2. 35.

De exceptione rei venditæ & traditæ: opponendâ ei, qui rem a ſe venditam ex novâ causâ domini acquiſiti vindicare vult, vide *exceptio rei venditæ & traditæ.*

Evocatio.

Si inter duos de juriſdictione criminali quæſtio ſit, nec brevi finiatur, poteſt judex utroque ſuperior ad ſe litem criminalem evocare. 5. 1. 71.

Jure Romano, canonico, & hodierno evocatio litis frequens eſt, & forum competens facit. Improbatæ tamen in Hollandiâ evocationes factæ à Principe ſeu Comite, in quam rem varia extant privilegia. An expediat, litem ſingularem ab Ordinibus evocari? 5. 1. 140.

Quid juris circa evocationes in Germaniâ? 5. 1. 141.

Ceſſat privilegium de non evocando, ſi quis mediante arreſto vocetur extra territorium Hollandiæ, ut de re immobili illic ſitâ, vel perſonali actione litiget: uti &, ſi duo judices Hollandi inferiores contrarias eadem in causâ ſententias tulerint. 5. 1. 142.

De evocatione litis ad judicem ſuperiorem ad petitionem partis ob moras in lite definiendâ factas; vel ſi contrariæ in eâdem causâ ſint duorum judicum inferiorum ſententiæ; vel quia duo diutius inter ſe litigant de criminali juriſdictione. 5. 1. 143.

Qui de evocatione ſcripſerint? 5. 1. 143.

Exceptio fori declinatoria.

Vide *forum competens.*

Exceptio non numeratæ pecuniæ.

Vide *literarum obligatio.*

Exceptio rei venditæ & traditæ.

Quis hâc exceptione ſe poſſit tueri? 21. 3. 1. & 4.

Quibus opponatur? 21. 3. 3.

Quando ceſſet? 21. 3. 5.

Exercitor, exercitoria actio.

De exercitoriâ actione in factum rei perſecutoriâ, & exercitoriâ ex quaſi delicto contra nautas caupones ſtabularios de iis, quæ receperunt, vide *nauta.*

Quid ſit magiſter, quid promagiſter? Unus ex exercitoribus poteſt magiſter eſſe; quod & expedit. 14. 1. 1.

Quid ſit exercitor? quid navim per averſionem conduceret? qui poſſint vel non poſſint navem exercere? 14. 1. 2.

Magiſter contrahendo obligat exercitorem. An & quando noſtris moribus poſſit mutuum accipere, navim obligare, armamenta navis vendere, vel etiam merces navi vectas? An ex conſenſu majoris partis exercitorum navigare poſſit, invitâ parte minore? 14. 1. 3.

Quid ſit exercitoria actio? quibus detur? an & illis; qui cum nautis contraxerunt? 14. 1. 4.

Datur contra exercitorem; ſi plures, contra ſingulos in ſolidum, jure civili; at moribus non ultra partem, ex quâ exercitores ſunt; qui & in totum liberari poſſunt, ſi ſuam portionem pro derelicto habeant. 14. 1. 5.

Ut actioni huic locus ſit, debet magiſter contraxiſſe ejus rei gratiâ, cui præpoſitus eſt. Quid juris, ſi plures unius navis magiſtri ſint? 14. 1. 6.

Neceſſe etiam ut res in eo loco comparari poſſit, in quo creditur; ac navis tali ac tanto ſumtu indigeat. 14. 1. 6.

Nocet

Nocet exercitori, ſi magiſter recte credita inutiliter abſumſerit. Quid moribus noſtris in hiſce obtineat? 14. 1. 6.
An exercitores teneantur ex delictis magiſtrorum? Quid ſi magiſter piraticam exercuerit? Quid, ſi præfecti navales, qui prædam in hoſtes agere debuerant, ſociis & fœderatis nocuant, an eo nomine reſpublica teneatur? 14. 1. 7.
Datur etiam contra exercitores actio mandati. Poteſt & ipſe magiſter, homo liber, ex ſuo contractu conveniri. 14. 1. 8.
Exercitor non agit ex contractu magiſtri niſi in ſubſidium. 14. 1. 8.
Quæ ſit pœna magiſtri fallentis in rationibus nauli accepti & expenſarum? 14. 1. 8.

Exheredatio.

Vide *querela.*

Exhibitio.

Quid ſit actio ad exhibendum, & quibus competat? Quibus denegetur, dum vel alia juris remedia iis ſufficiunt, vel omni juris remedio indigni videntur? 10. 4. 1.
Qui hâc experitur actione, dicere debet notas rei, ac probare, ſuâ intereſſe. 10. 4. 2.
Datur contra poſſeſſores & detentores. Quid juris, ſi dolo aut culpâ poſſidere deſierint ante vel poſt litem conteſtatam? Quid ſi caſu? 10. 4. 3.
Petitur exhibitio rei cum acceſſionibus. Exhibenda res in eâdem causâ. Quid ſi exhibeatur uſucapta? quid ſi mutata ratione formæ? quid ſi deteriorata? 10. 4. 4.
Dilatio ad exhibendum quandoque à judice datur. Quid juris, ſi reus contumaciter nolit, aut dolo non poſſit exhibere? 10. 4. 5.
Recenſentur aliæ actiones, quibus exhibitio peti poteſt. Quis uſus hodie ſit actionis ad exhibendum? 10. 4. 6

Eximere in jus vocatum.

Cur ſit pœna eximentis vi vocatum; & cur etiam is puniatur, qui eximit vocatum per calumniam? 2. 7. 1.
Quid ſi per alium quis exemerit, vel plures exemerint? 2. 7. 2.
An per pœnæ præſtationem liberetur reus vocatus? 2. 7. 2.
Quibus caſibus ceſſet pœna? 2. 7. 3.
Non ceſſat ob id, quod eximens dolo caret. 2. 7. 4.
Quid juris, ſi quis non vi exemerit, ſed dolo fecerit, quo minus quis in judicio ſe ſiſtat? 2. 10. 1. & ſeqq.

Exportatio.

De prohibitione exportandi vel importandi merces, & exportatione ad hoſtes. 18. 1. 18. & ſeqq.

F.

Factio.

DE factionibus popularium. 1. 12. 3.

Fama.

An fama probet? vide *probatio.*

Familiæ erciſcundæ.

De diviſione hereditatis, quæ per ipſum teſtatorem ſit. An tunc coheredes ſibi invicem præſtent evictionem diviſorum, ſi forte res aliena uni per teſtatorem aſſignata ſit? 10. 2. 1.
Poſt diviſionem à teſtatore factam, ſi quæ remanſerint indiviſa, quâ proportione dividenda ſint? & alia plura. 10. 2. 1.
De diviſione, quæ mutuo conſenſu inter coheredes ſit. Quo modo ea fieri poſſit? 10. 2. 2.
An repertorii confectio ſit neceſſaria ad id, ut inter coheredes communi conſenſu diviſio fiat, ſi coheredes omnes majorennes ſint? Quid, ſi quidam ſint minorennes? & de aſſignatione bonorum paternorum aut maternorum per parentem ſuperſtitem factâ liberis ſine inventario. 10. 2. 3.
An & quando unus heredum à reliquis cogi poſſit ad inventarii confectionem? & an in illud tunc etiam referri debeat, quod ſibi à defuncto donatum ait? 10. 2. 4.
An & viventis hereditas ex conſenſu ejus inter futuros heredes dividi poſſit? An tunc nova peti poſſit diviſio, ſi defunctus priorem non reprobaverit? 10. 2. 5.
An etiam teſtator teſtamento ſuo diviſionem ſuæ hereditatis poſſit extraneo mandare, qui heres non eſt? & quando heredes tali diviſioni debeant acquieſcere? 10. 2. 5.
Ante diviſionem deducenda prius omnia, quæ hereditaria non ſunt; quorum variæ ſpecies recenſentur. 10. 2. 6.
Non dividendum inter coheredes, quod pro erde defuncti quidam ex his tanquam ſanguine vel affinitate juncti ab homicidâ conſecuti ſunt. 10. 2. 7.
Non etiam dividenda, quæ uni ex jure primogenituræ vel aliter cedere debent jure præcipui; nec uni heredum prælegata. Et, ſi hæc per errorem diviſa ſint, reſtitutio datur, manente in cæteris diviſione. 10. 2. 8.
Inter nullos alios, quam coheredes, quive eorum loco habentur, hoc judicium locum habet. Quid agendum, ſi reus actorem neget coheredem eſſe? 10. 2. 9.
An actor provocans hoc judicio, cenſeatur fateri, reum coheredem eſſe? 10. 2. 10.
Datur etiam hoc judicium inter fiduciarium & fideicommiſſarium, vel filium impuberem adrogatum reſpectu quartæ & cæteros heredes, uti & inter emtorem partis hereditariæ & heredes. 10. 2. 11.
Nihil refert quantum ad hoc judicium, utrum coheredes poſſideant, nec ne. 10. 2. 12.
Datur etiam inter pauciores ex pluribus heredibus; qui tamen cæteris non præjudicant. Quomodo conſulum ſit heredibus, dividere volentibus, ſi quidam diutius abſentes nullum ſuo loco ſubſtituant ad diviſionem peragendam? 10. 2. 12.
Si plures ſint heredes unius coheredis, omnes ſimul ad diviſionem provocare debent, aut unum ſimul procuratorem conſtituere; non quidam ex his. 10. 2. 13.
Ad diviſionem provocare vel provocari nequit heres conditionalis pendente conditione. Quid agendum eâ pendente, ſi quidam pure, alii ſub conditione inſtituti ſint? 10. 2. 14.
Provocare nequeunt pupilli, furioſi &c. nec eorum tutores aut curatores. Provocari tamen poſſunt, & tunc tutores etiam immobilia dividunt ſine decreto. Quandoque & provocant, decreto impetrato, ſi non expediat pupillis communio; vel inter pupillos plures dividant. Quid juris, ſi diviſerint ſine decreto? 10. 2. 15.
Si maritus ſtatuto prohibeatur alienare immobilia uxoris ſine conſenſu ejus, etiam diviſio prohibita videtur. 10. 2. 16.
Diviſio hereditatis, ſi quas impenſas requirat, illæ communiter de hereditate faciendæ, niſi fiant ob ſingularem qualitatem unius heredis, veluti, ob decretum, ſi unus minor ſit. 10. 2. 17.
Dividi poteſt hereditas ejus, qui diu abfuit, & ignoratur, an vivat nec ne; modo caveant, qui dividunt. Nec tamen hoc ipſo fiunt heredes, ſed tantum fiduciarii poſſeſſores. 10. 2. 18.
Quid ſi poſt talem fiduciariam diviſionem diutius ſupervixiſſe abſentem conſtet, & interim quidam ex poſſeſſoribus fiduciariis mortui, vel novâ lege à ſucceſſione depulſi ſint? 10. 2. 19.
Quanto tempore debeat eſſe continuata incertitudo, an quis vivat an mortuus ſit, ut ad diviſionem fiduciariam procedi poſſit? 10. 2. 20.
Uno judicio de duabus hereditatibus, veluti paternâ & maternâ dividendis agi poteſt, licet non omnes, ſed quidam tantum, ad utramque concurrant. 10. 2. 21.
Res adjudicandæ ſingulis ſingulæ, quantum fieri poteſt, ſi dividi commode nequeant; vel ei, qui licitando vicit; extraneo etiam ad licitandum admiſſo, maxime, ſi unus heredum pauper aut pupillus ſit; licet ſtatuto cautum eſſet, ſocium ſocio poſſe offerre electionem, an rem pretio à ſe æſtimatam an pretium habere malit. 10. 2. 22.
Judex non poteſt inter coheredes dividere, ſed uni adjudicare debet partem, quam vel defunctus vel coheredes pro indiviſo habent in re ſibi cum alio communi; dum defunctus habuerat ſocium rei, vel fundi ſui partem legaverat, vel unus heredum ante hoc judicium partem ſuam rei hereditariæ vendiderat. 10. 2. 23.
An & quo modo veniant in hoc judicium res ab hoſtibus captæ, commodatæ, depoſitæ, litigioſæ, theſaurus, res ex pecuniâ hereditariâ emtæ, lucra turpia, jura ſepulchrorum, patronatus, ſervitutum? An conditionis implendæ causâ uni heredi data, prædia feudalia, emphyteuticaria, adſcriptitiorum, &c.? 10. 2. 24.
Quales in hoc judicium veniant præſtationes perſonales? An & unus coheredum, qui ſolus geſſit res hereditarias, ſalarium petere poſſit? 10. 2. 25.
Circa præſtationes perſonales debent condemnationes & abſolutiones fieri in omnium perſonis, alias non valent. 10. 2. 25.

Nomina ipſo jure diviſa ſunt. Si unus heredum non ſit ſolvendo id cæteros non gravat. 10. 2. 26.
Si judex ſingulis ſingula nomina adjudicaverit, id non prodeſt nec nocet creditoribus, & ſi creditor unum heredem vi adjudicationis in ſolidum convenerit, adhuc contra reliquos agere poteſt, ſi prior ſolvendo non ſit. 10. 2. 26.
Si teſtator voluerit, vel inter coheredes convenerit, ut ſinguli certa debita in ſolidum ſolverent, vel defunctus contractu ſuo unum ex pluribus futuris heredibus in ſolidum obligaverit, an is invitus in ſolidum à creditore conveniri poſſit? & quid moribus? 10. 2. 27.
Quid agere poſſint coheredes cæteri, ſi pro ſuâ parte hereditariâ conveniantur à creditore reſpectu debiti, cujus ſolutio utri erat impoſita? 10. 2. 27.
Pro quâ parte quiſque ferat onus æris alieni, ſi alter mobilium, alter immobilium heres ſit; paterna paternæ, materna maternæ lineæ cedant; vel pro ſtatutorum diverſitate unus in quædam tantum bona ſucceſſerit? 10. 2. 28.
Qualia pacta diviſioni hereditatis poſſint adjici? & in ſpecie de pactis ſucceſſionis in bona ex diviſione cuique cedentia; quod in Hollandiâ probatur, non ita aliis in locis. Quæ ſit pacti hujus utilitas ac ratio? Qualium bonorum intuitu tale pactum operetur? An mutatio domicilii mutet vim pacti talis circa mobilia? 10. 2. 29.
Ceſſat hoc judicium, ſi ſemel eo actum ſit; & ideo agere poſſunt heredes judicio communi dividundo, ſi tantum à quarundam rerum communione reſilire velint. 10. 2. 30.
Ceſſat, ſi unus ex re certâ alter ſimpliciter, unus in mobilibus alter in immobilibus inſtitutus ſit. 10. 2. 31.
Poteſt teſtator ad tempus non in perpetuum, prohibere diviſionem. 10. 2. 32.
Poſſunt & creditores per judicem intercedere, ne diviſio fiat, donec ipſis ſolutum aut ſatisfactum ſit. Quæ ſit utilitas hujus interceſſionis? 10. 2. 32.
An ceſſet hoc judicium, ſi coheredes plures communiter & pro indiviſo res hereditarias poſſederint totis triginta annis? Quid juris, ſi tanto tempore pro diviſo & ſuo nomine poſſederint? 10. 2. 33.
An reſcindi poſſit diviſio, quæ inter verum & falſum heredem per errorem facta eſt, ſive privatim, ſive per judicem? Et quid ſi verus heres diviſerit cum falſo herede, cum non plane erraret, ſed dubitaret, an is eſſet heres, nec ne? 10. 2. 34.
Si inter veros heredes diviſio facta ſit, ob qualem læſionem reſcindi tunc poſſit, etiam, cum judicis autoritate facta eſt? 10. 2. 35.
Variæ quæſtiones circa reſciſſionem ob enormem læſionem ex diviſione natam. 10. 2. 36.
Quamdiu duret licentia petendi reſciſſionem ob enormem læſionem? 10. 2. 37.
Si fiduciarius heres, pendente fideicommiſſi conditione, diviſerit hereditatem cum cæteris coheredibus, an fideicommiſſarius illi diviſioni ſtare debeat? 10. 2. 38.
Communi conſenſu à factâ diviſione recedi poteſt. An tacite receſſum videatur, ſi poſt ſolennem diviſionem heredes perſeveraverint in communi ac indiviſâ rerum poſſeſſione per tempus ad præſcriptionem requiſitum? 10. 2. 39.
An cum hâc actione concurrere poſſit judicium expilatæ hereditatis? 10. 2. 40.
An cum hâc actione concurrere poſſit actio negotiorum geſtorum, ita, ut coheres eligere poſſit, utrâ velit experiri? 10. 2. 41.
Quo in loco judicium familiæ erciſcundæ intentandum ſit? 10. 2. 42.
An & quando quadrageſima pars pretii & alia laudimia ac onera præſtanda ſint moribus noſtris propter alienationem, quæ per diviſionem aut adjudicationem rerum hereditariarum, ſimileſque modos ſit? 10. 2. 43.

Famuli.

Famuli & ancillæ hodie ſequuntur domicilium domini, cui miniſtrant. 5. 1. 96.
An & quo uſque hodie domini teneantur ex delicto famulorum & ancillarum? 9. 4. 10. & 15. 1. 11.

Feria.

Quid ſint feriæ, dies nefaſti, juſtitium, &c? 2. 12. 1.
Sunt vel ſolennes vel repentinæ: vel divinæ vel humanæ. Quid die dominico expediri poſſit, quid non? 2. 12. 2.
Citatio die dominico facta, eſt ipſo jure nulla. 2. 12. 3.
Citatus die feſto, ut ſe ſiſtat die dominico, ſiſtere ſe debet die proxime ſequente judiciali. 2. 12. 4.
Quid ſint feriæ humanæ? 2. 12. 5.
Humanis feriis nullus invitus litigare cogitur; ſponte poteſt: & ſi contra invitum ſententia lata ſit, eam ratihabitione poteſt efficacem reddere. 2. 12. 6.
Feriis humanis recte fit citatio in diem non feriatum; & alia peragi poſſunt favorabilia, publice utilia, moræ impatientia. 2. 12. 7.
Ferias ſolus Princeps indicit, mutat, tollit; quandoque & populus conſuetudine. 2. 12. 8.
Obſervandæ tantum feriæ receptæ in loco judicii, non aliæ, niſi privilegium in id conceſſum ſit. 2. 12. 9.

Feuda.

Feuda arreſtari poſſunt etiam per judicem non feudalem, ſi de controverſiâ non feudali litigandum ſit. 2. 4 51.
De retractu in feudis venditis obtinente, vide *retractus*.
An feuda imputentur in legitimam? An augeant legitimam, & ſimilia, vide *legitima*.

Fidejuſſor.

De fidejuſſoribus in cautione de ſiſtendo, vide *cautio de ſiſtendo*.
De fidejuſſoribus in cautione de judicato ſolvendo, vide *cautio judicatum ſolvi*.
Mandatori quidem, at non fidejuſſori actiones adverſus debitorem principalem cedi debent. 2. 14. 14.

Fideicommiſſum & Fideicommiſſarius.

An fideicommiſſarius cenſeatur renunciaſſe fideicommiſſo conditionali, ſi mutuo fideicommiſſo gravati hereditatem dividant, & promittant, ſe adverſus diviſionem non venturos? Et quid juris, ſi fideicommiſſum purum fuerit tempore diviſionis? 2. 15. 21.
Alia de fideicommiſſario, vide ad verbum *fiduciarius*.

Fiduciarius.

Fiduciarius an de rebus ſub conditione reſtituendis tranſigere poſſit, in præjudicium fideicommiſſarii? 2. 15. 8.
Quid juris, ſi fiduciarius tranſigat cum fideicommiſſario de dubio fideicommiſſo? & an heredes tranſigentium tranſactioni illi ſtare debeant? 2. 15. 9.
Fiduciarius, qui pendente fideicommiſſi conditione rem alienavit, non poteſt eam vindicare, exiſtente conditione. 6. 1. 18.
An fiduciarius pendente fideicommiſſi conditione dividere poſſit cum cæteris coheredibus hereditatem, ita ut fideicommiſſarius illi diviſioni ſtare debeat? 10. 2. 38.

Filii legitimi.

Vide *liberi*.

Filiusfamilias.

Quo modo filiifamilias ex ſuis contractibus obligentur, & diſſolutâ patriâ poteſtate obligati maneant? & quando in ſolidum conveniri poſſint, ſui juris facti, quando gaudeant beneficio competentiæ? 14. 5. 1. & ſeqq.
An in caſibus, quibus filiusfamilias gaudet beneficio competentiæ, deducat prius, quod debet his, quibuſcum ſui juris factus contraxit? 14. 5. 3.
Ceſſat variis in caſibus competentiæ beneficium. An & ſi conveniatur poſt multos annos, ex quo ſui juris factus eſt? Et quid moribus obtineat? 14. 5. 4.
De filiisfamilias mutuum accipientibus, vide *Macedonianum ſenatusconſultum*.

Fines.

Quæ ſit actio finium regundorum? qui olim judices fuerint in finium quæſtionibus? 10. 1. 1.
Cur hæc actio magis ſtricti juris, quam bonæ fidei aut arbitraria ſit? 10. 1. 1.
Cur hæc & familiæ erciſcundæ vel communi dividundo actiones *duplices* dicantur? 10. 1 3.
Quo ſenſu dicantur actiones mixtæ; & an dentur actiones mixtæ partim in rem & partim in perſonam? 10. 1. 4.
Non habet locum hæc actio, ſi via publica vel flumen publicum ſit intermedium inter duos agros: nec in ædibus: an in hortis? 10. 1. 5.
Datur hæc actio dominis, & aliis, qui habent jus in re. Non tamen malæ fidei poſſeſſoribus. An ſocius contra ſocios, ſi communis & proprii prædii fines turbati ſint? 10. 1. 6.

Tendit ad id, ut fines quomodocunque turbati restituantur, remotis vel repositis iis, ex quibus positis vel amotis confusio nata erat. 10. 1. 7.
Si fines pristini restitui commode nequeant, per adjudicationes novi fines constituuntur: & singulare, quod in hoc judicio adjudicatio pluribus pro indiviso fieri possit. Quæ sit ratio? 10. 1. 7.
Petuntur etiam præstationes personales. In quibus illæ consistant? 10. 1. 8.
Quibus modis fines probentur? & de oculari inspectione; quo modo ea facienda sit? deque præsumtionibus circa fines. 10. 1. 9.
Quales fines considerandi sint in restitutione? & quid juris, si pendente lite alteruter voluerit quid ex finibus usurpare? 10. 1. 10.
Quamdiu duret actio finium regundorum? An & quanto tempore olim ac jure novo finium præscriptio fieri potuerit? 10. 1. 11.
De spatio intermedio inter confinia, & alterius fossam, puteum, implantata, inædificata &c. item inter duas ædes privatorum, vel ædes privatorum & horrea publica, &c. 10. 1. 12.

Fiscus.

An fiscus exemplo minorum restitui possit? 4. 4. 55.
De legali hypothecâ fisco competente, vide *legalis hypotheca*, & *privilegia creditorum*.

Flumina.

Quid unicuique facere liceat in publicis fluminibus? 1. 8. 8.
An quilibet in flumine publico ædificare possit jure civili ac moribus? 1. 8. 9.

Fœmina.

Fœminæ Vellejani exceptione tutæ sunt, Vide *Vellejanum senatusconsultum*.

Fœnus.

Vide *usura*.

Fœnus nauticum.

Vide *nauticum fœnus*.

Fornacarius.

De fornacario ad fornacem obdormiente, & nato inde incendio, similibusque. 9. 2. 19.

Forum competens.

Exceptio fori declinatoria perit post primum rei defectum, si forum ex privilegio tantum, ac non si ex jure communi incompetens sit. 2. 11. 13.
Quis censeatur judex competens, ad id, ut ei examen causæ restitutionis & confirmatio committatur? sive adversus summo jure valida, sive adversus ipso jure nulla, restitutio petatur? 4. 1. 7.
Quis sit judex competens ad petendam reductionem à sententiâ arbitri? 4. 8. 27.
An interveniens in lite, ac se alterutri litigantium jungens, possit judicem declinare ut incompetentem? 5. 1. 38.
Quis sit judex competens de causis suspicionis tum singulorum judicum, tum totius collegii? 5. 1. 47.
Initio litis inspiciendum an forum competens sit. 5. 1. 64.
Exceptio fori declinatoria ante omnia alia debet allegari, & perit, si aliud à reo actum sit, aut in judicio allegatum. 5. 1. 64.
An judex ipse, qui declinatur, de eo judicet, & an citantem ad forum non competens in expensis damnare possit? 5. 1. 65.
An reus teneatur venire, ut opponat declinatoriam fori exceptionem? 5. 1. 65.
Quod modis quis forum competens sortiatur? 5. 1. 66.
Si reus pluribus in locis forum competens sortiatur, actoris electio est. 5. 1. 66.
De foro competente ratione delicti, vide *delictum*.
De foro competente ratione contractus, vide *contractus*.
Ubi actione tutelæ, vel ad legata, vel ad divisionem hereditatis, vel universali judicio concursus inter creditores agendum sit? temisve. 5. 1. 74.
Et in specie, quo in loco judicium familiæ erciscundæ instituendum sit? 10. 2. 42.
De foro competente ratione prorogationis, vide *prorogatio jurisdictionis*.
De foro competente ratione situs rei, vide *situs*.
De foro competente ex reconventione, vide *reconventio*.
De foro competente ex continentiâ causæ, vide *continentia causæ*.
De foro competente ex causâ originis, vide *origo*.
De foro competente ratione domicilii, vide *domicilium*.
De foro competente militum, vide *miles*.
De foro competente studiosorum, & nominatim Professorum ac studiosorum universitatis, quæ Leydæ est. An prorogatione sibi noceant? & similia? 5. 1. 109.
De foro competente clericorum ex jure Romano & Canonico. An clericus judici laico possit prorogare jurisdictionem? 5. 1. 110.
Ubi Senatores vel clarissimi conveniendi sint? Ubi Nobiles Hollandiæ, Curiarum Hollandicarum Senatores, delegati ad collegia publica Hagæ Comitis congregari solita, Advocati Curiæ Hollandicæ, aliique *curiæ suppositi* vulgo dicti, in causis civilibus & criminalibus? Et ubi Advocati Ultrajectini in criminalibus? 5. 1. 111.
Quid si Nobiles, Senatores, Advocati, &c. in aliâ provinciâ extra Hollandiam inveniantur, aut bona habeant? Quid si non Hagæ, sed alibi intra Hollandiam habitent, aut praxin exerceant? 5. 1. 112.
Ubi conveniendi assessores camerarum maritimarum, aut aliis collegiis fœderati Belgii generalibus adscripti, si deliquerint in officio? & de foro illustrium Germaniæ virorum. 5. 1. 113.
De potestate judicandi concessâ collegiis opificum, consulibus aut præfectis nationis Anglicæ, Belgicæ &c. per varias regiones. 5. 1. 114.
Ubi pupilli, viduæ, & aliæ miserabiles personæ? vide *miserabiles personæ*.
Quibus specialiter competat jurisdictio de violatis salutibus publicis, & peccatis contra leges venationis? 5. 1. 127.
De quibus causis judicent assessores rei maritimæ (*collegium ter admiraliteyt.*) Judicant inter alia de fraudatis vectigalibus; de prohibitis importari vel exportari, si contrà factum sit, licet milites res deprehensas intra sua præsidia detulissent. Quid juris, si rei mercium ad hostes illicite exportatarum, non in ipso flagitio deprehensi, postea accusandi sint? Quid, si de mercibus aut navibus ab hoste redemtis lis sit? Quid si delicta sint perpetrata in navi Indiam Orientalem petente? Et de judicio seu consilio navali. 5. 1. 128.
Ubi agatur de delictis publicanorum, de fraudationibus impositionum, & aliis ad impositiones publicas spectantibus? 5. 1. 129.
Quales lites pertineant ad præfectos cameræ pupillaris? judices tamen esse nequeunt, si pupillis mortuis bona ceperint ad alios pertinere. 5. 1. 130.
Quis in feudalibus jure feudali sit judex competens, si inter vasallos duos de feudo lis sit, vel inter dominum & vasallum, vel inter dominum & extraneum, vel inter vasallum & extraneum? 5. 1. 131.
Quis secundum hodiernos Hollandiæ mores? & de amplitudine jurisdictionis curiæ feudalis Hollandicæ. Quis competens, si lis de debitis, reditibus, servituribus partim feudali partim allodiali prædio impositis? & quo modo novissime iterum curia provincialis & suprema de feudis judicet? Quis judex competens de feudis Flandricis, quatenus subsunt Ordinibus Generalibus? 5. 1. 132. & 133.
An de retractu prædii feudalis judicet curia feudalis? 18. 3. 21.
Ubi jure Romano & moribus de possessione vel quasi possessione rerum & jurium, feudorum & beneficiorum? Et an propter causam possessionis lis quoque de proprietate ad superius tribunal trahi possit in Hollandiâ & Ultrajecti? 5. 1. 134.
Judicem de possessione competentem facit situs rei, non domicilium turbantis. 5. 1. 135.
De quibus causis lis statim omisso inferiore judice apud supremam curiam in Hollandiâ moveri possit? De quibus apud provinciales Hollandiæ curiam? de quibus apud curiam Ultrajectinam? 5. 1. 136.
Curiæ Hollandiæ provinciali & supremæ non licet cognoscere de causis politicis, nec de debitis quæstorum aut rarii, qua talibus. Recte tamen de litibus inter civitates, vel inter Hollandiam Zelandiamque, uti & de eo, si quis non jure se dignitate motum queratur. 5. 1. 137.
Quis sit judex competens, si societates Indicæ Lusitanicæ dicantur, aut ab aliis læsæ? 5. 1. 138.
De foro competente per litis evocationem, vide *evocatio*.

Fratr.

An frater à fratre poſſit in jus vocari ſine veniâ? 2.4.12.
An frater à fratre arreſtari poſſit? 2.4.48.

Fructus.

Fructus pendentes pro immobilibus habentur. 1.8.13.
Quales fructus reſtituendi ſint per eum, qui convenitur hereditatis petitione? vide *petitio hereditatis.*
An & quales fructus in rei vindicatione cum impenſis compenſandi ſint, & alia, vide *vindicatio.*
Ex quo tempore fructus debeantur ob moram in bonæ fidei & ſtricti juris judiciis? 22.1.22.

Fuga.

An & quo uſque fuga, fama & ſimilia probent, vide *probatio.*

Fugitivus.

De fugitivis, & fugitivariis, & pœnis fugitivorum ac occultantium fugitivos. 11.4.1. *& ſeqq.*
Jura de fugitivis transferri poſſunt ad damnatos ad tritemes aut ergaſtula, ſi evaſerint; ad uxores, liberos, homines proprios fugientes aut latitantes; ad ſubditos qui contra Principis ſui interdicta alteri Principi operam navant; ad milites, qui à præfecto nondum miſſi, nomen alteri cohorti dant. 11.4.5.
Parentes, cognati, vici, pagi, unde oriundi milites, non poſſunt inquietari ob id, quod milites fugiunt aut latitant. 11.4.6.

Fungibiles res.

Res fungibiles quandoque opponuntur corporibus. 1.8.12.

Funus & funeraria actio.

Qui debeant defuncti funus curare? Quid juris, ſi non curent illi, quibus id teſtator mandavit? 11.7.7.
Quid ſit actio funeraria pro repetendis impenſis in funus? eſt ex quaſi contractu. Cui & contra quos detur? an & contra maritum pro rata lucri, quod ex dote capit? 11.7.8.
Impenſa funeris omne creditum ſive hypothecarium ſive chirographarium antecedit, cum bona ſolvendo non ſunt. 11.7.9.
An & is prælationem habeat, qui res funeri neceſſarias vel mutuam pecuniam credidit ei, qui funus fecit? 11.7.10.
An & is, cui actio funeraria ceſſa eſt? 11.7.11.
An actio funeraria privilegiata etiam ei detur, qui prohibente herede funus fecit; vel, cum putaret, ſe heredem eſſe? 11.7.12.
An repeti poſſit ſumtus in funus, ſi pietatis intuitu, vel nimis parce, vel immoderate, factus ſit? & quid, ſi id factum ſit ex præſcripto teſtatoris? 11.7.13.
Recenſentur plurima, quæ ad impenſas in funus pertinent.
An & veſtes, quibus conjux conjugem luget? 11.7.14.
An & impenſa in morbum poſtremum? An & in morbos anteriores, ex quibus defunctus convaluerat? Impenſæ morbi poſtremi communiter ferantur per heredes defuncti conjugis & viduum viduamve ſuperſtitem, velut onus matrimonii. 11.7.15.

Fures.

An & quando fures nocturnos aut diurnos occidere liceat? 9.2.22.

Furioſus.

An furioſi reſtitui poſſint exemplo minorum? 4.4.55.

G.

Geſtio negotiorum.

Quid ſit negotiorum geſtor, quorum negotia geri poſſint, ut inde competat actio negotiorum geſtorum? 3.5.1.
Quid ſit actio directa negotiorum geſtorum? cui detur, & contra quos? an & contra eos, qui geſſerunt mandato tertii, aut tertii negotia geri mandarunt? 3.5.2.
Ad quid tendat hæc actio? an & quales uſuras geſtor præſtet ratione pecuniæ à domini debitoribus exactæ? 3.5.3.
Geſtor plerumque præſtat culpam leviſſimam; quandoque tantum levem aut latam. Et quid moribus? 3.5.4.
Non tenetur de caſu fortuito, nec de periculo nominis, ſi pecuniam bene collocaverit; niſi inſolita geſſerit, & paucis aliis in caſibus. 3.5.5.
An & quando teneatur de non geſtis? 3.5.6.
Tenetur ex parata abſentis pecunia ſolvere abſentis creditoribus, ac ſibi ipſi ſi creditor ſit. Si debitor abſentis ſit, à ſe ipſo debet exigere. Quæ pœna ſit, ſi hæc negligat? 3.5.6.
An geſtor debitores abſentis judicio cogere poſſit ad ſolvendum? & quid operetur interpellatio ejus extrajudicialis? 3.5.7.
Quid ſit contraria actio negotiorum geſtorum? Tendit in genere ad indemnitatem, & impenſas, earumque uſuras. 3.5.8.
Impenſas repetit geſtor, licet utiles eſſe deſierint. Quid ſi plus juſto impenderit? Quid ſi ſui commodi gratiâ geſſerit aliena? 3.5.9.
Ceſſat actio contraria, ſi initio inſpecto nulla utilitas domino acquiri potuerit; quod exemplis docetur, niſi ratihabitio geſti ſecuta ſit. 3.5.10.
Item, ſi inviti & prohibentis negotia geſta ſint. Quid moribus? 3.5.11.
Item, ſi alius ſuo ſumtu fuiſſet geſturus; vel ſi pietatis intuitu geſtum ſit; quod exemplis illuſtratur, & limitatur. 3.5.11.
Quid juris, ſi quis negotia Titii geſſerit, tanquam Mævii? Et quid ſi Mævius geſta talia rata habuerit? Quid ſi crediderit, ſe ex officii neceſſitate gerere vel ex mandato, cum nulla neceſſitas aut mandatum ſubeſſet? 3.5.12.
Quid juris, ſi quis aliena negotia geſſerit tanquam ſua? 3.5.13.
An mandati, an magis negotiorum geſtorum actio ſit, ſi dominus geſta rata habuerit? 3.5.14.

Graphiarius.

An graphiarii ſeu ſcribæ judicum hodie ſuſpecti argui poſſint, ne certis in litibus ſuo munere fungantur? 5.1.61.
Quo modo cogi poſſint graphiarii & ſimiles, ad nummos ſecundum ſententiam prælationis inter creditores diſtribuendos? 20.4.11.
Si graphiarius nummos in graphejo depoſitos in ſuos uſus converterit, ac ſolvendo non ſit, an deponens cæteris creditoribus graphiarii præferendus ſit? 20.4.14.

H.

Habitatione.

Quid ſit habitatio? An habens jus inhabitandi poſſit alteri gratis concedere habitationem? 7.8.6.
Quibus modis extinguatur habitatio? non morte ejus, qui conceſſit. 7.8.7.
Non capitis diminutione & non usendo; & cur? 7.8.8.
In dubio magis habitatio ſola quam plena proprietas præſumitur legata. Quid juris, ſi legetur *domus ad inhabitationem*, vel, *ad inhabitandum quamdiu legatarius vivet*? 7.8.9.

Hereditas.

Hereditas an moribus noſtris ad res mobiles vel immobiles reduci poſſit? 1.8.19.
Hereditatis diviſio, vide *familiæ erciſcundæ.*
Ad venditionem hereditatis non eſt opus inventarii confectione. 18.4.1.
Quæ emtori hereditatis tradenda aut cedenda ſint? quid juris circa onera & commoda quæſita occaſione rei, quam nominatim exceperat venditor hereditatis? An actionibus non ceſſis, utiles competant emtori hereditatis? 18.4.1.
Præſtat venditor hereditatis damna, & lucra ceſſantia per levem ejus culpam. Quid juris, ſi venditor hereditatis tranſegerit cum debitoribus hereditariis, vel res hereditarias ſingulares vendiderit vel donaverit ante aut poſt venditionem hereditatis? 18.4.2.
An jus accreſcendi, & an emolumentum juris accreſcendi, tranſeat in emtorem hereditatis? 18.4.3.
An venditor hereditatis de rerum ſingularium hereditariarum evictione teneatur? An de evictione juris hereditarii aut partis ejus? Quid interſit inter venditam hereditatem viventis, & eam, quæ defuncti quidem eſt, ſed ad venditorem non pertinet? vel fideicommiſſoria tantum eſt, cum vendita eſſet ut directa? 18.4.4.
Venditor hereditatis non tradit ea, quæ nominatim excepit, nec indebite accepta. An id, quod pœnæ nomine conſecutus eſt? An hereditatem impuberis ex ſubſtitutione quæſitam, cum patris ſubſtituentis hereditatem vendidiſſet? 18.4.5.

Emtor

INDEX.

Emtor hereditatis debet suscipere defensionem venditoris per creditores hereditarios conventi. An invitus ipse possit conveniri per creditores hereditarios? & quid moribus? An creditores inviti teneantur convenire emtorem? An, si convenerint emtorem, deinde iterum ad venditorem hereditatis redire possint? 18. 4. 6.

Repetit venditor hereditatis ea, quæ propter hereditatem erogavit, quod exemplis docetur. An &, si ex parte heres integrum debitum hereditarium ex justâ causâ solverit, & partes à coheredibus cæteris recuperare nequeat? An si indebitum solverit? 18. 4. 7.

Petit & redintegrari servitutes, sibi à defuncto debita, vel legata, solvi. 18. 4. 7.

Recensentur singularia quædam, quando non privatus sed fiscus vendidit hereditatem. 18. 4. 8.

Heres.

Quando & quales heredes actoris aut rei mortui cieantur ad resumenda arma litis? vide *actor*.

Heres non succedit in domicilium defuncti, nec ex ejus domicilio forum competens sortitur; nisi lis cum defuncto jam contestata sit. 5. 1. 101.

Hermaphroditus.

Cui sexui annumerandus sit hermaphroditus? 1. 5. 1.

Homo.

Variæ hominum divisiones. 1. 5. 1.

Homines vel masculi sunt vel fœminæ; in quibus melior, aut deterior sit fœminarum quam masculorum conditio? 1. 5. 2.

Sunt & vel cives Romani vel peregrini; & in quibus hi distent inter se jure Romano ac moribus? 1. 5. 2.

Sunt & vel liberi vel servi. Quid hodie sint homines proprii, & quibus nominibus appellentur, quo jure regantur? 1. 5. 3.

Homines liberi jure Romano fuerunt senatorii vel equestris vel plebeji ordinis. 1. 5. 4.

Alii optimates, alii populares. 1. 5. 4.

Hodie alii nobiles, alii plebeji, quod ex patris, non matris conditione æstimandum. 1. 5. 4.

An novi Nobiles gaudeant jure vetustæ Nobilitatis? 1. 5. 4.

Homines alii sunt jam nati, alii in utero. Et quando hi pro jam natis habeantur, quando non? 1. 5. 5.

Homines vel sui vel alieni juris sunt. 1. 6. 1.

Honestum.

Non omne quod licet honestum est. 1. 1. 10.

Honorarium.

Vide *salarium*.

Hypotheca.

De pignoribus, vide quædam ad verbum *pignus*, & *pignoratitia actio*. Quid interfit inter pignus & hypothecam? Nemo regulariter cogi potest, ut hypothecam constituat, nisi id promiserit. 20. 1. 1.

Mortuo eo, qui promiserat, se certam rem hypothecæ obligaturum, unus ex pluribus heredibus, cui illa cessit, eam in totum obligare cogitur. 20. 1. 1.

Divisio hypothecæ in generalem & specialem. Quæ obligata intelligantur, si universitas rerum, ut grex, taberna, illata & invecta, peculium, obligentur? 20. 1. 2.

Re singulari obligatâ, quando rei istius fructus, & quales, censeantur obligati? Ancillâ obligatâ, an & quando partus obligatus sit? An, servo obligato, peculium servi? 20. 1. 3.

De aliis rerum obligatarum accessionibus, alluvione, usufructu consolidato, insulâ ante fundum natâ, eo, quod ex re obligatâ factum est, nave fabricatâ ex sylvâ obligatâ, domo in aream aut hortum, fundo in vinetum conversо. 20. 1. 4.

An domo pignoratâ exustâ, iterumque restitutâ, impensæ prius deducendæ sint, antequam nova domus pignori sit? Et an possessor extraneus, qui novam domum imposuit areæ obligatæ, rem retinere possit, oblato creditori pretio areæ? 20. 1. 4.

An id, quod in rei pignoratæ locum surrogatum est, pignori sit? ubi de rebus, quæ ex pecuniâ obligatâ emtæ, & de pretio ex rebus obligatis redacto. 20. 1. 5.

Quæ res contineantur sub hypothecâ generali? An futura, incorporalia, merces in tabernâ, servus qui res omnes domini obligavit, ipsa pecunia credita, necessaria supellex, emphyteuticaria prædia, feudalia? 20. 1. 6.

An bona fideicommisso obnoxia, aut fructus eorum? An bona heredis? An defuncti sub hypothecâ generali per heredem constitutâ? An alienata ex consensu creditoris, si post redierint in debitoris potestatem? 20. 1. 7.

Si quis simpliciter obligaverit *bona sua*, sine notâ Universalitatis, an omnia intelligatur obligasse? 20. 1. 8.

Quæ jure civili ac moribus nostris solennia requirantur ad immobilia & navigia majora & incorporalia immobilibus ascensita hypothecæ obliganda? Quid si feuda? An illa etiam apud ordinarium judicem obligari? Si subfeuda, an in curiâ primi domini directi; an vero subinfeudantis? 20. 1. 9.

Quæ solennia in Hollandiâ ad generalem bonorum omnium hypothecam? An ea præcise coram judice loci, in quo contractus celebratus, constitui debeat? Jus singulare Amstelodamensium. Non obligantur extra Hollandiam sita immobilia per hypothecam generalem in Hollandiâ constituram. 20. 1. 10.

Insinuatio apud acta & solutio quadragesimæ non sunt necessaria in hypothecâ legali, & paucis aliis casibus. In reliquis, si desint solennitates, nulla prælatio in Hollandiâ tribuitur, licet coram tabellione & testibus bona debitoris obligata sint. 20. 1. 11.

An teneatur actuarius, si quæ solennia dolo aut culpâ ejus prætermissa sint, vel rem liberam asseruerit, quæ erat obligata? 20. 1. 11.

Si mobilia per traditionem obligentur, nec insinuatione apud acta nec quadragesimæ solutione opus est. An constitutum possessorium ad mobilia obliganda pro traditione habeatur? 20. 1. 12.

Sine traditione mobilia in Hollandiâ non obligantur solo instrumento publico coram tabellione & testibus, sed demum, si quadragesima debiti fisco illata sit. Hypotheca generalis, quæ solutâ quadragesimâ coram aliquo Hollandiæ judice constituta est, extendit se ad mobilia ubicunque etiam extra Hollandiam sita, licet certo loco alligata ex patrisfamilias destinatione; uti & ad credita debitoris. 20. 1. 12.

Immobilia specialiter obligata, si alienentur oneroso vel lucrativo titulo, transeunt cum onere. Quid juris, si solenniter sub hastâ sint vendita, & creditor jus suum non indicaverit? 20. 1. 13.

Mobilia tradita creditori, si alienentur, aut creditor ea possidere desierit, jus pignoris evanescit, excepto uno casu in Rhenolandiâ. 20. 1. 13.

Immobilia generaliter obligata ex conventione vel lege, quando ex jure hodierno transeant in alium cum onere, quando sine onere notatur jus singulare Amstelodamense & Ultrajectinum hâc in parte. Quid juris, si mobilia generaliter obligata alienentur per debitorem? 20. 1. 14.

Quis sit effectus hypothecæ generalis & specialis quantum ad jus prælationis? An specialem & generalem habens, nec dum excussis specialiter obligatis exequi possit generaliter obligata? Et quid, si generalis tantum subsidiaria sit? 20. 1. 15.

Quid hodie hâc in parte obtineat in Hollandiâ? quid Amstelodami? Quid Ultrajecti? 20. 1. 16.

Si debitor nomen sui debitoris obligaverit, creditor, cui illud obligatum, agere potest contra debitoris debitorem etiam sine cessione actionis; & quâ actione? 20. 1. 17.

Hypotheca requirit principale debitum. An constitui possit ei, qui tantum est adjectus solutioni? An pro debito naturali? An pro eo, quod exceptione jurisjurandi vel rei judicatæ elidi potest? An pro debito alieno? An pro usuris aut pœnâ conventionali? In dubio pignus tantum in sortem obligatum creditur. 20. 1. 18.

Recensentur casus, quibus pignus valet, licet principalis obligatio nulla sit; &, quibus durat, actione personali jam extinctâ. 20. 1. 19.

An pro debito in diem, vel conditionali, vel plane incerto, hypotheca constitui possit? Et quid hodie agendum, si pro debito futuro incerto hypotheca constituenda sit? 20. 1. 20.

Recensentur plura pacta, quæ recte hypothecæ apponuntur. 20. 1. 21.

An valeat pactum, *ne debitori*, vel *ne creditori* liceat pignus vendere? & quale jus singulare sit in pacto, *ne debitori* liceat pignus vendere? 20. 1. 22.

De pacto antichreseos. Illud vel expressum esse, vel tacitum, aliquando subsidiarium tantum in casum moræ. 20. 1. 23.

An antichresis legitimum excedere possit usurarum modum? 20. 1. 24.

Lex commissoria in pignoribus improbata; etiam inter

debitorem & fidejussorem ejus, sive ab initio sive ex post facto interveniat. 20. 1. 25.
De pacto, *ut sibi habeat creditor quicquid ex pignore vendito redactum fuerit*, &, ut, debito intra certum tempus non soluto, *debitor creditori pignus cedat*. 20. 1. 26.

Hypotheca tacita.

Vide *tacita hypotheca.*

Hypotheca legalis.

Vide *legalis hypotheca.*
Quæ res hypothecæ obligari possint? ubi de rebus commercio exemtis, de nominibus, instrumentis emtionalibus, militiâ, servituribus, jure pignoris, emphyteusi, agris adscriptitiorum, feudis. 20. 3. 1.
An res litigiosa, vel arresto jam tenta? An arma militum, spes præmiorum athletis constitutorum? An bona pupilli sine decreto? An boves aratores & instrumenta aratoria? 20. 3. 2.
An res aliena? An & quo usque res communis obligari possit, ac post divisionem obligata maneat, sive privatim sive fisco obligata sit? 20 3. 3.
Recensentur casus, quibus subsistit pignus alienæ rei. Et convalescit utiliter, si is, qui obligavit, dominium acquisiverit, licet creditor sciverit rem alienam esse. 20. 3. 4.
Quid juris, si diversis temporibus res eadem duobus à non domino obligata sit, & is postea dominus fiat? Si nunquam res aliena obligata acquiratur obliganti, quid juris creditor habeat? 20. 3. 4.
An convalescat pignus, si testator obligavit rem Titii, & hic postea testatori heres extiterit? 20. 3. 5.
Quo usque nostris moribus convalescat pignus rei alienæ, ubi postea per obligantem dominium quæsitum est, tum in mobilibus, tum in immobilibus? 20. 3. 6.
Recensentur casus, quibus valet pignus alienæ rei, licet dominus non consentiat, nec obligans dominium acquirat: ubi de procuratore rem domini, administratore rem reipublicæ obligante; domino dominium callide dissimulante, cum alius obligaret; deque eo, qui hodie mensæ fœnebri rem alienam obligavit; de marito rem uxoris; aut viduâ dimidiam partem feudi stante matrimonio ac communione quæstuum emti, obligante. 20. 3. 7.
Quid juris, si quis rem sibi commodatam, locatam, aut apud se depositam, pignori obliget? 20. 3. 7.
De *distractione pignorum & hypothecarum*, vide *venditio pignorum.*
Solvitur hypotheca, si creditor fiat dominus pignoris; nisi creditor antiquior privatim pignus emerit, & secundus creditor id evincat. 20. 6. 1.
Etiam sublato principali debito per confusionem, solutionem, novationem &c. An, si liberi matri nutrici successerint, bona vitrici liberentur à vinculo pignoris legalis? Quid juris, si pignora in novatione repetita sint? An pupillus censeatur novasse obligationem ex tutelâ & ita perdidisse pignoris jus, si post pubertatem usuras reliquorum acceperit? 20. 6. 2.
Totum debitum debet solutum esse, licet plures debitoris heredes sint. Quid, si primus debitor solverit, cum pignus pignori datum esset? 20. 6. 2.
An, cum remissio principalis debiti inutilis est, remissio quoque pignoris inutilis sit? 20. 6. 3.
An evanescat vinculum pignoris, si mancipium obligatum manumittatur aut prostituatur? 20. 6. 4.
Pignore extincto, an debitor cogi possit, ut aliud pignus det pro annuo reditu aliove debito? 20. 6. 4.
De pacto, ne res pignori sit, redditione pignoris, aut instrumenti continentis obligationem pignoris. 20. 6 5.
An solvatur pignus, si creditor in rei obligatæ alienationem consenserit expresse vel tacite? Quid, si tantum sciverit rem alienari nec contradixerit; tum jure civili tum moribus circa mobilia & immobilia? 20. 6. 6.
Quid, si alienatio, in quam consensit creditor, non sequatur, vel non eo modo, vel ab eâ jam factâ recedatur. An revivisçat pignus, si res postea redeat in dominium debitoris ex novâ causâ? 20. 6. 7.
Quando verum sit, quando non, resoluto jure dantis jus pignoris resolvi? ubi de usufructu finito qui obligatus erat; de pignore pignori dato, si debitor primus solvat; de emphyteusi aut superficie amissâ; de re fideicommisso conditionali obnoxiâ, interim per fiduciarium pignori datâ; de re in diem addictâ, vel sub lege commissoriâ vendità interim obligatâ, si venditio resolvatur. Quid, si obligata sit res, quæ vendita erat sub conditione, ut, si displicuisset, redderetur licebat; vel quæ ob vitium redhibetur? 20. 6. 8.
An, rescissâ venditione ob enormem læsionem, res interim per emtorem obligata redeat ipso jure libera ad venditorem? 20. 6. 9.
Si jus pignoris ex conventione vel lege tantum ad certum tempus constitutum sit, vel dominus consenserit, rem suam usque ad annum obligari, lapso tempore res desinit obligata esse. Quid, si dominus directus consenserit in feudi oppignorationem, sed eâ lege, ut intra sexennium luatur? 20. 6. 1.
An extinguatur pignus, oblato alio pignore æque idoneo, invito creditori? 20. 6. 11.
An legale pignus pereat per conventionale vel per fidejussores datos? 20. 6. 12.
An solâ oblatione debiti sine depositione? 20. 6. 13.
An mutatione formæ rei obligatæ, vel novâ specie factâ? An debitor invito creditore possit domum pignoratam destruere aut formam rei mutare? 20. 6. 14.
An priori creditori pereat suum pignoris jus, si consenserit, alteri creditori rem eandem obligari? 20. 6. 15.
An, resoluto jure pignoris, ob chirographarium debitum pignus retineri possit? an & pro usuris debiti chirographarii? 20. 6. 16.

Hypothecaria actio.

Vide *Serviana actio & hypothecaria.*

I.

Jactus.

EXplicatio *l. 9. ff. ad leg. Rhod. de jactu.* 14. 2. 1.
Quid fuerit cautum lege Rhodiâ de jactu? Quæ æquitas hujus legis, quæ non jactum, sed mercium conservationem considerat? 14. 2. 2.
Locus est huic legi, & contributioni, sive consentientibus sive invitis mercium dominis jactus sit factus, sive alii in eodem periculo projecerint, sive non; & sive in mari, sive in portu; serenâ vel turbidâ tempestate; si modo periculi amovendi causâ. 14. 2. 2.
Multa jactui similia habentur. Quid sit *avaria*, quæ vulgo in *magnam*, seu *grossam*, & *communem* dividitur? 14. 2. 3.
Quæ pertineant ad *avariam magnam*? ubi de mercibus aspersione aquæ corruptis; mercibus in scapham conjectis & ita pereuntibus; de armamentis navis dejectis aut amotis; de mercibus datis, ut navis à piratis redimeretur, vel pretio redemtionis promisso. 14. 2. 4.
Recensentur plura alia ad *avariam magnam* pertinentia; inter quæ, si navis vado hærens, cum nauta jactu facto potuisset navem salvam facere, sed maluit scaphis adhibitis merces educere, ut omnes salvæ essent: item si quis consulto navem in litus impegerit; & alia. 14. 2. 5.
De variis impensis & damnis, quæ ad *avariam magnam* spectant, ubi & de damnis, cum navigandi societas (*admiraalschap*) inita esset, reparandis vel non. 14. 2. 6.
Qui sumtus pertineant ad avariam communem? 14. 2. 7.
Impensæ factæ in scaphas onerarias (*lichters*) & tributum, quod appellatur *lastgeld*, pro quâ parte gravent dominum navis & mercium? 14. 2. 8.
Recensentur casus, quibus damnum gravat ipsum mercium dominum, cessante contributione: ubi de mercibus effluentibus aut aliter corruptis; damnis navi per violentiam tempestatis illatis; nave post jactum pereunte, dum merces in scapham conjectæ salvæ sunt. Et quid juris, si merces jactæ vel cum navi mersæ, per urinatores extractæ sint? 14. 2. 9.
De damnis dolo vel culpâ magistri datis, per ipsum aut exercitores reparandis: ubi de non assumtis vadorum peritis, (*lootsen*) de nave plus justo onerată, aut mercibus male collocatis. 14. 2. 10.
Quâ viâ, & quibus actionibus, domini mercium salvatarum obtineant contributionem; & quamdiu durent hodie actiones ad eam impetrandam? 14. 2. 11.
Qui debeant contributionem facere? An & dominus navis? An & illi, qui mutuum numeratum sub pignore carinæ, (*op bodemerye*) An & domini mercium jactarum? Et quid, si jactæ, cum necdum medium itineris absolutum esset? 14. 2. 12.

Nihil

Nihil refert, quales res jactu salvatæ sint, an magni, an parvi ponderis: & quid in eo, quod socii nautici ex more sine naulo transvehunt? Quid juris, si merces jactæ, quæ non ab initio, sed post emensam itineris partem, fuerant navi impositæ? 14. 2. 13.

Si ignaro navis totius conductore magister merces alias imposuerit, & hæ jactæ sint, an & tunc conductor ex suis salvatis contribuere debeat? 14. 2. 13.

Non contribuendum ex esculentis & potulentis in dies proximos consumendis; nec hodie ex vestimentis quotidianis. 14. 2. 14.

Esculenta non fiunt ipso jure communia in navi in casu necessitatis. 14. 2. 14.

Non contribuendum ex salvatis, si postea casu perierint, antequam ad locum destinatum perlatæ essent. 14. 2. 15.

Æstimandæ sunt merces jactæ & salvæ; jactæ quanti emtæ, salvæ quanti vendi possunt: quo ipso omnimodam observari æqualitatem, demonstratur. 14. 2. 15.

Quo modo hodie merces salvæ & jactæ æstimentur? 14. 2. 16.

Etiam pecuniæ jactæ vel salvatæ intuitu contributio locum habet, & æstimatur non ex valore imposito, sed secundum internam materiæ bonitatem. 14. 2. 17.

Sarcinæ jactæ æstimantur, prout extrinsecus apparent, non item pretiosa, quæ clam iis inclusa; nisi magister mature sit monitus; vel nisi pretiosa illa non jacta, sed salvata probentur. 14. 2. 17.

An ædibus dirutis ob ortum incendium, ne latius serpat, vicinia domino ædium id reparare debeat? 14. 2. 18.

De aliis legis Rhodiæ capitibus. 14. 2. 19.

Ignorantia juris & facti.

Error justus non nocet erranti. An hodie ob errorem justum restitutio petenda sit? An noceat error juris? An juris statutarii? An error juris excuset à dolo? An à culpâ? 22. 6. 1. *& seqq.*

Illata invecta.

Vide *tacita hypotheca.*

Immobilia.

Multa naturâ suâ mobilia pro immobilibus habentur, quia immobilibus hærent. 1. 8. 13.

Item ex destinatione patrisfamilias, aut legis dispositione. 1. 8. 14.

An immobilis sit pecunia emtioni prædiorum destinata? 1. 8. 15.

An immobile habendum sit pretium ex immobilibus redactum? 1. 8. 16.

An navigia & molendina sint immobilia? 1. 8. 11.

Reditus annui an mobilibus an immobilibus accensendi sint? vide *reditus.*

De immobilibus hypothecæ vel pignori obligandis, vide *hypotheca.* Vide alia ad verbum *mobilia.*

Impensæ.

Quales impensas recuperet qui hereditatis petitione convenitur, vide *petitio hereditatis.*

Quales impensas recuperet conventus rei vindicatione? & an ac quando impensæ cum fructibus compensandæ sint, aliaque, vide *vindicatio.*

An & quo usque emphyteuta, finitâ emphyteusi repetere possit impensas & meliorationes, vide ad vocabulum *emphyteusis.*

Quales impensas repetat socius judicio communi dividundo? 10. 3. 3.

De impensis in funus, vide *funus.*

Imperium.

Jurisdictioni cohæret imperium. Quid illud sit? & an etiam in voluntariâ jurisdictione inveniatur? 2. 1. 38.

Quid sit merum imperium, & in quibus consistat? 2. 1. 39.

Cur dicatur merum imperium? & an in solâ consistat punitione? 2. 1. 40.

An magistratus municipales habuerint merum imperium? an hodie? an & curiæ provinciales? 2. 1. 41.

Quid sit imperium mixtum, & quæ eo pertineant? 2. 1. 42.

Imperium mixtum distinctum naturâ suâ est à jurisdictione. Error plura in jure quandoque imperio quandoque jurisdictioni adscribantur? 2. 1. 43. & 44.

Par in parem non habet imperium. Vide *Jurisdictio.*

Incendium.

De incendio in ædibus orto, vel ex stipulâ incensâ, vel ex eo quod fornacarius ignem negligentius habuit, de ædibus vicinis incendii arcendi gratiâ dejectis, similibusque, vide *Aquilia lex.*

An ædibus dirutis ob ortum incendium, ne illud latius serpat, vicinia domino id reparare debeat? 14 2. 18.

Incertum.

Incertum quibus in casibus peti possit? 2. 13. 5.

Incorporalia.

Incorporalia moribus plerumque ad mobilia aut immobilia reduci solent. 1. 8. 18. *& multis seqq.*

Quandoque tamen considerantur adhuc hodie ut species à mobilibus & immobilibus distincta. 1. 8. 29.

Indebitum.

Quid sit indebiti condictio, & in quo mutuum distet ab indebiti solutione? 12. 6. 1.

Non habet locum, si solutum sit, quod naturaliter debitum; nec, si id, quod vere debitum, more improbato exactum sit; licet exigens aliter cöerceatur. 12. 6. 2.

An pendente die vel conditione condici possit, quod ante diei vel conditionis debito appositæ, existentiam solutum est? De interusurio casu, quo sortis condictio fieri non potest. 12. 6. 3.

Tutus exceptione perpetuâ in suum favorem introductâ, si solverit per errorem, solutum repetere potest; quod exemplis docetur; tres tamen casus excipiuntur. Sed si exceptio in odium adversarii introducta sit, solvens non repetit; quod inter alia etiam obtinet hodie in exceptione biennii, intra quod debita plurima ex constitutione Caroli V. sunt exigenda. 12. 6. 4.

Quo modo condictio competat & electio, si pars soluti sit indebita; vel utraque res soluta sit, cum alterutra esset debita; vel una res sit soluta velut unice debita, cum res in genere esset debita, vel duæ res alternative? & quid, si alterutra post solutionem interierit, cum utraque alternatim debita soluta esset? Item quid juris, si duo rei debendi, vel debitor & fidejussor, singuli totum corpus aut quantitatem, vel singuli rem unam ex alternative debitis, solverint iisdem vel diversis temporibus? 12. 6. 5.

Competit tantum ei, qui ignorans indebitum ignoranti solvit. Quid, si sciens scienti vel ignoranti solverit? quid si dubitans? 12. 6. 6.

Quod per errorem juris indebite solutum est, condici nequit; quod & moribus obtinere debet. 12. 6. 7.

Quibus detur hæc condictio? ubi de tutoribus, procuratoribus, qui pro pupillo vel domino solverunt indebitum. 12. 6. 8.

Quis condicat, si primus indebitum promiserit, ac fidejussor ab eo datus id solverit? Quid juris, si fidejussor pro vero debito fidejusserit, & solverit deinde quasi principalis debitor esset? vel postquam ipse interposuisset pactum de non petendo? Et generaliter, quid juris sit, si quis solverit, quod ipse non debebat, alius tamen debebat accipienti? 12. 6. 9.

Datur quandoque condictio indebiti aliis, quam qui solverunt, dum illi, qui instituti erant, legata, quandoque & debita solverunt, ac dein restitutione vel aliis modis, ob testamentum injustum, falsum, inofficiosum, ab hereditate depulsi sunt. 12. 6. 10.

Contra quos hæc actio detur? An contra eos quibus solutio profuit? An contra fiscum, si quæstori ærarii indebitum solutum sit? An contra dominum, cujus procuratori solutum quod debitum non est? Et quid, si adjecto vel delegato indebitum solutum sit? 12. 6. 11.

Ad quid tendat condictio indebiti, si factum aliquod indebite præstitum sit? Vel possessio indebite translata? Et quid, si res possessa per eum, cui tradita, jam usucapta sit? Quid, si corpora indebite soluta per accipientem distracta sint, vel perierint? Et an cum sorte indebite solutâ usuræ sint reddendæ, si eam medio tempore accipiens fœnori collocaverit? 12. 6. 12.

Si sors debita soluta sit, usura indebita, non possunt condici usuræ, nisi solutæ sint supra legitimum usurarum modum. 12. 6. 13.

Cui incumbat onus probandi, indebitum debitumve esse, quod solutum est? An & probasse censeatur indebiti solutionem, qui de eodem debito duas producit apochas diversorum temporum, quarum posterior nullam prioris mentionem habet? 12. 6. 14.

Cessat indebiti condictio, si solutum sit ex causis, in quibus

quibus lis inficiando crescit in duplum, vel ex causâ transactionis, rei judicatæ, jurisjurandi. Recensentur tamen quædam exceptiones. 12.6.15.
Cessat, si specialiter, non generaliter, huic condictioni renunciatum sit; vel insignis pietatis ratio comitetur solutionem, veluti dotis, aut commiserationis. 12.6.16.
Denegatur, quoties solutum ex causis, ex quibus retentionem quidem habemus, at non petitionem. Item, si naturaliter debitum sit. Recensentur casus varii, quibus id, quod naturaliter deberur, si solutum sit, repeti tamen potest. 12.6.17.
An pœna indebite soluta condici possit hâc condictione? 12.6.18.
Si uxor debitum clam viro stante matrimonio contraxerit, illudque vel stante matrimonio solverit clam viro, vel post dissolutum matrimonium. an maritus vel ipsa repetere solutum possit stante matrimonio, vel eo jam diremto, secundum mores Hollandiæ & Ultrajecti? 12.6.19.
Occasione solutionis indebiti explicatur *l. frater à fratre 38. ff. de condict. indebiti.* 12.6.20.

Infamia.

An moribus nostris infamis sit aut pro confesso ac convicto habeatur. qui super crimine gravioti cum privato læso vel accusatore publico transegit? 2.15.20.
Quinam laborent infamiâ juris? 3.2.1.
An infames sint minores quæstus gratiâ in scenam prodeuntes? an militiâ exauctorati? an relegati, fustigati, stellionatus damnati? 3.2.1.
Damnati judiciis mandati, tutelæ, depositi, pro socio, directis ob dolum infames sunt raro, si judiciis contrariis. An & infames damnari ob latam culpam versuræ aut negligentiæ? 3.2.2.
Quid sit infamia facti? qui eâ laborent? An qui bonis cesserunt? an concubinæ? an spurii? 3.2.3. & 5.2.10.
Quis sit effectus infamiæ facti? 3.2.4.
Evitatur infamia graviore aliâ pœnâ impositâ; sententiâ in procuratorem, similesque latâ; satisfactione ante sententiam, quoties non nisi ex sententiâ infligitur. 3.2.5.
Quo modo per appellationem infamia suspendatur? 3.2.6.
Evanescit infamia restitutione per Principem, aut senatum, quandoque per prætorem, factâ. 3.2.7.
An evanescat lapsu temporis? 3.2.7.
An in uno loco infamis ex sententiâ ubique pro tali habendus sit? 3.2.8.
Non tam facile hodie infamia irrogatur, quam jure Romano, quod exemplis docetur; nec infames sunt privato furti vel injuriæ judicio damnati, licet ad palinodiam. 3.2.9.

Ingressus in monasterium.

Vide *monasterium.*

Injus vocatio.

Vide *vocatio.*

In litem jurare.

Vide *jusjurandum in litem.*

Innominatus contractus.

Vide *contractus innominati.*

Inofficiosum testamentum.

Vide *querela inofficiosi testamenti.*

In rem verso, & actio de in rem verso.

Vide *versum in rem.*

Inspectio ocularis.

Vide *finer.*

Instantia litis.

Vide *litis instantia.*

Institor, Institoria actio.

Qui veniant appellatione institorum? 14.3.1.
Quibus detur actio institoria? An & ei, qui cum substituto contraxit? Contra quos? & quo usque obligentur pupilli sine tutore præponentes aut præponenti heredes existentes? Si plures præposuerint, quo modo teneantur jure civili ac moribus? Quo modo liberari possint tabernam derelinquendo? 14.3.2.
Tendit ad id, quod institoris contractu continetur, modo ejus rei gratiâ, cui præpositus est, contraxerit. Quid si contraxerit post mortem præponentis, mortis non ignarus? 14.3.3.
Obligat institor præponentem & contrahendo & delinquendo; quod monstratur exemplis libitinarii, pistoris, & pharmacopolæ. 14.3.4.
Institor tradendo transfert dominia rerum, recte ei pretia rerum venditarum solvuntur, de pretio fidem habet, etsi prohibente domino, modo emtor in bonâ fide sit. An à se ipso emere possit rem præponentis? 14.3.4.
Cessat hæc actio, si mandatum palam revocatum sit. Et quid, si institor tabellam revocationis corruperit? Quid si præponens ex contractu post revocatum mandatum inito locupletior factus sit? 14.3.5.
An & quando institor ipse conveniri possit ex suo contractu, secundum jus civile & hodiernum? 14.3.6.
An præponens ex contractu institoris agere, rerum venditarum pretia exigere, res institori venditas & traditas vindicare possit, si doceat, suis nummis eas per institorem emtas esse? 14.3.7.
Ad quid institor præponenti teneatur? 14.3.8.
Ad quid præponens teneatur institori? An cogi possit, ut patiatur, sibi ab institore rationes reddi? 14.3.9.
An institor compensatione impensas servare possit? An retentione mercium sibi commissarum sibi consulere, cum eas ipse præponens vendidisset ac tradi mandasset? 14.3.9.

Instrumentum.

An valeat Instrumentum scriptum à tabellione putativo, vel extra territorium ejus, qui tabellionem creavit, aut creatum admisit · vide *tabellio.*
Editio instrumentorum, vide *editio.*
An aliquid operetur instrumenti productio ante litem contestatam facta? 22.3.12.
An post conclusionem in causâ produci possit instrumentum authenticum, cujus exemplum ante productum fuerat? 22.3.13.
An instrumenta etiam in criminalibus possint fidem facere? 22.4.1.
Quid sint instrumenta publica, quæ autoritate publicâ conficiuntur? Acta publica non sunt ex locis, in quibus asservari solent, transferenda. 22.4.2.
De instrumentis publicis à tabellione confectis. Quæ requisita eorum ex jure Romano & hodierno? De protocollo per tabellionem habendo. An id propriâ tabellionis manu scribi debeat? An instrumentum sit nullum, si tabellio protocollum facere neglexerit? Debet tabellio aut saltem testis uterque novisse eos, qui contrahunt aut testantur. Si ob neglectas à tabellione solennitates instrumentum sit nullum, tenetur tabellio laesis ad id quod interest. 22.4.3.
An instrumentum legitime à tabellione factum, ubique fidem faciat? An & in locis, ubi tabellionum usus non est? 22.4.4.
Quibus in casibus tabellio non majorem mereatur fidem, quam alius privatus? Quid si gestis præsens non fuerit? Quæ fides ejus, quatenus de sanâ mente testatoris & similibus testatur? An sibi aut suis adscribere, vel alios obligare possit? An pater tabellio filii testamentum excipere, aut vice versâ? 22.4.5.
De fide instrumentorum quasi publicorum, tribus testibus munitorum; de instrumentis confectis per actuarios consulum nationis Belgicæ alibi negotiantis; de libro auctionarii publici; de actis collegiorum, civitatum, ecclesiarum. 22.4.6.
Regulariter exemplo instrumenti publici non creditur. Quando credatur? Quid si protocollum perierit, sed exstet exemplum ab eodem tabellione cum authentico collatum & subscriptum? 22.4.7.
An contra tertium, vel pro tertio, probet instrumentum publicum? An non saltem in antiquis? An probet, quatenus habet relationem alterius instrumenti? Quo modo firmetur fides instrumenti publici, quod ex longinquis regionibus adducitur? 22.4.8.
Instrumenta guarentigiata apud nos non obtinent. 22.4.9.
Quid sit instrumentum privatum. Quid antapocha & quis usus ejus? 22.4.10.
Privatum contra scribentem plene probat, si agnitum. Si quis neget, se scripsisse, & mendacii convincatur, quo modo puniatur? An ex solâ inspectione collatione possit mendacii convinci? An instrumentum privatum, si scriptum sit ab aliquo, sed non subscriptum, probet contra eum? 22.4.11.

INDEX.

Contra tertium, vel pro tertio, non probat inſtrumentum privatum; nec pro ſcribente. An, & quando, & in quibus, libri mercatorum & ephemerides eorum probent? An probent pro tertio? Et quid, ſi unus ex mercatoribus ſociis rationes ſomine omnium ſcripſerit? 22. 4. 12.

Quam fidem mereantur libri advocatorum & procuratorum de ſalariis ſibi debitis? Quid in libris publicanorum? In rationibus ſociorum? In notatis lignis diffiſſis, vulgo *kerfſtocken*? 22. 4. 13.

Quo modo evertatur fides inſtrumentorum? Quid, ſi is, qui obligatus ſcribitur, probet, ſe tunc alibi fuiſſe? Quid, ſi teſtes adhibiti in inſtrumento, omnes jurato deponant, aliter negotium geſtum eſſe? Quid, ſi omnes negent, ſe præſentes fuiſſe? Quid, ſi inſtrumentum ſimulata contineat? Quid, ſi ſcripturæ diverſæ ſibi contrariæ ab unâ parte producantur? 22. 4. 14.

Quid, ſi ab actore & reo producantur inſtrumenta ſibi invicem contraria? Quid, ſi ex pluribus teſtibus pauciores inſtrumento contradicant, aut ſigillum ſuum non agnoſcant? Quid, ſi inſtrumentum ſit cancellatum, deletum, aut margini ejus quid adſcriptum? 22. 4. 15.

Quid, ſi ipſe tabellio fateatur, ſe falſa in inſtrumento ſcripſiſſe? An uno inſtrumento tabellionis falſo pronunciato, etiam cætera ab eo ſcripta pro falſis habenda? Si pars una inſtrumenti falſa probetur, an & altera falſa cenſeri debeat? 22. 4. 16.

An inſtrumentum invalidum, ſi non contineat cauſam debiti? 22. 4. 17.

An quis poſſit inſtrumentum, quod pro ſe produxit, reprobare, ſi & adverſarius eo uti velit? Et an quis inſtrumentum pro ſe productum poſſit liti eximere, invito adverſario? An liber rationum etiam poſſit contra producentem fidem facere? 22. 4. 18.

An amiſſio inſtrumenti noceat, ſi aliter res geſta probari poſſit? Et quid, ſi inſtrumentum ex conventione vel ſtatuto ſit neceſſarium? 22. 4. 19.

Ubi protocolla tabellionum poſt eorum obitum ſint aſſervanda? 22. 4. 20.

An ſemper profit, jurejurando aſſerere, ſe nec poſſidere nec dolo malo deſiſſe poſſidere inſtrumentum, de cujus exhibitione convenitur, quove ipſe fuiſſet uſus? 22. 4. 21.

An, ſi de debito conſtet, debitor denegare poſſit ſolutionem ſub eo prætextu, quod chirographum amiſſum ei reddi nequit? 22. 4. 22.

An creditor debitorem cogere poſſit, ut loco amiſſi chirographi aliud det, ubi de debito conſtat? 22. 4. 23.

Intercedere in judicio.

Vide *intervenire*.

Intereſſio mulierum.

Vide *Velleianum Senatuſconſultum*.

Interdicta.

De interdicto de *mortuo inferendo* & de ſepulchro ædificando vel reficiendo, vide *religioſus locus*.

Interpretatio.

Interpretatio legis ſit à Principe. 1. 3. 18.

A conſuetudine. 1. 3. 19.

A Juriſconſultis & Judicibus. 1. 3. 20.

Quales regulæ à juriſconſultis & Judicibus interpretatione legum ſint obſervandæ? 1. 3. 20.

Quis interpretari debeat, ſi judices juſtâ interpretatione aſſequi nequeant ſenſum legis? 1. 3. 23.

De interpretatione legis per extenſionem à caſu vero ad caſum fictum. 1. 3. 21.

De interpretatione per argumentum à contrario ſenſu. 1. 3. 22.

Quales regulæ obſervandæ ſint in interpretatione ſtatutorum? 1. 3. 24.

Qualem interpretationem recipiat conſuetudo? 1. 3. 36.

Jus novum correctorium quo modo ſtrictam, quo modo plenam recipiat interpretationem? 1. 3. 44.

Privilegia ſtrictam recipiunt interpretationem, ne ad alias perſonas aut res ob ſimilem aut majorem rationem extendantur, niſi aliud ſuadeant circumſtantiæ privilegii. 1. 4. 16

Quando privilegia in ipsâ quoque perſonâ privilegiatâ ſtrictam recipiant interpretationem? 1. 4. 17.

Privilegia non tam ſtricte accipienda, ut vel inutilia vel abſurda fierent. 1. 4. 18.

Quando in perſonâ privilegiatâ plenissima ſit facienda interpretatio privilegiorum? 1. 4. 19.

Interrogatio.

Quid fuerint interrogationes in jure? cui bono introductæ? differunt, aliquid agi *in jure*, & agi *pro tribunali*. 11. 1. 1.

Interrogationes hæ locum habuerunt in actionibus in perſonam, & in petitione hereditatis. An, & quo reſpectu in actionibus in rem? 11. 1. 1.

Reſpondens ad interrogationes in jure, non habetur pro judicato. 11. 1. 3.

Ceſſant quidem jure novo actiones interrogatoriæ, at non æquitas interrogationum. 11. 1. 4.

Fieri poſſunt interrogationes per judicem etiam poſt concluſionem in cauſâ: quod & moribus paſſim fere obtinet, etiam circa principalia cauſæ merita; nec currunt tempora productionum, quamdiu adverſarius in morâ reſpondendi eſt. Quid in Hollandiâ obtineat? 11. 1. 4.

Rogatus reſpondere cogitur, niſi proprium confiteretur crimen; vel dubitet; vel interrogetur in lite non ſuâ ſed alienâ; ubi de tutore in cauſâ pupilli vel minoris; & de ipſo minore; de debitore in lite prælationis inter creditores; de marito in cauſâ uxoris & ipsâ uxore; de cedente in lite ceſſionarii; de intervenient, & eo pro quo intervenit in lite; de domino & procuratore. 11. 1. 5.

Nemo reſpondere tenetur, ſi rogetur de facto alieno; vel non de facto, ſed jure aut conſuetudine. An reum ſine mandato defendens, aut procurator in reconventione? 11. 1. 6.

Reus reſponſione ſuâ, ſive verâ, ſive falſâ, nocet ſibi; ſed habet exceptiones ac defenſiones eaſdem, ſi falſo reſponderit, quas haberet, ſi vere reſpondiſſet. Quandoque contra reſponſionem erroneam reſtituitur. 11. 1. 7.

Quo modo puniatur jure Romano & moribus, qui ſciens mentitus eſt ad interrogationem, ut ſe liberet? 11. 1. 8.

Silentium rogati, aut reſponſum dubium eam recipit interpretationem, quæ rogato nocet. 11. 1. 9.

Confeſſio ad interrogationem prodeſt interroganti; aliis non item, licet ſimile jus habentibus. 11. 1. 10.

Si falſo reſpondens condemnatus deinde ſit, & judicato ſatisfecerit, an liberentur illi, qui tanquam heredes veri aut poſſeſſores debuiſſent convenire? 11. 1. 11.

Intervenire in judicio.

Tertius in lite poteſt intercedere, ut litem in ſe transferat. Quibus in caſibus id fieri poſſit? 5. 1. 34.

An tunc interveniens recte petat, litem ad ſuum forum transferri? 5. 1. 34.

An hoc modo intercedere poſſit, qui ſciens paſſus eſt litem ab alio ſuſtineri, nec quantocius contradixit? 5. 1. 34.

Quot modis tertius in lite intervenire poſſit, ut alterutrum juvet? Quibus in caſibus interveniat ex voluntate unius litigantium? Quibus in caſibus utroque invito? 5. 1. 35.

Apud quemcunque judicem fieri poteſt intervention, & in quâvis judicii parte, etiam in ipſa appellatione. 5. 1. 36.

Nullus intervenit, niſi is cujus intereſt, & qui eandem cum litigantibus habet litigandi cauſam: alias novâ lite experiri debet; veluti, ſi ipſe velut rem vindicare tanquam ſuam, quam alius vindicat. 5. 1. 37.

Intervenient ut alterutrum litigantem juvet, non poteſt judicem declinare ut incompetentem, ſed quidem ut ſuſpectum; nec quicquam novi facere, quod is, cui ſe jungit, facere prohibetur. 5. 1. 38.

Qui ſcripſerint de intervention? 5. 1. 38.

Inventarium.

Inventarium fieri rerum fructuariarum, ſuaſit jus Romanum, deſiderant omnino mores; nec liber eſt ab inventarii neceſſitate, cui alienandi poteſtas data eſt. 7. 9. 2.

An inventarii confectio ſit neceſſaria ad id, ut inter coheredes communi conſenſu diviſio fiat, ſi omnes majorennes ſint? Quid, ſi quidam ſint minorennes? 10. 2. 3.

An aſſignatio bonorum paternorum aut maternorum liberis per parentem ſuperſtitem fieri poſſit ſine inventario? 10. 2. 3.

An & quando unus heredum à reliquis cogi poſſit ad inventarii confectionem? & an in illud tunc referri debeant ea, quæ ſibi à defuncto donata ait? 10. 2. 4.

Iſſus vel exus jus.

Migrantes multis in locis jure *iſſus* vel *exus* certam inferunt bonorum partem fiſco loci, unde migrant. 5. 1. 99.

INDEX.

Iter.

Vide *ſervitutibus ruſtica.*

Judex.

De nobili officio judicis, & quo uſque judex ſupplere poſſit ea, quæ deſunt advocatis partium? 2. 13. 13.

Plenius de nobili & mercenario judicis officio, & quando judex tum nobile tum mercenarium officium impertiri poſſit non rogatus? An, ſi lex, aut conſuetudo, aut ſuſpicio falſitatis contra inſtrumentum, aut appellationis deſertio, aut præſcriptio, aut meri juris exceptio, veluti ordinis aut diviſionis, non fuerint allegata? 5. 1. 49.

An judex mulctare poſſit eos, qui ipſi qua judici injuriam intulerunt? 5. 1. 2.

Judex competens, vide *forum competens.*

Qui prohibeantur eſſe judices, an cæci, furioſi tempore dilucidi intervalli, majores annis octodecim? 5. 1. 42.

Judex ſuſpectus, vide *ſuſpectus judex.*

Judex non debet per minorem cauſam majori cognitioni præjudicare. 5. 1. 50.

Judex judicare debet ſecundum allegata & probata, ſimulque ſecundum conſcientiam. Et quid agendum, ſi hæc duo inter ſe pugnent? 5. 1. 30.

Debet judicare ſecundum leges, ſive major ſive minor judex ſit. 5. 1. 51.

Cujus loci leges in judicando obſervandæ ſint? Et quid juris, ſi pendente lite vel appellatione lex lege nova abrogetur? 5. 1. 51.

Judex non poteſt in caſu plane dubio amicitiæ locum dare & pro amico Judicare. 5. 1. 52.

Intra quantum temporis ſpatium judicia tum civilia tum criminalia terminanda ſint? vide *judicium.*

Judex non debet ullis affectibus indulgere. 5. 1. 57.

Quæ jure Romano & hodierno ſint pœnæ judicis dolo vel imprudentiâ male judicantis, aſſeſſorum, & advocatorum à judicibus rogatorum, ac perperam jus ſuggerentium? 5. 1. 58.

Quodnam ſit officium judicis, cui litis inſtructæ præparatorium examen commiſſum eſt, ut reliquis referat? 5. 1. 59.

De miniſtris judicum, ſcribis, apparitoribus, accenſis, interpretibus, præconibus, lictoribus, viatoribus, carnificibus, eorumque officiis tum jure Romano tum hodierno. 5. 1. 60.

Judex, qui declinatur ut incompetens, an ipſe de eo judicet? & an citantem ad forum non competens in expenſas damnare poſſit? 5. 1. 65.

Judex pedaneus.

Judex pedaneus notionem habet, non jurisdictionem, etiam poſtquam certi à Juſtiniano fuerunt conſtituti 2. 1. 1. & 2.

De vetere more judicum pedaneorum dandorum, & quando ceſſaverit? 5. 1. 39.

Quales cauſæ olim non potuerint per judices pedaneos cognoſci? An & liberales? 5. 1. 40.

Judicium.

Quid ſit judicium? 5. 1. 3.

Quid ſit ſummarium judicium? & an idem ſit *ſummatim* & de *plano* cognoſcere? 5. 1. 3.

Quibus in caſibus ſummariæ cognitioni locus ſit jure civili & hodierno? 5. 1. 4.

Si lis principalis ſummatim agitetur, idem agendum in quæſtionibus in eam incidentibus; etiam in cauſâ appellationis. 5. 1. 5.

An quis poſſit ab ordinario judicio cœpto deſiſtere, & ad ſummarium tranſire? 5. 1. 5.

Quid ſit judicium civile, quid criminale? 5. 1. 6.

In concurſu judicii civilis & criminalis ex eâdem vel diverſis cauſis, an prius civile, an prius criminale terminandum ſit, per diſtinctiones explicatur. 5. 1. 7.

Plures aliæ recenſentur diviſiones judiciorum. 5. 1. 8.

De judiciis lata eſt lex Julia duplex, altera publicorum, altera privatorum judiciorum. 5. 1. 9.

Quot perſonæ conſtituant judicium? & quis actor quis reus ſit? 5. 1. 9.

Qui habeant legitimam perſonam ſtandi in judicio? An collegia illicita ſed tolerata? An & quando filiusfamilias tum jure civili tum moribus? 5. 1. 10.

An minor 25. annis ſine curatore? & quid, ſi ſine curatore ſteterit in judicio? 5. 1. 11.

An jure civili & hodierno in criminalibus, ſi accuſetur vel accuſet? An jure canonico & moribus in cauſis matrimonialibus & beneficialibus? 5. 1. 12.

An, qui veniam ætatis impetrarunt, aut nuptiis vel aliter pro majoribus ſunt habiti, etiam de immobilibus ſine curatore litigent? 5. 1. 13.

An uxor hodierno jure ſine viro ſtare poſſit in judicio tanquam rea vel actrix? vel impedire, ut vir uxoris nomine litiget? Et quid juris, ſi contrarium pacto actum ſit, vel vir bonis ceſſerit? 5. 1. 14.

Quid, ſi litigare velit ut tutrix liberorum primi thori? vel ut executrix teſtamenti, vel ut publica mercatrix? 5. 1. 15.

Stat tamen in judicio ex mariti mandato. Quid ſi maritus rata habeat per uxorem in judicio geſta? Quid ſi maritus abſit, & periculum in morâ? An ſine viro alios ſiſtere vel ſiſti ipſa poſſit? 5. 1. 16.

An criminis accuſata uxor ſine viro ſuo ſtet in judicio? & an pœna pecuniaria in eam conſtituta ſtante matrimonio executionem habeat contra maritum? 5. 1. 17.

Si maritus malitioſe agere vel defendere nolit in cauſâ uxoris, uxor poteſt judicis autoritate. An periculo mariti tunc uxor vincatur? & quid, ſi maritus nolit nomine uxoris movere actionem injuriarum? 5. 1. 18.

Si uxor non jure ſteterit in judicio & vicerit, marito prodeſt. 5. 1. 19.

Quæ ſint actoris officia in judicio &c. Vide *actor.*

Quæ ſint officia, quæ partes rei in judicio &c. Vide *reus.*

De judicio ex lege *diffamari*, vide *diffamatio.*

De judicio prælationis & concurſus inter creditores, vide *concurſus judicium.*

De vetere ordine judiciorum apud Romanos, & veteres Hollandos. 5. 1. 39. & 41.

De judicio decemvirali. 1. 39.

Intra biennium criminale, civile intra triennium finiendum; & quid olim obtinuerit, an adhuc hodie biennium ſervetur in criminalibus? 5. 1. 53.

Quæ cauſæ etiam jure novo intra brevius tempus quam biennium aut triennium finiendæ ſint? 5. 1. 54.

Biennio vel triennio à lite cœptâ lapſo perimitur tota cauſa, non ſola litis inſtantia. 5. 1. 55.

Quid jure canonico, & quid moribus hâc in parte obtineat? Lites generaliter quamocius terminandæ ſunt, præcipue, ſi peregrinis jus dicendum ſit. 5. 1. 56.

Juridicus.

De officio juridici. 1. 20. 1.

De ſucceſſione Juriſconſultorum Romanorum. 1. 2. 8.

De ſectis Juriſconſultorum. 1. 2. 8.

Juriſconſulti olim diſtincti à cauſarum oratoribus 1. 2. 9.

Juriſconſulti non æque in omnibus juris partibus periti erant. 1. 2. 9.

Jurisdictio.

Quid ſit juriſdictio in ſenſu anguſtiore vel latiore? qui eam habeant, qui non? & in quibus juriſdictio à notione diſtinguatur? 2. 1. 1.

Quid ſit voluntaria, quid contentioſa juriſdictio? & quæ inter utramque differentiæ ſint? 2. 1. 3.

Sunt plures actus mixti, qui proprie nec ad voluntariam nec ad contentioſam juriſdictionem referri poſſunt. 2. 1. 4.

Quid ſit juriſdictio civilis, quid criminalis? & hanc jure Romano notam eſſe. 2. 1. 5.

Quid ſit juriſdictio ordinaria, quid extraordinaria ſeu legitima? 2. 1. 6.

Exempla juriſdictionis extraordinariæ. Quid ſit, jure magiſtratus aliquid competere? quid ex adverſo competere ex lege? 2. 1. 6.

Quid ſit juriſdictio propria, quid demandata? 2. 1. 7.

Quibus jurisdictio mandari poſſit? 2. 1. 7.

Quales jurisdictionis actus demandari poſſint, quales non? 2. 1. 8.

An criminalis juriſdictio alteri poterit demandari in caſu abſentiæ, & cui tunc fuerit mandanda? 2. 1. 8.

An & in caſu infirmitatis? 2. 1. 9.

Non tantum juri. dictio criminalis legis Juliæ de vi, ſed & alia quæcunque in caſu abſentiæ aut infirmitatis mandari poteſt. 2. 1. 10.

Juriſdictio mandata non poteſt iterum alteri per mandatarium delegari; quâ occaſione explicatur *l.* 5. C. *de judiciis.* 2. 1. 11.

Si tamen alicui à Principe ſit mandata juriſdictio, is eam alteri mandare poteſt, & quæ ſit ratio? 2. 1. 12.

Man-

Mandata jurisdictio non datur à lege sed confirmatur. 2. 1. 13.

Quid sit jurisdictio prorogata, Vide *prorogatio.*

Jurisdictioni cohæret imperium, Vide *Imperium.*

Jurisdictio & imperium mixtum naturâ differunt; & cur quædam adscribantur imperio, quæ alibi dicuntur esse jurisdictionis? 2. 1. 43. & 44.

Jurisdictio hodie est quid patrimoniale; dividitur in altam, mediam, & bassam. Quibus remediis juris defendatur, & qui de eâ prolixius scripserint? 2. 1. 45.

Extra territorium jus dicenti, aut iis, qui in territorio non sunt nec bona ibi habent, impune non paretur, & tunc apparitori ejus vim inferenti jure resistitur. 2. 1. 46.

Quibus in casibus quis in alieno territorio exerceat jurisdictionem, præcipue consentiente istius territorii magistratu? 2. 1. 47.

Non potest judex excedere terminos suæ jurisdictionis certâ quantitate circumscriptos; & si de majore judicaverit quantitate, sententia non valet usque ad summam concurrentem. 2. 1. 48.

Quid juris, si plures quantitates petantur, quæ singulæ jurisdictionem non superant, coacervatæ excedunt? 2. 1. 49.

Nemo sibi vel suis jus dicere debet, ac ne collegia quidem privilegiata. 2. 1. 50. & 5. 1. 1.

Nisi adversarius consentiat; vel prætor definiat, an sua sit jurisdictio; vel quæstio sit de jurisdictione voluntariâ; vel Principi lis cum alio intercedat. 2. 1. 51.

An judex mulctare possit eos, qui ipsi qua judici injuriam fecerunt? 5. 1. 2.

Par in parem non habet imperium aut jurisdictionem, exceptis quibusdam casibus. 2. 1. 52.

Quid juris, si magistratus major in alterius magistratus dignitate minoris territorio litiget aut delinquat? 2. 1. 52.

Quid juris, si unus ex pluribus ejusdem territorii toparchis in territorio communi delinquat? 2. 1. 52.

Si inter duos Baillivos confines de jurisdictione lis sit, an suo, an publico sumtu litigent? 2. 1. 53.

Quo modo probetur jurisdictio? 2. 1. 53.

Cessat jurisdictio morte ejus, cui concessa; & morte mandantis si mandata sit; nisi sit jurisdictio patrimonialis. 2. 1. 54.

Finitur etiam lapso tempore ab quod concessa; & abdicatione ex consensu Principis factâ. 2. 1. 54.

An cesset revocatione concedentis? 2. 1. 55.

An & quo usque privandus sit jurisdictione, qui hodie suâ patrimoniali jurisdictione graviter abutitur? 2. 1. 55.

An extinguatur præscriptione? 2. 1. 56.

Cujus jurisdictionis sit restitutio in integrum? 4. 1. 2.

Jurisprudentia.

Jurisprudentia, cur dicatur divinarum & humanarum rerum notitia? 1. 1. 4.

An recte dicatur philosophia? 1. 1. 4.

Jus.

Quid sit jus & quotuplex? ex quibus præceptis collectum? quid publicum quid privatum? 1. 1. 11.

An & quando jus per allegantem probari debeat? 22. 3. 8.

De Historiâ juris. 1. 2.

Jus civile.

Quid sit jus civile? 1. 1. 20.

Quid sit jus civile origine? quid comprobatione? 1. 1. 20.

Jus gentium.

Quid sit jus Gentium? 1. 1. 18.

Quid sit jus gentium primævum & secundarium? 1. 1. 18.

An & quo usque detur jus gentium? 1. 1. 18.

Jus gentium conjunctam debet habere rectam rationem. 1. 1. 19.

Jus gentium aliquando appellatur jus naturale. 1. 1. 19.

Jus naturale.

Quid sit jus naturale? 1. 1. 12.

Non omne quod brutis cum hominibus commune est, juris naturalis est, sed demum, si ratio concurrat. 1. 1. 13.

An detur jus naturale? 1. 1. 14.

Quodnam sit primum juris naturalis principium ac fundamentum, & quo modo inde ea, quæ juris naturalis sunt, educantur? 1. 1. 15.

Jus naturale est immutabile. 1. 1. 16.

Quando jus naturale sit mutabile? 1. 1. 17.

Jus Romanum.

Necessitas addiscendi jus Romanum. 1. 1. 3.

Jus Romanum ut locum habeat, quæ jura deficere debeant? 1. 1. 2.

Quando ne in subsidium quidem ad jus Romanum recurrendum sit? 1. 1. 2.

De jure Justinianeo. 1. 2. 3.

De jure post Justiniani tempora condito. 1. 2. 3.

Jus Canonicum.

Jus canonicum ut locum habeat, quæ jura nunc debeant deficere? 1. 1. 2.

De compositione juris Canonici. 1. 2. 4.

Jus feudale.

De compositione juris feudalis. 1. 2. 5.

Jus dicenti non obtemperare.

Quis dicatur non obtemperare jus dicenti? 2. 3. 1.

Quo modo puniatur jure civili & moribus, qui non obtemperat jus dicenti? 2. 3. 1.

Actio in factum contra eum, qui jus dicenti non obtemperat, non popularis sed privata est. 2. 3. 2.

Ut puniatur, qui jus dicenti non obtemperat, aut non paret mandatis pœnalibus, non anxie inquiritur, an jure an injuriâ judex quid præceperit. 2. 3. 3.

Jus in re.

Quotuplex sit jus in re, & quæ inde nascantur actiones? 5. 2. 2.

Jussus.

Quid sit actio quod jussu? sufficit ratihabitio & tacitus consensus. Quibus in casibus cesset? Concurrere potest mandati actio. 15. 4. 1. *& seqq.*

Justitia.

Cur per voluntatem definiatur? 1. 1. 7.

Cur dicatur constans & perpetua? 1. 1. 8.

Divisio justitiæ in commutativam & distributivam. 1. 1. 9.

Qualis in utrâque proportio servetur, an arithmetica an geometrica? 1. 1. 9.

Divisio justitiæ in expletricem & attributricem; & quæ species ad utramque reducendæ sint? 1. 1. 10.

Justitium.

Quid sit Justitium? 2. 12. 1.

Jusjurandum calumniæ.

Vide *calumnia.*

Jusjurandum in litem.

Jusjurandum in litem duplex est, aliud veritatis, aliud affectionis. In quibus rebus, ex quibus causis, & in quibus actionibus jusjurandum veritatis locum habeat? Quid juris, si is, cui judex id detulit, jurare nolit? 12. 3. 1.

Quid sit jusjurandum in litem affectionis? Locus ei non est ob culpam levem. 12. 3. 2.

Defertur à solo judice, actori domino, vel qui suo nomine litem est contestatus. An & tutoribus in causâ pupilli? An matri, si ea tutrix sit? An heredibus? Quid, si is, cui defertur, jurare declinet? 12. 3. 3.

Juratur contra eum, qui dolo non restituit, aut exhibet. An contra heredem ejus? Et quid, si ipse heres dolum fecerit? An & contra fidejussores? 12. 3. 4.

Defertur in judiciis bonæ fidei & arbitrariis in rem aut in personam, quibus de restituendo vel exhibendo agitur, non in iis, quibus de tradendo, vel de solâ indemnitate agitur, nec in stricti juris actionibus. 12. 3. 5.

In infinitum jurari potest. An judex possit taxationem adjicere? An in minus damnare, quam juratum? an post sententiam æstimationis eandem minuere? 12. 3. 6.

An ei, contra quem juratum, actiones cedendæ sint? 12. 3. 7.

An, & quo usque, nostris moribus jusjurandum in litem locum habeat? 12. 3. 8.

Jusjurandum.

Quid sit jusjurandum? quid jusjurandum *corporaliter præstitum?* 12. 2. 1.

An procurator mandato instructus jurare possit in animâ domini, jure civili, canonico, & hodierno? 12. 2. 1.

Per Deum jurandum; de jurejurando improbatæ religionis præstito vel delato: de jurejurando per caput, per salutem suam aut liberorum, aut Principis, & de pejerante

per Principis venerationem, ac ob id majeſtatis crimen non committente: de aſſertione ſolenni anabaptiſtarum, quæ jurisjurandi loco eſt. 12. 2. 2.
De veteri more rituque jurandi. 12. 2. 3.
De jurejurando promiſſorio. Si illud conventionibus appoſitum ſit, ſecundum jus civile ſequitur naturam actus, cui apponitur. 12. 2. 4.
An, & quatenus, jusjurandum promiſſorium jure canonico & moribus ſervandum ſit? maxime, ſi apponatur negotiis, quæ lege vel conſuetudine reprobata ac vetita ſunt? 12. 2. 5.
Quid, ſi jusjurandum dolo vel metu interveniente interpoſitum ſit? & de laxatione jurisjurandi per magiſtratum. 12. 2. 5.
Quid juris, ſi filiusfamilias jurejurando renunciaverit ſenatuſconſulto Macedoniano? 14. 6. 10.
Si jusjurandum ſit appoſitum actui, qui mere dependet à voluntate juranris, & jurans contra primum actum veniat, actus ſecundus juramento contrarius ratus eſt, etiam ipſo jure canonico: & qui teſtamento appoſuit jusjurandum de eo non revocando, ſi tamen poſtea revocet, poſtrema voluntas effectum habet. 12. 2. 6.
Quid ſit jusjurandum aſſertorium in genere? quid voluntarium, judiciale, ac neceſſarium? 12. 2. 7.
Qui poſſint vel non poſſint deferre voluntarium & judiciale? ubi de tutoribus, & an hi decreto indigeant? item de procuratoribus, civitatum defenſoribus, magiſtris ſocietatum, uno ex pluribus heredibus, pupillis, prodigis, poſt biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ opponentibus, jusjurandum jam à ſe delatum revocantibus, ſervis, filiisfamilias, infamibus, minoribus. 12. 2. 8.
Quibus deferatur? an & quatenus impuberibus, ſervis, heredibus, procuratoribus & defenſoribus? 12. 2. 9.
Delatio jurisjurandi locum habet in actionibus civilibus in rem & in perſonam, ſive rei perſecutoriis, ſive pœnalibus & infamantibus. An & in actione injuriarum? An in popularibus? an in quæſtione, utrum mulier prægnans ſit; vel an nuptiæ aut ſponſalia interceſſerint? An in criminalibus? an hodie in cauſis infamantibus? 12. 2. 10.
An deferri poſſit ab actore vel reo poſt teſtimoniorum publicationem, & probationum ulteriorum renunciationem? 12. 2. 11.
An delatio fieri poſſit per eum, qui in ſe recepit probationem; quive nihil omnino ex ſuo latere probavit? 12. 2. 12.
Delatum ab eo, qui de calumniâ juravit, præſtandum aut referendum eâ formâ, quâ delatum, niſi aliud ex cauſâ judex arbitretur. Nec opus, ut referens de calumniâ juret. Si tutor detulerit, relatum ſibi præſtare tenetur. 12. 2. 13.
Referri nequit, ſed præſtandum, ſi is, cui delatum, illud jam acceptaverit, vel ſolus aut melius ſciat id, de quo jurandum. 12. 2. 14.
Nec præſtandum nec referendum quod delatum, ſi deferens de calumniâ jurare nolit; vel delatio aliquâ ex parte vitio laboret; vel jam plene per eum, cui defertur, probatum ſit; vel is plenam offerat per inſtrumenta aut teſtes probationem. 12. 2. 15.
Qui jusjurandum delatum nec præſtare nec referre vult, victus recedit, ſed appellare poteſt. 12. 2. 16.
An is, cui delatum eſt, petere poſſit dilationem ad deliberandum? An is, qui detulit, delatum ſed necdum præſtitum revocare poſſit? An is, qui expreſſe vel tacite recuſavit alterutrum facere, poſtea ex pœnitentiâ poſſit præſtare vel referre? 12. 2. 16.
Quid ſit actio in factum ex jurejurando? eſt in ſimplum, licet negotium, de quo juratum, ex inficiatione in duplum ſit. Non eſt nova actio, ſed adjectitia qualitas actionis in rem aut in perſonam, cujus & naturam imitatur, nec novationem continet. 12. 2. 18.
Jusjurandum juranti etiam nocet, ut conveniri poſſit ex negotio, quod interceſſiſſe jurat: quod exemplis docetur. 12. 2. 19.
Jusjurandum aliis, quam inter quos eſt præſtitum, neque nocet neque prodeſt; quod exemplis declaratur. 12. 2. 20.
An jusjurandum debitoris principalis proſit fidejuſſori, & vice versâ? An jusjurandum unius rei debendi alteri reo debendi? An delatum ab uno credendi reo, & per debitorem præſtitum, noceat alteri reo credendi agere volenti? An vice versâ, quod unus debendi reus detulit; præſtitum ab adverſario, noceat alteri debendi reo? 12. 2. 21.
Jusjurandum ſtrictam recipit interpretationem, ne extendatur ultra rem aut caſum, de quo juratum eſt. Quid juris, ſi alia actio intentetur, ſed quâ quæſtio eadem ventilatur, quæ in actione priori, in quâ juratum eſt? 12. 2. 22.
Pro præſtito habetur jusjurandum, quod ab illo, qui detulit vel retulit, remiſſum eſt ei, qui id jam ſuſceperat. Quid interſit inter remiſſionem jurisjurandi adhuc præſtandi, & ejus quod jam præſtitum eſt? 12. 2. 23.
Habetur & pro præſtito, ſi is, qui illud ſibi delatum aut relatum ſuſceperat, mortuus ſit antequam præſtaret: ſecus, ſi præſtare recuſaverit. 12. 2. 24.
Jusjurandum voluntarium & judiciale præſtitum reſcindi nequit per appellationem; nec propter inſtrumenta noviter reperta; nec perjurii prætextu, cujus ratio & reſtrictio explicatur. 12. 2. 25.
In omni delatione vel relatione jurisjurandi tacita conventio eſt. 12. 2. 25.
Recenſentur plures caſus ac cauſæ, quibus jusjurandum voluntarium ac judiciale jam præſtitum effectu caret. 12. 2. 26.
Jusjurandum neceſſarium quid ſit? in quibus cauſis locum habeat? An in criminalibus? An hodie in infamantibus? An, ſi ex crimine tantum civiliter agatur ad pœnam pecuniariam? An & in actione injuriarum ad pœnam aut palinodiam? An & in cauſis fraudati cenſus ac impoſitionum publicarum? 12. 2. 27.
An & quando, ſi de conſuetudine probandâ quæſtio ſit? 1. 3. 33.
Quando causa dicenda ſit *dubia*, ut judex jusjurandum deferre poſſit? 12. 2. 28.
Deferre poteſt judex jusjurandum, licet neuter litigantium id petat; etiam poſt concluſionem in cauſâ. Arbitrio judicis relinquendum, an illud actori, an reo, deferri debeat. 12. 2. 29.
Quibus in caſibus ſuppletorium deferri nequeat? non ad probandam præſcriptionem, aut conſuetudinem, aut ſanguinis proximitatem; nec ad ſuppliendum ſolennitatum defectum. 12. 2. 29.
Præſtandum eâ formâ, quâ delatum, citatâ adverſâ parte. Nec referri poteſt; ac judicandum contra eum, qui jurare detrectat: appellari tamen a condemnatione poteſt; & peti reſciſſio jurisjurandi propter inſtrumenta noviter reperta. 12. 2. 30.
Moribus hodiernis jusjurandum à parte parti delatum non præſtatur, nec quiquam præſtare vel referre cogitur, niſi interveniat judicis decretum. Nec tamen ideo omne jusjurandum, quantum ad effectus, nunc neceſſarium eſt. 12. 2. 31.
Quæ ſit perjurii pœna jure Romano ac moribus? An pœnis gravioribus afficiendi, qui tantum ad pejerandum ſe paratos profeſſi ſunt, aut errore pejerarunt? Et ex quibus præſumi poſſit, dolum à perjurio abeſſe? 12. 2. 32.

I.

Lapides.

Lapides & lapicidinæ quo uſque contineantur in uſufructu fundi? 7. 1. 24.

Laudimia.

De laudimiis, maxime nomine emphyteuſios ſolvendis, varias quæſtiones, vide in verbo *emphyteuſis*.
An duplicata debeantur laudimia, ſi fiat retractus conventionalis? 18. 3. 7.
In retractu legali ſemel tantum laudimia aliaque onera debentur. 18. 3. 29.
An retrahens ſolvat laudimia aliaque onera, à quibus emtor ex privilegio perſonali liber erat? 18. 3. 29.
An laudimia, dominis directis pro venditione ſoluta, reſtituenda ſint per dominum directum cum venditio ob enormem læſionem reſcinditur? An iterato ſolvenda pro reſolutione contractus? An emtor laudimia, quæ repetere nequit ab eo, cui ſolvit, repetere poſſit ab ipſo venditore? 18. 5. 9.

Læſio enormis.

Vide *reſciſſio venditionis*.

Legalis hypotheca.

Legalis hypotheca naſcitur, licet non ſit actis publicis inſinuata, nec quadrageſimæ ſolutio requiritur. 20. 1. 11.

Legalis hypotheca fiſco competit in bonis adminiſtratorum, & eorum quibuſcum contraxit, & civium pro tributis; quod & civitatibus datum, ſi tributa exigant ex Principis conceſſione. An & publicani pro exactione tributorum ac vectigalium hypothecam habeant? & quamdiu ſecundum mores Hollandiæ? 20. 1. 8.

An fiſco pro mulctis ac pœnis in bonis delinquentium hypotheca aut perſonale inter chirographarios privilegium competat, an magis fiſcus omnibus chirographariis poſtponendus ſit? 20. 2. 9.

An & quo uſque fiſcus hypothecam legalem habeat, cum in jus privati ſuccedit? 20. 2. 10.

Pupillis hypotheca legalis competit in bonis tutorum, curatorum, vitrici quem mater ſuperiduxit non redditis rationibus. An & moribus in bonis mulieris, quam tutor poſt ſuſceptum tutelæ officium uxorem duxit? 20. 2. 11.

An in bonis protutorum, actorum tutori adjunctorum, procuratorum, & eorum qui pupillorum negotia ex amicitiâ geſſerunt? 20. 1. 12.

An hoc jus competat furioſis, prodigis, mente captis, debilibus, mutis, ſurdis? 20. 2. 13.

An pupilli & ſimiles hoc jus habeant in bonis magiſtratuum, cum ſubſidiariâ agunt actione? An in bonis executoris teſtamenti pro legatis & ſimilibus? An in bonis curatoris bonis dati, ſi creditores ſint? An in bonis eorum, quibuſcum pupilli contraxerunt? Si eorum nomine contractum ſit (*op Wees Kamers regt*,) quamdiu tunc jus illud duret? An in bonis heredum tutoris? 20. 2. 14.

An pupilli in rem ſuâ pecuniâ emtam habeant legalis hypothecæ jus pro pecuniæ debitæ reſtitutione? 20. 2. 15.

An & in bonis tutoris pro iis, quæ tutor ante delatam tutelam pupillis, aut illis, quibus hi heredes extiterunt, vel etiam durante adminiſtratione, ſed aliâ ex causâ cœpit debere? An & pro uſuris talis debiti, ac impenſis litis, in quas tutor ex actione tutelæ damnatus eſt? Et quid, ſi tutor debitor cum reliquis pupilli tutoribus debitum novaverit? 20. 2. 16.

Ex quo tempore pupillis incipiat competere hoc jus legalis hypothecæ? & quid juris, ſi unus diverſas tutelas diverſis temporibus delatas geſſerit? 20. 2. 17.

An jus hypothecæ legalis pereat pupillis per rationum redditionem, ſi reliqua necdum reſtituta ſint, ſed uſuræ reliquorum percepti? 20. 2. 18.

Tranſit hoc jus hypothecæ legalis ad heredes pupillorum. 20. 1. 18.

Tempore Pandectarum legalis hæc hypotheca pupillis non competit, ſed demum poſt inducta eſt. 20. 2. 19.

Mulieri, ſponſæ, & uxori putativæ competit hypotheca legalis pro dote, & paraphernis; ac marito pro obtinendâ dote promiſſâ, & recuperandâ donatione propter nuptias. Quid moribus? 20. 2. 20.

Mulier hanc hypothecam legalem transmittit ad heredes. 20. 2. 18.

Legatarii habent legalem hypothecam in bonis defuncti, non heredis. Qua iſtius hypothecæ vis ſit? hujus pignoris cauſa jure ſingulari dividua eſt. 20. 2. 21.

Si teſtator diverſis temporibus alia atque alia legata reliquerit, vel alia pure alia ſub conditione, alter alteri in hypothecâ legali non præfertur. 20. 2. 22.

Alia de hypothecâ legali pro legatis, vide in iudice partis poſterioris ad verbum *legatum*.

Competit hypotheca legalis in bonis vidui vel viduæ pro reſtitutione rebitorum ſub conditione viduitatis. 20. 2. 23.

Item liberis prioris thori in bonis parentis binubi pro rebus, quæ in pœnam ſecundarum nuptiarum ad liberos primi thori redire debent. Uti & pro bonis parentis defuncti, aut à lineâ parentis defuncti profectis, quæ parens ſuperſtes adminiſtravit; imo ex moribus etiam aliquando in bonis vitrici aut novercæ. Non pro exteris adventitiis; cujus tamen contrarium moribus verius. 20. 2. 23.

An liberis pereat jus hypothecæ legalis pro bonis parentis defuncti in bona ſuperſtitis, ſi mediante tranſactione (*by wytkoop*) certa pecuniæ quantitas promiſſa ſit? Et quid juris, ſi, cum parens ſuperſtes omne æris alieni onus in ſe recepiſſet, liberi partem oneris ſolvere per creditores compulſi ſint? 20. 2. 24.

An legalis hypotheca competat civitati, eccleſiis, piis locis, in bonis adminiſtratorum? An ſocietati Indiæ Orient. & Occidentalis? An pagis & vici, in bonis eorum, quibus commiſerunt exactionem eorum, quæ dicuntur *Morgengeiden & Melegeiden*? 20. 2. 25.

An & in bonis eorum, quibuſcum civitas aut eccleſia contraxit? Et quale jus civitati hâc in parte datum ſit? 20. 2. 26.

Dominus directus & dominus antiquus pro canone, ſolario, cenſu, habet hypothecam legalem in fundum emphyteuticum, ſuperficiarium, cenſualem. Argentarii in militiam ſuis nummis creditis emtam. 20. 2. 27.

Credentes in refectionem ædium, hypothecam ex lege habent in ipſas ædes. An & fabri pro mercede operarum? Quid, ſi creditum, ſed in refectionem non impenſum? Quid, ſi impenſa non ex neceſſitate, ſed utilitatis aut voluptatis cauſâ facta ſit? 20. 2. 28.

Quid, ſi creditum ſit in domus emtionem, aut ædium novarum exſtructionem? Quid, ſi in aliarum rerum meliorationem, reparationem, aut emtionem? An non tunc retentio rerum competat, ſi adhuc poſſideantur? 20. 2. 28.

Non jure civili, ſed moribus, hypothecam legalem habet, qui credidit in navis refectionem. 20. 2. 29.

Habent & domini, quorum merces urgente neceſſitate per magiſtrum navis diſtractæ ſunt, in ipsâ nave; ſocii nautici in nave & mercibus eâ vectis pro mercede debitâ. 20. 2. 30.

Competit etiam univerſitati agrorum pro impenſis in refectionem aggerum, moleudinorum, &c. Redemtori pro lutro in bonis ejus, quem à Turcis aut Barbaris aliis redemit; illis, qui ſuam partem ſocietatis Indicæ venditam transſcripterunt, in ipsâ illâ parte pro pretio necdum ſoluto; inſolatoribus (*Diekers*) pro mercede dealbationis in lineis, &c. 20. 2. 31.

An jus pignoris naſcatur ex arreſto rei aut perſonæ? An ex agnitione chirographi in judicio? An ex ſententiâ? Et quid juris, ſi pignora judicati exequendi causâ capta ſint? 20. 1. 31.

An domino rei furto ablatæ in rebus furis, pro æſtimatione, vel in rebus ex pecuniâ furtivâ emtis? An ſocio in bonis ſocii pro eo quod reliquis ſociis jure ſocietatis debitum? An ei, cui annuus reditus ex certo fundo præſtandus venditur, ſi fundus ſpecialiter obligatus non ſit? 20. 2. 33.

Cujus loci leges ſpectandæ ſint in quæſtione, an legalis hypotheca competat in mobilibus & immobilibus? 20. 2. 34.

Legati.

An & quatenus jure gentium inviolabiles ſint? 1. 1. 18.

Legati an obligentur legibus loci, in quo legationis cauſâ morantur? 1. 3. 12.

An & legati civitatum aut provinciarum Fœderati Belgii ad collegia generalia? 1. 3. 12.

Quæ pœnæ violantium legatos? 1. 8. 7.

An arreſtari poſſint legati exterarum gentium? 2. 4. 43.

An delegati ad Fœderata Belgii unita collegia ſiſti poſſint? 2. 4. 44.

An legatus conſtituens id, quod in provinciâ debet, Romæ tempore legationis actione de conſtitutâ pecuniâ conveniri poſſit? 13. 5. 13.

Legatus proconſulis.

Proconſul adjunctum habuit legatum, cui mandabat juriſdictionem, nec alteri mandare poterat. 1. 16. 3.

An legati proconſulis propriam habuerint juriſdictionem, & eam ſuo nomine exercuerint, an nomine proconſulis? 1. 16. 4.

Legati proconſulis non habuerunt juriſdictionem criminalem. 1. 16. 5.

Apud legatum proconſulis manumiſſio, adoptio, & ſimiles actus voluntariæ juriſdictionis expediri potuerunt. 1. 86. 6.

Legatus Cæſaris.

Legatus Cæſaris habuit juriſdictionem criminalem. 1. 16. 5.

Leges.

De neceſſitate legum. 1. 3. 1.

De compoſitione legis 12. *tab.* 1. 2. 1.

Quid ſit lex. 1. 3. 2.

Cur dicatur *delictorum, quæ ſponte vel ignorantiâ contrahuntur, coercitio*? 1. 3. 3.

igitized by Google

Cur dicatur *communis reipublica sponsio*? 1. 3. 4.
Lex debet esse justa & generalis, licet ratio legis non æqualiter in omnibus civibus militet. 1. 3. 5.
Lex non est irrationabilis, licet prima ratio legis ignoretur. 1. 3. 6.
Lex debet esse perpetua. 1. 3. 7.
Lex non facile mutanda est. 1. 3. 39.
Lex æneis tabulis incidi solita. 1. 3. 7.
Debet esse lata ab illis, qui juris condendi potestatem habent. 1. 3. 8.
Debet esse promulgata. 1. 3. 9.
An lex passim promulgata excepto uno loco, obliget incolas istius loci? 1. 3. 10.
Lex promulgata quidem, sed nunquam usu recepta non habet vim legis. 1. 3. 41.
Quo usque & quamdiu subditi ac advenæ per certi loci legem obligentur? 1. 3. 11.
An & quo usque legati, ac delegati ad collegia generalia Fœderati Belgii? 1. 3. 12.
An studiosi ligentur legibus loci in quo studiorum causâ morantur? 1. 3. 13.
Quo respectu leges suadentes & permittentes habeant vim legis? 1. 3. 14.
An & quo usque Princeps legibus solutus sit, & legibus tamen vivere velit? 1. 3. 15.
Quod contra leges gestum est, quando ipso jure nullum sit, quando non? 1. 3. 16.
Leges ad futura, non præterita negotia pertinent, quandoque etiam ad præterita. 1. 3. 17.
Interpretatio legis, vide *interpretatio*.
Abrogatio legis, vide *abrogatio*.
Qui dicit legem abrogatam, aut nunquam usu receptam fuisse, id probare debet. 1. 3. 40.
Quo sensu verum sit, cessante ratione legis cessare ipsam legis dispositionem? 1. 3. 43.
An una civitas negligentiâ aut non usu possit se subducere obligationi legis aut edicti generalis totius populi territorii? 1. 3. 42.
Cujus loci leges in judicando observandæ sint? & quid, si pendente lite vel appellatione lex per novam legem abrogetur? 5. 1. 51.
Legislatores, qui primi fuerint apud gentes pleraque antiquas? 1. 1. 1.
Qui condant leges in statu monarchico, aristocratico, & democratico? 1. 3. 8.

Legitima persona standi in judicio.

Vide *judicium*.

Legitima.

An liberi fideicommisso gravati præter legitimam etiam Trebellianicam deducant? vide *Trebellianica*.
Si pactis dotalibus sit definitus succedendi ordo, ut conjux superstes defuncto succedat, parentibus conjugum paciscentium superstitibus salva debet esse legitima, ubi leges eos ab intestato vocant. 5. 2. 38.
Quid, si parentes ipsi talibus pactis dotalibus subscripserint, nec tamen nominatim legitimæ renunciaverint? 5. 2. 39.
Si pacto dotali definitum sit, liberis ex eo matrimonio nascituris ac sine prole decedentibus, bona redire debere ad latus, unde proveneruut, nulla superstiti conjugi ex liberorum bonis legitima aut Trebellianica competit. 5. 2. 40.
Quid juris, si designati tabulâ dotali successores, fideicommisso ulteriore gravati sint; vel ipsis liberis alienatio interdicta? 5. 2. 40.
Si liberi testamentum condiderint, & ita ordinem succedendi tabulis dotalibus comprehensum insuper habuerint, parenti superstiti legitimam relinquere debent. 5. 2. 41.
Si parentes, aut liberi, aut fratres statuto excluſi sint à successione ab intestato, non habent querelam, si testamento præteriti sint. 5. 2. 42.
Quid sit legitima? an hereditatis, an potius bonorum pars? 5. 2. 44.
In quo consistat utilitas superioris quæstionis? 5. 2. 45.
Quota portio sit legitima? & an etiam jure novo in parentibus & fratribus aucta? 5. 2. 46.
Si de quantitate legitimæ statuta varient, cujus loci statutum spectandum sit? 5. 2. 47.
Si parentes una cum filiis suis defuncti fratribus succedere debeant ab intestato filio suo, & defunctus extraneum heredem honestum instituerit, quota tunc sit parentum legitima? 5. 2. 47.
Quæ sit nepotum legitima, si illi, patre medio mortuo, succedant avo? 5. 2. 48.
An exheredati juste, vel renunciantes querelæ, vel statuto excluſi à successione, numerum liberorum augeant ad id, ut legitima magis semis quam triens sit? 5. 2. 49.
An hi numerum liberorum augeant ad minuendam legitimam; seu, cum quatuor sunt liberi, & ex his unus excluſus, tres in legitimâ instituti, an tunc singuli trientem trientis, an trientem quadrantis pro legitimâ percipiant? 5. 2. 50.
In incundâ ratione legitimæ spectandum mortis tempus. Vivo patre liberi non petunt legitimam, licet pater bona prodigalitate dissipet; ne sub obtentu quidem alimentorum. 5. 2. 51.
Posito statuto, ut filiæ liceat renunciare hereditati paternæ acceptâ dote non minore quam est legitima, filia renuncians post acceptam dotem tempore renunciationis congruam, recte petit post mortem patris supplementum ejus, quod deest legitimæ, ubi medio tempore creverunt opes paternæ. 5. 2. 52.
An is, cui legitima debetur, etiam fructus legitimæ à mortis tempore petere possit? 5. 2. 53.
An legitima augeatur, si hereditas post mortem augeatur ex causâ mortem antecedente? Quid juris, si augeatur ex novâ causâ? & quid, si rerum hereditariarum pretia creverint, agri alluvione aucti sint, &c. 5. 2. 54.
An legitima minuatur, diminuto post mortem patrimonio? & quid juris, si res hereditariæ mortalitate, chasmate, ruinâ, edacitate fluminis perierint, aut deteriores redditæ sint? 5. 2. 55.
Quæ sint deducenda ex hereditate, antequam legitimæ ratio ineatur? an & bona ex fideicommisso restituenda? 5. 2. 56.
An & deducenda prius, quæ jure primogenituræ affecta cedunt soli primogenito? præcipue, an feuda? & quid Ultrajecti obtineat? 5. 2. 57. & 60.
Si consuetudo ferat, ut feudi novi emti pretium fratribus conferatur, an pretium pro ratâ augeat legitimam? 5. 2. 58.
Si pater plenam de feudis antiquis disponendi licentiam impetraverit, & tunc illa vel primogenito, vel natu minori, vel extraneo legaverit, feudum connumerandum quasi allodium ad augendam legitimam: &, si primogenito ipsi legatum sit, ei imputatur in legitimam. 5. 2. 59.
Cur feuda Hollandica, vulgo hereditaria dicta, non prosint ad augendam legitimam? 5. 2. 60.
Ultrajecti feuda & omnia alia jure primogenituræ affecta, simul computanda cum cæteris rebus, ut legitimæ ratio ineatur. Et quid de emphyteusi illic obtineat? 5. 2. 60.
In legitimam imputanda omnia illa, quæ & conferenda; dos, donatio propter nuptias, militia, & alia plura. 5. 2. 61.
Non imputanda in legitimam, quæ parens secundo conjugi reliquit contra *l. hâc edictali* 6. C. *de secund. nupt.* si ea cesserint liberis primi thori? 5. 2. 62.
An in legitimam imputentur feuda in Hollandiâ & Ultrajecti? An & legata ac prælegata? 5. 2. 62.
Legitima sine ullo onere relinquenda. Quæ oneris appellatione veniant? Quid si de facto onus sit appositum? Quid si appositum sit bonâ mente, exemplo exheredationis bonâ mente factæ? 5. 2. 63.
Si liberi in nudâ proprietate, uxor aut extraneus in usufructu omnium bonorum instituatur sit, adhuc salva est plena proprietas legitimæ. 5. 2. 64.
Quid juris, si electio liberis sit data, an legitimâ liberâ, an nudâ proprietate, vel nudo usufructu bonorum omnium, vel plenâ proprietate sed cum onere universalis fideicommissi, velint contenti esse? 5. 2. 64.
Quid juris, si secundum mores hodiernos parentes sibi invicem bonorum omnium usumfructum legent, cum onere alendi liberos, donec ad legitimam ætatem pervenerint? 5. 2. 65.
Legitima relinquenda titulo institutionis. Et quid moribus nostris hâc in parte obtineat? 5. 2. 66.

Libellus.

Editio actionis, quandoque libello fit, quandoque sine libello. 2. 13. 1.
Quid sit libellus petitionis, & quæ continere debeat? pro-

prudentiâ opus esse in formandâ libelli conclusione. 2. 13. 2.
Libellus obscurus pro actore contra reum recipit interpretationem. 2. 13. 3.
Judex actorem cogere potest, ut libellum obscurum explanet. 2. 13. 3.
Si libellus tam obscurus sit, ut nullo modo intelligi possit intentio actoris, nullus est, & inutilis sententia ad eum lata. 2. 13. 3.
Exprimendum in libello nomen actoris & rei, & qualitas, an suo, an alieno, tutorio, uxorio nomine &c. agat: quæ qualitas in ingressu litis probanda, si in principio negetur. An & cessio statim probanda, si quis cessâ actione agat? 2. 13. 4.
Exprimenda etiam libello res, quæ petitur. Quibus in casibus incertum peti possit? 2. 13. 5.
Etiam exprimendum nomen judicis aut judicii. 2. 13. 6.
Causa agendi libello inferenda, specialis in actionibus in personam, generalis in actionibus in rem. 2. 13. 7.
An & nomen actionis? 2. 13. 8.
An, & quo modo ac quibus præstitis, libellus ante & post litem contestatam mutari possit, eodem judicio manente? 2. 13. 9.
Quid moribus hâc in parte obtineat? & an sæpius mutatio fieri possit? 2. 13. 10.
Qui non mutat, sed tantum obscuritatem libelli explicat, nulla ob id adversario impendia reddit. Et quis censeatur tantum explicare, non mutare? 2. 13. 11.
An mutationem libelli magis licitam faciat clausula addita, *salvo jure addendi, mutandi &c.* 2. 13. 12.
Quæ sit vis clausulæ salutaris, & implorationis *nobilis officii judicum*, quæ libello petitionis addi solet? & quo usque judex supplere possit, quæ desunt advocatis partium? 2. 13. 13.
An uno libello plures actiones cumulari possint? Et quæ moribus possint cumulari, quæ non? 2. 13. 14.
Quæ sint exprimenda in libello criminali? 2. 13. 15.

Liberi.

An monstra liberorum numero censeantur? 1. 6 13.
Liberi posthumi, vide *posthumus.*

Liberi legitimi.

Liberi ex justis nuptiis procreati sunt legitimi, si modo tempore legitimo nati sint. Quale sit illud tempus legitimum tum jure civili tum moribus? 1. 6. 4.
Natus mense quinto aut sexto à nuptiis contractis legitimus non est, si maritus ante nuptias cum sponsâ non coierit. 1. 6. 5.
In dubio præsumendum est, filium stante matrimonio non ex alio quam marito conceptum esse. 1. 6. 6.
An partus habendus sit pro illegitimo, si mulier profiteatur, se ex alio quam marito gravidam esse, ubi alia probatio deest? 1. 6. 7.
Si mulier probetur adultera, tamen partus in dubio magis ex marito quam adultero conceptus, adeoque legitimus, præsumi debet. 1. 6 8.
Si mulier mox à morte mariti prioris ad alia vota transeat, & partum edat, qui naturaliter potuit vel ex primo vel ex secundo marito conceptus esse, præsumendum est, eum ex secundo potius marito genitum esse. 1. 6. 9.
Natus ex sponsâ impræguatâ, nuptiis non secutis, an sit legitimus? 1. 6. 10.
An legitimus sit, qui post solenne divortium conceptus & editus est ex conjugibus privatâ autoritate ac sine solennitate conjugium redintegrantibus? 1. 6. 11.
Quibus modis probetur, aliquem esse filium legitimum? 1. 6. 12.

Liberi senatorum.

Vide *senator.*

Licitum.

Non omne, quod licet, honestum est. 1. 1. 10.

Literarum obligatio.

An vere detur ulla literarum obligatio, quæ nasceretur ex confessione numerationis, quæ secuta non est? 12. 1. 30.
Opponitur tali scripturæ exceptio non numeratæ pecuniæ; quæ est in rem; & intra biennium privilegiata. 12. 1. 31.
Quid agendum, si possessor chirographi non agat intra biennium, & præsens vel absens sit? 12. 1. 31.
Recensentur casus, quibus cessat hæc exceptio; ubi de confessione apud argentarios; de pignore vel fidejussore dato; de parte debiti solutâ; de transactione; super eo, quod numeratum non est; de confessione depositi, & solutionis per apocham. 12. 1. 32.
Post biennium exceptio non numeratæ pecuniæ opponi potest, si excipiens ipse paratus sit probare, numerationem non esse secutam. 12. 1. 33 & 34.
Quid moribus circa hanc non numeratæ pecuniæ exceptionem, & probationem ejus obtineat? 12. 1. 35.

Literacambii.

Vide *nauticum fœnus.*

Litis contestatio.

Vide *contestatio litis.*

Litis instantia.

Litis cœptæ instantia quanto temporis spatio perimatur? & an adversus peremtam litis instantiam facile restitutio impetretur? 5. 1. 20.

Littus.

An in littore quivis ædificare possit sine publicâ autoritate? 1. 8. 4.

Locatio conductio.

Quid sit navem *per aversionem* conducere? 14. 1. 2.
Quid sit locatio? quid distet à promissione locandi? An locatio in longum tempus sit alienatio? an hæc valeat, si non secundum mores solennitet coram lege loci, in quo prædium locatum jacet, facta sit? An prohibitus alienare in longum tempus locare possit? 19. 2. 1.
An ad locationem prædiorum urbanorum & rusticorum scripturâ opus sit in Hollandiâ & Ultrajecti? 19. 2. 2.
Quæ res locari possint? An alienæ? An & quando locatione dominium transeat? 19. 2. 3.
An fructuarius & similes, ac creditor antichresin habens, res ipsi domino elocare possint? 19. 2. 4.
Quando conductor ipse rursus rem elocare possit, quando non? 19. 2. 5.
De locatione operarum: eligit quisque, cujus operas conducere velit. Sed id aliquando fallit. 19. 2. 6.
Merces varie appellatur; debet esse certa: quandoque non ex conventione sed usu certa est. 19. 2. 7.
Merces consistere debet in pecuniâ numeratâ, quandoque in parte fructuum. Quis sit colonus partiarius? 19. 2. 8.
An redemtor operis possit opus pro mercede retinere? & an opere non perfecto ut præscriptum erat, redemtori opus relinqui possit? an magis merces pro ratâ sit diminuenda? 19. 2. 40.
Quales res locari soleant auctione publicâ? De locatione, *quamdiu locator voluerit*; & de factâ per curatores in tempus, *quo pupilli majorennes erunt.* An hæc exspiret per veniam ætatis, aut secundum mores per nutias? 19 2. 9.
De locatione tacitâ. An proeâ obligati maneant fidejussores & pignora primæ conductionis? An & repetita tacite censeatur clausula consensus in condemnationem? An & pœnæ stipulatio? 19. 2. 9.
In quantum tempus tacite repetita intelligatur conductio, maxime in prædiis rusticis & urbanis? 19. 2. 10.
Hodie apud nos tacitæ locationum continuationes in prædiis non amplius admissæ. An tacita continuatio sit, si locator furere cœperit aut moriatur, & finito locationis tempore nullus ei heres sit? 19. 2. 11.
Qui plura scripserint de tacitâ conductione? 19. 2. 12.
Finitâ locatione, an primus conductor tantum offerens quantum tertius, potior sit in locatione, invito locatore? Quid, si sit conductor prædii fiscalis? An proprietarius in fundi fructuarii conductione potior sit extraneo, si tantundem offerat fructuario? 19. 2. 13.
Quid sit actio conducti? ad quid tendat? ubi de instrumentis ædium aut fundi locati, de reparatione, de patientiâ tollendi, quæ conductor suo sumtu fecit, & efferendi illata, finitâ conductione. 19. 2. 14.
An conductori reparandum sit damnum, quod ex vitio rei locatæ passus est? 19. 2. 14.
Si quis separatim duobus eandem rem locaverit, vel suas operas, quis potior sit? 19. 2. 15.
Recensentur casus, quibus conductor ante tempus expelli potest, nec tamen consequitur id quod interest; ubi de eo, qui re locatâ indiget ad proprios usus; de necessariâ rei locatæ reparatione; de abusu conductoris; de morâ solvendæ pensionis; de morte fructua-

Digitized by Google

INDEX.

fructuarii, prebendarii, fiduciarii, qui agros locaverant; & quo uſque per penſionis perceptionem proprietarius, fideicommiſſarius, aut ſucceſſor in prebenda, confirmaſſe cenſeantur præcedentem conductionem? De agro, qui ab hoſtibus captus, per eos elocatus eſt, ſi hoſtes ante finem locationis iterum expellantur. 19. 2. 16.

Caſus, quibus conductor expulſus ante tempus conſequitur, quanti ſuâ intereſt; ſub quo & continetur, quanto pluris conductor primus ſecundo locavit. Ubi de eo, qui locavit rem alienam, vel fructuariam tanquam propriam; de fundo dotali per maritum locato, & an uxor iſti locationi ſtare teneatur ſoluto matrimonio? an pupilli locationi per tutores factæ? An legatarius proprietatis aut uſusfructus, vel emtor locationi per defunctum aut venditorem factæ? Et quid moribus? 19. 2. 17.

Poſitâ licentiâ expellendi, conductor non privatâ ſed publicâ autoritate expellendus; ac præcedere debet tempeſtiva denunciatio. Nec impeditur expellendi licentia, ſi conductori ipſum prædium conductum in ſecuritatem conductionis obligatum ſit. Nec ob quemvis abuſum, ſed tantum ob graviorem, conductor expelli poteſt. 19. 2. 18.

Poſito ſtatuto, quod ſucceſſor particularis ſtare teneatur locationi, etiam futuri temporis penſio ei ſolvenda eſt, licet conductor eam in anteceſſum jam ſolviſſet locatori. 19. 2. 19.

An literati cogere ad migrandum poſſint vicinos majore cum ſtrepitu artificia exercentes? 19. 2. 20.

Quid ſit actio locati? ſi plures conduxerint, an ſinguli in ſolidum teneantur? An locatori primo actio detur contra ſecundum conductorem, ſaltem tunc, cum conductor ſecundus aliquoties primo ſolvit locatori? An conductor ſecundus ſolvens primo locatori liberetur? 19. 2. 21.

Petitur merces integri temporis, ſi conductor migraverit ante tempus ſine juſtâ causâ. An cedat in conductoris ante tempus migrantis exonerationem merces illa, quam tertius pro reliqui temporis uſu ſolvit? 19. 2. 22.

Si conductor migret ex juſtâ causâ, tantum pro ratâ ſolvit mercedem. Quæ ſint juſtæ cauſæ? ubi de alienatione per locatorem factâ, non præſtito commodo uſu rei, incurſu hoſtium aut latronum; juſto metu ex ruinâ, peſte, ſpectris. Non eſt juſta causa, ſi conductor proprias ædes acquiſiverit. 19. 2. 23.

De *remiſſione* mercedis, vide *remiſſio*.

An ob inſolitam ubertatem merces augenda ſit? 19. 2. 24.

Si operæ conductæ præſtitæ non ſint, an nihilominus merces debeantur, per diſtinctiones explicatur; ubi & de nautâ, qui vel ſuo, vel mercatoris facto, vel caſu, impeditus eſt merces transvehere, ex jure Romano ac moribus. 19. 2. 27.

Si quis bonâ fide ſolverit mercedem hoſtibus eâ regione potitis, iterato ſolvere non tenetur, ſi ante non fuerit in morâ notabili. 19. 2. 28.

Qualem culpam præſtet conductor in re conductâ? in quibus præcipue appareat culpa conductoris? ubi de formâ rei per conductorem mutatâ; de ciſiario ciſium evertente; nautâ ſervente tempeſtate ſolvente, aut vadorum peritos non recipiente; fullone veſtes permutante aut patiente eas à muribus rodi; & de facto tertii per conductorem præſtando. 19. 2. 29.

Quando de culpâ leviſſimâ conductor teneatur? ubi de artificibus gemmas includentibus, columnas tranſportantibus. 19. 2. 30.

An, & quando conductor de caſu teneatur? ſi artifex in rem alienam impenderit operam, & illa caſu pereat, domino materia, artifici operæ pretium perit. 19. 2. 31.

Quo modo puniatur jure Romano ac moribus, qui locatione finitâ rem locatori reſtituere detrectat? An conductor poſſit locatori repetenti opponere exceptionem dominii? An tertius tanquam dominus intercedere poſſit, ne conductor reſtituat? An retineri res conducta ob impenſas à conductore in eam factas? 19. 2. 32.

De locatione *operis*, vide *opus*.

De contractu inter magiſtrum navis & exercitores; magiſtrum & ſocios nauticos; dominos mercium & magiſtrum; magiſtrum navis piſcatoriæ & ſocios nauticos piſcationi operam navantes. 19. 2. 41.

Locus.

Cujus loci æſtimatio conſideranda ac præſtanda ſit? 13. 3. 4.

Loci adjectio quibuſdam in negotiis neceſſaria eſt, in pleriſque non. 13. 4. 1.

Cur actio *de eo quod certo loco* introducta fuerit? quid ſit? & quæ judicis partes in eâ ſint? Habet locum in omnibus judiciis ſtricti juris, quibus locus adjectus eſt. 13. 4. 1.

Non habet locum, ſi in ipſo loco adjecto agatur, nec, ſi ex negotio bonæ fidei. 13. 4. 2.

Datur contra eum, qui certo loco debet ex negotio ſtricti juris. An & contra fidejuſſorem ex ſuâ vel debitoris principalis morâ? ad explicationem *l. centum Capuæ 8. ff. de eo quod certo loco.* Quo uſque, & ad quid, mora debitoris noceat fidejuſſori? 13. 4. 3.

Quid juris circa electionem, & ſolutionem, & faciendam loci mentionem, ſi convenerit, *Epheſi aut Capuæ centum dari*," vel *Epheſi decem aut Capuæ hominem*, vel *Epheſi aut Capuæ dari* rem dividuam aut individuam? 13. 4. 4.

An promiſcue in quovis alio loco hâc actione arbitrariâ conveniri poſſit, qui certo loco ſe daturum promiſit? & quid moribus obtineat? 13. 4. 5.

An in hâc actione judex magis quanti actoris, an potius, quanti rei intereſt, ſpectare debeat? Quibus modis intereſſe poſſit actoris vel rei, in loco potius addito, quam alibi, ſolvi? 13. 4. 6.

Creditor invitus non tenetur alio in loco acceptare id, quod ei certo loco debitum, niſi addatur id quod intereſt. Sed ſi ſponte acceptaverit, amplius id quod intereſt petere nequit. 13. 4. 7.

An locus ſit actioni arbitrariæ de eo, quod certo loco, ſi certo loco quid *fieri* promiſſum ſit? 13. 4. 8.

An temporis adjectio ita faciat locum actioni arbitrariæ, ut loci adjectio? 13. 4. 9.

Si alius ſit valor nummorum in uno loco quam in altero, conſiderandus valor loci illius, in quo ſolutio facienda eſt. 12. 1. 25.

Ludus.

Vide *alea*.

Luitio pignoris.

An juri luendi pignoris præſcribi poſſit? 13. 7. 7.

Luminum ſervitus, & ne luminibus officiatur.

Vide *ſervitutes urbanæ*.

M.

Macedonianum ſenatuſconſultum.

QUid Macedoniano cautum ſit? quid ſit, *incertis nominibus credi*, nomen bonum fieri? 14. 6. 1.

Quid hic veniat appellatione pecuniæ? ſolum mutuum filiofamilias credi vetitum, alii contractus ei permiſſi, niſi in fraudem ſenatuſconſulti fiant. Quibus modis fraus ſenatuſconſulto fiat? 14. 6. 2.

Qui contineantur appellatione filiorumfam. Et quo tempore debuerint tales eſſe? 14. 6. 2.

Quibus opponi poſſit exceptio Macedoniani? An civitati vel minori? Quis eam opponat? An heredes ac fidejuſſores? 14. 6. 3.

An locus ſenatuſconſulto, ſi mutuum ſit non uſurarium? An & poſt ſententiam? 14. 6. 3.

Ceſſat ſenatuſconſultum in peculiis, quæ filiisfam. acquirunt, &, ſi juſſu patris aut conſenſu tacito mutuum datum ſit. An tacitus conſenſus, in chirographum paterno ſigillo munitum ſit? An, ſi non protinus à ſcientiâ actum filiifam. improbaverit, cum ille patre abſente quaſi ex mandato ejus mutuum accepiſſet? 14. 6. 4.

Ceſſat, ſi inſtitorio nomine contraxerit, vel ei creditum in illos uſus, in quos pater daturus eſſet. Quid, ſi filiofam. ſtudiorum causâ peregre degenti vel ephoro ejus creditum? Quid, ſi in rem patris creditum & verſum? Quid, ſi creditum quidem, ſed non verſum? vel verſum quidem, ſed ab initio non creditum in rem patris? & quid moribus? 14. 6. 5.

An locus ſenatuſconſulto, ſi in fraudem patroni aut creditorum mutuum filiofam. datum ſit? Quid, ſi filiofamilias promiſſum, numeratum ei jam ſui juris facto? Quid, ſi pupillus aut minor dederit? Quid ſi filiusfam. mercator mutuum acceperit? 14. 6. 6.

Quid,

Quid, ſi filius-familias publicanus fuerit, vel ſe patremfamilias dolo dixerit, vel omnium opinione pro patrefamilias ſit habitus? 14. 6. 7.
Quid, ſi pater, vel filiusfam. jam ſui juris factus mutuum reddiderit? Quid, ſi partem mutui, ſine proteſtatione, ne in reliquum teneatur? Quid, ſi pignus dederit, in cujus pretio minus eſt, quam in mutuo dato? 14. 6. 8.
Si filius, nondum ſui juris factus, ſolverit, ipſe non repetit. An, & quando pater ſolutum per filium repetere poſſit? Et quid juris, ſi nomini ſoluti jam conſumti ſint? 14. 6. 9.
An ceſſet, ſi filiusfamilias ei renunciaverit? Quid, ſi cum jurejurando? Quid juris ſit, ſi filiusfamilias paſſus ſit ſe delegari? & an id patri noceat? 14. 6. 10.

Magiſter navis.

Vide *exercitor.*

Magiſtratus.

De Magiſtratibus Romanis. 1. 2. 7.
Magiſtratus an poſſint ſe abdicare ſine Principis conſenſu, aut intra quinquaginta dies à depoſito officio diſcedere à provinciâ? 1. 18. 3. & 1. 22. 6.
Generalia monita a magiſtratibus obſervanda. 1. 18. 4.
Magiſtratus municipales an jure civili habuerint merum imperium? An hodie? 2. 1. 41.
Magiſtratus an poſſint in jus vocari jure civili & moribus? 2. 4. 5.
De Magiſtratibus damnum injuriâ dantibus. 9. 4. 15.

Majorennitas, Majores 25. annis.

An majorennitate tollatur patria poteſtas jure Romano & moribus? 1. 7. 15.
Variant leges municipales circa tempora majorennitatis. 4. 4. 2.
Majorennes fiunt per impetratam ætatis veniam. Vide *venia ætatis.*
Majorennes non fiunt jure Romano per nuptias. Quid moribus? 4. 4. 6.
Qui per nuptias majorennis eſt factus, ætatis auxilio reſtitui non poteſt. 4. 4. 7.
An, qui per nuptias, aut ætatis veniam, aut numerum pauciorum annorum ex lege domicilii pro majore habetur, ubique locorum pro tali habendus ſit? 4. 4. 8.
Qui per nuptias, aut veniam ætatis, aut ex lege municipali per minorem annorum numerum pro majore habetur, an viduitate aut migratione ad alium locum iterum majorennes fiant, ſi necdum ejus ætatis ſint, quam lex novi domicilii ad majorennitatem requirit? 4. 4. 9. & 10.
Si quid dandum aut faciendum ſit ex contractu, vel teſtamento, cum, aut donec quis ad legitimam ſeu perfectam ætatem perveneri, non deſignata intelligitur ea, quæ ex venia ætatis, aut nuptiis, aut lege municipali fluit, ſed ætas 25. annorum. 4. 4. 11.
De reſtitutione majorum ob abſentiam, vide *abſentia.*
De generali clauſulâ edicti prætorii, *aut ſiqua alia mihi juſta cauſa videbitur &c.* ex quâ majores reſtituuntur. 4. 6. 8.
Facilius hodie, quam apud Romanos ex illâ generali clauſulâ majoribus dantur reſtitutiones. 4. 6. 9.
An majores reſtituantur adverſus ſilentium ex judicio legis *diffamari impoſitum?* 4. 6. 9.
An adverſus peremtam litis inſtantiam? 4. 6. 10.
An adverſus diſtractionem rerum ſuarum & ſolennem ex decreto judicis factam earum addictionem, ſi ea ipſis abſentibus aut juſtâ ex cauſâ ignorantibus facta ſit? 4. 6. 10.
An creditor, qui edictis monitus, ut ſuum manifeſtaret debitum & de prælatione diſputaret, in morâ fuit, & ita per ſententiam declaratus eſt excidiſſe jure ſuo, ſi juſtam doceat ignorantiam aut impedimentum? & quid, ſi in morâ quidem fuerit, ſed necdum ſententiâ excluſus ſit? 4. 6. 11.
An adverſus longi vel longiſſimi temporis præſcriptionem ob ſolam ignorantiam? & quid ſi concurrat cum ignorantiâ juſta abſentia? 4. 6. 12.
An adverſus temporis brevioris præſcriptiones major ex juſtâ ignorantiâ reſtitui poſſit? veluti, adverſus ſtatutariam biennii præſcriptionem in exigendis pretiis rerum minutim venditarum, ſalariis &c. vel adverſus pœnam commiſſi ob non ſolutum canonem, non petitam inveſtituræ renovationem, lapſum faralium appellationis aut reviſionis? 4. 6. 13 & 6. 3. 36.
An adverſus lapſum temporis ad retractum faciendum ſtatuti, vel alia ſimilia præter jus commune introducta, quis ex ignorantiâ vel abſentiâ, vel ætatis auxilio teſtitui poſſit? 4. 6. 14.
An adverſus præſcriptiones conventionales, puta lapſum temporis legè commiſſoriâ vel pacto redemtionis intra certum tempus faciendæ comprehenſi? 4. 6. 15.
An fidejuſſor contra non petitam actionum ceſſionem contra reliquos conſidejuſſores, poſtquam ſolidum ſolvit? 4. 6. 16.
An adverſus *voluntarias* ſeu ex partium conventione ac conſenſu factas condemnationes à ſupremis vel inferioribus judicibus? ubi &c, an ſupplicatio adverſus eas à ſupremis judicibus laras? 4. 6. 17.
An adverſus omiſſionem vel additionem hereditatis? & quid, ſi creditores quidam dolo latuerint, ut heres hereditatem adeat tanquam ſufficientem? 4. 6. 18.
An vidua, quæ ante funus mariti renunciavit domui mortuariæ ad evitandum æs alienum ſtante matrimonio contractum, adverſus illam renunciationem reſtitui poſſit? 4. 6. 19.
An ſuccurratur majoribus læſis, dum in dolo vel delicto verſabantur? 4. 6. 20.
An, ſi nimio licitandi calore in publicâ auctione læſi ſint? 4. 6. 20.
An, ſi tantum facti & temporariæ poſſeſſionis quæſtio ſit? 4. 6. 21.
An major reſtituatur contra lapſum quinquennii querelæ præfiniti? 5. 2. 20.
An contra erroneam reſponſionem ad interrogata in jure? 11. 1. 7. 8.

Mandatum.

Mandatum unde dicatur? & in quo diſtet à commendatione? 17. 1. 1.
Quid ſit mandatum? An honorarium intervenire poſſit? an promiſſum certum vel incertum peti poſſit? & quâ actione? Quid moribus obtineat? 17. 1. 2.
Quo modo tacite mandetur? & an in dubio præſumatur mandatum interveniſſe? 17. 1. 3.
Quo modo tacite mandatum ſuſcipiatur? & an ſuſcepiſſe videatur, qui per literas mandanti non reſpondet, ſibi mandatum diſplicere? 17. 1. 3.
Cujus gratiâ mandari poſſit? an & ſolius mandatarii gratiâ? An & quo reſpectu obligatorium ſit mandatum, ſi quis ſolius mandatarii gratiâ mandaverit, certæ perſonæ tanquam idoneæ credi? & quid moribus ſervetur? 17. 1. 4.
Qui poſſint mandare? an mandatarius rurſus alteri negotium ſibi mandatum? an deportati? an ſervi? 17. 1. 5.
Mandatum rei turpis, an, & quo reſpectu, ac inter quos, obligatorium ſit? Et quid, ſi adoleſcens luxuriоſus mandet ſcienti, ut pro meretrice fidejubeat, filiofamilias mutuum det? 17. 1. 6.
Si quis mandet ignoranti id, quod in ſe turpe non eſt, lædit tamen jus tertii, veluti, ut arbores exdantur, quas mandatarius putat mandantis eſſe, an ſolus mandans teneatur? 17. 1. 6.
Actus legitimi non poſſunt mandati. Si tamen extraneus heredi mandet, ut is adeat, obligatur heredi. 17. 1. 7.
Actio mandati directa cui detur? contra quos? An primo mandanti contra ſecundum mandatarium? Quid juris, ſi plures ſimul mandatum ſuſceperint? 17. 1. 8.
Ad quid tendat hæc actio? ubi & de actionum per mandatarium quæſitarum ceſſione; de uſuris per mandatarium præſtandis; & qualem culpam mandatarius præſtare debeat? 17. 1. 9.
Contraria mandati actio cui detur? contra quos? Quid juris ſit, ſi plures mandaverint? 17. 1. 10.
Ad quid tendat hæc actio? ubi & de impenſis earumque uſuris. Et quid juris, ſi mandans parcius fuiſſet impenſurus? vel negotium ad finem perductum non ſit? vel exitum optatum non habuerit? Quid, ſi reus criminis nummos tertio dederit diſtribuendos, ut delicti gratiam impetret, ſed irrito ſucceſſu? 17. 1. 10.
Quid juris, ſi mandatarius exceſſerit mandati fines, circa impenſarum repetitionem & alia? An impenſas recuperet, qui mandatum implevit peræquivalens? 17. 1. 11.
Qui alterius mandato, & in alterius commodum, impendit in rem ſuam propriam, impenſas non repetit, quatenus res inde pretioſior facta eſt. 17. 1. 12.
Petit & mandatarius, ſe liberari ab obligatione, ſi quam ſubiit mandati occaſione. Qualia damna, mandati occaſione ſibi illata repetere à mandante poſſit, vel non?

ubi & de mandatario per latrones ſpoliato. 17. 1. 13.
Poteſt & per compenſationem indemnis fieri mandatarius, ſi termini habiles ſint. 17. 1. 14.
Finitur mandatum morte mandantis; & cur? Cujus mors ſpectetur, ſi mandatarius iterum alteri mandaverit? Recenſentur caſus excepti, quibus mandatum durat poſt mortem mandantis. 17. 1. 15.
Finitur morte mandatarii. Quid, ſi heredes ejus ſcientes illud executi ſint? Quid, ſi ignorantes, ac putantes negotium eſſe defuncti proprium? An tunc per heredes geſta reſcindi poſſint, ubi id mandans petit? & cur non æque reſcindantur impleta per mandatarium poſt mortem mandantis? 17. 1. 16.
De revocatione & renunciatione mandati, & quando illud fieri poſſit, quando non? Præſumitur quandoque revocatio, ſi mandatarius aut mandans foro ceſſerit; ſi quis duobus idem mandet diverſis temporibus. Non item per ſpeciale mandatum, generale præceſſerit. Nec alias regulariter. Non poteſt revocari mandatum, quo actio ceſſa; nec, ſi ad mandatum ſtipulatio aut delegatio ſecuta ſit. 17. 1. 17.

Manumiſſio.

An conſul apud ſe, an apud collegam manumittere potuerit? & quid juris, ſi conſul eſſet minor annis viginti? 1. 10. 2.
An manumiſſiones, adoptiones, & ſimiles actus legitimi apud legatum proconſulis potuerint expediri? 1. 16. 6.

Maritus.

An maritus recte tranſigat hodierno jure de rebus uxoris? 2. 15. 5.
An mora mariti in ſolvendo canone nomine emphyteuſios uxoris noceat uxori jure Hollandico & Ultrajectino? 6. 3. 40.

Medicus.

De medicis, chirurgis, obſtetricibus, ſimilibuſque damnum imperitiâ dantibus. 9. 2. 23.

Melioratio.

Vide *impenſa*.

Menſor, menſura.

Quo modo, quibus, ac quâ actione teneantur, qui falſum modum renunciarunt, jure civili, & hodierno? 11. 6. 1.
Tenentur & qui per alium renunciarunt falſum modum. Nec refert, qualium rerum menſores ſint; etiam tabularii in computatione, æſtimatores jurati in æſtimatione fallentes. 11. 6. 2.
Actio hæc in factum demum datur, ſi aliæ ad indemnitatem actiones deficiant; nec contra heredes datur; nec contra eos, qui nondum renunciarunt modum, ſed tantum menſurationem fecerunt. 11. 6. 3.
Falſi quoque accuſari poteſt, qui dolo falſum modum renunciat; & menſuræ iniquæ per ædiles frangi. 11. 6. 4.

Mercator, Mercatura.

Qui proprie dicantur mercaturam exercere ac profiteri? 4. 4. 51.
Si mercator plures habeat tabernas, diverſis in locis, an creditores ad ſingulas tabernas, in quas quiſque credidit, an communiter ad omnes, in tributum ſint vocandi? 14. 4. 6. *& ſeqq.*
An & quo uſque libri mercatorum probent? 22. 4. 12.

Merces.

Mercedes prædiorum, quarum dies jam ceſſit, mobiles ſunt. 1. 8. 22.
De mercede locationis, vide *locatio*.

Merx.

In quo diſtet merx peculiaris à peculio? 14. 4. 5.

Metalla.

Metalla necdum erута pro immobilibus habentur. 1. 8. 13.
An & quo uſque metalla & metallifodinæ ſint in uſufructu fundi? 7. 8. 24.

Metus.

Qualis vis metui inſit? & quid diſtet vis præſens à conditionali ſeu imminente? 4. 2. 1.
Qui metu coactus quid facit, is conſentit: & quando liceat ex duobus malis imminentibus minimum eligere? 4. 2. 1.
An metu geſta ſint ipſo jure nulla; & qualis dolus inſit metui? 4. 2. 2.
Quid ſit actio quod metus causâ? Cui detur? An & ei, qui dedit in adulterio deprehenſus? An heredibus & ſi-dejuſſoribus? 4. 2. 3.
Datur contra quoſvis poſſeſſores; contra heredes eorum quatenus pervenit. Quando cenſeatur quid pervenisſe, & quando debeat quid pervenisſe? ac de heredum heredibus. 4. 2. 4.
Datur etiam contra debitorem principalem, cujus fidejuſſor metu illato, per acceptilationem liberatus eſt: & contra fidejuſſorem ſimili debitoris facto liberatum. 4. 2. 5.
Non contra eos, qui quid acceperunt bonâ fide, ut tuerentur eum, qui vim patitur. Valent ſponſalia, quæ puella inivit cum adoleſcente, ut per eum à naufragio aut vi latronum liberetur. 4. 2. 6.
Tendit actio metus ad quadruplum ex contumaciâ, licet conveniatur, qui nihil ex metu conſecutus, ſed tantum ab actione liberatus eſt; vel qui juſto titulo & bonâ fide poſſidet. Quid quadruplicetur? 4. 2. 7.
Quid juris, ſi plures metum fecerint, & unus rem aut pœnam ſolverit? 4. 2. 8.
Si res metu amiſſa perierit, cui pereat jure Romano ac Moribus? 4. 2. 8.
Is contra quem agitur actione metus, indemnis ſervari debet; pretium recuperat, licet ipſe cõegerit ad vendendum. Caſus tamen eſt exceptus. 4. 2. 9.
Debet metus illatus eſſe contra bonos mores, ut hâc agatur actione: ſecus, ſi juſte illatus ſit; qualis eſt, quem magiſtratus jure licito, vel privatus juſtâ ex causâ, vel hoſtis, vel metum paſſus, aut tertius propter ipſum, in continenti infert. 4. 2. 10.
Metus debet eſſe gravis, non vanus, quod judex æſtimat ex circumſtantiis. Reverentialis non ſufficit, niſi modus excedatur. 4. 2. 11.
An metus infamiæ ſit ſufficiens ad reſtitutionem? 4. 2. 12.
An ſufficiens ſit metus vexationis, muneris imponendi, honoris denegandi, minarum? An ſola mali ſuſpicio? & de venientibus armatis hominibus. Remedium adverſus minas eſt cautio de non offendendo. 4. 2. 13.
Metus non præſumitur, ſed per allegantem probandus eſt; quo modo probetur? 4. 2. 14.
Quibus in caſibus ipſo jure nullum ſit, quod metu geſtum? & quæ ſit ratio exceptionum? 4. 2. 15.
Non reſcinditur metu geſtum, ſi metum paſſus geſta poſtmodum rata habeat. Quibus modis tacite fiat hæc ratihabitio? an, ſi ſtatim non fuerit proteſtatus? 4. 2. 16.
An renunciatio hujus reſtitutionis in continenti facta, aut jusjurandum, impediat reſtitutionem? 4. 2. 16.
Non datur actio quod metus causâ, ſi metus quidem illatus, ſed nullum damnum datum; quod exemplis ſit-matur. Nec tamen ideo impune metus ſit. 4. 2. 17.
Actio hæc, quatenus eſt rei perſecutoria, perpetuo durat; & quid moribus obtineat? 4. 2. 18.

Miles.

Milites ubi forum competens ſortiantur in cauſis civilibus & criminalibus ex jure Romano? 5. 1. 103.
Ubi, ſecundum mores hodiernos in criminalibus? 5. 1. 104.
De illis, qui, cum milites non eſſent, tamen difficillimis patriæ temporibus in armis ſunt, & tunc militare delictum perpetrant. 5. 1. 105.
Si quis ante militiam deliquerit, & jam accuſatus, vel jam condemnatus fuerit, antequam militiæ nomen daret, an maneat judicis ordinarii juriſdictio? Et quid, ſi nomen militiæ dederit antequam accuſaretur? 5. 1. 106.
Quid juris hodie ſit circa militum forum competens in cauſis civilibus? 5. 1. 107.
Milites in eo quidem loco, in quo militiæ causâ morantur, habere fori privilegium, ſed tamen in loco domicilii, aut alio foro ſecundum jus commune competente, conveniri poſſe apud judices ordinarios actionibus civilibus pro debito, adſtruitur ex jure Romano; nec longe abit inde jus hodiernum. 5. 1. 108.
Si milites fugiant aut lateant, parentes, aut cognati, aut vici vel pagi unde oriundi non poſſunt ob id inquietari. 11. 4. 6.
Quid juris, ſi milites, à præfecto nondum miſſi, alteri cohorti nomen dent? 11. 4. 5.

Miniſtri judicum.

De variis judicum miniſtris. 5. 1. 60.

Minor 25. Annis.

An minor ſine curatore poſſit in judicio ſtare, ſi veniam ætatis

ætatis impetraverit? 2. 4. 4.

An minor suum debitorem possit arrestare sine tutoris autoritate, si caveat de rato? 2. 4. 34.

An minor arrestati possit? & quid si veniam ætatis impetraverit? 2. 4. 36.

An minor, qui mutui accepti nomine usuras solverat, adversus mutuum restitutus, usuras solutas repetere possit, si in restitutione mentio usurarum facta non sit? 4. 1. 24.

Quinam dicantur minores? An ultimus annus aut dies cœptus in minoribus habeatur pro completo? & de die intercalari. 4. 4. 1. & 2.

Qui veniam ætatis impetravit, an restituatur? & an contra impetratam ætatis veniam? vide *venia ætatis.*

Jure Romano nemo per nuptias desinebat minorennis esse. Quid moribus? 4. 4. 6.

Quatenus quisque moribus per nuptias majorennis sit, restitui ex ætatis auxilio non potest. 4. 4. 7.

An in loco domicilii per ætatis veniam, aut per nuptias, aut per definitum à statuto minorem annorum numerum pro majore habitus, in alio quocunque loco pro tali habendus sit? 4. 4. 8.

An, qui per nuptias, aut veniam ætatis, aut minorem annorum numerum ex lege domicilii majores facti sunt, viduitate aut migratione ad locum alium iterum minorennes fiant, si necdum ejus ætatis sint, quam lex novi domicilii ad majorennitatem requirit? 4. 4. 9. & 10.

Si quid dandum vel faciendum sit ex contractu vel testamento, cum vel donec quis ad legitimam seu perfectam ætatem pervenerit, non designata villetur ea, quæ ex nuptiis, aut veniâ ætatis, aut lege municipali fiunt, sed ætas 25. annorum 4. 4. 11.

Qui minorennitatem allegat, eam probare debet. Quo modo probetur? 4. 4. 12.

Debet & constare de læsione, ut minor restituatur. An minori incumbat lesionis probatio? 4. 4. 13.

Restitui potest minor adversus confessionem, adrogationem, novationem, delegationem, acceptilationem, legati agnitionem, compromissum, mandatum interpositum aut acceptum, neglectam fideicommissi insinuationem. 4. 4. 14.

Etiam adversus venditionem suarum rerum, quam ipse fecit ex decreto. 4. 4. 15.

Quid juris, si tertius rem minoris vendiderit ac tradiderit, præmissis edictis publicis & solenni judicis decreto? An tunc minor restitutus rem vindicare possit? An & si, ratâ manente emtione, pretium petere ab iis, quibus illud cessit, vel à creditoribus venditoris? 4. 4. 16.

An minor restituendus sit adversus venditionem rerum suarum jure pignori obligatarum, sive conventionali, sive legali, sive prætorio, sive judiciali pignore, & per creditores aut in eorum utilitatem distractarum? & quid moribus? 4. 4. 17.

An adversus donationem simplicem aut remuneratoriam, an adversus dotem? & quid moribus? 4. 4. 18.

An adversus doarium seu dotalitium immoderatum? An adversus immoderatam, sponsalitiam largitatem jure Romano & moribus? 4. 4. 19.

An adversus jurisjurandi delationem, transactionem, hereditatis divisionem, aut assignationem bonorum parentis prædefuncti per superstitem in rebus aut rerum pretiis factam? 4. 4. 20.

An adversus solutionem, quam minor fecit? & quid moribus? 4. 4. 21.

An adversus solutionem, quam debitor minori fecit? Quid juris in solutis usuris aut reditibus? Quid, si minori sit facta restitutio ex causâ fideicommissi? & quid moribus? 4. 4. 21.

An adversus mutuum, quod minor dedit vel accepit? 4. 4. 23.

An adversus omissionem hereditatis? 4. 4. 24.

An adversus renunciationem hereditatis, quam acceptâ dote minus congruâ fecit puella minorennis, ex jure Canonico & hodierno? 4. 4. 25.

An adversus additionem? & quid juris, si interim minor credita vel legata solverit, vel ei solutum sit? An coheredi invito accrescat portio minoris restituti? & quid juris, si minor post restitutam ex fideicommisso hereditatis partem restituatur adversus additionem? 4. 4. 26.

An restitutus adversus additionem iterum restitui possit adversus omissionem? 4. 4. 27.

An adversus licitationem, quâ ipse minor in auctione publicâ superatus est, aut alium superavit? 4. 4. 28.

An adversus usucapionem & præscriptionem legalem? Et quales præscriptiones currant minoribus, quales non, tum civili tum hodierno jure? 4. 4. 29.

An adversus lapsum temporis conventionalis, cum pactum de redimendo intra certum tempus, aut lex commissoria esset apposita, sive minor emerit aut vendiderit, sive prædecessor ejus? 4. 4. 30.

An adversus omissas in judicio allegationes & probationes? An adversus etiam modicum contractum, contumaciam aut quasi? 4. 4. 31.

An adversus sententiam & omissam appellationem vel supplicationem? An & adversus interlocutoriam 4. 4. 32.

An, si viduus aut vidua massaria succubuerit in lite, sibi cum liberis minorennibus conjugis prædefuncti communi, minores hodie contra talem sententiam restitui possint? 4. 4. 33.

Alias cautas, ex quibus minores restitui possint, vide ad verbum *majorennitas*, *majores 25. annis.*

Contra quos minor restituatur: an contra mulierem Vellejano, filiumfamilias Macedoniano tutum? An contra alium minorem? an contra tertium rerum amissarum aut omissarum possessorem? 4. 4. 35.

Quinam citandi sint, ut minor restituatur? 4. 4. 36.

An & quo usque minor pretium reddere debeat, si adversus venditionem rerum suarum restituatur? 4. 4. 36.

Quid recuperet minor restitutus? an fructus rei? an usuras pretii vel mutui? 4. 4. 37.

Restitutio minori concessa prodest etiam heredibus ejus, qui & eam ex capite minoris recte petunt; etiam adversus immixtionem, quâ minor se paterat immiscuerat hereditati. 4. 4. 38.

Jus singulare est in restitutione minorum quantum ad exceptionem non numeratæ dotis. 4. 4. 38.

An & quando restitutio minorum prosit fidejussoribus? An etiam prodesse possit fidejussori, qui minori, pro quo fidejusserat, heres extitit? 4. 4. 39.

An etiam prosit aut competat particularibus minoris successoribus, puta legatariis, donatariis, emtoribus? 4. 4. 40.

Non prodest nec competit extraneis; nec iis, qui minori quid gerendum mandarunt; nec fratribus majorennibus, si hi cum minorennibus damnosam adierint hereditatem, aut negotium gesserint damnosum, nisi illud individuum sit. 4. 4. 41.

Potest tamen emtor prædii à tuâ recedere venditione, si unus vendentium ex causâ ætatis restituatur. 4. 4. 41.

An filiusfamilias minor læsus restitui possit, & an restitutio patri prosit? 4. 4. 42.

Cessat hæc restitutio, si quis se dolo majorem dixerit, vel non vanâ opinione pro tali sit habitus; nisi adversarius sciverit, illum minorem esse. Et hujus scientiæ probatio minori restitui volenti incumbit. 4. 4. 43.

Cessat, si major factus rata habuerit in minorennitate gesta, expresse vel tacite. Quibus modis tacite fiat ratihabitio, quibus non, exemplis declaratur. 4. 4. 44.

Non restituendi minores adversus matrimonium, libertatem, pœnarum aut accusationis remissionem. An adversus delicta, dolo aut culpâ commissa? An adversus inficiationes, ex quibus lis in duplum crescit? 4. 4. 45.

Non etiam contra tuos contractus juratos. An *auth. sacramenta puberum* pertineat ad impuberes jurantes? 4. 4. 46.

An ad contractus puberum, qui ipso jure nulli sunt? Et an puberes jurantes careant propterea actione metus, doli & similibus? 4. 4. 47.

Moribus hodiernis evanuit passim *d. auth. sacramenta puberum.* 4. 4. 48.

Cessat restitutio, si minor jure communi usus sit, si damnum sentiat ex contractu patris vel alterius, cui heres extitit; vel si casu fortuito. 4. 4. 49.

An restituendi minores, qui læsi, dum errabant in arte quam profitebantur? An Jurisconsultus minor, si errans in jure damnum senserit? 4. 4. 50.

An mercatores minores, si capti in suâ negotiatione? & qui proprie censeantur mercaturam profiteri? Quid, si fœmina minor nupta vel innupta publica mercatrix fuerit, & ita contrahens læsa sit? 4. 4. 51.

Cessat restitutio, ut supervacua, illis in casibus, quibus minu-

minores ipso jure tuti sunt. 4. 4. 52.
An minores 25. annis sine curatoribus suis possint ex stipulatu obligari? 4. 4. 52.
An minor restitui possit, si alia actio ei superfit, per distinctiones explicatur & exemplis illustratur. 4. 4. 53.
An cesset restitutio, si emtor rei ad minorem pertinentis supplere velit id, quod pretio justo deest? 4. 4. 54.
An exemplo minorum etiam restituantur prodigi, furiosi, mente capti, fiscus, ecclesia, civitates, pauperes, & similes? 4. 4. 55.
Minor an possit compromittere; & an de immobilibus sine decreto? 4. 8. 5.
An possit esse arbiter? 4. 8. 7.
Minor an sine curatore possit stare in judicio? vide *judicium*.
An minori currat quinquennium querelæ inofficiosi præfinitum? 5. 2. 20.

Miserabiles personæ.

Ubi pupilli, viduæ, aliæque miserabiles personæ conveniri debeant? 5. 1. 115.
Qui veniant appellatione miserabilium personarum? an & senes decrepiti; an virgines? 5. 1. 115.
An mulier, cujus maritus exul est, aut ad triremes damnatus, aut captus aut furiosus, aut prodigus? 5. 1. 116.
An &, si tales personæ opulentæ sint? 5. 1. 117.
An mercatores mercaturæ gratiâ in locis peregrinis litigantes? & quid moribus? 5. 1. 118.
An ecclesiæ, nosocomia, orphanotrophia, aliaque pia loca? an Universitates? 5. 1. 119.
An hæ miserabiles personæ possint, si velint, agere apud judices ordinarios? 5. 1. 120.
An etiam, cum conveniuntur, an vero tantum quando agunt, fori privilegio uti possint? & quid moribus? 5. 1. 120.
Non interest, propriis an hereditariis agant actionibus. 5. 1. 121.
Quid juris, si agere velint contra aliam æque miserabilem personam? 5. 1. 121.
Si lis miserabili personæ sit communis cum aliâ non privilegiatâ, an & non privilegiata particeps reddatur fori privilegiati? 5. 1. 122. & 11. 1. 4.
An miserabiles personæ possint in contrahendo efficaciter suo fori privilegio renunciare? Et an contra renunciationem expressam vel taciram restitui possint? 5. 1. 123.
Non gaudent hodie miserabiles personæ fori privilegio, nisi lis certam quantitatem, statutis varie definitam, excedat. 5. 1. 124.
An fori privilegio uti possint miserabiles personæ, si actione cessâ agere velint? 5. 1. 125.
Carent personæ miserabiles fori privilegio, si de assecuratione (*assumto*) lis sit; vel de missione in possessionem hereditatis; vel de assignatione bonorum parentis defuncti per superstitem pupillis faciendâ; vel si agatur universali judicio concursus inter creditores de bonis inidonei debitoris; vel familiæ erciscundæ judicio inter coheredes; vel si agatur de causis, quæ certis tantum judicibus, cum exclusione aliorum, demandatæ sunt, & quales illæ sint? 5. 1. 126.
Qui scripserint plenius de miserabilium personarum privilegio? 5. 1. 126.

Mobilia.

Mobilia reguntur lege loci illius, in quo dominus domicilium habet, quod tamen aliquando fallit. 1. 4. *part.* 2. *n.* 11.
Quid sint mobilia? quid immobilia? 1. 8. 11.
An navigia & molendina sint mobilia? 1. 8. 12.
Mobilia quantum ad effectus juris sæpe habentur pro immobilibus; quod fit in servis adscriptitiis, fructibus pendentibus, metallis, lapidibus, arboribus necdum rutis aut cæsis. 1. 8. 13.
Aliquando etiam mobilia pro immobilibus habentur ex destinatione patrisfamilias aut ex speciali lege. 1. 8. 14.
Quæ reduci debeant ad mobilia, quæ ad immobilia? 1. 8. 17.
Reditus annui an sint mobiles an immobiles. Vide *reditus*.
Mercedes prædiorum, quarum dies jam cessit, mobilibus accensentur. 1. 8. 22.
De mobilibus hypotheca vel pignori obligandis, vide *hypotheca*.
Vide alia in verbo *immobilia*.

Modus.

Vide *mensor*.

Molendina.

Molendina an sint mobilia an immobilia? 1. 8. 12.

Monasterium.

An ususfructus pereat ingressu in monasterium? 7. 4. 8.

Moneta.

De mutatione monetæ ratione bonitatis internæ & externæ, & cui illa noceat, debitorine, an creditori? 12. 1. 14.
Si alius sit valor nummorum in uno loco quam altero, considerandus valor loci illius, in quo solutio facienda est. 12. 1. 25.

Mora.

Quid sit mora? quo modo eam committat creditor? Quis desinere debeat, an mora facta sit? 22. 1. 24.
An usuræ debeantur ex morâ? vide *usura*.
Quotuplex sit mora? quid sit morâ *ex personâ*? An per unam interpellationem inducatur? Quid, si non ipsi debitori sed procuratori aut alteri simili denunciatio facta sit? 22. 1. 25.
Quid sit *mora ex re*? Diei certi lapsus interpellat pro homine; non item existentia diei incerti aut conditionis. 22. 1. 26.
Recensentur casus, in quibus lex inducit moram ex re. 22. 1. 27.
Quis sit effectus moræ tum debitoris tum creditoris? An mora unius noceat alteri? An correo debendi? An fidejussori? 22. 1. 28.
Quibus ex causis quis excusetur à morâ? An difficultas præstationis rei excuset à morâ? 22. 1. 29.
Quibus modis purgetur mora? ubi de novatione, remissione, morâ posteriore; & de casu, quo creditor die obligationi appositio non venit ad locum, in quo solutio facienda. 22. 1. 30.
Quando moræ purgatio fieri nequeat? ubi de morâ in lege commissoriâ; in canonis præstatione; in implendo eo, quod sub pœnâ conventionali agendum erat; item de locatore post moram offerente usum rei locatæ? 22. 1. 31.

Muri.

Quibus pœnis cœrcendi violatores murorum urbis Romæ & municipiorum? 1. 8. 7.

Murus communis.

De muro communi, seu *cratitio*, *concratitio intergerino*. 8. 2. 15.
In dubio paries aut sepimentum inter duo prædia præsumitur commune esse: & duas continuas habens domos, si unam vendat, etiam mediam parietis cratitii partem censetur vendidisse. 8. 2. 15.
Quæ sint specialia signa, unde præsumi possit, parietem communem esse, vel unius vicini proprium? 8. 2. 15.
Quid vicinorum alter altero invito facere possit circa parietem communem? ubi de destructione; muratione; fistularum, tubulorum, furni, cloacæ, camini, similiumque applicatione; parietis ipsius incrustatione & ornatu. 8. 2. 16.
An, & quo usque, vicinorum alter altero invito, superstruere possit pariti communi? & quid agendum, si non jure id fecerit? 8. 2. 17.

Mutatio monetæ.

Vide *moneta*.

Mutuum.

An tertius, qui aleâ ludenti mutuam dedit pecuniam, repetere mutuum possit? 11. 5. 4.
Quid, si mutuum numeraverit collusor ipse, vel aleatorum receptator? 11. 5. 5.
Mutuum est verus contractus, licet ex uno tantum latere obliget. 12. 1. 2.
Est stricti juris; cur alii contractus sint bonæ fidei, alii stricti juris? & unde colligendum, an bonæ fidei, an stricti juris sint? 12. 1. 3.
Mutuum re constat; sufficit in eo ficta traditio. Conciliatur *l.* 11. *ff. de reb. credit.* cum *l.* 19. *ff. de præscript. verbis*, & *l.* 34. *ff. mandati*. 12. 1. 4.
Conciliatur *l.* 15. *ff. de reb. cred.* cum *l.* 34. *ff. mandati*. ac probatur, inter solos præsentes, non item absentes, hactâm traditionem jure Romano (sed secus moribus) fuisse conceptam, excepto constituto possessorio, & casu, quo res prius ex aliâ causâ per dominum tradita fuit. 12. 1. 5.

Mon-

Monſtratur, legum ſuperiorum conciliationem non poſſe peti à diſtinctione temporum, quaſi olim variæ traditiones fictæ fuiſſent reprobatæ, quæ poſt admiſſæ. 12. 1. 6.

Qui poſſint dare mutuum? ubi de negotiorum geſtoribus, procuratoribus, tutoribus, civitatis adminiſtratoribus, dominis nummos ſuos alieno nomine mutuos dantibus, & de ſociis qui dant pecuniam communem. 12. 1. 7.

Qui non poſſint dare? ubi de pupillis, provinciarum præſidibus, & his, qui nummos alienos dederunt tanquam ſuos. 12. 1. 8.

Sæpe mutuum, quod ab initio inutile eſt, nummorum conſumtione confirmatur, etiamſi reprobi nummi dati eſſent, quod exemplis firmatur. 12. 1. 8.

Confirmatur etiam ante conſumtionem nummorum, ſi accipiens eos uſus fuerit. Quo modo nummi cenſeantur conſumti? 12. 1. 9.

Quid juris, ſi filius familias viaticum ſuum, cum peregre degeret ſtudiorum causâ, mutuum dederit? 12. 1. 10.

Qui poſſint mutuum accipere? ubi de præſidibus, judicibus apud quos lis pendet, civitatibus & eccleſiis mutuum accipientibus per ſuos adminiſtratores. Et quando civitates ac eccleſiæ ex mutuo per adminiſtratores accepto obligentur vel non, ex jure civili, canonico, & moribus? 12. 1 11.

Quando pupilli, minores & ſimiles obligentur ex mutuo per tutores & curatores accepto? 12. 1. 12.

In mutuo fit alienatio corporum datorum. An ſit mutuum, ſi tibi nummos donem, ut eos mihi credas, tuque credideris? 12. 1. 14.

Cui debetur certi condictio ex mutuo? an & domino nummorum, quos non dominus ſuo nomine numeraverat? An & Titio, ſi meos nummos Titii nomine dederim; vel ipſius Titii nummos? Quid, ſi plures mutuum dederint? Quando actio incipiat illis competere, qui nummos alienos dederint ut ſuos? 12. 1. 15.

Non impeditur certi condictio ex mutuo, ſi numerationi mutui conventio alia inutilis adjecta ſit; quod exemplis illuſtratur. 12. 1. 16.

Conveniendi hâc actione mutuatarii: ſi plures acceperint, an ſinguli in ſolidum conveniri poſſint? 12. 1. 17.

An mutuatarius in mutuo accipiendo efficaciter id agere poſſit, ut mutuans unum ex mutuatarii heredibus in ſolidum conveniat? 12. 1. 17.

Reddendum in mutuo idem in genere; non plus; nec uſura ex pacto adjecto; ſed tantum ex ſtipulatu. Quid moribus? 12. 1. 18.

Quo in loco, & quo tempore, mutuum reddi debeat? Quando reddendum, ſi nullum reſtitutioni mutui tempus adjectum ſit? 12. 1. 19.

An adjecto die, quo mutuum reſtitui debeat, mutuatarius illud ante tempus additum invito mutuatario reddere poſſit? & an valeat pactio, ne mutuatarius reddat mutuum, niſi poſt certi temporis lapſum? 12. 1. 20.

Mutuum non poteſt per partes reſtitui, niſi in caſibus quibusdam exceptis. 12. 1. 21.

Aliud pro alio reſtitui nequit; nec aurum infectum pro pecuniâ ſignatâ. Quid reddendum, ſi aliud in inſtrumento dicatur datum eſſe, aliud vere datum probetur? 12. 1. 22.

Pro nummis aureis dati argentei reſtitui poſſunt, & vice versâ; paucis caſibus exceptis. 12. 1. 23.

De mutatione monetæ, ratione bonitatis internæ vel externæ, quæ inter dationem mutui & reſtitutionem contigit; cui proſit vel noceat, an debitori, an creditori? 12. 1. 24.

Si alius ſit valor nummorum in uno quam in altero loco, conſiderandus valor loci illius, in quo ſolutio facienda eſt. 12. 1. 25.

Probatur mutuum per ſcripturam: ubi de agnitione chirographi per ſcribentem, aut viduam ejus, aut heredes, aut in officio ſucceſſores, faciendâ: & quando illud juris interpretatione pro agnito habeatur? 12. 1. 26.

Probatur & per teſtes. Quid, ſi diſſentiant in quantitate numeratâ? vel de numeratione quidem, at non de quantitate deponant? vel unus de numeratione, alter de quantitate? 12. 1. 27.

Olim viguit paræmia, (*vens venten altijt venten*) nec poſt acceptas ſemel uſuras repetitio ſortis fieri potuit, licet id pacto actum eſſet. Quo uſque id nunc in Hollandia & Ultrajecti mutatum ſit? 12. 1. 28.

Cujus loci ſtatuta ſpectanda ſint in quæſtione, an ſortem ex pacto repetere liceat, nec ne? 12. 1. 29.

N.

Navis.

AN navis ſit res mobilis an immobilis? 1. 8. 11.

De navigiis collisis, in retia impactis &c. Vide *Aquilia lex.*

Nauta.

Quales actiones competant contra nautas, caupones, ſtabularios pro rebus, quarum cuſtodiam recipere ſolent? 4. 9. 1.

Quid ſit actio rei perſecutoria in factum de receptis? cui, contra quos, ad quid detur? & quale damnum repætandum ſit? Quid, ſi nauta res nautæ receperit? 4. 9. 2.

Quid ſit actio in factum exercitoria ex quaſi delicto; quibus detur, contra quos, ex quorum facto, & ad quid tendat? 4. 9. 3.

Ratio harum actionum; & an ſit in poteſtate nautæ vel cauponis, ne quem recipiat? 4. 9. 4.

An directæ actiones aut noxales ex delicto cum his actionibus concurrant? & an altera alteram perimat? 4. 9. 5.

An nauta & ſimiles liberari poſſint ſervos ſuos noxæ dando? 4. 9. 6.

Quid juris, ſi nauta præmonuerit, ut quiſque res ſuas ſibi ſervet? Quid, ſi caupo hoſpiti claves cubiculi dederit? 4. 9. 7.

Quid juris, ſi nauta vel caupo follem aut ciſtam à viatore receperit obſignatam, & is poſtea res inde ablatas quæratur? 4. 9. 8.

Si farcina nautæ transvehenda commiſſa negetur ei reddita, ad quem miſſa, an jurejurando nautæ ſtari debeat? 4. 9. 9.

Hodie contra nautas & ſimiles ceſſat dupli pœna. Quo modo exercitores teneantur, & quo modo liberari poſſint? 4. 9. 10.

Nauticum fœnus.

Quid ſit nauticum fœnus, quid quaſi nauticum? & de *periculi* pretio, *ad l.* 5. *ff.* de nautico fœnore. 22. 2. 1.

In quo conſiſtat ſubſtantia nautici fœneris? Quando ceſſet, & vulgares tantum uſuræ debeantur? 22. 2. 2.

Moribus noſtris periculi pretium in materiâ *aſſecurationis* legitimis uſuris non eſt coarctatum. Quales leges hoc & ſuperiore ſeculo *de aſſecuratione* ſint conditæ? 22. 2. 3.

Si mutuum detur magiſtro aut domino navis ſub pignore carinæ, (*op bodemerye*) etiam ſupra centeſimas uſuras paciſci licet. Si navis pereat, an in inſtrumentis & reliquiis navis ſalvatis talis creditor aliquod jus habeat? Quid juris, ſi navis culpâ nautæ perierit aut publicata ſit? aut perierit, dum nauta alio navigat, quam quo iter ab initio deſtinatum erat? 22. 2. 4.

Lucrum, quod ex procuratis cambii literis provenit, uſurarum vulgarium modo adſtrictum non eſt. Quales contractus intercedant in cambii literis expediendis? inter quos oriantur obligationes? & quæ actiones? Nulla per literas cambii novatio fit. Si quis ob non ſolutas cambii literas egerit contra ſcriptorem literarum, & non obtineat ob inopiam ejus, redire poteſt ad acceptantem. 22. 2. 5.

Quibus modis fieri poſſit, ut literæ cambii effectu careant? Is, cui ſolutio per cambii literas mandatur, eas vel acceptare vel rejicere poteſt; nisi ab inſtitore ad præponentem, quem obligare poterat, directæ ſint. An acceptatio fieri poſſit ſub conditione? An eo, cui per literas ſolutio mandatur, illas acceptare recuſante, tertius eas acceptare poſſit ante vel poſt proteſtationem? 22. 2. 6.

Is qui eas offert, ſi non acceptentur, intra triduum proteſtari debet, ne regreſſu careat contra ſcribentem. Quando non noceat, neglectam eſſe intra triduum proteſtationem? 22. 2. 6.

Si die literarum cambii veniente, acceptans non ſolvat, intra quantum temporis ſpatium tunc proteſtatio facienda ſit? An & quando literæ cambii cum proteſtatione arreſtari poſſint? 22. 2. 7.

Literæ cambii ante & poſt acceptationem, re adhuc integrâ, revocari poſſunt, niſi quis per eas procurator in rem ſuam conſtitutus ſit. Ante diem literis cambii inſer-

insertum solutio non recte fit. Et cur? Interim ab illis, qui ex cambii literis debitores sunt, cautio exigi potest. 22. 2. 8.

Si secundus primo scripserit cambii literas, ita ut fateatur, sibi à primo, tertio, & quarto quantitatem jam solutam esse, & illæ per primum tertio, per tertium quarto datæ, ac per quartum oblatæ mandatario, non acceptentur, an quartus contra secundum agere per saltum possit? 22. 2. 9.

Cujus loci leges in quæstionibus cambii spectandæ sint? Quæ sint privilegia mensæ cambialis Amstelodamensis? 22. 2. 10.

Negatio.

An & quando neganti incumbat probatio? 22. 3. 10.

Negatoria actio.

Vide *confessoria actio.*

Negotiorum gestio.

Vide *gestio negotiorum.*

Nepos.

Nepos an moribus nostris sit in potestate avi paterni? 1. 6. 3.

Nobiles.

Nobiles invariis distant à plebejis. 1. 5. 4.

Nobilitas regulariter per patrem, non matrem, propagatur. 1. 5. 4.

An novâ nobilitate donati gaudeant privilegiis & juribus vetustæ nobilitatis, præcipue extra territorium nobilitantis? 1. 5. 4.

An nobiles possint arrestari? 2. 4. 48.

Notio.

Notio in quibus differat à jurisdictione? 2. 1. 1.

Qua pertineant ad nudam notionem? 2. 1. 2.

Si jure novo magistratus ipsi judicent, & ea faciant quæ vulgo sunt nudæ notionis, ea tamen expediunt vi jurisdictionis; sed si ea committerent judicibus a Justiniano designatis, hi omnia faciunt jure simplicis notionis, non jurisdictionis. 2. 1. 2.

Novellæ Leonis.

Quam habeant autoritatem? 1. 2. 6.

Novercа.

An noverca possit in jus vocari sine veniâ? 2. 4. 9.

An arrestari? 2. 4. 48.

Novum jus.

Jus novum quo modo strictam recipiat interpretationem? 1. 3. 44.

Jus novum nec judex statuere nec privatus à judice impetrare debet, & si fecerit, eodem jure debet uti. 2. 2. 1.

Ad cujus petitionem jure novo utatur, qui illud dedit aut impetravit? 2. 2. 2.

Cui tunc noceat factum assessoris, aut impetratio tutoris, curatoris, procuratoris, filiifamilias & similium? 2. 2. 2.

Quibus in casibus cesset ista pœna, ut eodem jure utatur? 2. 2. 3.

Noxalis actio.

Quo modo dominus & fructuarius & similes cavere debeant actori, si ex noxali conveniantur actione? 2. 9. 1. & 2.

De æquitate noxalium actionum; & jure singulari, si servus injuriam intulerit. 9. 4. 1.

Recensentur delicta privata, in quibus noxales actiones locum habent. Non dantur, si crimen publicum, aut extraordinarium, aut populare à servo commissum sit; nec, si ex privatis delictis extra ordinem criminaliter agatur. 9. 4. 2.

Nec, si ex servi contractu obligatio descendat, licet tunc dolus servi interverierit: nisi minor dolo servi læsus sit. An ex quasi delicto servi? 9. 4. 3.

Quibus detur noxalis actio? An fructuario, cui servus fructuarius nocuit? An uni ex pluribus servi dominis? & quid juris, si pluribus nocitum sit? 9. 4. 4.

Datur contra dominum servi. Quis conveniri possit, si servus jam manumissus aut alienatus sit? 9. 4. 5.

Quinam sint effectus noxæ deditionis? Et quid, si non dominus noxæ dederit? 9. 4. 6.

An & quando noxalis actio contra bonæ vel malæ fidei possessorem, fructuarium, creditorem jus pignoris habentem, commodatarium, similesque dari possit? 9. 4. 6.

Recensentur casus, quibus quis noxali actione conventus liberari nequit noxæ dando. An, si domino sciente & patiente servus deliquerit, directa & noxalis actio contra dominum detur, & an altera alteram tollat? Quid, si unus dominorum sciverit, alter ignoraverit? quid, si uterque sciverit? 9. 4. 7.

Recensentur casus, quibus neque damnum reparandum, neque servus noxæ dandus est, sed reus à judicio noxali absolvendus. 9. 4. 8.

Quid juris, si plures servi simul deliquerint? Quid, si servus unus sæpius deliquerit, & dominus ab uno conventus damnum reparaverit, aut servum agenti noxæ dederit? 9. 4. 9.

Peti potest exhibitio familiæ servorum, ut agnoscatur servus qui læsit. 9. 4. 9.

Quo in loco noxalis actio movenda? 9. 4. 9.

Olim noxalis actio etiam ex filiifamilias delicto dabatur, hodie non. 9. 4. 10.

Quo modo & quo usque hodie parentes & domini ex liberorum, famulorum, & ancillarum delictis regulariter teneantur? Jus singulare est, quod insolatorum (*Verstreu*) & collium cuniculariorum conductores ex factis famulorum & ancillarum teneantur. Quo usque pater teneatur, cujus filius puellam pragnantem fecit, respectu alimentorum & dotis? 9. 4. 10. & 15. 3. 11.

Nuptiæ.

An nuptiis tollatur patria potestas jure Romano & moribus? 1. 7. 11.

An mulier per nuptias à patriâ potestate liberata recidat in potestatem patriam aut tutoriam, si adhuc minorennis vidua fiat? 1. 7. 14.

An per nuptias masculus aut fœmina majorennis fiat? 4. 4. 6.

An in loco domicilii per nuptias majorennis factus, ubique pro tali habendus sit? 4. 4. 8.

An per nuptias majorennis factus, superveniente viduitate intra legitimam ætatem, iterum minorennis fiat? & quid in viduâ? Et quid, si migrent ad locum, in quo nuptiis non inducitur majorennitas? 4. 4. 9. & 10.

O.

Obsignatio.

De obsignatione publicâ ædium, cœnaculorum, cellarum, farcinarum; & quando autoritate privatâ horum resignatio fieri potuit? quando non? 16. 3. 16.

Ocularis inspectio.

De oculari inspectione. 10. 1. 9. & 22. 3. 8.

Oneris ferendi servitus.

Vide *servitutes urbanæ.*

Opera servorum.

Quid sit servitus operarum, & in quibus differat ab usufructu? 7. 7. 1.

In quibus differat ab usu? 7. 7. 2.

An & servitus operarum jumenti detur, quæ ab usu & usufructu distincta est? 7. 7. 3.

Opus.

Quid sit locatio operis? in quo differt à locatione operarum & usus? 19. 2. 33.

Locatur opus vel aversione, vel in pedes mensurative, vel in dies singulos constitutâ mercede. 19. 2. 34.

An redemtor operis possit alteri mandare operis implementum; & an iple ex substituti facto teneatur? 19. 2. 34.

De probatione & improbatione operis. Quis sit effectus, si probatio operis arbitrio locatoris permissa sit? Quid, si redemtor à præscripto recesserit ex voluntate locatoris? 19. 2. 35.

De probatione operis per tertium faciendâ. An is tempus operis faciendi prorogare possit? Quid juris, si inique aut dolose arbitrium interpoluerit, aut interveniente dolo ipsius redemtoris? Si tertius nolit vel non possit arbitrari, non est nulla locatio operis, sed judex tunc arbitratur. 19. 2. 36.

De periculo operis, an illud ad locatorem, an ad redemtorem pertineat? An post operis probationem periculum pertineat etiam ad locatorem probantem, si vitio operis collabatur opus? De operis necdum probati vitio quamdiu queri locator possit? 19. 2. 37.

Si plures sint redemtores ejusdem operis, an singuli in solidum

lidum conveniri poſſint, ſi opus non perfectum, aut vitio ſuo collapſum ſit? 19. 2. 37.
Intra quod tempus opus redemtum abſolvi debeat? An agi poſſit ad id quod intereſt, vel opus alteri relocari poſſit ante lapſum temporis, quo perfici debuit? 19. 2. 38.
Quo in loco opus faciendum ſit? ſi alibi fiat, redemtor nihil agit. An valeat redemtio operis ſine loci adjectione? 19. 2. 39.
Quando operis redemtori ſolvenda merces? An opere non perfecto, ut præſcriptum erat, redemtori opus reliqui poſſit? an magis ſolvenda ſit merces pro ratâ diminuta? An operis retentio pro mercede permiſſa ſit? 19. 2. 40.

Origo.

De foro competente ex causâ originis. Quis ſit locus originis? quid ſi in inſulâ, aut vico, aut matre peregrinante natus ſit? 5. 1. 91.
Originis locus etiam fingitur ex manumiſſione, adoptione. 5. 1. 91.
Communis patria fuit Roma, ubi quiſque conveniri potuit, niſi haberet jus revocandi domum. Qui illud jus habuerint? quando id habuerint legati, quando non? & quid moribus? 5. 1. 91.
In quibus locus originis diſter à domicilio proprie dicto? 5. 1. 92.

Origo juris.

De origine juris. 1. 2. 1. *& ſaqq.*

P.

Pacta.

AN & quo uſque per pacta expreſſa aut tacita recedi poſſit à ſtatutis? *vide ſtatutum.*
De pactis adjectis diviſioni hereditatis, *vide familiæ erciſcundæ.*
De pactis adjectis emtioni venditioni, vide *emtio venditio.*
De pactis emtioni & venditioni ſervorum adjici ſolitis. 18. 7.
De pactis pignorum, vide *hypotheca.*
Quid ſit pactum, & in quibus à pollicitatione ac contractu diſter? 2. 14. 1.
Pactum nudum, etſi geminatum non parit actionem. 2. 14. 2.
Pactum nudum liberatorium non ipſo jure, ſed ope exceptionis, tollit civilem obligationem, exceptis quibuſdam caſibus. 2. 14. 3.
Quid juris, ſi quis pacto promiſerit, ſe liberaturum ſuum debitorem, nec tamen liberet? 2. 14. 3.
Qui ſint effectus pacti nudi obligatorii? 2. 14. 4.
De pactis legitimis civilibus ac prætoriis. 2. 14. 5.
De pactis adjectis circa contractuum accidentia, naturam ordinariam, & ſubſtantiam. 2. 14. 5.
Pactum in continenti adjectum contractui bonæ fidei parit actionem; & qualem? 2. 14. 6.
Ex pacto contractui ſtricti juris adjecto actio non datur. 2. 14. 7.
De pactis contractui bonæ fidei ex intervallo appoſitis, tum adjicientibus tum detrahentibus. 2. 14. 8.
Hodie ex nudo pacto actio datur. 2. 14. 9.
Pacta vel privata ſunt vel publica: ubi de fœderibus, &c. Pacta rebellibus, latronibus, hæreticis, hoſtibus ſervanda. 2. 14. 10.
Quid ſint pacta realia, & an quis nominatim uni heredi paciſci poſſit pacto obligatorio aut liberatorio? An unum ultra partem hereditariam gravare? 2. 14. 11.
An pactum fidejuſſoris proſit reo principali aut confidejuſſoribus? 2. 14. 12.
An alteri quis paciſci poſſit jure civili & moribus? 2. 14. 12.
Quid ſit perſonale pactum; & quibus proſit? 2. 14. 13.
An pactum perſonale proſit fidejuſſori? 2. 14. 14.
In dubio pactum magis reale præſumendum, quam perſonale. 2. 14. 14.
Pactorum tacitorum exempla in illatis in prædium urbanum; ſolutis in anteceſſum uſuris; creditoribus emtorem hereditatis ſponte judicium ſuſcipientem convenientibus, licet is ſolvendo non ſit; in redditione pignoris vel chirographi. Quid juris, ſi ex duobus ejuſdem debiti chirographis unum reddatur? Quis probet, ſi creditor neget, ſe reddidiſſe chirographum, quod debitor tenet? 2. 14. 15.
Non valent pacta ſtolida aut turpia ad delinquendum invitantia: nec de futurâ ſucceſſione tertii certi viventis: nec ut paciſcentium unus alteri ſuccedat, vel ſibi mutuo ultimus ſuperſtes. Quid, ſi tertius conſenſerit in pactionem de ſuâ ſucceſſione, nec poſtea mutet? Quid, ſi alteri quis promiſerit, ſe eum inſtituturum, nec poſtea faciat? Quid, ſi titulo donationis, executione in mortem dilatâ? De pactis illuſtrium familiarum ſucceſſoriis. 2. 14. 16.
Valet pactum de ſucceſſione tertii incerti, vel certi quidem ſed jam defuncti, ſi dubius ſit fideicommiſſi ſuſpenſi eventus. 2. 14. 17.
Non valent pacta inter clientem & patronum de quotâ litis: nec, ut demum obtentâ victoriâ advocatus ſalarium petat. An advocato vel procuratori pendente lite legari aut donari poſſit? 2. 14. 18.
An pacta ſubſiſtant inter medicum & ægrotum? 2. 14. 19.
Non valent pacta, quibus dominus ſibi de re ſuâ arbitrium adimit, ne quid in re ſuâ faciat, ſi alterius non interſit. An pacta rem afficiant? 2. 14. 20.
An valeat pactum inter duos, ut, uter prior matrimonium inierit, is alteri pecuniam aut pœnam præſtet? 2. 14. 21.
Nemo paciſcendo nocere alteri poteſt, ne debitor quidem ſuo fidejuſſori. 2. 14. 22.
Si major pars creditorum paciſcatur cum debitore de parte debiti, id reliquis non nocet; nec tutor ſibi obeſt, ſi pupilli nomine cum majore creditorum parte pactus in partem ſit, quo minus ipſe ſolidum petat. Jus ſingulare Zelandorum in his. 2. 14. 23.
Pactum majoris partis creditorum nocet minori, ſi heres debitoris obærati adire nolit, niſi pactione in partem factâ. 2. 14. 24.
Quo in caſu etiam tutor pupilli heredis nomine paciſcens, eâdem parte contentus eſſe debet, ſi creditor ſit? 2. 14. 25.
Nec hoc jus mutarum aut moribus abrogatum, poſt inductum beneficium inventarii. 2. 14. 26.
Idem eſt, ſi debitor obæratus vivat quidem, ſed latitet, nec uſpiam bona appareant, nec ſiſtere ſe velit, niſi poſt pactum in partem. 2. 14. 27.
An pactus in partem cum debitore, petere poſſit partem, quam remiſit, ſi debitor ad meliorem fortunam redeat? Et an non ſaltem partem remiſſam petere poſſit à fidejuſſore debitoris? 2. 14. 28.
An in hiſce pactis creditorum cum debitore latitante, vel herede ejus, connumerandi ſint creditores hypothecarii, aut chirographarii privilegiati? & an his noceatur tali pacto? 2. 14. 29.
Chirographariis ſimplicibus in hoc pacto ſimiles moribus ſunt, qui nudam mobilium à ſe non poſſeſſorum hypothecam habent. 2. 14. 30.

Pancratium.

De pancratio, luctâ, pugillatu. 9. 2. 24.

Parentes, patres.

Parentes & patroni an poſſint in jus vocari ſine veniâ? & quid moribus? 2. 4. 6.
Vide alia ad verbum *vocatio in jus.*
Parentes an à liberis arreſtari poſſint? 2. 4. 47.

Pariatio.

Quid ſit pariatio? 16. 2. 1.

Paries.

Vide *murus.*

Paſcendi precarii ſervitus.

Vide *ſervitutes ruſticæ.*

Paſtus pecorum.

Quæ actiones & pœnæ obtineant jure Romano ac moribus, ſi animalia in alieno vel publico depaſcant, ſive immiſſa ab alio, ſive nullo immittente? & an actio de paſtu etiam contineat lucrum ſperatum? 9. 1. 1.
Quid juris, ſi meum animal in meo depaſcat glandes alienas in meo cadentes? vel ſe horreo alieno applicet, ibique depaſcat? 9. 1. 2.
An animal alienum in meo depaſcens includere poſſim pro damno? & quid moribus? 9. 1. 3.

Pauperes.

An univerſitas pauperum reſtitui poſſit exemplo minorum? 4. 4. 55.

Pauperiet.

Quo ſenſu equus calcitroſus, & bos cornu petere ſolitus, nocere dicatur contra naturam ſui generis? 9. 1. 4.

Quando directæ, quando utili actioni de pauperie locus ſit, etiamex facto animalis feri? qualis actio detur, ſi alius inſtigaverit? 9. 1. 4.

Recenſentur ſpecies factorum nobiliores, quibus actio de pauperie locum habet; in arietibus & bobus inter ſe commiſſis, equis, mulis ſine causâ calce percutientibus; vel aliud animal concitantibus, quod tertio damnum dat; vel ceſſim euntibus, ſi plauſtro recedente homo obtritus ſit, & ſimilibus. 9. 1. 5.

Quid juris, ſi canis ſponte, vel alieno inſtigatu, aut culpâ nocuerit ligatus aut ſolutus? 9. 1. 6.

Quibus, & contra quos tum directa tum utilis actio de pauperie detur? 9. 1. 7.

Ad quid tendat? An & deformitatis ſimiliumque habenda ratio, ſi homini liberò nocitum ſit, jure civili ac moribus? & an adhuc hodie ſuperſit facultas noxæ dandi animal? 9. 1. 8.

Peculium.

Quid, & quotuplex ſit peculium, & quales res in peculio eſſe poſſint? 15. 1. 1. *& ſeqq.*

Quid ſit actio de peculio, & quæ prius per patrem aut dominum hâc actione conventum ſint deducenda? 15. 1. 7. *& ſeqq.*

Quid moribus obtineat circa peculia, & an ad profecticium pertineant dona ſuſceptoris de fonte baptismatis? Quid, ſi lucrati ſint liberi ex operis ſuis, dum in poteſtate erant, & à patre nutriebantur? Quid, ſi ſeparatim negotiari ſint? vel una cum patre jure ſocietatis? vel peregre habitantes ſibi lucrentur, an tunc à patre alendi ſint? 15. 1. 4.

Si filiusfamilias ſuâ induſtriâ admodum auxerit parentum patrimonium, an in diviſione hereditatis paternæ aliquid ipſi jure præcipui aſſignandum ſit? 15. 1. 5.

An uſusfructus adventitii peculii moribus noſtris patri cedat? 15. 1. 6.

Quo uſque moribus noſtris domini & patres ex famulorum aut ancillarum aut liberorum factis obligentur? 15. 1. 11. & 9. 4. 10.

Quando de peculio actio annalis ſit? 15. 2. 1. *& ſeqq.*

Quis moribus conveniendus, ſi filiusfamilias mortuus ſit? 15. 2. 5.

In quibus differat actio de peculio ab actione de in rem verſo? 15. 3. 6.

Pecunia.

An pecunia ad emtionem prædiorum repoſita immobilis ſit? 1. 8. 15.

Pecunia conſtituta.

Vide *conſtitutum.*

Peregrini.

In quibus peregrini differant à civibus, jure Romano & hodierno? 1. 5. 2.

Peregrinis feſtinato jus dicendum eſt. 5. 1. 56.

Periculum rei.

Periculum rei venditæ, quid ſit? 18. 6. 1.

Cujus periculo ſit, emtoris an venditoris, ſi res ante contractum emtionis perierit pro parte vel in totum, ſciente aut ignorante venditore? 18. 1. 11.

Si id actum ſit, ut res vendenda apud emtorem relinquatur, *quo poſſit peritioribus oſtendi*, cujus periculo tunc res venales ſint, apud emtorem conſtitutæ, vel juſſu ejus ad venditorem relatæ, & interverſæ? 18. 1. 26.

Periculum rei venditæ pertinet ad emtorem, licet res necdum tradita ſit. 18. 6. 1.

Qualem culpam præſtet venditor? & quid, ſi prius emtor, dein venditor in morâ fuerit, & vice verſâ? 18. 6. 2.

Quid juris circa periculum, ſi res duæ alternative ſint venditæ? Si vinum & ſimilia ad guſtum vel ſimpliciter ſint vendita, quando periculum aceris &c. incipiat ad emtorem pertinere? ubi & de doliorum ſignatione. 18. 6. 3.

Quid venditor agere debeat, ſi nullum deguſtationi tempus appoſitum ſit? Quid juris, ſi per emtorem vel venditorem ſteterit, quo minus vinum intra tempus adjectum deguſtatum ſit? 18. 6. 3.

Non ſemper pari paſſu ambulat periculum quantitatis & qualitatis in fungibilibus. An & quando periculum corporis rerum fungibilium ad emtorem pertineat? ubi de fungibilibus per averſionem venditis, & qualem tunc venditor cuſtodiam in iis præſtet, & quo uſque? Quid juris, ſi res fungibiles ad quantitatem venditæ ſint? Quando tunc admenſuratio facienda ſit? An, ſi emtor in morâ ſit, venditori liceat vinum effundere periculo emtoris? & quid moribus? 18. 6. 4.

Ad quem ſpectet periculum rerum ſub conditione venditarum? 18. 6. 5.

Moribus noſtris adhuc ſervatur deciſio juris Romani circa periculum rerum, etiam immobilium; quamvis in hiſce requiratur ſolennis traditio coram lege loci. Si apud nos ædes ſint venditæ, medià forte hieme, addito pacto, ut demum ſolenniter tradantur initio Maji, periculum uſque ad tempus expreſſum pertinet ad venditorem, licet forte traditio ſolennis maturius ſit interpoſita. 18. 6. 6.

Ad quem ſpectet periculum, ſi res ſubhaſtatæ perierint pendente ſubhaſtatione? 18. 6. 7.

Qualia onera rei emtæ nomine debita gravent emtorem? 18. 6. 8.

Commodum omne rei venditæ ſtatim à perfectâ venditione ad emtorem pertinet, velut alluvio, actio rei venditæ intuitu quæſita, fructus & ſimilia. Cur cedant penſiones, ſi res vendita elocata ſit? 18. 6. 9.

An arbores, quæ poſt inſpectum prædium ante perfectam venditionem ignorante emtore ſuut vento dejectæ, emtori præſtandæ ſint? Quid juris, ſi ex duabus rebus ſimul uno pretio emtis una perierit ante venditionem? 18. 6. 10.

Periculum operis redemti.

Vide *opus.*

Perjurium.

Vide *juſjurandum.*

Permutatio.

An & pecunia numerata recipiat permutationem cum alio corpore, & ita ut corpus conſiderari poſſit, dum *datur pecunia* ut Stichus detur? 19. 4. 1.

An res aliena recipiat permutationem; & cur vendi poſſit, non permutari? Quis ſit effectus, ſi quis rem alienam dederit, ut viciſſim rem reciperet? Quid, ſi is, qui acceperat rem non propriam dantis, viciſſim dederit rem ſuam, aut vice verſâ? 19. 4. 2.

Qualis actio, & ad quid, detur ex permutatione? An moribus locus ſit pœnitentiæ in contractu permutationis & ſimilibus? 19. 4. 3.

An conventio de dando, ut viciſſim detur, hodie obliget? 19. 4. 3.

Perſona legitima ſtandi in judicio.

Vide *judicium.*

Petitio hereditatis.

Ubi petitio hereditatis intentari poſſit? 5. 1. 77.

An ad petitionem hereditatis exercendam juriſdictio per arreſtum fundari poſſit? 5. 3. 26.

Quid ſit petitio hereditatis? Cur, & quo ſenſu dicatur actio mixta in rem & in perſonam ex quaſi contractu? Quamdiu duret? 5. 3. 1.

Eſt actio bonæ fidei. 5. 3. 2.

Quibus competat? an ex teſtamento recte petat, qui prius petiit ab inteſtato, & vice verſâ? An uno libello cumulari poſſit petitio ex teſtamento & ab inteſtato? 5. 3. 3.

Qui petit hereditatem ab inteſtato, probare non tenetur, defunctum inteſtatum deceſſiſſe, ſed tantum, ſe proximum eſſe. 5. 3. 4.

Quibus utilis petito detur? 5. 3. 3.

Qui eam petit ex teſtamento, ſi illud producat, probare non tenetur, illud poſtremum eſſe, aut vitio carere. 5. 3. 5.

Qui eam petit ab inteſtato ab extraneo, probare non tenetur, ſe proximum eſſe, ſed ſufficit, quod ſe cognatum doceat: ſecus, ſi petat ab alio itidem cognato. 5. 3. 6.

Contra quos detur? Qui *pro herede* aut *pro poſſeſſore* dicantur poſſidere, aut pro talibus habeantur? 5. 3. 7.

Datur & contra eos, qui dolo deſierunt poſſidere, vel liti ſe obtulerunt; qui ſi actori ſatisfecerint, an liberetur verus poſſeſſor jure civili aut hodierno? 5. 3. 8.

Etiam contra eos, qui de rei hereditariæ poſſeſſione vi dejecti ſunt, aut rerum hereditariarum pretia poſſident, & ſimiles. An etiam contra debitores hereditarios? 5. 3. 9.

INDEX.

An contra poſſidentes titulo ſingulari? An contra emtores hereditaris? quive eam in dotem acceperunt, eorumque heredes utilis petitio detur? 5.3.10.
Quid juris ſit circa fructuum reſtitutionem, cum emtor hereditatis utili petitione convenitur? 5.3.11.
Quid juris, ſi filiusfamilias aut ſervus ſit poſſeſſor hereditatis? 5.3.12.
Quæ reſtituenda ſint in hâc actione? 5.3.13.
Quæ non reſtituenda? an pœna per poſſeſſorem exacta? an res ipſi poſſeſſori emtæ? an ſervitutes prædiales aut perſonales? 5.3.14.
Quid interſit inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem in hac actione circa reſtitutionem fructuum naturalium, civilium, penſionum, uſurarum; & circa periculum nominum ex collocatâ fœnori pecuniâ hereditariâ? 5.3.15.
Quid interſit inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem, ſi res hereditariæ neglectæ, conſumtæ, erogatæ ſint? & quo uſque bonæ fidei poſſeſſor de rebus conſumtis teneatur? 5.3.16.
Si res hereditariæ ante vel poſt litem conteſtatam perierint, an & quando pereant bonæ vel malæ fidei poſſeſſori? Quid juris, ſi poſſeſſor hereditatis debitores hereditarios non interpellaverit, & ita inopiâ debitoris aut præſcriptione actio inutilis facta ſit? 5.3.17.
Quid interſit inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem in hâc actione circa reſtitutionem pretii, quoties res hereditariæ ante vel poſt litem conteſtatam ex neceſſitate vel liberâ voluntate per eos diſtractæ ſunt, ſive privatim, ſive publicâ auctione? 5.3.18.
Qui hâc conveniuntur actione, viciſſim indemnes ſervandi, ſi occaſione rerum hereditariarum caverint; ſi hereditario nomine æs alienum & ſimilia ſolverint. Et quid juris, ſi indebitum ſolverit bonæ vel malæ fidei poſſeſſor ante vel poſt litem conteſtatam? 5.3.19.
An bonæ vel malæ fidei poſſeſſor reſtituens deducere poſſit ex hereditate, quod ſibi ex hereditate debitum? 5.3.20.
Quales impenſas in res ipſas hereditarias, non in fructuum perceptionem, factas deducat aut tollat bonæ vel malæ fidei poſſeſſor? & quid circa hæc interſit inter hanc actionem & rei vindicationem? 5.3.21.
Si impenſæ ad fructuum perceptionem factæ ſint, aut tales quæ cum uſu ſolent compenſari, an, & quo uſque eas bonæ & malæ fidei poſſeſſor recuperet? 5.3.22.
Nullâ actione, ſed ſolâ retentione poſſeſſor hereditatis impenſas recuperat, exceptis paucis caſibus; & quid moribus? 5.3.23.
An & pro illiquidis impenſis retentio poſſeſſori hereditatis detur? 5.3.24.
Pendente petitione hereditatis, legatarii & creditores hereditarii agere poſſunt contra actorem vel reum. 5.3.25.
An & actor aut reus pendente hoc judicio, debitores hereditarios aut rerum hereditariarum poſſeſſores convenire poſſint; 5.3.25.
An reus petitionem hereditatis repellere poſſit per exceptionem præjudicialem falſi teſtamenti? 5.3.25.
Pars hereditatis peti poteſt vel actione vel exceptione. Petit quiſque vel partem vel totum pro jure, quod ipſe habet. Idem juris eſt in partis, quod in totius petitione. 5.4.1.
Quo modo & contra quos agendum, ſi duo veri heredes ſint, & duo hereditatis poſſeſſores? Et quo modo, ſi hereditas partim a vero, partim à falſo herede poſſideatur pro diviſo vel pro indiviſo? 5.4.2.
Quando pars certa hereditatis, quando incerta peti poſſit? Quot partes utero interim ſervandæ ſint, ſi peteret poſthumus frater una cum jam natis parenti ſucceſſurus? 5.4.3.
De poſſeſſoriâ hereditatis petitione. 5.5.1.
De fideicommiſſariâ hereditatis petitione. 5.6.1.

Pignoratitia actio.

Cui detur directa actio pignoratitia? An & furi vel prædoni, qui rem alienam pignori dedit? 13.7.2.
Contra quos detur? An primo debitori contra ſecundum creditorem, cui pignus pignori datum eſt? Quid, ſi plures creditores ſimul pignus ſuſceperint, vel plures unius creditoris heredes conveniendi ſint? 13.7.3.
Tendit ad reſtitutionem pignoris & acceſſionum. Quid, ſi creditor theſaurum invenerit in fundo pignorato? Quid, ſi rei pignoratæ furtum paſſus, aut vim, metumve, pœnam conſecutus ſit? Quid, ſi pignus diſtraxerit, & pretium ſuperfluum fœnori collocaverit, aut inde rem aliam emerit? 13.7.4.
Præſtanda per creditorem lata & levis culpa; non caſus. An culpa leviſſima, uti in commodato? Cui incumbat onus probandi culpam & caſum? 13.7.5.
Ut locus ſit huic actioni, totum debitum debet ſolutum eſſe, aut eo nomine ſatisfactum. Quid, ſi plures unius debitoris aut creditoris heredes ſint, & ſinguli ſolverint vel ſingulis ſoluta ſit ſua pars? An ſorte ſolutâ pignus pro uſuris necdum ſolutis retineri poſſit? 13.7.6.
An juri luendi pignoris præſcribi poſſit? 13.7.7.
Recenſentur casus, quibus directa pignoratitia datur, licet creditori necdum ſolutum aut ſatisfactum ſit. 13.7.8.
Cogi non poteſt creditor, ut pignus vendat, licet nunc pluris vendi poſſit, quam unquam poſtea: ſed vendit tunc debitor. Et, ſi creditor tunc pariatur, rem emtori tradi & ſibi de debito ſolvendo caveri, humanitatis id potius quam neceſſitatis eſt. 13.7.9.
Quid ſit actio contraria pignoratitia? ubi de impenſis neceſſariis ac utilibus repetendis, & pignore pro neceſſariis retinendo. De damno, quod creditor ex pignore paſſus eſt, reparando; & præſtando eo quod interelt ex variis cauſis. 13.7.10.
Actio pignoratitia directa & contraria etiam in hypothecis locum habet, ex quo creditor per actionem hypothecariam nactus eſt hypothecæ poſſeſſionem. 13.7.11.

Pignorationes.

Vide *repreſſalia.*

Pignus.

Quid ſit contractus pignoris? Quando expreſſo emtionis titulo adhuc vere pignus ſit? 13.7.1.
An juri luendi pignoris præſcribi poſſit? 13.7.7.
Reliqua de pignore, vide ad verbum *hypotheca.*

Plauſtrarii, plauſtra.

De plauſtrariis & plauſtris lædentibus. 9.2.27.

Plus petitio.

De plus petitione, & an actor pendente die vel conditione debiti agere poſſit aut cautionem petere, &c.? vide *actor.*

Pœna.

An pœna pecuniaria in uxorem ob delictum conſtituta executionem habeat in maritum ſtante matrimonio? 5.1.17.

Pœnitentia.

De condictione ex capite pœnitentiæ; & quando ei locus ſit? vide *condictio.*

Populorum factiones.

Vide *factiones.*

Poſita.

Vide *ſuſpenſa.*

Poſſeſſio.

Notum eſt jure Romano jus poſſeſſionis, ac differt à naturali poſſeſſione. 6.2.2.

Poſtulare.

Quid ſit poſtulare? poſtulare potuit quisque pro ſe, olim etiam in Hollandiâ. Pro aliis poſtulantes advocati dicuntur. 3.1.1.
Qui in univerſum poſtulare prohibiti ſint? 3.1.2.
Alia de poſtulando, vide *advocatus.*

Poſthumi.

Poſthumi quando habeantur pro jam natis? 1.5.5.
An præterito filio poſthumo, vel alio filio, quem pater mortuum crediderat, legata & fideicommiſſa debeantur vi clauſulæ codicillaris? 5.2.17.

Poteſtas patria.

Poteſtas patria quid ſit? an & furioſis ac prodigis competat? 1.6.2.
Qui olim, qui medio tempore, qui hodie ſint effectus patriæ poteſtatis? 1.6.3.
An nepos noſtris moribus ſit in poteſtate avi paterni? 1.6.5.
Patria poteſtas variis modis conſtituitur, præcipue nuptiis. 1.6.4.
Qui, liberi pro legitimis ſint habendi vel non, vide *liberi legitimi.*
Poteſtas patria tollitur morte naturali vel civili. 1.7.9.
An relegatione, aut banno hodierno? 1.7.9.
An dignitate ac ſacerdotio, etiam ſecundum jus hodiernum? 1.7.10.
Tollitur emancipatione, cujus tres ſunt ſpecies, nec ea moribus in totum ſublata. 1.7.11.
An eo ſolo, quod filius ſeparatim à patre habitat, tollatur patria poteſtas? 1.7.12.
Non tollitur ſuperveniente furore. 1.7.13.

INDEX.

Non per nuptias jure Romano ; at moribus omnino. 1.7.13.

An mulier per nuptias sui juris facta, si vidua fiat adhuc minorennis, recidat in patriam aut tutoriam potestatem ? 1.7.14.

Majorennitate non tollitur patria potestas jure Romano, at moribus omnino. 1.7.15.

Præceptor.

An præceptor possit in jus vocari sine veniâ ? 2.4.12.

De præceptore puerum immodice castigante. 9.2.15.

Prædia urbana & rustica.

Vide *servitutes.*

Præfecti navales.

Si præfecti navales sociis ac fœderatis nocuerint, an eo nomine respublica teneatur ? 14.1.7.

Præfectus Augustalis.

Quid, & unde dictus sit præfectus Augustalis ? 1.17.1.

Qualem habuerit potestatem. 1.17.2.

Præfectus prætorio.

Quid fuerit præfectus prætorio ; quæ olim, quæ postea potestas ejus ? 1.11.1.

Quot fuerint præfecti prætorio, & qui de his scripserint ? 1.11.2

Præfectus urbi.

Qualis fuerit præfectus urbi, & quando creatus ? 1.12.1.

Criminalem habuit jurisdictionem usque ad centesimum ab urbe lapidem. 1.12.2.

Potuit in perpetuum interdicere foro, advocationibus, &c. quod præses non potest. 1.12.2.

Quæ præfectus urbi agere potuerit in causis civilibus ? 1.12.3.

Non habuit jurisdictionem in milites. 1.12.4.

Qui scripserint de officio præfecti urbi ? 1.12.5.

Præfectus vigilum.

Qualem habuerint potestatem præfecti vigilum, & quæ fuerint eorum officia ? 1.15.1.

Eorum loco constituti postea prætores plebeji. 1.15.2.

Prælatio.

De judicio prælationis inter creditores, vide *concursus judicium.*

De prælatione inter creditores, vide *privilegia creditorum.*

Præscriptis verbis actio.

Vide *contractus innominatus.*

Præses.

Præses non potest in perpetuum interdicere foro, advocationibus &c. 1.12.2.

Quid fuerint præsides in specie ? quibus nominibus denotati ? & an potuerint deportare ? 1.18.1.

Præsides civilem & criminalem habuerunt jurisdictionem. 1.18.2.

Non debuerunt egredi suam provinciam, nec sponte se abdicare sine Principis consensu, nec intra quinquaginta dies à depositio officio discedere. 1.18.3.

Generalia monita à præsidibus & aliis observanda ; & qui plenius scripserint de præsidum officiis ? 1.18.4.

De præsidum & judicum ministris. 1.22.6.

Præstationes personales.

Vide *familiæ erciscunda.*

De præstationibus personalibus in judicio communi dividendo. 10.3.3.

De præstationibus personalibus in actione pro socio. 17.2.10. *& seqq.*

Præsumtio.

Quid sit præsumtio ? Quotuplex ? Quid sit præsumtio hominis, & quam vim habeat ? 22.3.14.

Quid sit præsumtio juris ? Exempla ejus. Qui scripserint de his ? Præsumtio juris levior pellitur per præsumtionem juris graviorem contrariam : quod exemplis docetur. 22.3.15.

Quid sit præsumtio juris & de jure ? Exempla ejus. 22.3.16.

Præsumtiones plerumque desumuntur ab eo, quod frequenter accidit : quandoque tamen etiam ab eo, quod raro contingit. 22.3.17.

An ex præsumtionibus juris sententia ferri possit, & reus condemnari in civilibus & criminalibus causis ? 22.3.18.

In quo differant præsumtiones à fictionibus juris ? 22.3.19.

Prætor.

Quid prætores fuerint, qualem habuerint jurisdictionem ? 1.14.1.

De numero prætorum. 1.14.2.

Prætoris officium constitit in tribus, *do, dico, addico.* 1.14.3.

An & quo usque prætores venire potuerint contra jus civile ? 1.14.3.

Qui latius tractaverint de officio prætorum ? 1.14.4.

Explicatio *l. 3. ff. de off. prætor.* 1.14.5.

Quales sint hodierni prætores ? 1.14.8.

Quis fuerit prætor plebejus ? 1.15.2.

Prævention.

De prævention in accusationibus criminum. 3.1.70.71.

Pretium.

Pretium ex rebus immobilibus redactum an sit immobile ? 1.8.16.

Pretium merci respondere debet ; & in pecuniâ consistere. Quid, si constitutum sit animo non exigendi ? quid, si postea remittatur ? quid, si aliud in solutum detur ? quid, si partim res, partim pecunia data sit ? 18.1.22.

Pretium debet esse certum. An instrumento vel testibus probetur plene emtio, si non sit declarata quantitas pretii ? 18.1.23.

An pretium conferri possit in arbitrium tertii ; vel unius contrahentium ? quid, si tertius nolit vel non possit arbitrari, vel iniquum arbitretur ? 18.1.13.

Princeps.

An & quo usque legibus solutus sit, & tamen legibus vivere velit ? 1.3.15.

Princeps leges interpretatur. 1.3.18.

Quo jure & colore Principes Romani suam potestatem exercuerint ? 1.4.1.

Princeps non potest jus alteri quæsitum sine causâ adimere. 1.4.6.

Causa adimendi justa est delictum vel utilitas publica ; & posteriore casu æquivalens præstandum. 1.4.7.

Non adimit jus quæsitum, si jubeat destrui, quæ non jure exstructa sunt. 1.4.8.

Nec, si permittat ædificari in publico cum incommodo vicinorum. 1.4.9.

Nec, si impediat, ne quis re suâ male utatur, aut si concedat rescripta moratoria. 1.4.10.

Nec, si privilegia concedat. 1.4.11.

Privilegia.

Princeps concedendo privilegia non adimit jus quæsitum. 1.4.11.

Privilegia vel personæ, vel rei seu causæ sunt ; & vel certæ personæ aut rei, vel certo personarum aut causarum generi conceduntur. 1.4.12.

Personalia privilegia cessione non transeunt, realia omnino. 1.4.13.

An & quando in dubio privilegia magis realia vel personalia esse præsumantur ? 1.4.14.

Privilegia provinciæ, civitati, vico, pago concessa, hodie magnâ ex parte faciunt jus municipale. 1.4.15.

Privilegia an strictum, an vero latam recipiant interpretationem ? vide *interpretatio.*

Privilegia extinguuntur interitu personæ vel rei, cui concessa. 1.4.20.

An reviviscant, re vel collegio redintegrato ? 1.4.20.

An pereant privilegia revocatione concedentis ? ac quando & quibus de causis revocatio illa licita sit, quando non ? 1.4.21.

An pereant renunciatione ? 1.4.22.

Renunciatio privilegiorum, quæ rebus ipsis & factis fit, strictissimam recipit interpretationem. 1.4.22.

Privilegia Universitati data non pereunt per renunciationem privatam quorundam membrorum ; ac quandoque ne ipsi quidem renuncianti. 1.4.23

An pereant præscriptione ? 1.4.24.

Non pereunt privilegia morte concedentis ; licet data fuerint, ut arbitrio danti revocabilia sint. 1.4.25.

Quibus remediis experiundum sit pro privilegiorum tuitione, si de violatis municipiorum privilegiis quæstio sit ? 1.4.26.

An

An in ceſſionarium actionis tranſeant privilegia actioni aut perſonæ cohærentia? 18. 4. 12.
An ceſſionarius etiam in ceſſis ſibi actionibus uti poſſit privilegio ſuo perſonali ex ſuo capite? 18. 4. 13.

Privilegia creditorum.

Omnibus creditoribus anteponuntur domini habentes rerum ſuarum vindicationem. Quid, ſi quis aurifabro, ſartori, &c. aurum dederit, ut inde vaſa, vel pannum, ut inde veſtes fierent? An, ſi res noſtræ culpâ, vel dolo commodatarii, conductoris, & ſimilium perierint, privilegium nobis inter chirographarios pro rei æſtimatione competat? 20. 4. 13.
An rei furto ſubductæ dominus pro rei æſtimatione privilegium habeat in bonis furis, vel rei furtivæ venditæ pretio adhuc debito; vel rebus ex pecuniâ furtivâ emtis? 20. 4. 13.
Qui apud menſam publicam nummos depoſuerunt, an in bonis menſulariorum foro cedentium prælationem habeant? & an hodie hi, qui pecuniam in graphejo depoſuerunt, ſi graphiarius eam in ſuos uſus converterit, & ſolvendo non ſit? 20. 4. 14.
An & quando prælationem habeant, quando ne cum aliis quidem concurrant ad pretium domini, qui res ſuas pro alieno debito per errorem ſubhaſtatas, vendi ſunt paſſi, nec ſe oppoſuerunt? 20. 4. 15.
Hypothecarii creditores præferuntur chirographariis; niſi quis in venditionem rerum debitoris & ſimilia his annexa, vel in inventarii confectionem, vel in funus defuncti crediderit. Quid juris, ſi ſint hypothecarii privilegiati & non privilegiati, magis & minus privilegiati, æque privilegiati? 20. 4. 16.
Plerumque illi, qui ſpecialem in re ſingulari hypothecam cum privilegio habent, potiores ſunt illis, quibus in omnia bona jus hypothecæ datum eſt. 20. 4. 17.
Præfertur omnibus, qui in militiam emendam credidit cum pacto pignoris in ſcriptis comprehenſo. An id hodie obtineat in iis, qui ad munus venale emendum crediderunt? 20. 4. 18.
Quale jus habeat, qui credidit in emtionem rerum cum pacto, ut ſibi res emtæ pignori ſint? Quid, ſi venditor rem immobilem vendiderit fide de pretio habitâ, & ipſo ſolenni traditionis inſtrumento, vel poſtea ex intervallo, res ei pro reſiduo pretio obligetur? 20. 4. 18.
Qui in refectionem ædium aut navis crediderunt, habent in nave vel domo privilegium cum hypothecâ; item locatores prædiorum in illatis præcluſis: domini directi & ſimiles pro canone, ſolario, cenſu: Univerſitas agrorum aggere munitorum in prædia ſingulorum pro impenſis in aggeres, molendina &c. & plures alii. 20. 4. 19.
Quid juris, ſi cum illis, qui in emtionem domus aut navis crediderunt, quive de pretio prædii venditi cum pacto ſolenni pignoris in illud prædium contendunt, concurrant qui poſtea crediderunt in refectionem? Quid, ſi alii prius, alii poſtea crediderint in refectionem domus aut navis? Quid, ſi domini directi pro ſolario, canone &c. concurrant cum iis, qui crediderunt in reparationem aggerum & molendinorum? 20. 4. 20.
Mulier, ſponſa, uxor putativa habet hypothecam cum privilegio in omnibus mariti bonis pro dote & augmento ejus. An & pro paraphernis? An & pro arrhis ſponſalitiis? & quid moribus? 20. 4. 21.
Poſt mulierem fiſcus agens ex cauſâ primipilari, & pro tributis in omnia civium bona. Quid ſit cauſa primipilaris? An jus cauſæ primipilaris extendendum ad eos, qui ſtipendia militum in caſtris procurant, inter milites diſtribuenda? 20. 4. 22.
Quale jus noſtris moribus habeat fiſcus pro tributis & vectigalibus? 20. 4. 23.
In quibus debitoris bonis fiſcus cum hypothecâ privilegium habeat, ſi ex contractu agat? 20. 4. 24.
Quo uſque hoc fiſci jus adhuc moribus uſum inveniat? 20. 4. 25.
Pupilli, minores, civitates, eccleſiæ, fiſcus, in bonis tutorum, curatorum, adminiſtratorum, hypothecam quidem, at non privilegium habent. 20. 4. 25.
Si ſtatuto quædam perſonæ aut cauſæ enumerentur privilegiatæ, an præciſe eo veniant ordine, quo nominatæ? An, qui non nominati, intelligi debeant privilegio deſtituti, ſi jure civili privilegiati ſint? 20. 4. 26.
In ſimplicibus hypothecariis qui prior eſt tempore potior eſt jure, tum in pignore, tum in acceſſionibus; & tum pro debito principali, tum pro uſuris, ac pœnâ in conventionem deductâ, ſi & pro his pignus obligatum ſit; item pro impenſis neceſſariis in pignus factis. Quid moribus obtineat circa uſuras? 20. 4. 27.
Regula, quâ prior tempore potior jure eſt, habet locum in pignore expreſſo, tacito, judiciali, ſive ejuſdem ſive diverſi generis creditores ſint. An & quatenus in pignore prætorio? An & quatenus in hypothecâ generali? Et quid, ſi alius generalem alius ſpecialem hypothecam habeat, tum jure Romano tum moribus? 20. 4. 28.
Prælatio etiam ex horæ prioritate æſtimanda eſt. Quid, ſi duobus ſimul res eadem obligetur? Quid, ſi duobus ſeparatim eodem die, nec hora utrique vel alteruti inſtrumento addita ſit? Quid, ſi quis domum locatam vendiderit cum pacto, ut primi anni penſiones venditori, reliquæ emtori cederent, pignorumque ab inquilino datorum jus ſequatur utrumque? Quid, ſi hodie duæ immobilium hypothecæ in eadem acta publica relatæ? 20. 4. 29.
Quid juris in prælatione, ſi hypotheca uni ſub conditione, alteri dein pendente illâ conditione, res eadem pure obligata ſit? Quid, ſi pro debito conditionali hypotheca conſtituta ſit pure, & pendente debiti conditione res eadem alteri pro debito puro obligetur? Et quid, ſi pro debito incertæ quantitatis adhuc naſcituro pignus obligatum ſit? 20. 4. 30.
Quid juris, ſi eadem res uni à non domino, alteri ab eo jam domino facto obligata ſit? Quid, ſi eadem res ab eodem non domino diverſis alio atque alio tempore obligetur, & is poſtea dominium acquirat? Quid, ſi à diverſis non dominis res eadem diverſis creditoribus obligata ſit? 20. 4. 31.
Novatione factâ & pignoribus renovatis, durat temporis prioris prærogativa in pignoribus. 20. 4. 32.
Quid, ſi antiquior creditor conſenſerit in obligationem pignoris poſteriori faciendam? vel ſuum jus callide diſſimulaverit? vel priori per privatum, poſteriori per publicum inſtrumentum res obligata ſit? 20. 4. 33.
Hypothecarii poſteriores priori etiam invito offerentes debitum, in jus ejus ſuccedunt; chirographarii & extranei non aliter, quam ſi id actum ſit, vel pro debitore fiſcali fiſco ſolvatur, vel poſſeſſor pignoris hypothecariâ actione conventus ſolvat debitum. 20. 4. 34.
Oblationes hæ invito hypothecario factæ, habuerunt quandam iniquitatem, & tamen ſimul neceſſitatem. Cur noſtris moribus ceſſent oblationes? Quo modo hodie creditum hypothecarium alteri cedi poſſit? An præter hypothecam alia privilegia tranſeant in ceſſionarium? 20. 4. 35.
Quid juris, ſi chirographarii magis & minus privilegiati vel æque privilegiati concurrant? An non privilegiati debita exacta reſtituere teneantur chirographariis privilegiatis? 20. 4. 36.
Recenſentur privilegiati chirographarii; civitates in bonis eorum, quibuſcum contraxerunt, famuli & ancillæ pro mercede. An domini pecuniæ furto ablatæ in rebus eâ pecuniâ emtis? vel in pretio ex rebus furtivis per furem venditis adhuc debito? Quid, ſi alii ex oneroſo alii ex lucrativo titulo creditores ſint? 20. 4. 37.
Cujus loci ſtatuta circa jus prælationis ſpectanda ſint? 20. 4. 38.

Probatio.

Probatio conſuetudinis, vide *conſuetudo.*
Quo modo probetur juriſdictio? 2. 1. 53.
Metus quo modo probetur? 4. 2. 14.
Dolus non præſumitur, ſed probandus; quo modo probetur? 4. 3. 2.
Minorennitas quo modo probetur? 4. 4. 12.
Dominium quibus probetur modis? 6. 1. 34.
Orto in ædibus incendio, an inhabitanti, an magis locatori aut vicinis læſis incumbat probatio reſpectu culpæ? 9. 2. 20. & 21.
Quo modo fines probentur? 10. 1. 9.
Quo modo probetur mutuum? 12. 1. 26. & ſeqq.
De probatione indebiti, & quis probet? 12. 6. 14.
Quid ſit probatio? Quid argumenta artificialia & inartificialia? 22. 3. 1.
Eſt vel ordinaria vel extraordinaria. Ad extraordinariam etiam pertinet ocularis inſpectio. 22. 3. 2.
Quid ſit plena, quid minus plena probatio? multum

ab arbitrio judicis pendet, quo uſque probatio fidem faciat. 22.3.3.
An, & quo uſque fama ac rumores fidem faciant? 22.3.4.
An fuga ſemiplene probet? 22.3.5.
De probatione ſeu purgatione vulgari per ferrum candens, duellum, &c. 22.3.6.
De aſſertione vulnerati vulnerantem excuſantis aut accuſantis; de inſcriptionibus & titulis & ſignis rei impoſitis; de teſtis unius depoſitione. Omnes plenæ probationes fieri poſſunt minus plenæ. 22.3.7.
Probanda facta dubia, non notoria. Qui tractent de notorio? Quando jura probanda ſint? 22.3.8.
Probat actor: ſæpe & reus, ubi graviores contra eum militant præſumtiones, vel ipſe offert probationem. 22.3.9.
An & quando is, qui negat, onere probandi graretur? 22.3.10.
Probare tenetur qui non poſſidet. 22.3.11.
Probandum intra tempora à judice vel lege præfinita. An illa tempora ſint continua? An ante litem conteſtatam probari poſſit? An operetur aliquid productio inſtrumenti facta ante litem conteſtatam? De teſtibus examinandis ante litem conteſtatam, ſi mortis aut abſentiæ metus immineat. 22.3.12.
Non recte fit probatio poſt concluſionem in cauſâ? Quid juris, ſi ex uno latere tantum in cauſâ concluſum ſit. An poſt concluſionem in cauſâ produci poſſit authenticum, cujus exemplum ante productum fuerat? An mediante reſtitutione poſt concluſionem in cauſâ nova probatio fieri poſſit? An judex ex officio tunc novam probationem injungere? 22.3.13.

Proconſul.

Quid ſit proconſul, qualem habuerit poteſtatem? An eam potuerit exercere, antequam ſuam intraverit provinciam? 1.16.1.
Quænam præcipua fuerint proconſulum officia? 1.16.2.
Proconſul adjunctum habuit legatum. Vide *legatus proconſulis.*

Procurator Cæſaris.

Quis fuerit procurator Cæſaris? qualem habuerit poteſtatem? 1.19.1.
Criminalem habuit jurisdictionem, cum præſidis vice fungebatur. 1.19.2.

Procurator.

An procurator poſſit arreſtare debitorem ſui domini? 2.4.33.
An arreſtari pro debito domini? 2.4.37.
An recte tranſigat procurator de re, vel lite domini? 2.15.3.
Quis olim, quis deinde procuratorum uſus fuerit? quis hodie? multa habent cum advocatis communia. An eorum munus præjudicet nobilitati? 3.3.1.
Qui procuratorem dent? an minores, de ſtatu ſuo litigantes, tutores, ipſi procuratores? & quid moribus? 3.3.2.
An procurator ad negotia gerenda datus poſſit dare procuratorem ad lites? 3.3.3.
Quis poſſit eſſe procurator ad lites? an infamis, miles, mulier? 3.3.4.
An moribus uxor ſine mariti conſenſu conſtitui ab extraneo poſſit procuratrix ad lites expediendas & promovendas? 3.3.5.
An minor annis 25. poſſit eſſe procurator ad lites? an & defenſor? 3.3.6.
Firmatur diviſio procuratoris in generalem cum liberâ & ſine liberâ. 3.3.7.
Quot modis quis fiat procurator in rem ſuam, & in quibus diſtet à ſimplici procuratore? 3.3.8.
Conſtituitur procurator mandato; quo modo illud tum jure civili tum moribus interponatur? 3.3.9.
Si conſtet, deeſſe mandatum, procurator pro actore non admittitur. Si de facto admiſſus ſit, an ratihabitione firmentur per eum geſta? 3.3.10.
Conjunctæ perſonæ an & quando pro conjunctis perſonis agere poſſint ſine mandato? 3.3.11.
Si conſtet de mandato, non cavendum de rato; ſecus, ſi de eo dubitetur. 3.3.12.
Quis ferat impenſas litis, ſi procurator egerit pro alio ſine mandato, & ſuccubuerit? 3.3.13.
Intervenit procurator in cauſis civilibus, niſi judex deſideret litigantis ipſius præſentiam. An tunc defungi poſſit mittendo procuratorem pleniſſimo mandato inſtructum? 3.3.14.
An & quando procurator in criminalibus admitti poſſit? quibus in caſibus reus criminis abſens damnari? 3.3.14.
An moribus procurator in criminalibus admittatur? à decreto citationis in perſonâ appellare non licet. In delictis levioribus talis citatio aut perſonæ prehenſio non decernenda. 3.3.15.
An in popularibus actionibus procurator admittatur? 3.3.16.
An procurator etiam in cauſâ reconventionis defendere teneatur? 3.3.17.
Dolus & negligentia procuratoris nocet domino; qui tamen actione mandati indemnitatem conſequitur, quandoque etiam reſtituitur. 3.3.17.
An procurator ſuccumbens appellare & appellationem proſequi teneatur? & quid moribus? 3.3.18.
An procurator ad agendum datus tranſigere poſſit, aut aliam actionem, quam quæ mandata, inſtituere? 3.3.18.
Procurator ad lites litis conteſtatione fit dominus litis, citatur, &c. 3.3.19.
An ante litem conteſtatam procurator rei invitus cogi poſſit, ut litem ſuſcipiat? 3.3.19.
In procuratorem fertur ſententia, ſed in bonis ejus executio non fit exceptis paucis caſibus. 3.3.20.
Morte procuratoris vel mandantis evaneſcit procuratoris officium. Quo modo tunc moribus mandatum novum interponendum ſit? 3.3.21.
Ceſſat etiam renunciatione procuratoris ex juſtâ cauſâ; maxime, ſi bona ejus, quem defendit, à creditoribus poſſideri cœperint. 3.3.22.
An mandatum procuratori ad lites datum revocari poſſit invito procuratore? Quid moribus, ſecundum quos procurator non ſit litis dominus? An &, ſi in rem ſuam procurator datus ſit? 3.3.23.
An credatur revocatum mandatum prius generale, ſi dein ſpeciale detur ad certum negotium? Quid, ſi mandet Mævio negotium, quod prius Titio mandaverat? 3.3.24.
In quibus differat defenſor à procuratore? 3.3.25.
Procuratores ad litem an jurent de calumniâ? 3.6.6.
Procurator an poſſit petere reſtitutionem in integrum; & quali mandato tunc opus ſit? 4.1.9.

Prodigus.

An prodigus reſtitui poſſit exemplo minorum? 4.4.55.

Productio teſtium.

Vide *teſtes.*

Proportio.

Qualis ſervanda proportio in juſtitiâ commutativâ & diſtributivâ? 1.1.9.

Prorogatio jurisdictionis.

Quid ſit jurisdictio prorogata? 2.1.14.
An fieri poſſit prorogatio judici ignoranti? 2.1.15.
An in prorogationem conſentire debeat is, cujus alias ejus rei notio fuiſſet? 2.1.15.
An minoribus magiſtratibus jurisdictio prorogari poſſit? 2.1.16.
An & mandatariis jurisdictionis? 2.1.16.
Non poteſt fieri collegiis, quibus tantum certæ cauſæ ſunt mandatæ judicandæ. 2.1.17.
Non poteſt fieri foris privilegiatis. 2.1.17.
Quo modo fiat tacita prorogatio per additionem judicis incompetentis ab utroque litigatore, ac ſciente, ſponte factam? Quo modo per litis conteſtationem, ſi uterque per errorem ſponte ſuâ adiverit incompetentem? 2.1.18. & 19.
Si actor reum invitum vocaverit ad judicem non competentem, reus non cenſetur prorogaſſe jurisdictionem, niſi litem conteſtetur, aut cautionem ab actore exigat, aut dilatorias opponat exceptiones, etiamſi illæ admiſſæ ſint. 2.1.20. & 22.
An arreſto detentus cenſeatur prorogaſſe jurisdictionem, ſi ipſe cautionem interpoſuerit? 2.1.21.
An actor, qui reum vocavit ad judicem non competentem, poſſit deinde, invito reo, litem ad aliud forum transferre, ſi reus necdum cum actore litem fuerit conteſtatus? 2.1.23. & 24.
Non cenſetur prorogaſſe jurisdictionem, qui invitus, viri-

viribus præturæ compulsus, litem movit vel excepit apud judicem incompetentem? 2. 1. 25.
An prorogatio jurisdictionis pacto vel contractu facta pœnitentiam admittat alterutro invito? 2. 1. 26. & 27.
Prorogatio pacto facta etiam heredem prorogantis tenet; non tamen Ultrajecti. 2. 1. 28.
Uti & viduam prorogantis, ac maritum ejus secundum, jure maritalis potestatis conventum ex negotio prioris mariti, posito jure hodierno, quod uxor ex viri contractu obligatur. Non tamen Ultrajecti. 2. 1. 29.
An prorogatio teneat fidejussorem prorogantis. 2. 1. 30.
An generalis prorogatio sufficiat? & quid juris in Hollandiâ? 2. 1. 31.
Si is, qui prorogationem fecit, in territorio moretur, ad nudam citationem, sine personæ aut rei prehensione, se sistere tenetur. 2. 1. 32.
An prorogatio jurisdictionis fieri possit ratione loci? 2. 1. 33.
An ratione temporis? 2. 1. 34.
An respectu personarum & quantitatis? & quid hodie in his obtineat? 2. 1. 35.
Varii sunt casus ex jure hodierno, in quibus cessat prorogatio jurisdictionis, ac reprobata est. 2. 1. 36.
An in causis criminalibus prorogatio jurisdictionis locum habeat? 2. 1. 37.
An Clericus judici laico possit prorogare jurisdictionem? 5. 1. 110.
An miserabiles personæ suo possint fori privilegio renunciare? 5. 1. 123.

Prospectus servitus, & ne prospectui officiatur, &c.

Vide *servitutes urbana.*

Protocollum.

De protocollis tabellionum. 22. 4. 3.
Ubi sint asservanda post obitum tabellionum? 22. 4. 20.

Praxis.

An possit esse testis in negotio, cui ministerium accommodavit; & quæ fides sit habenda libris ejus? 22. 5. 8.

Protopraxia.

Vide *privilegia creditorum.*

Pubertas.

Pubertas triplex est, simplex, plena & plenissima. 4. 4. 1.

Publicani.

An publicani habeant hypothecam legalem pro exactione tributorum ac vectigalium? & quamdiu secundum Hollandiæ mores? 20. 2. 8.

Publicæ res.

Res publicæ confunduntur aliquando cum rebus juris gentium communibus? 1. 8. 2.
Quid sint res publicæ, & quid cuique liceat in publicis fluminibus? 1. 8. 3.
An in publicis fluminibus aut ripis eorum ædificare liceat jure Romano & moribus? 1. 8. 9.

Publiciana actio.

Quotuplex sit actio Publiciana? qui sit ea, quæ ad exemplum rei vindicationis inducta fuit? 6. 2. 1.
Hujus actionis fundamentum est jus possessionis: quod *jus possessionis* jure Romano notum est, & differt à naturali possessione. 6. 2. 2.
An vero domino detur Publiciana? 6. 2. 3.
Datur tamen ei, cui res à non domino est vendita & tradita, si is postea dominium nactus sit; & cur id ita obtineat? 21. 3. 1.
Ut hæc actio detur, non requiritur, ut pretium numeratum sit: nec ut agens eo tempore, quo agit, in bonâ fide sit, sed sufficit, quod bona fides ab initio adfuerit. 6. 2. 4.
An Publicianam habeat, qui emit à furioso, quem putabat sanæ mentis esse? 6. 2. 5.
Datur contra omnes jure debiliore possidentes, & illos, qui juris interpretatione pro possessoribus habentur; non contra possidentes æquali jure, sive ab eodem sive à diversis non dominis res utrique tradita sit. Nec hic potior est is, cui prior res est tradita; cujus contrarium est in rei vindicatione. 6. 2. 6.
Non possident æquali jure, cum alter ex oneroso titulo possedit, alter ex lucrativo possidet. 6. 2. 7.
Non datur regulariter contra verum dominum. Sunt tamen casus excepti. 6. 2. 8.
Petuntur hâc actione res corporales & incorporales, si modo usucapi vel præscribi longo tempore possint. Non furtivæ, per testatorem vel legem alienari prohibitæ, nec, quæ nunquam possessæ. 6. 2. 9.
Respectu fructuum & impensarum idem in Publicianâ obtinet, quod in rei vindicatione. 6. 2. 10.
Actio Publiciana adhuc hodie in usu est. 6. 2. 11.

Q.

Quadragesima pretii.

AN & quando quadragesima pars pretii, & alia onera ac laudimia præstanda sint moribus nostris propter alienationem, quæ per divisionem, aut adjudicationem rerum hereditariarum, similesque modos fit? 10. 2. 43.

Qualitas.

Qualitas, quâ quis agit, an statim in ingressu litis probanda sit per actorem, si statim à principio negetur? 2. 13. 4.

Quanti minoris actio.

Vide *redhibitoria actio.*

Quarta D. Pii.

Quarta D. Pii adrogatis impuberibus debita, est quarta omnium bonorum. 1. 7. 4.

Quarta legitima.

Vide *legitima.*

Quarta Trebellianica.

Vide *Trebellianica.*

Quasi usufructus.

In rebus fungibilibus est quasi usufructus; etiam, cum omnium bonorum usufructus legatus est. 7. 5. 1.
An etiam actu inter vivos quasi usufructus constitui possit? 7. 5. 2.
Quæ sub fungibilibus hic contineantur? an & ruta cæsa ex lapicidinis vel metallifodinis in fundo fructuario existentibus? 7. 5. 3.
An & quo modo in vestimentis sit verus aut quasi usufructus? & quid moribus? 7. 5. 4.

Quæstor.

Quid fuerint quæstores patricidii, quæstores aerarii, quæstores sacri palatii? 1. 13. 1.
Quid quæstor vagabundorum, & ubi plura de quæstoribus legi possint? 1. 13. 2.

Querela inofficiosi testamenti.

Quid sit testamentum inofficiosum, quid querela inofficiosi testamenti? 5. 2. 3.
An querela sit ex lege Glicià, an ex mori[illegible]? Est petitio hereditatis, & quidem ab intestato. 5. 2. 4.
Competit liberis suis, emancipatis, posthumis. An adoptatis, legitimatis, spuriis? 5. 2. 5.
An nepotibus, quorum pater à suo patre juste exheredatus erat, vel injuste, sed agere non vult posito, quod filius exheredatus suo patri superstes fuit? 5. 2. 6.
Quid juris hodie, si liberi à patre præteriti sint? 5. 2. 7.
Post liberos datur parentibus, etiamsi ad secunda vota transierint. 5. 2. 8.
Datur & fratribus germanis ac consanguineis, (non uterinis) si turpis persona ipsis prælata sit. Quid juris, si simul turpis & honesta persona sit prælata fratri? 5. 2. 9.
Quæ sint turpes personæ? an meretrix, concubina, spurius, ex incesto vel adulterio natus? 5. 2. 10.
Aliis ultra fratres germanos & consanguineos querela non datur, ac ne jure quidem novissimo; non uterinis, non fratrum liberis. Nec, rescisso ad patris petitionem testamento, admittendi cum eo fratres fratrumve liberi; nec cum consanguineis uterini fratres. 5. 2. 11.
Contra quos querela detur? 5. 2. 12.
Per querelam jure novo sola infirmatur institutio; etiam cum frater eam movit: infirmatur tamen tota, ultra legitimam. 5. 2. 13.
Si clausula codicillaris inofficioso testamento sit addita, illud sustinet, sic ut institutis hereditas ex fideicommisso restituenda sit; deductis per liberos ex jure canonico & hodierno duabus quartis. Quo modo illæ computentur? 5. 2. 14.
An & nepotes duas quartas deducant? 5. 2. 15.
An & parentes aut fratres? 5. 2. 16.
An præterito filio posthumo, vel alio filio, quem testator parens mortuum credebat, legata & fideicommi[illegible]

ſa debeantur vi clauſulæ codicillaris, ſic ut filio præterito tantum eſſent ſalvæ duæ quartæ; per diſtinctiones explicatur. 5. 2. 17.

Reſciſſâ inſtitutione, quo modo indemnitatem conſequatur inſtitutus, ſi conditionem in dando vel faciendo conſiſtentem impleverit, legata, aut æs alienum defuncti ſolverit, aut ipſe fuerit defuncti creditor? 5. 2. 18.

Qui per calumniam movit querelam, relicta perdit, etiam hodie. 5. 2. 19.

Ceſſat querela, ſi aliud ſuperſit remedium; item lapſu quinquennii. Unde id ſit computandum? An currat minori? An major reſtituatur? 5. 2. 20.

An ceſſet in tabulis pupillaribus, teſtamento militis, caſtrenſi & quaſi caſtrenſi peculio? & quid hodie? 5. 2. 21.

Non datur querela, ſi exheredatio bonâ mente facta ſit, ob impuberem ætatem, furorem, prodigalitatem, æris alieni molem. Ceſſante tamen tali causâ, rectè legitima petitur actione ad ſupplementum. 5. 2. 22.

Nec etiam querelæ locus, ſi ex juſtâ ingratitudinis causâ exheredatio facta ſit. 5. 2. 23.

An teſtamentum ſit nullum, an potius querelâ infirmandum, ſi cauſa exheredationis omiſſa, vel non ſufficiens expreſſa, vel ſufficiens expreſſa quidem ſed non probata ſit? 5. 2. 23.

Quæ ſint juſtæ cauſæ exheredationis in liberis, parentibus, fratribus? & an ad ſimiles vel graviores extendi poſſint? 5. 2. 24.

Hæreus moribus non eſt juſta cauſa exheredationis. Quo modo plenius liberis reformatæ religionis in Hollandiâ alibique proſpectum ſit, ſi parentes ſint pontificii? 5. 2. 25.

An juſte exheredari poſſint minorennes vel majorennes, ſi ſine parentum conſenſu nuptias contraxerint, aut turpiter ac luxurioſe vivere cœperint? quæ intelligatur turpiter vivere? 5. 2. 26.

An, ſi ingrati liberi ante parentem mortui ſint, nepotes inde nati ob ſui parentis ingratitudinem ab avo exheredari poſſint? 5. 2. 27.

An ad ingratitudinis cauſas etiam pertineant injuriæ verbales? 5. 2. 28.

Sufficit ad excludendam querelam, quod ex pluribus cauſis expreſſis una probetur. 5. 2. 29.

An ſolâ ingrati pœnitentiâ ceſſet cauſa exheredationis factæ vel faciendæ? 5. 2. 30.

Ceſſat exheredatio per reconciliationem. 5. 2. 31.

Ceſſat querela etiam per renunciationem expreſſam vel tacitam poſt mortem teſtatoris factam. Ex quibus factis tacita colligatur renunciatio? An ex eo, quod quis legatum ſibi relictum acceptavit? aut legatario ſucceſſit? aut jure legati rem eandem à legatario accepit? Et quid juris in his ſecundum jus noviſſimum? 5. 2. 32.

An cenſeatur renunciaſſe querelæ, qui quid hereditarium ab herede ſciens emit conduxit, aut ei ſolvit, aut aliter inſtitutum pro herede agnovit? 5. 2. 33.

An querelâ careat exheredatus, ſi per heredem inofficioſo inſtitutum ipſe heres juſtitutus ſit, eique ſucceſſerit? 5. 2. 34.

Non ceſſat querela, jure Romano aut moribus, ſi quis vivo teſtatore conſenſerit in exheredationem ſubſcriptione teſtamenti, aut pactis dotalibus. 5. 2. 35. & 36.

Quo uſque moribus valeant renunciationes hereditatis pactis dotalibus factæ? 5. 2. 37.

Si pactis dotalibus ſit definitus ſuccedendi ordo, ut conjux ſuperſtes defuncto ſuccedat, parentibus paciſcentium ſuperſtitibus ſalva debet eſſe legitima, ubi leges eos ab inteſtato vocant. 5. 2. 38.

Quid, ſi parentes ipſi talibus pactis doralibus ſubſcripſerint, nec tamen nominatim legitimæ renunciaverint? 5. 2. 39.

Si pacto dotali definitum ſit, liberis ex eo matrimonio naſcituris, ac ſine prole decedentibus, bona redire debere ad latus, unde provenerunt, nulla ſuperſtiti conjugi ex liberorum bonis legitima debetur, aut Trebellianica. Quid juris, ſi tabulâ dotali deſignati ſucceſſores fideicommiſſo ulteriore gravati ſint; vel ipſis liberis alienatio interdicta? 5. 2. 40.

Si liberi teſtamentum condiderint, & ita ordinem ſuccedendi tabulis dotalibus expreſſum inſuper habuerint, parenti ſuperſtiti legitimam relinquere debent. 5. 2. 41.

Si parentes aut liberi aut fratres ſtatuto excluſi ſint à ſucceſſione ab inteſtato, etiam querelam non habent, ſi prætériti ſint. 5. 2. 42.

Querela non præparata an tranſeat ad heredes exheredati? 5. 2. 43.

Ceſſat querela relictâ legitimâ; de quâ legitimâ plura vide ad vocabulum *legitima*.

Si minus ſit relictum, quam legitima, locus eſt actioni ad ſupplementum, de quâ vide *ſupplementum*.

Si in querelâ inofficioſi, judices pari numero diſſentiant, pro teſtamento pronunciandum eſt. 5. 2. 73.

Ei, qui per querelam obtinuit, pendente appellatione ab illâ ſententiâ, interim per inſtitutum alimenta præſtanda, ſi inops ſit. 5. 2. 74.

R.

Ratio legis.

Quo ſenſu verum ſit, ceſſante ratione legis ipſam ceſſare legis diſpoſitionem? 1. 3. 41.

Non omnium, quæ à majoribus conſtituta, ratio reddi poteſt. 1. 3. 6.

Rationes.

Rationes edendæ per argentarios. Vide *edictio*.

Reconventio.

De foro competente ex reconventione; & quid, ſi reconventus reſpondere nolit? 5. 1. 78.

An actor renunciando huic inchoatæ poſſit evitare reconventionem? 5. 1. 78.

An conventus ex contractu reconveniri poſſit pluribus actionibus etiam ex delicto natis? 5. 1. 78.

An reconventio, & quo uſque, in injuriarum actione locum habeat? 5. 1. 78.

Ad unus ex pluribus coheredibus agentibus aut conventis reconveniri aut reconvenire ex aliâ causâ poſſit? 5. 1. 78.

Nemo invitus cogitur reconvenire. An reus pendente lite poſſit actorem aliâ lite apud alium judicem puſſare? 5. 1. 79.

Quo tempore, & an poſt litem conteſtatam, reconventio fieri poſſit? an & poſt ſententiam in appellatione? 5. 1. 80.

An tutor, curator, adminiſtrator nomine officii agens pro pupillo & ſimilibus, reconveniri poſſit de eo, quod ſuo nomine debet, & vice versâ? 5. 1. 81.

An ſocius, nomine ſocietatis agens, de eo quod aliâ ex causâ ſolus debet? 5. 1. 82.

An actor reconveniri poſſit ab eo, qui reo in lite aſſiſtit, veluti ab autore, qui emtori vocato adeſt? Et an autor vocatus ut liti aſſiſtat, emtorem vocantem reconvenire poſſit? 5. 1. 83.

An is, qui in rem ſuam procurator conſtitutus eſt per ceſſionem actionis, ſi agat, reconventionem pati teneatur de eo, quod cedens debet? 5. 1. 84.

Non poteſt fieri reconventio apud judices tales, qui in eâ causâ, de quâ ſit mutua petitio, ne ex ſpeciali quidem prorogatione poſſent competentes eſſe. Et quid juris, ſi reconventio fiat de majore quantitate, poteſtatem talis judicis egrediente? 5. 1. 85.

An reconventioni locus, ubi tantum extraordinaria ſit imploratio officii judicis, quæ non continet ullam juris perſecutionem; veluti, ut tantum inſinuatio alteri fiat? 5. 1. 86.

An in ſummariis & privilegiatis cauſis reconventio locum habeat ex causâ non privilegiatâ? Et an tunc utraque cauſa ſimul terminanda ſit? & quid juris, ſi utraque ſummaria ſit? 5. 1. 86.

Moribus reconventio admiſſa in interdictis adipiſcendæ poſſeſſionis, non item in interdictis recuperandæ & retinendæ poſſeſſionis; nec in cauſâ fractæ pacis publicæ. 5. 1. 87.

Propter quas rationes, & quibus in cauſis judex terminare poſſit cauſam conventionis ante cauſam reconventionis? Condemnatus tamen ex conventione poteſt id, in quod damnatus eſt, deponere apud judicem, & arreſtare pro eventu litis in reconventione. 5. 1. 88.

Reconventus non poteſt iterum ſecundam facere reconventionem. 5. 1. 89.

Redhibitoria actio.

In redhibitoriâ & quanti minoris actione quid morbi, vi-

tii, & jumentorum veniat appellatione? 21.1.2.
Quid, juris, si venditus sit fundus pestilens, aut sola jugera fertilia, quæ tamen à sterilibus non erant separanda? quid, si servitutes prædio impositæ aut tributa dolo malo fuerint celata? 21.1.1.
Actio redhibitoria datur ex reticentia, ex callidâ & insidiosè obscurâ admonitione, ex dicto promissove. Qualia dicta per venditorem præstanda sint, qualia non? & de jactantiâ ac commendatione. 21.1.3.
Quibus, contra quos, & ob quæ vitia rei principalis aut accessoriæ competat? Quid juris, si res plures sint venditæ, vel partia jumentorum, & una res vitiosa sit? Quales impensas emtor præter pretium recuperet? Quæ vicissim venditori reddat? Quid, si rem interim pignori obligaverit? 21.1.4.
Quid sit actio quanti minoris? quo modo facienda æstimatio, si res plures uno pretio venditæ? Quid moribus? 21.1.5.
Intra quod tempus redhibitoriâ & quanti minoris actione agi debeat? Redhibitoria semel, at quanti minoris actio sæpius datur. An redhibitoria consumat actionem quanti minoris & vice versâ? 21.1.6.
Quo modo agendum redhibitoriâ aut quanti minoris, si plures emtores aut venditores, vel plures unius heredes sint? 21.1.7.
Non dantur hæ actiones pendente venditionis conditione, nec propter leve vitium. An propter vitia post venditionem supervenientia? & quis de eo judicet, an venditione recentiora sint? An propter vitia animi, aut vitia patentia? 21.1.8.
Cessant, si emtor sciverit vitia; ubi de scientiâ domini, servi, & procuratoris. An emtor artifex præsumatur sciviſſe? 21.1.9.
An venditoris scientia vel ignorantia spectetur? Quid si venditor generaliter pactus sit, ne de vitiis morbisve teneretur? Quid si, ne de certo vitio teneretur? 21.1.10.
An cessent, vitio sanato, servo emto manumisso, pretio per emtorem post vitium compertum soluto? An locum habeant in donatione, locatione? Ob quæ vitia motibus agi possit? 21.1.11.

Reditus.

Reditus annui, quorum dies jam cessit, sunt mobiles; licet ipsum jus exigendi reditum immobilibus accenseretur. 1.8.22.
Jus ipsum exigendi reditum pedagii, portorii, metallorum, salinarum, venationis, piscationis, & aliorum, quæ regalium appellatione veniunt, immobile est. 1.8.23.
Reditus in stricto & proprio sensu vel sunt mere reales, vel mere personales, vel mixti. 1.8.24.
Reditus mere reales in plerisque locis pro immobilibus habentur. 1.8.25.
Reditus annui mixti in Hollandiâ pro mobilibus habentur; licet alibi immobilibus accenseantur. 1.8.26.
Debita usuraria hypothecis immobilium munita mobilia sunt, licet in quibusdam immobilium naturam imitentur. 1.8.27.
Reditus & sortes, quas ex suis cautionibus debet respublica, fiscus, civitas, vicus, collegia stabilia, mobilibus potius, quam immobilibus accenseri debent. 1.8.28.
Reditus venationum, piscationum, aucupiorum, quo usque fructuario cedant? 7.1.23.
Quantum cedat ei, cui reditus vitalitii ususfructus competit? 7.1.25.
An & quo usque olim in Hollandiâ ac Ultrajecti, alibique viguerit paræmia, (*eens renten altyd renten*,) & an adhuc vigeat? 12.1.28.
Cujus loci statuta sint spectanda quantum ad usum hujus paræmiæ? 22.1.29.
An ex annuis reditibus jam debitis novus reditus constitui possit? 22.1.20.

Reductio.

Si quis sententiâ arbitri se gravatum putet, reductio hodie peti potest. Intra quantum tempus? & an petita suspendat executionem sententiæ arbitri? 4.8.25.
Quæ sit pœna reductionis temere petitæ? 4.8.25.
Reductio peti potest, licet ei ante sententiam renunciatum sit; sed tunc ea petita non suspendit executionem, sed reformationis effectum habet. 4.8.26.
Quis sit judex competens ad petendam reductionem? 4.8.27.
Si judex reductionis judicaverit, iterum à sententia ejus appellari potest. 4.8.28.
Reductione petitâ, an pœna debeatur, si *laudum* extremâ reductionis sententiâ confirmetur, an vero etiam ante? Et an pœna debita, si reductionem petens desistat à lite sine transactione? 4.8.29.
An pœna debeatur, si *laudum* per judicem reductionis tantum pro parte infirmetur, vel in solidum quidem, sed ex aliis documentis? 4.8.30.
Compromisso sæpe adjicitur consensus in condemnationem judicialem eorum, quæ *laudo* comprehensa. An à tali sententiâ appellari aut supplicatio fieri, aut restitutio peti possit? 4.8.31. & 32.

Rei Vindicatio.

Vide *Vindicatio.*

Relegatio.

Relegatione non tollitur patria potestas. 1.7.9.

Religiosus locus.

Quid sit locus religiosus? quis eum possit facere? An servitutem realem debens, si noceat prædio dominanti? An fructuarius invito proprietario, aut vice versâ? 11.7.1.
De cenotaphio; illatione thesauri non fit locus religiosus. De pretiosorum cum cadavere illatione. 11.7.2.
Quâ actione teneatur, qui cadaver non jure illatum privatâ autoritate ejecit? 11.7.3.
Quâ actione teneatur, & quibus, qui non jure cadaver intulit? 11.7.3.
Locus illatione cadaveris religiosus factus, desinit esse in commercio. An tunc usucapi possit? An & quatenus legari, vendi? & quo respectu videatur in nostrâ esse potestate? 11.7.4.
De sepulchris familiaribus, & hereditariis, & hodiernis. An filius exheredatus in ea inferri possit? & ubi secundum jus canonicum quisque sepeliri possit? 11.7.5.
Quibus modis loca desinant religiosa esse? 11.7.6.
Quis funerare defunctum debeat, & de actione funerariâ & impensis funeris, vide *funus & funeraria actio.*
Qui prohibitus est inferre mortuum, cum haberet inferendi jus, habet actionem in factum ad id, quod interest; quæ nec heredi nec in heredem datur. Quæ ejus ratio sit? 11.8.1.
Si prohibitus inferre, non habeat locum alium commodum ad mortuum inferendum, agit statim interdicto, *ne vis fiat mortuum inferenti*: quo tamen vincere & ille potest, qui non habet inferendi jus, & cur? 11.8.2.
Qui sepulchrum habet, non viam ad illud, ei via per vicinos concedenda est. 11.8.3.
De interdicto de sepulchro ædificando vel reficiendo. 11.8.4.

Remedium l. 2. C. de rescind. venditione.

Vide *rescissio venditionis.*

Remissio mercedis.

An & quando ob insolitam sterilitatem remissio mercedis facienda sit, vel non? 19.2.24.
An colonus partiarius petere possit remissionem mercedis ob insolitam sterilitatem? 19.2.8.
Quæ sit insolita sterilitas, arbitrio judicis æstimandum. Sterilitas æstimanda consideratis omnibus totius agri fructibus, non partium singularum. Quid juris, si paucissimi fructus nati maximo pretio venditi sint? Quid, si fructus uberrimi pretio vilissimo? An uno vicinorum remittente mercedem, etiam reliqui remittere debeant? 19.2.25.
Recensentur aliæ causæ, ob quas remittenda merces; ubi de eo, qui sine causâ expulsus est ante tempus; quique, cum ab initio usum non præstitisset, postea offert; vel longe majorem dixit agri locati quantitatem. 19.2.26.

Renunciatio.

An privilegia pereant renunciatione? 1.4.22.
Renunciatio privilegiorum, quæ rebus ipsis & factis contingit, strictissimam recipit interpretationem. 1.4.22.
Privilegia Universitati data non pereunt renunciatione privatâ quorundam membrorum; imo quandoque ne ipsi

ipſi quidem renuncianti. 1.4.23.

Repreſſalia.

De prohibitis pignorationibus ſeu repreſſaliis. 5.1.29.
Licitæ tamen ex conceſſione Principis repreſſaliæ, quoties debitor & creditor non ſubſunt uni ſupremo Principi, & Princeps alterius regionis peregrino creditori contra ſuos ſubjectos jus dicere detrectat. 5.1.30.
Ordinarius judex non poteſt repreſſalia concedere; nec Princeps peregrinis, ſed tantum ſubjectis ſuis. 5.1.31.

Reprobatio teſtium.

Vide *teſtes.*

Res.

Quæ ſit ſumma rerum diviſio? 1.8.1.
Res communes, vide *communes.*
Res publicæ, vide *publicæ.*
Res ſacræ, vide *ſacræ.*
Res ſanctæ, vide *ſanctæ.*
Res univerſitatis, vide *univerſitas.*
Res mobiles & immobiles, vide *mobiles & immobiles.*
Res incorporales, vide *incorporales.*
Res fungibiles, vide *fungibiles.*

Reſciſſio venditionis.

Quando poſſit mutuo conſenſu ab emtione recedi? An & in præjudicium juris quod tertio vel fiſco ex venditione quæſitum? 18.5.1.
Quo modo per acceptilationem ex uno latere factam reſolvatur utrinque obligatio ex venditione perfectâ? Quid juris, ſi quis id, quod pure emit, poſtea emat ſub conditione? 18.5.2.
Recenſentur cauſæ, ex quibus invito alterutro venditio reſolvi poteſt; præcipue enormis læſio. 18.5.3.
An propter enormem læſionem condictio ex lege detur, an vero reſtitutio in integrum petenda ſit? an magis actio ex emto inſtituenda? Quid moribus, & intra quod tempus? 18.5.4.
Habet locum *l. 2. C. de reſcind. vend.* ſive emtor ſive venditor læſus ſit. Quando emtor læſus intelligatur ultra dimidium juſti pretii? An hoc remedium heredi & in heredem detur? An debitori, ſi creditor pignus vendiderit? 18.5.5.
An hoc remedium detur adverſus tertium, in quem emtor rurſus rem alienavit? Et quid, ſi emtor ſecundus in bonâ fide ſit, vilioris tamen emerit? 18.5.6.
Cui incumbat probatio in quæſtione læſionis? Cujus temporis pretium inſpiciendum ſit? An conſiderandum ſit pretium affectionis? An, quod theſaurus in fundo vendito repertus ſit? 18.5.7.
Si reus conventus eligat reſolutionem contractus ob enormem læſionem, an impenſæ per emtorem in rem emtam factæ reſtituendæ ſint? 18.5.8.
An laudemia & alia dominis directis aut fiſco ſoluta pro venditione, reſtituenda ſint per dominum directum aut fiſcum? An iterato ſolvenda pro reſolutione contractus? An emtor, ſi laudemia & alia ſoluta repetere nequeat ab illis, quibus ſolvit, ea repetere poſſit ab ipſo venditore? 18.5.9.
An pretium cum medii temporis uſuris, & res cum medii temporis fructibus reſtitui debeat? 18.5.10.
An præſtandæ ſint uſuræ pretii ſuperflui quod reddendum, vel ejus quod in ſupplementum pretii vilioris addendum eſt, caſu, quo venditio ob læſionem non reſolvitur? 18.5.11.
An hoc remedium etiam locum habeat in mobilibus pretioſioribus? 18.5.12.
Habet etiam locum hoc remedium in cæteris bonæ fidei judiciis, quæ emtioni ſimiles, puta permutatione, datione in ſolutum, locatione, emphyteuſi; at non in permutatione beneficiorum eccleſiaſticorum. 18.5.13.
Non etiam in commodato & ſimilibus, nec in negotiis ſtricti juris. Quid moribus? 18.5.14.
Ceſſat hoc remedium in hereditate & aleâ venditâ, in vendito jure aperiendi lapicidinas aut metallifodinas, venditione fructuum naſciturorum, aut uſusfructus, aut reditus vitalitii, uti & in contractu aſſecurationis? 18.5.15.
Ceſſat, ſi teſtator juſſerit teſtamento rem vendi certo pretio, ſive ſciverit, ſive ignoraverit verum pretium. An habeat locum, ſi judicis juſſu venditio ſolenniter auctione publicâ facta ſit? An, ſi tantum auctione publicâ, ſed ſine judicis autoritate ex domini voluntate? An, ſi magiſtratus decreto res minorum venditæ? 18.5.16.
Ceſſat, ſi quis ſciverit verum rei pretium, cum pluris emeret, aut venderet minoris. 18.5.17.
Item, ſi quis ſpecialiter huic remedio renunciaverit, vel pactum ſit appoſitum, ut pro donato haberetur, quicquid infra vel ſupra juſtum pretium apparet datum. 18.5.18.
An locum habeat, ſi res ſine culpâ emtoris perierit? Quid juris, ſi emtor eam majore pretio vendiderit tertio, antequam caſu interiret? 18.5.19.
An emtor uti poſſit remedio *l. 2.* ſi ipſe rem rurſus alteri vendiderit? 18.5.20.
An venditor ob non ſolutum pretium petere poſſit reſciſſionem emtionis? 19.1.21.

Reſcripta.

Inutilia ſunt reſcripta gratiæ & juſtitiæ per ſub vel obreptionem impetrata. 1.4.3.
Quid juris, ſi reſcriptum per ſub & obreptionem impetratum plura capita contineat? 1.4.4.
Inutilia ſunt reſcripta, ſi careant die & conſule, vel Principis ſubſcriptione; vel contra jus & utilitatem publicam ſint impetrata. 1.4.5.
Inutilia quoque, ſi adimant jus tertio quæſitum. 1.4.6.

Reſolutio juris.

Quando verum ſit, quando non, reſoluto jure dantis pignus ipſum reſolvi pignoris jus, pluribus exemplis monſtratur. 20.6.8.

Reſponſio.

Vide *interrogatio.*

Reſtitutio in integrum.

Quid ſit reſtitutio? quot modis impetretur? & quæ æquitas ejus? 4.1.1.
Qui jure Romano potuerint reſtituere? non minor magiſtratus contra ſententiam ſuperioris; quiſque tamen contra ſuam. 4.1.2.
Quis jure hodierno reſtituat, ubi de incidentibus in lite quæſtio eſt? 4.1.3.
Quis reſtituat, ubi adverſus negotia principalia, contractus, actiones & ſimilia, reſtitutio facienda eſt? & an judices Univerſitatis, quæ Leydæ eſt? 4.1.4.
Non ſupremi, ſed ordinarii judices cognoſcunt de juſtitiâ reſtitutionis ex mandato ſupremorum, ac confirmant reſtitutiones. 4.1.5.
Quid agendum, ſi quis velit reſtitui adverſus negotium, quod non apud judices ſed arbitros compromiſſarios ventilatur? 4.1.6.
Quis cenſeatur judex competens, ad id, ut ei examen cauſæ reſtitutionis in integrum ac confirmatio committatur? ſive adverſus ſummo jure valida, ſive adverſus ipſo jure nulla, reſtitutio petatur? 4.1.7.
Si contra ſententiam reſtitutio petatur, an examen committi poſſit ipſi judici, qui eam tulit? An & ei, qui judicante ſuperior eſt? 4.1.8.
Qui petere poſſint reſtitutionem? An procuratores? & quale in iis requiratur mandatum? An conjunctæ perſonæ ſine mandato? An ſyndici, bonorum curatores, tutores, &c. 4.1.9.
Petitur contra læſentes, quandoque & contra tertios poſſeſſores. An & contra heredes? 4.1.10.
Non datur reſtitutio, ſi tantum modica læſio ſit; quæ læſio ſit gravior, arbitrio judicis committendum eſt. 4.1.11.
Non datur, ſi alia ordinaria remedia ſuperſint; niſi remedium ordinarium & extraordinarium non infamans adverſus eundem competat, vel reſtitutio pinguior ſit. 4.1.12.
Nec etiam, ſi quis ipſo jure tutus ſit; niſi ex abundanti ſecundum mores. 4.1.13.
An iterum petere poſſit, qui ſemel repulſam eſt paſſus, ex eâdem cauſâ? An ex aliâ? An, ſi cauſæ prioris pleniores cœperit habere probationes? 4.1.14.
An contra parentes & patronos detur reſtitutio? & quid moribus? 4.1.15.
Intra quadriennium petenda reſtitutio, exceptis quibusdam caſibus, quibus brevius aut longius tempus à jure præfinitum eſt. 4.1.16.
An facultas petendæ reſtitutionis duret quadriennio, ſi actio extincta, contra cujus interitum reſtitutio petitur, breviori tempore duret, vel pauci tantum dies ad agendum ſupertuerint ante natum agendi impedimentum? 4.1.17.
Currit quadriennium, licet abſens ſit is, contra quem reſtitutio petenda, ſi modo procuratorem vel defenſorem

forem reliquerit. 4. 1. 18.
Ex quo tempore quadriennium computandum ſit in ſingulis reſtitutionum cauſis; & an ignorantibus id tempus currat? 4. 1. 19.
Quid moribus obſervetur circa tempora petendæ reſtitutionis, etiam, cum ea petitur adverſus negotia ipſo jure nulla? 4. 1. 20.
Quis ſit effectus reſtitutionis? 4. 1. 21.
Non eſt judicium duplex, reſcindens & reſciſſorium, qualiſcunque fuerit cauſa reſtitutionis. 4. 1. 21.
Reſtituendi cum re etiam fructus; & viciſſim is, contra quem reſtitutio ſit, indemnis ſervandus. Quâ occaſione de recuperandis impenſis, redintegrandis actionibus, & quales actiones ei, contra quem reſtitutio ſit, non redintegrentur? 4. 1. 22.
An, reſtitutione adverſus emtionem pro parte impetratâ, adverſarius à totâ poſſit emtione recedere? 4. 1. 22.
An impetratâ reſtitutione adverſus ſententiam, ea quoque infirma ſit, quatenus damnoſa fuit ei, contra quem reſtitutio facta eſt? 4. 1. 23.
Reſtitutio facta ſtrictam recipit interpretationem. An minor, qui mutui accepti nomine uſuras ſolverat, adverſus mutuum reſtitutus uſuras ſolutas repetere poſſit, ſi in reſtitutione uſurarum mentio facta non ſit? 4. 1. 24.
An, pendente petitione reſtitutionis, ſententia vel negotium, contra quod ea petitur, executioni dari poſſit? & quid moribus? 4. 1. 25.
Quot ſint juſtæ cauſæ reſtitutionis? & quid juris, ſi plures in eandem perſonam aut rem concurrant? 4. 1. 26.
Nemo invitus tenetur petere reſtitutionem; à petitione cœptâ poteſt quiſque deſiſtere; & jam impetratæ renunciare: quo caſu nec adverſarius ſentiet effectum reſtitutionis, quæ ei ex conſequentiâ profuiſſet. 4. 1. 27.
Cujus loci ſtatuta ſint obſervanda in concedendâ aut denegandâ reſtitutione? 4. 1. 29.
De reſtitutione ex capite metus, vide *metus*.
De reſtitutione ex capite doli, vide *dolus*.
De reſtitutione ex capite minorennitatis, vide *minor 25. annis*.
De reſtitutione ex capitis diminutione, vide *capitis diminutio*.
Ex quibus cauſis majores reſtituantur, vide *majores 25. annis*. & *abſentia*.
De alienatione judicii mutandi cauſâ, vide *alienatio judicii mutandi cauſâ*.

Retentio.

An reus in rei vindicatione condemnatus retinere rem poſſit, quia aliam ab alio de re eâdem litem patitur, aut jus pignoris habet, aut damni infecti pro re illâ cavit? An & propter impenſas? 6. 1. 31.
An commodatarius rem commodatam retinere poſſit, donec impenſæ in eam factæ reſtitutæ fuerint, jure civili & moribus? 13. 6. 10.
An ſorte ſolutâ pignus pro uſuris necdum ſolutis retineri poſſit? 13. 7. 6.
An pro neceſſariis impenſis pignus retineri poſſit? 13. 7. 10.
An inſtitor retentione mercium ſibi commiſſarum poſſit ſibi conſulere pro eo, quod præponens ei debet, cum ipſe præponens res jam vendidiſſet ac tradi mandaſſet? 14. 3. 9.
An non poſſit depoſitum pro impenſis neceſſariis retineri? 16. 1. 15.
Recenſentur multi caſus, in quibus jus retentionis locum habeat; ac differt jus retentionis in multis à compenſatione. 16. 1. 20.
Jus retentionis tranſmittitur ad ſucceſſores univerſales & particulares. 16. 1. 20.
An jus retentionis habens teneatur rem reddere, ſi ei cautio de ſolvendo debito offeratur? 16. 1. 21.
An redemtor operis poſſit opus pro mercede retinere? 19. 1. 40.

Retorſio.

Quid ſit jus retorſionis? 2. 1. 4.
Quando æquum, quando iniquum ſit, jure retorſionis uti, per varias regulas explicatur. 2. 1. 5.

Retractus.

De pacto de retrovendendo. Quale tunc pretium reddendum ſit? qualis actio ex hoc pacto ad rem recuperandam competat? An fructus rei & uſuræ pretii medii temporis reſtituendæ ſint? An duplicata debeantur laudimia ob redemtionem? 18. 3. 7.
An detur illis, qui ex ſtatutis non vocantur ad ſucceſſionem ab inteſtato? An naturalibus ratione fundi à lineâ maternâ diſtracti? An remotioribus jure repræſentationis ad ſucceſſionem ab inteſtato venientibus cum alio proximiore? An jus retractus regatur ſecundum jus ſucceſſionis inteſtatæ? 18. 3. 14.
Hoc jus retractus ex lege competens alteri cedi nequit; nec quiſquam pro alio, ſed tantum pro ſe retrahit; de quo & in locis quibuſdam jurare tenetur. 18. 3. 15.
Non retrahit, qui ingratus fuit in cognatum venditorem; nec qui huic juri renunciavit. An tacite renunciaverit, qui pro evictione fidejuſſit? aut oblatam ſibi emtionem non acceptavit? aut venditioni præſens fuit; aut venditionis inſtrumento ſubſcripſit? 18. 3. 16.
An filius venditoris, etiam in patris exiſtens poteſtate, retrahere poſſit? An & heres venditoris? Et quid, ſi venditor promiſerit, ſe rem præſtiturum liberam ab omni retractu? 18. 3. 17.
An, ſi cognatus & extraneus ſimul emerint, cognatus retrahere poſſit partem extranei? An maritus, ſi ſtante matrimonio rem emerit à cognato ſuo, vel retraxerit eam, extraneo per cognatum venditam, & illa ſic ceſſerit communionis jure uxori pro parte? 18. 1. 18.
Si maritus ſtante matrimonio fundum emat & rurſus vendat, retractum habent cognati uxoris & mariti, ſi fundus fuerit conjugum communis factus. 18. 3. 19.
Si plures vendiderint ſimul eundem fundum, an unius venditoris cognatus partem, an totum, retrahere poſſit? 18. 3. 19.
Quâ ſolennitate retractus fiat in Hollandiâ? Et quid, ſi in formâ peccatum ſit? 18. 3. 20.
Retractus tantum obtinet in immobilibus, & incorporalibus quæ immobilibus hodierno jure accenſentur: in Hollandiâ fere in prædiis tantum ruri, non in ædibus in urbe ſitis: ſive avita ſint, ſive per venditorem ipſum prius emta, ſive allodialia ſive feudalia. Et an in curiâ feudalis lis de retractu agitanda ſit? 18. 3. 21.
Si ſimul ſint venditæ res retractum admittentes cum rebus retractum reſpuentibus, quo uſque retractus tunc fieri poſſit? 18. 3. 22.
Retractus tantum in emtione, & datione in ſolutum, ſimilibuſque, in quibus pretium apparet, locum habet. An in venditionibus ſubhaſtatione factis? Non in permutationibus, tranſactionibus, donationibus, legatis.

INDEX.

Quid, si res partim vendita partim donata sit? 18.3.23.
An emtor & venditor mutuo consensu resiliendo ab emtione, impedire possint jus retractus? An per adjectionem pacti, ut demum res sit vendita, si cognatus non retrahat? An per adjectionem pacti de retrovendendo? An per id, quod emtor intra tempus retractui præfinitum rursus eandem rem in extraneum alienavit? An tunc primi an secundi venditoris cognati potiores sint? Et quid tunc observandum sit ac reddendum per retrahentem? 18.3.24.
De tempore intra quod retractus fieri debeat? An tempus illud currat à tempore venditionis, an à tempore traditionis? An currat ignoranti, & an adversus lapsum temporis restitutio dari debeat? An sufficiat extrajudicialis interpellatio intra tempus facta? An in jus vocatio? 18.3.25.
Quæ per retrahentem emtori reddenda vel offerenda sint? An emtore ea non admittente consignatio ac depositio necessaria sit? 18.3.26.
Retrahens subintrat in locum emtoris. Quales fructus emtor retrahenti restituat? 18.3.27.
Retrahenti competunt dilationes emtori ab initio datæ. Venditor de pretio residuo non contra emtorem, sed contra retrahentem agit; & vicissim retrahenti actiones dantur contra venditorem. Reviviscunt emtori jura omnia, quæ per emtionem extincta fuerant. 18.3.28.
Onera rei imposita gravant retrahentem. Si dominus directus retrahat feudum venditum, impositæ per vasallum servitutes durant, secus, si jure caducitatis feudum domino aperiretur. 18.3.29.
An retrahens solvat laudimia aliaque onera, à quibus emtor ex privilegio personali liber erat? In retractu legali semel tantum laudimia & alia debentur, velut ex unâ emtione. 18.3.29.
In concursu quinam potiores sint in jure retractus, quoties pluribus retractus competit ex diversis causis, vel ex eodem jure? 18.3.30.
De retractu actionum venditarum per debitorem faciendo, vide *actio*.

Reus.

Non potest reus de alieno sed tantum suo debito conveniri. An uxor pro marito, maritus pro uxore, filius pro patre? Non extraneus pro extraneo, ubi de prohibitis pignorationibus. 5.1.29.
Reus an venire teneatur, ut exceptionem fori declinatoriam opponat? 5.1.65.

Revisio.

Vide *supplicatio*.

Rhyslia lex.

Rhodienses peritiâ navigandi & aliis celebres. 14.2.1.
Reliqua de lege Rhodiâ, vide ad verbum *jactus*.

Ripa.

An in ripâ fluminis unicuique liceat ædificare? 1.8.9.

S.

Sacræ res.

Quid sint res sacræ? 1.8.5.
Non sunt convertendæ in usus profanos, nec alienari possunt nisi certis in casibus. 1.8.6.
Desinunt esse res sacræ vel lege publicâ, vel dum ab hostibus captæ sunt. 1.8.6.

Salarium.

An integrum anni totius salarium fuerit debitum, si assessor, aut præses cui assidebat, in medio anni mortuus fuisset, aut successorem accepisset? 1.22.5.
Non valet pactum inter clientem & advocatum de salario non nisi post victoriam petendo. 3.1.12.
Advocatis salaria debita, licet non promissa. Non tamen pro iis consequendis licita retentio instrumentorum; (secus pro impensis) nec competit pro salario privilegium prælationis. 3.1.6.
An salarium peti possit ab Advocatis & similibus post biennium ab operâ navatâ? 3.1.6.
An debitum salarium, si quis in causâ sibi cum alio communi postulet? vel in suâ, vel in proximi agnati, cui gratis adesset, si vincat & victus victori in expensas damnetur? 3.1.7.
An annuo salario constituto, & Advocato in medio anni moriente, heredes ejus integri salarii petitionem habeant? & quid moribus? 3.1.8.
An socius, qui præcipue vel solus gessit negotia societatis, salarium paciscì, aut viri boni arbitrio consequi possit? 17.2.19.
An in mandato salarium seu honorarium intervenire possit? & an, ac quo remedio peti? 17.2.2.

Sanctæres.

Quid sint res sanctæ? 1.8.7.
Quæ sint pœnæ violantium legatos aut muros civitatum? 1.8.7.

Secretarius.

Vide *graphiarius*.

Senator, Senatus.

Quid sit senatus, quid potuerit, & quæ fuerit dignitatis diversitas in ordine senatorio? 1.9.2.
Senatores gaudent jure fori peculiaris, duplicis domicilii, & immunes sunt à quæstionibus, plebejorum pœnis, carceribus, sordidis muneribus. 1.9.3.
Liberi senatorum dignitatis paternæ participes sunt, licet ante dignitatem nati, si modo id petierint: unde varia decidantur. 1.9.4.
Uxor senatoris, vide *uxor*.
Matres senatorum non ita gaudent dignitate filiorum, ut uxores dignitate maritorum. 1.9.9.
Quibus modis evanescat senatoria dignitas? 1.9.10.
Quid juris sit in liberis ante vel post patris amotionem à senatu natis? 1.9.10.

Senatusconsulta.

Quid sint senatusconsulta, & quando inducta? 1.3.16.
Senatusconsultis quandoque tribuuntur, quæ alibi edictis aut orationibus Principum. 1.3.16.

Sepulchrum, sepultura.

Vide *religiosus locus*.

Sequestratio.

De deposito sequestrario, actione depositi sequestrariâ, subducentibus sequestrata, officiis & potestate sequestri, & similibus, vide *depositum*.

Servi.

An hodie adhuc servi dentur? 1.5.3.
De servi corrupti actione tum directâ, tum utili, & corruptione tentatâ. 11.3.1. & *seqq*.

Serviana actio & hypothecaria.

Quid sit actio Serviana & quasi Serviana seu hypothecaria? Quando detur, si pro debito conditionali pignus pure, aut vice versâ, aut pro debito conditionali pignus sub aliâ conditione obligatum sit? 20.4.1.
Contra quos detur? An & contra eum, qui cum debitore litigavit de proprietate, ac victor evasit? 20.4.2.
An & quando jure novo debitor & fidejussores excuti debeant ante tertium pignoris possessorem? Quid nostris & vicinorum moribus obtineat? 20.4.3.
Cum res plures pro uno debito obligatæ sunt, vel res una, quæ postmodum inter plures heredes divisa vel uni adjudicata est, creditor unum in solidum convenire potest, nec tenetur actionem dividere. 20.4.4.
Si unus ex pluribus heredibus solidum solverit, quo modo contra cæteros coheredes regressum habeat? An & tertiistum justistum injustis possessoribus actio per creditorem cedenda sit contra reliquos aliarum rerum aut partium obligatarum possessores, si illi hypothecariâ in solidum damnati sint? 20.4.5.
Hypothecariâ conventus unus, si solidum solverit, pro ratâ à reliquis aliorum pignorum possessoribus repetit. An, si pignus sæpius sit venditum, ultimus possessor hypothecariâ conveniendus sit, an vero & primus venditor de pretio, quod accepit, conveniri possit? 20.4.6.
In quo intersit, utrum creditor hypothecariâ agat contra debitorem, an vero contra tertios possessores? 20.4.7.
Si res eadem pluribus eodem tempore per partes vel in solidum obligata sit, quo modo singuli agere possint, tum contra tertios, tum inter se? 20.4.8.
Quamdiu olim & jure novo Justinianeo duraverit actio hypothecaria? An usucapione rei oppignoratæ jus pignoris evanuerit? Et quid nunc apud nos obtineat? 20.4.9.
De jure prælationis inter creditores, vide *de privilegiis creditorum*.

Servitutes.

Servitutes prædiales moribus accensentur immobilibus, at personales quandoque mobilibus quandoque immobilibus. 1.8.10.
Quid sint servitutes in genere? & quotuplices? An detur servitus, quâ persona servit rei? 7.1.8.

Servi-

INDEX.

Servitus perſonalis uſusfructus, uſus, & habitationis, an in realem degenerare poſſit? 7. 1. 2.

Quandoque ſervitutis appellatione per excellentiam ſervitutes reales denotantur. 8. 1. 1.

Reales ſervitutes ſine prædio dominante & ſerviente eſſe nequeunt. An futuro prædio impoſi vel acquiri ſervitus poſſit? 8. 1. 2.

Prædia ad ſervitutes reales neceſſaria vel urbana ſunt vel ruſtica; nec loco, ſed uſu, diſtinguuntur. 8. 1. 3.

Servitutis vel urbanæ vel ruſticæ denominatio fit à prædio dominante. Eadem ſpecies ſervitutis poteſt aliquando urbana, aliquando ruſtica eſſe. Poſſunt & reales ſervitutes concedi ut perſonales. 8. 1. 4.

An una, an vero plures ſervitutes ſint, non ex ſervientium ſed dominantium prædiorum numero æſtimandum. 8. 1. 5.

Si ſervitutes prædiales jam conſtitutæ ſint, ſequuntur univerſales & particulares prædiorum ſucceſſores active & paſſive. Si tantum promiſſæ, particularis ſucceſſor eas non tenetur imponere; at omnino univerſalis; & quo uſque? 8. 1. 6.

De ſervitutibus prædiorum urbanorum, vide *ſervitutes urbanæ*.

De ſervitutibus prædiorum ruſticorum, vide *ſervitutes ruſticæ*.

Servitutes prædiales ruſticæ & urbanæ iiſdem conſtituuntur modis, pactionibus & ſtipulationibus. An hodie neceſſe ſit eas conſtitui coram lege loci? 8. 4. 1.

Ultimâ quoque voluntate & officio judicis. 8. 4. 2.

Quid jure veteri, medio, & novo obtinuerit circa uſucapionem & præſcriptionem ſervitutum? & de lege Scribonia. 8. 4. 3.

An ad ſervitutum acquiſitionem per præſcriptionem requiratur ſcientia domini? An & juſtus titulus vetus? 8. 4. 4.

Non acquiritur ſervitus præſcriptione, ſi quis longo tempore non ſit uſus jure ſuo, puta, altius non ædificaverit, & inde vicinus commodum ſenſerit, licet ad preces vicini id intermiſiſſet. Secus, ſi id omiſiſſet ad vicini prohibitionem. 8. 4. 5.

Quanto tempore ſervitutes moribus hodiernis acquirantur? & de annali præſcriptione ejus, qui quid ſine ſervitute exſtruxit, quod ſervitutem redolet, ex lege municipali. 8. 4. 6.

An poſſint eſſe *ſervitutes ſervitutum*; & an ſervitutes *neque ex bonis neque extra bona ſunt* ad explicationem *l. 1. ff. de uſu & uſufr. legato*. 8. 4. 7.

Servitutes urbanæ & ruſticæ jam conſtitutæ unà cum prædiis pignori dari poſſunt; ſine prædiis ſeorſim nullo modo. Poſſunt tamen utræque vicinum prædium habenti creditori de novo conſtitui in crediti ſecuritatem, duraturæ, donec debitum ſolutum fuerit. 8. 4. 8.

Prædiales ſervitutes omnes individuæ ſunt; pro parte acquiri vel amitti nequeunt. An unus ſociorum prædio communi poſſit ſervitutem imponere? Quid juris, ſi plures ſocii ſeparatim prædio communi ſervitutem impoſuerint actu inter vivos, vel ultimâ voluntate? Et quid moribus? 8. 4. 9.

An unus ſociorum prædio communi ſervitutem acquirat? & quid hodie? An heres acquirat prædio, quod alteri ſub conditione legatum eſt, ut proſit legatario? 8. 4. 10.

An & quatenus ſuperficiarii, vaſalli, emphyteutæ eas imponant? 8. 4. 11.

An prædialem ſervitutem habentes poſſint opus novum nunciare? 8. 4. 12.

An ſervitutes, & nominatim, an ſervitus aquæ ductus, conſtitui poſſit ultra prædii dominantis utilitatem? vel quis alteri ductum aut hauſtum ex ſuo ductu concedere? 8. 4. 13.

An unquam res ſua cuiquam ſervire poſſit? quâ occaſione explicatur Africani locus in *l. 33. §. 1. ff. de ſervit. prad. ruſt.* 8. 4. 14.

Servitutes prædiales ſolius amœnitatis gratiâ conſtitui non poſſunt ſine concurrente prædii dominantis utilitate. 8. 4. 15.

Plures ſervitutes prædiales per eundem locum pluribus concedi poſſunt. 8. 4. 16.

Conceſſâ ſervitute, omnia conceſſa videntur, ſine quibus ſervitus exerceri nequit: quod exemplis in hauſtu, ductu, itinere, actu, viâ, eorumque complanatione, impedimentorum remotione, refectione, & aditu refectionis cauſâ, aliiſque monſtratur. 8. 4. 16.

Servitutem debens nihil agit, ſed tantum patitur. 8. 4. 17.

Omnes ſervitutes debent habere cauſam perpetuam; non tamen uſum continuum. Quid juris de ſervitute *foraminis pavimenti proluendi gratiâ*, tum jure civili tum moribus? 8. 4. 17.

Si ſervitutes ad certum tempus vel precario concedantur, id præter earum naturam eſt, ſed tamen ſubſiſtunt. 8. 4. 18.

An, qui precario conceſſit ſervitutem prædiſtem, illam omni tempore pro arbitrio revocare poſſit? 8. 4. 18.

Requiritur in ſervitutibus prædialibus vicinitas prædii dominantis & ſervientis. Unde vicinitas æſtimanda ſit tanquam ſervituti ſufficiens? 8. 4. 19.

De confeſſoriâ & negatoriâ actione pro ſervitutibus realibus, vide *confeſſoria actio*.

Servitus prædialis nondum conſtituta, ſed tantum vendita vel ſtipulanti promiſſa, evaneſcit, ſi ſtipulans ante impoſitionem alienet fundum ſuum, aut partem ejus; niſi ſimul ſpem ſervitutis alienaverit ac ceſſerit. Et quid juris, ſi is, cui legata ſervitus, fundum alienet ante impoſitionem? 8. 6. 1.

Jam conſtitutæ evaneſcunt confuſione ſeu conſolidatione. Si quis partem tantum prædii dominantis & ſervientis pro diviſo acquiſiverit, in parte alterâ adhuc ſervitus ſalva eſt. 8. 6. 2.

Quid juris, ſi prædii dominantis & ſervientis domini ſibi invicem partem prædii tradiderint? Quid, ſi prædium ſerviens inter plures ſocios diviſum ſit, & poſtea prædii dominantis dominus partem unam acquirat? 8. 6. 2.

An reviviſcant ſervitutes confuſione extinctæ, ſi iterum poſtea ceſſet confuſio? 8. 6. 3.

Pereunt etiam interitu prædii dominantis aut ſervientis; reſtituendæ tamen, ſi reſtituatur in priſtinum ſtatum prædium, quod interierat, licet inter interitum prædii & reſtitutionem interceſſerit tempus, quod ſufficit ad amittendam ſervitutem; niſi dominus prædii ſervientis poſuerit aut exſtruxerit interim aliquid ſervituti contrarium, & inde tantum tempus elapſum ſit. 8. 6. 4.

Non tamen pereunt, ſi ſola agri ſuperficies mutetur, ex vineis prata fiant. 8. 6. 4.

Pereunt remiſſione expreſſâ vel tacitâ, quod exemplis docetur. An & quando per unius ſervitutis remiſſionem altera quoque remiſſa videatur? 8. 6. 5.

Servitutes remitti poſſunt pro parte aliquâ prædii dominantis aut ſervientis, ſive unus tantum prædii dominus ſit, ſive plures prædium dominans aut ſerviens diviſerint inter ſe. 8. 6. 6.

Non remittit ſervitutem unus ex pluribus dominis prædii pro indiviſo communis; nec fructuarius, aut proprietarius, aut tutor, aut maritus, ratione prædii fructuarii, pupillaris, dotalis. 8. 6. 6.

Quanti temporis non uſu ſervitutes *continuæ* & *diſcontinuæ* vulgo dictæ pereant jure civili ac moribus? 8. 6. 7.

An in hâc amiſſione per non uſum tempora prædeceſſoris ſingularis conjungantur cum temporibus ſucceſſoris? 8. 6. 8.

Quibus modis quis videri poſſit ſervitute uſus vel non uſus eſſe? & an ſufficiat, quod per alium ſervitus exercita ſit? 8. 6. 9.

Quid juris circa amiſſionem, quæ non uſu ſit, ſi prædium dominans aut ſerviens per longitudinem aut latitudinem inter plures ſocios diviſum ſit? 8. 6. 10.

Recenſentur caſus, quibus ſervitutes non pereunt non utendo. 8. 6. 11.

Urbanæ ſervitutes non extinguuntur non uſu, niſi ſimul concurrat factum ſervituti contrarium, & bona fides præſcribentis: ſecus in ruſticis. 8. 6. 11.

Quid juris, ſi quis pleniore vel minus plenâ ſervitute uſus ſit, quam qua conceſſa erat? vel unus ex pluribus per eundem locum aquam ducentibus jus ſuum amiſerit? vel iverit tantum, non item egerit actum habens? vel iverit per unum fundum ex pluribus ſervientibus? 8. 6. 12.

Finiuntur etiam ſervitutes reſoluto jure ejus, qui illas conceſſit. 8. 6. 13.

An moribus pereat prædialis ſervitus, ſi prædium ſerviens ſolenniter decreto judicis venditum ac traditum ſit, & dominus prædii dominantis edictis monitus non maturè indicaverit ſuum ſervitutis jus? 8. 6. 14.

Servitutes ruſticæ.

Quid ſit iter tum jure Romano tum moribus? 8. 3. 1.

Qui fundum vendens aquam excipit in illo fundo, & cir-

ex eam late duodus pedes, non proprietatem, sed iter tantum videtur excepisse. 8.3.1.
Quid sit actus? quæ latitudo ejus? an & quo sensu iter actui insit, vel non? 8.3.2.
Quid via? quo modo iter & actum contineat? quæ sit latitudo viæ jure civili & moribus? 8.3.3.
Vicinus viam vendere vel precario concedere cogitur vicino, cujus prædium nullum exitum aditumque habet. Et quid distet talis via à viis aliis, circa potestatem claudendi, scindendi, corrumpendi viam? 8.3.4.
Quid sit via vicinalis, & an claudi possit? 8.3.5.
Quid sit aquæ ductus? requisita aquam vivam. Quid, si fons exaruerit, iterumque fluat post tempus, quod præscriptioni sufficit? 8.3.6.
An, si aqua longo tempore ex prædio superiore ad inferiora defluxerit, dominus agri superioris possit extraneo aquam concedere, in præjudicium domini agri inferioris? 8.3.6.
Quid aquæ haustus? An haustum debeas cingere puteum & muro includere possit? Ad quem spectet refectio & purgatio putei servientis, vel putei communis? An via publica aut locus sacer intermedius haustum impediat? 8.3.7.
Itinere, actu, viâ, aquæductu, sine certi loci designatione concessis, electio competit domino prædii dominantis, per quam fundi partem ire agere &c. velit. Sed civiliter eligere debet; nec, si elegerit, mutare rursus potest. Dominus tamen prædii servientis mutare potest, & alium aque commodum locum assignare. 8.3.8.
An flumen publicum intermedium impediat iter, actum, viam, haustum, si non vado, nec ponte sed pontonibus trajiciatur? 8.3.9.
Quid sit servitus pecoris pascendi? quando realis, quando personalis sit? An tunc ex pascuis novalia fieri? An dominus suum quoque pecus immittere? An includi possit animal alienum non jure depascens? 8.3.10.
Recensentur aliæ plures servitutes rusticæ partim ex legibus, partim ex moribus. 8.3.11.
Exemplo servitutum enumerararum possunt & aliæ excogitari, si modo servitutis natura & requisita adsint. 8.3.12.
An servitus sit rustica, si testator jusserit, *ab suo prædio alteri prædio præstari certam arundinum aut similium quantitatem?* vel si id inter duorum fundorum dominos contractu actum sit? 8.3.12.
An servitutem aquæductus habens, possit alteri ductum aut haustum ex suo ductu concedere? 8.4.13.

Servitutes urbanæ.

De servitute *oneris ferendi*; & quid in eâ singulare? 8.2.1.
De servitute *tigni immittendi*, & an eam habeas, plura tigna, quam ab initio immiserat, deinceps immittere possit? & an in locum corruptorum alia substituere? 8.2.2.
De servitute tigni immittendi, *& ut super immissi ædificare liceat.* 8.2.2.
De servitute *tigni projiciendi* seu *protegendi*. Quid sint protectiones, suggrundæ, meniana? & unde dicta? 8.2.3.
Si quid in meum parietem sit immissum per eum, qui servitutem non habet, rescindere privatâ auctoritate possum; non item, si tantum protectum; & quæ si ratio diversitatis? 8.2.4.
Non est servitus *altius tollendi*, sed potius libertas, cum vicinus vicino permittit altius tollere contra modum legi vel statuto definitum. 8.2.5.
In quo consistat servitus, quæ tribuit *licentiam altius tollendi*? 8.2.6.
An etiam sit quædam servitus *altius tollendi*, quâ vicinus cogitur altius tollere in suo? 8.2.7.
Quid sit servitus altius non tollendi? 8.2.8.
Quid sit servitus *luminum* seu *luminis immittendi*? Quid moribus sit *venster recht*? An acquisita censeatur luminum servitus, si fenestram posuerim in vicini pariete, eo silente nec contradicente? 8.2.9.
Quid sit servitus *luminis non aperiendi*? Si talis convenio ut interposita, afficit prædium serviens hinc inde quasi traditione. 8.2.10.
De servitute, *ne luminibus officiatur*; dictat à servitute *ne alius tollatur*. An servitus hæc generaliter constituta pertineat etiam ad lumina fumora, quæ tempore constitutionis nondum erant? 8.2.11.
De servitute *prospectus & ne prospectui officiatur*, & ne in aream alterius prospiciamus. 8.2.12.
De servitute *stillicidii & fluminis*. An stillicidium in flumen converti possit, & contra? An retroduci? An produci? An & quatenus ædificari possit in eo loco, in quo aqua cassicat? Quid moribus? 8.2.13.
De servitute *cloacæ*, & *fumi immittendi ex taberná casiariá*, vel alio loco; *effundendi* vel *objicindi* in aream vicini, & qualia tunc effundi possint? Item, *ne vicinus in suo quid positum habeat*; ut liceat *in aream vicini terram, saxa, lapides provolvere: ut theatra vel emporiums in aréâ vicini ad ædificandum facere liceat*; & quando vicinus invitus ad id cogi possit? 8.2.14.
De servitute foraminis pavimenti proferendi gratiâ. 8.4.17.

Silentium.

Vide *interrogatio.*

Simulatio.

Quid sit simulatio, & in quo distet à fictione juris? 12.3.20.

Situs rei.

De foro competente ratione situs rei. 5.1.76.
An quis vi privilegii possit actionem in rem in loco rei sitæ motam trahere ad forum suum privilegiatum? 5.1.76.
Actio in rem etiam extra locum situs rei moveri potest in loco domicilii possessoris, si de mobilibus, non si de immobilibus agatur, & quid juris in petitione hereditatis? 5.1.77.

Socer, socrus.

An socer aut socrus possit in jus vocari sine veniâ? 2.4.8.

Socius, societas; actio pro socio.

An socius unus recte compromittat de re communi? 4.8.4.
Socius invito socio nihil novi facere potest in re communi. Quid juris, si fecerit, aut fieri passus sit? 10.3.7.
Pendente judicio communi dividundo socius non potest suam partem invitis cæteris alienare: nunquam ultra suam partem, licet major sociorum pars consentiret in rei totius alienationem; nisi res communes promercales sint. 10.3.7.
Quid juris sit, si dissensus sociorum sit, utrum res communes, vel cui elocandæ sint? Et quid, si sociorum unus tantam mercedem offerat, quantam extranei? 10.3.8.
Quid sit societas, quo modo, & à quibus iniri possit? 17.2.1.
Quo modo societas tacite ineatur? quæ veniant in tacitam societatem? tacita universorum bonorum societas coiri nequit. 17.2.2.
Cum societate non confundenda communio. 17.2.2.
Quid sit publica, quid privata societas, & in quibus differant? 17.2.3.
Quæ veniant in universalem societatem? ubi de dote filiæ, sumtibus in studia filii, & an non dissolutâ societate socius unus tantum præcipiat, quantum propter alterius filium filiamve erogarum? Si aliquando ad partem dotantem dos data redeat, an alteri socio pro ratâ communicari debeat? Et quid juris, si unus sociorum ab uxore dotem acceperit vel dotem ex pacto lucratus sit? 17.2.4.
An in universalem societatem veniant turpia lucra? & an moribus probata sit universalis societas? 17.2.4.
Quæ veniant in societatem simpliciter initam? quæ in societatem certæ rei vel negotiationis, sive lucra sive damna? Quæ in societatem navigandi communi periculo? & de societate Indiæ Orientalis & Occidentalis. 17.2.5.
Quæ res in societate ipso jure communes fiant? quæ communicandæ sint? An communicatæ, si eas socius retuleris in rationes societatis? 17.2.6.
Res turpis & maleficiorum nulla societas est. Quid juris, si occasione honestæ societatis unus sociorum lucra turpia captaverit, & alteri socio scienti vel ignoranti communicaverit, ac postea ad restitutionem aut pœnam

nam damnetur? 17. 2. 7.

Quales lucri & damni partes ferant socii ex naturâ societatis? omnia pacta circa lucrum & damnum sustineri debent, quibus *leonina* societas evitata est, nominatim, ut unus ferat partem lucri, de damno non teneatur. Apparente tamen enormi lesione per pactionem aut arbitrium tertii, locus est remedio *l.* 2. C. *de rescind. vendit.* 17. 2. 8.

Actio pro socio plerumque datur finitâ societate; quandoque & eâ durante. 17. 2. 9.

Per actionem pro socio tantum petuntur præstationes personales, non rerum ipsarum communionem divisio. 17. 2. 10.

Ad præstationes personales pertinet rationum redditio. Hæc ab initio non potest pacto remitti. Quando & quibus temporibus peti possit? maxime, si unus omnia gerat? 17. 2. 11.

Ad præstationes personales pertinet etiam lucri & damni communicatio, cautio de lucro & damno futuro communicando. 17. 2. 12.

An socius teneatur, si acquirendi conditione usus non sit? An lucrum cum damno pensandum, si in quibusdam diligentiâ maximâ profuerit, in aliis negligentiâ summâ nocuerit? 17. 2. 12.

Præstat culpam levissimam, si in suis diligentissimus sit; vel præter operam insuper artificium promiserit: ad explicationem *l.* 52. §. 2. *ff. pro socio.* 17. 2. 12.

Impensæ ab uno sociorum factæ restituendæ ei sunt; ubi & de privilegio retinendi rem communem jure dominii pro impensis ab uno socio factis. 17. 2. 13.

An singuli socii in solidum an tantum pro parte conveniri possint ex contractibus nomine societatis celebratis? & quid moribus? 17. 2. 13.

An socii ex re alieno nomine societatis contracto obligentur, si pecunia, societati credita, in aream communem versa non sit? 17. 2. 14.

An socius derelinquendo suam partem societatis liberari possit ab onere ære alieni, ad quod nomine societatis devinctus est? 17. 2. 5.

Petitur etiam actione pro socio, ut socius reliquis restituat, quod supra suam partem nomine societatis accepit. 17. 2. 16.

An socius unus à debitoribus societatis solidum petere possit; vel hi tuto uni socio solidum solvere? 17. 2. 16.

An socius moram faciens in restituendâ pecuniâ societatis, aut lucris societati communicandis, vel nummos tales in suos usus convertens, ad usuras condemnandus sit? ad explicationem *l.* 60. *ff. pro socio.* 17. 2. 17.

Agitur etiam hâc actione ad id, ut liceat uti re secundum primam sociorum intentionem; & ne quid novi fiat contra eam: item ut præstentur, quæ singularibus pactis placuerunt; quâ occasione explicatur *l.* 69. *ff. pro socio.* 17. 2. 18.

An socius, qui præcipue, vel solus, negotia societatis gessit, salarium pacisci, aut viri boni arbitrio consequi possit? 17. 2. 19.

Socii inter se gaudent beneficio competentiæ, tam particulares quam universales. Quando illud cessat? & quid moribus? 17. 2. 20.

Singulare est, quod unus ex pluribus sociis suam partem integram adeptus à socio, debitore societatis, communicare id reliquis teneatur, si illi solidum consequi ab eo nequeant: quodque, si unus sociorum impendia per alterum facta restituere nequeat, id reliquos pro rata gravet. 17. 2. 21.

Si socius unus, qui nomine societatis plus quam suam partem consecutus est, foro cesserit, reliqui socii in rebus & creditis societatis potiores sunt aliis socii loco cedentis creditoribus. 17. 2. 22.

De interitu societatis per mortem socii. Quo usque hâc in parte societas vectigalium differat à societate privatâ? An testator socius heredem suum damnare possit testamento, ut in societate perseveret? 17. 2. 23.

Heres socii, si non sit adscitus, an & quo usque emolumenti successor sit? & quid distet hic publica societas vectigalium à privatâ? 17. 2. 23.

Qualem culpam præstet heres socii in perficiendis à defuncto inchoatis? Et quid juris, si locum quendam gesserit, ignorans mortem socii? 17. 2. 23.

Nemo potest, invitis sociis cæteris, alium suo loco substituere: renunciare tamen potest societati expresse vel tacite. Quid juris, si calide vel intempestive renunciaverit? & an renunciari possit societati vectigalium? 17. 2. 24.

Quo modo renunciatio fieri possit? an & procuratori? An & procuratori socii? An & quo modo absenti socio? An sufficiat renunciationem privatim fieri, an vero publice faciendo sit? 17. 2. 25.

Finitur & societas finito negotio, publicatione bonorum ac cessione. Quid juris, si servus socius alienetur, vel socius ex patrefam. fiat filiusfam. aut vice versâ? 17. 2. 26.

Finitâ societate, pro quâ parte res rediant ad socios, maxime, si unus operam, alter pecuniam contulerit? 17. 2. 27.

An cum actione pro socio concurrere possit actio furti contra socium? & an una intentata alteram perimat? 17. 2. 28.

Solennitas.

Adhibenda sunt solennia loci, in quo actus geritur, idque magis ex comitate quam rigore juris. 1. 4. *part.* 2. n. 10. & 13.

Quid juris, si quis dolo malo se alio conferat extrà locum domicilii, ut actum aliquem minore gerat solennitate? 1. 4. *part.* 2. n. 14.

Quid, si lex municipalis expresse infirmos declaret actus peregrinâ solennitate gestos? 1. 4. *part.* 2. n. 14.

Quid juris, si quis extra domicilii aut rerum sitarum locum alibi actum gesserit, neglectâ solennitate loci, in quo actus geritur, & adhibitâ eâ, quam lex domicilii aut rei sitæ requirit? 1. 4. *part.* 2. n. 15.

Solutio.

An debitor ei, qui jam alteri cessit actionem, recte solvat? 18 4. 15.

An debitores societatis uni ex sociis recte solidum solvant? 17 2. 16.

Sponsalia.

Valent sponsalia, quæ puella inivit cum adolescente, ut per eum à naufragio aut vi latronum liberetur. 4. 2. 6.

Sponsio.

Quæ olim apud Romanos, quæ seculis superioribus in Hollandiâ fuerint sponsiones in lite? 3. 6. 8. & 11. 5. 10.

Reliqua vide ad vocabulum, *alea.*

Sportulæ.

De sportulis judicum & assessorum. 5. 1. 63.

Stabularius.

Vide *nauta.*

Statuta.

Quo modo facienda sit interpretatio statutorum, & quæ regulæ hîc observandæ? 1. 3. 24.

Quid vulgo veniat appellatione statutorum? 1. 4. *part.* 2. n. 1.

Statuta recte dividuntur in personalia, realia & mixta. 1. 4. *part.* 2. n. 2.

Quid sint statuta personalia, & quæ eorum exempla? 1. 4. *part.* 2. n. 2.

Quid sint statuta realia, & quæ eorum exempla? 1. 4. *part.* 2. n. 3.

Quid sint statuta mixta? 1. 4. *part.* 2. n. 4.

Summo jure nec personalia nec realia nec mixta statuta operantur extra territorium statuentis. 1. 4. *part.* 2. *num.* 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.

Ex comitate tamen realia nunc vulgo egrediuntur territorium statuentis quantum ad mobilia, non item quantum ad immobilia. 1. 4. *part.* 2. n. 12.

Item mixta; sic ut sufficiat, adhiberi solennia loci illius, in quo actus geritur. 1. 4. *part.* 2. n. 13.

Quid juris, si quis alio se conferat, ut actum minore gerat solennitate, neglectis solennibus statuto domicilii præscriptis? 1. 4. *part.* 2. n. 14.

Quid juris, si statutum expresse infirmos declaret actus peregrinâ solennitate gestos? 1. 4. *part.* 2. n. 14.

Quid juris, si quis extra domicilii aut rerum sitarum locum gesserit actum, neglectis solennitatibus statuti loci, in quo actus geritur, & adhibitis illis, quas

ſtatutum domicilii an rei ſitæ requirit? 1. 4. *part.* 2. n. 15.

De ſtatutis perſonalibus non ita per generales regulas definiri poteſt, quo uſque magiſtratus alterius magiſtratus ſtatuta ac decreta ex comitate ſerver. 1. 4. *part.* 2. n. 16.

Exempla, in quibus vicinæ gentes mutuâ comitate & ex conventione de ſummo jure ſuo remittunt, & vicini populi ſtatuta ac decreta probant. 1. 4. *part.* 2. n. 17.

Per pacta privatorum recedi non poteſt à ſtatutis jus publicum aut publicam honeſtatem concernentibus, nec à ſtatutis prohibitoriis; à cæteris poteſt. 1. 4. *part.* 2. n. 18.

Hoc etiam fieri poteſt per pacta tacita. 1. 4. *part.* 2. n. 19.

In dubio præſumendum, unumquemque in contrahendo voluiſſe ſe accommodare ſtatutis ſui domicilii, ac eorum præſcriptum probaſſe etiam quantum ad immobilia alibi ſita. 1. 4. *part.* 2. n. 19.

Tacita pacta ad derogandum ſtatutis alterius territorii non habent locum, quoties ſtatutum domicilii prohibitorium eſt, nec civibus permittit in contrarium paciſci. 1. 4. *part.* 2. n. 20.

Uti nec, ſi nihil omnino geſtum, actum aut contractum ſit; adeoque nec in eo, qui moritur inteſtatus. 1. 4. *part.* 2. n. 21.

Cujus loci ſtatuta in arreſtis faciendis obſervari debeant? 2. 4. 27.

Cujus loci ſtatuta in arreſtis ſub cautione laxandis? 2. 8. 10.

Cujus loci ſtatuta ſpectanda in inſtrumentorum & rationum editione? 2. 13. 24.

Cujus loci ſtatuta ſint obſervanda in denegandâ aut concedendâ in integrum reſtitutione? 4. 1. 29.

Cujus loci ſtatuta in judicando per judicem ſint obſervanda? & quid, ſi pendente lite vel appellatione lex per novam legem abrogetur? 5. 1. 51.

Si de quantitate legitimæ ſtatuta varient, cujus loci ſtatutum ſpectandum ſit? 5. 2. 47.

Si alius ſit valor nummorum conſtitutus in uno, quam in altero loco, cujus loci ſtatutum circa valorem ſpectandum? 12. 1. 25.

Cujus loci, ſtatuta ſpectanda ſint in quæſtione, an ſortem uſurariam ſeu reditus, ex pacto repetere liceat, nec ne? 12. 1. 29.

Cujus loci ſtatuta inſpicienda in quæſtione, an quis habeat hypothecam legalem, nec ne? 20. 2. 14.

Cujus loci, ſi quæratur de jure prælationis inter creditores? 20. 4. 38.

Cujus loci, in quæſtione, an fidejuſſor pro evictione dandus ſit? 21. 2. 4.

Cujus loci, in quæſtione, an uſuræ legitimum excedant modum? Et quid, ſi debitum ſit munitum hypothecâ immobilium alibi ſitorum? 22. 1. 6.

Quid, ſi ſtatuta locorum varient circa quantitatem uſurarum ex morâ præſtandarum, cum alibi debitor alibi creditor domicilium foveret? 22. 1. 11.

Cujus loci leges in quæſtionibus cambii ſpectandæ ſint? 22. 2. 10.

Stillicidii & fluminis ſervitus.

Vide *ſervitutes urbanæ.*

Stipendia.

An ſtipendia profeſſorum, concionatorum, advocatorum, militum, ſociorum nauticorum arreſtari poſſint? 2. 4. 52.

Studioſi.

An ſtudioſi obligentur legibus loci, in quo ſtudiorum causâ morantur? 1. 3. 13.

An ſtudioſi eorumque bona arreſtari poſſint? 2. 4. 42.

De foro competente ſtudioſorum ex *auth. habitâ.* Et de foro competente Profeſſorum & ſtudioſorum Univerſitatis, quæ Leydæ eſt, in cauſis civilibus & criminalibus. An prorogatione ſibi noceant? Quid juris, ſi agant actione ceſſâ? Nihil refert, in quâ Hollandiæ parte contraxerint aut deliquerint membra Academiæ Batavicæ. 5. 1. 109.

Subditus.

Quot modis quis ſit ſubditus alicui magiſtratui? 1. 4. *part.* 2. n. 5.

An ſubditus Principem, vel Principis miniſtros, veluti quæſtores ærarii, Advocatos fiſci poſſit in jus vocare ſine veniâ? 2. 4. 11.

Suffragium.

Qui habeant jus ſuffragii, ſi quid ab hominum univerſitate decernendum ſit? 3. 4. 7.

An pater filio, filius patri, aut quis ſibi ipſi poſſit ad honores ſuffragium dare? 3. 4. 7.

Suggrunda.

Suggrunda, meniana, protectiones, quid ſint? 8. 2. 3.

Summarium judicium.

Vide *judicium.*

Supplementum.

Poſito ſtatuto, ut filiæ liceat renunciare hereditati paternæ, acceptâ dote non minore quam eſt legitima, filia renuncians poſt acceptam dotem tempore renunciationis congruam, recte petit poſt mortem patris ſupplementum ejus, quod deeſt legitimæ, ubi medio tempore creverunt opes paternæ. 5. 2. 52.

Quid ſit actio ad ſupplementum? Perſonalis eſt; heredibus competit, licet necdum præparata; durat triginta annos. 5. 2. 67.

Non poteſt peti ſupplementum legitimæ per querelam inofficioſi teſtamenti. 5. 2. 68.

Non ceſſat actio ad ſupplementum ex eo, quod quis relicta acceptaverit: vel teſtator prohibuerit, amplius peti, quam quod relictum eſt. 5. 2. 69.

Actio ad ſupplementum tantum contra heredes movenda, non contra legatarios in totum aut pro parte. 5. 2. 70.

Quid petatur actione ad ſupplementum? 5. 2. 71.

An habeat hanc ad ſupplementum actionem is, cui nihil teſtamento relictum, ſed quædam inter vivos ſunt data, quæ in legitimam imputantur? 5. 2. 72.

Qui querelam habebat, ſi quâ ratione eam amiſerit, an ad actionem ad ſupplementum convolare poſſit? 5. 2. 72.

Suppletorium jusjurandum.

Vide *jusjurandum.*

Supplicatio.

An ſupplicatio fieri ſeu reviſio peti poſſit ratione ſententiæ voluntariæ ex partium voluntate à ſupremis judicibus pronunciatæ? 4. 6. 17.

Suſceptor.

Suſceptor de fonte baptiſmatis, an poſſit in jus vocari ſine veniâ? 2. 4. 11.

Suſpectus judex.

Repelli poſſunt judices ſuſpecti, ſed non aliter, quam allegatâ & probatâ ſpeciali ſuſpicionis causâ, tum veteri tum novo jure, tum moribus. 5. 1. 43.

Recenſentur plures cauſæ ſuſpicionis. Suſpectus an judex, cujus filius alteri litigantium patrocinium aut procurationem in eâ lite præſtat? An is, cujus liberi aut fratres actori vel reo domeſtici aut à miniſteriis publicis ſunt? 5. 1. 44.

Suſpectus non eſt judex urbanus in lite inter civitatem & civem vel peregrinum: nec Senatores in causâ Societatis Indicæ, licet in eâ partem habeant. Contra, ſi judex actori vel reo in eâ causâ privatus ſocius eſſet. 5. 1. 45.

Suſpectus eſt, quem pars una, non quem uterque petit. 5. 1. 46.

Quoto gradu cognationis vel affinitatis quis jure Romano ac moribus ſuſpectus ſit? Qualis amicitia ac familiaritas judicem ſuſpectum faciat? rejiciuntur plures frivolæ ſuſpicionis cauſæ. 5. 1. 46.

An jure Romano judex major potuerit recuſari ut ſuſpectus? 5. 1. 46.

Totum collegium judicum hodie regulariter non poteſt ſuſpectum dici, ſed ſinguli, in quos juſta cadere dicitur cauſa; niſi totum collegium facto quodam ſe reddiderit ſuſpectum. 5. 1. 47.

Quis de cauſis ſuſpicionis tum ſingulorum judicum, tum totius collegii, judex competens ſit? 5. 1. 47.

Exceptio judicis ſuſpecti opponenda ante litem conteſtatam; quandoque & poſt. 5. 1. 48.

An & graphiarius judicis ſuſpectus argui poſſit, ne certis in litibus ſuo munere fungatur? 5. 1. 61.

Suſpenſa & poſita.

Quid ſit actio de poſitis & ſuſpenſis? etiam ei locus eſt, ſi poſitum deciderit ac nocuerit, quoties læſus putat, eam ſibi adhuc expedire. 9. 3. 6.

Inquilinus hâc conventus actione regreſſum habet adverſus

INDEX.

sus eos, qui peccarunt. 9.3.7.

Syndicus.

Vide *Universitas.*

T.

Tabellio.

AN gesta apud tabellionem putativum, vel creatum quidem, sed impedimento legali laborantem, valeant, nec ne? 1.14.6.

An instrumentum nullum sit ac fide publicâ destituatur, si tabellio extra territorium illius Principis, à quo creatus, illud conscripserit? 1.14.7.

Quid juris, si conscripserit quidem in territorio Principis, à quo creatus, sed aliâ in urbe vel pago, quam in quo à magistratibus admissus est? 1.14.7.

Tabelliones an & quando & quo modo debeant edere rationes & instrumenta à se confecta, vide *editio.*

De protocollo per tabelliones habendo; & an instrumentum sit nullum, si tabellio protocollum facere neglexerit? 22.4.3.

Si ob neglectas à tabellione solennitates instrumentum sit nullum, tenetur læsis ad id quod interest. 22.4.3.

Quibus in casibus tabellio non mereatur majorem fidem, quam privatus alius? 22.4.5.

An instrumentum à tabellione factum, ubique fidem faciat? An & in locis, in quibus tabellionum usus non est? 22.4.4.

Quæ fides tabellionis, quatenus de sanâ mente testatoris & similibus testatur? An tabellio sibi aut suis adscribere, aut alios sibi obligare possit? 22.4.5.

An pater tabellio filii testamentum excipere possit, & vice versâ? 22.4.5.

Ubi protocolla tabellionum post ipsorum obitum sint asservanda? 22.4.20.

Taberna

Si servus aut mercator plures pluribus in locis tabernas habeat, an creditores seorsim ad singulas tabernas, in quas crediderunt, an magis communiter ad omnes, in tributum sint vocandi? 14.4.6. *& seqq.*

Tabularius.

Si tabularius in computatione fefellerit, quo modo teneatur? 21.6.2.

Tacita hypotheca.

Tacitum pignus est, si quis fidejubeat pro eo, qui rem fidejubentis pignori antea dederat; vel scribat chirographum continens rei suæ obligationem; aut ei subscribat; aut si paciscatur, ut liceat creditori rem certam vendere, si mora solvendi fiat. 20.2.1.

Tacite pro mercede obligantur illata in prædium urbanum, fructus nati in prædio rustico, licet jam in horreo devecti; imo & cum à curatore bonis dato sunt distracti, idque ratione pretii; non, si ab ipso colono ante præclusionem venditi. Invecta in rusticum tacite obligata non sunt. 20.2.2.

Nisi prædium rusticum sit naturâ sterile, ut horreum, stabulum, area trituraria. Hodie etiam illata in rusticum & animalia in eo pascentia tacite obligantur, sed præclusione opus est; & tunc locatori prælatio competit. Quid juris, si clam transferantur, postquam præclusa fuerant? 20.2.3.

Qualia bona debeant illata esse, ut pignori sint? An pecunia, gemmæ, bona minorum, studiosorum? 20.2.4.

An res alienæ per conductorem illatæ? An res, antequam re ipsâ per conductorem illatæ? Et quid, si post contractum locationis ante illationem alteri obligentur? An illata eâ mente, ne perpetuo ibi maneant? An deposita, commodata, lanea, linea sartori commissa? An singula corpora mercium in tabernâ? 20.2.5

An illata & invecta secundi conductoris teneantur primo locatori? & an ultra id, quod secundus debet? 20.2.6.

Fundo sublocato mercede minore, an fructus fundi tacite obligati sint usque ad quantitatem mercedis primæ locationis, an tantum usque ad mercedem sublocationis? 20.2.7.

Talio.

De jure talionis. 2.2.4.

Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur. Vide *novum jus.*

De jure retorsionis, vide *retorsio.*

Tempus.

Cujus temporis æstimatio consideranda ac præstanda sit? 13.3.3.

An temporis adjectio ita locum faciat actioni arbitrariæ, ut loci adjectio? 13.4.9.

Testis.

De testibus examinandis ante litem contestatam, si mortis aut absentiæ metus immineat? 22.3.12.

An & quando instrumenta testibus potiora sint, & vice versâ? Ubi lex præcise scripturam requirit, an depositio quinque testium suppleat scripturæ defectum? 22.5.1.

Quo tempore testes debeant esse idonei? Qui prohibeantur testes esse? ubi de impuberibus, furiosis, prodigis Judæis, hæreticis, infamiâ juris notatis, servis. An servi manumissi, aut puberes vel fauce mentis facti deponere possint de iis, quæ in servitute, furore, aut impubere ætate viderunt? 22.5.2.

Quid sit domesticum testimonium? de famulis & ancillis, quamdiu ministrant nobis; de lictoribus prætorum publice accutantium. An pater filio possit esse testis, & vice versâ? an pater inter duos filios? 22.5.3.

An frater pro fratre vel contra fratrem? An frater inter duos fratres? 22.5.4.

An uxor pro marito vel contra maritum testari possit, vel cogi, ut testetur? 22.5.5.

An & quatenus advocatus aut procurator pro cliente vel contra clientem testis esse possit? 22.5.6.

An & quatenus tutor pro pupillo, aut contra eum? Et quid de executore negotii? 22.5.7.

An proxeneta inter eos, quibus ministerium accommodavit? & quam fidem faciant libri ejus? 22.5.8.

An socius in causâ sibi & socio communi? An cedens in causâ cessionarii? autor in causâ ejus, qui rem ab ipso habet? An quis in re suâ? 22.5.9.

De minore annis 20. in criminalibus; participe criminis; liberto contra patronum; inimico capitali. 22.5.10.

An & quo usque cæcus, surdus, mutus, fœmina, subditus in causâ Principis, municeps in causâ municipii, delator in crimine quod detulit, debitor inter creditores de protopraxiâ disputantes, infamiâ facti laborans, inimicus, amicus, cognatus? Quid, si testis deponat, se ab ipso producente corruptum esse? 22.5.11.

Moribus omnes testes audiendi, salvâ licentiâ reprobandi depositiones. Quando testes minus idonei pro actore vel reo fidem faciant? 22.5.12.

Quibus modis cogantur testes jure veteri ac novo civili ac hodierno ad testimonium dicendum? An & cogendus, qui jurejurando se obstrinxit de non propalandis sibi revelatis? 22.5.13.

Qui inviti non cogantur? ubi de senibus, militibus, valetudinariis, illustribus, publicanis, cognatione vel affinitate junctis, libertis ac patronis. An quisquam de facto, ex quo infamiam aut delictum proprium detegeret? An unus ex pluribus actoribus vel reis? Quibus casibus exceptæ personæ tamen in subsidium cogi possint? 22.5.14.

Testibus productis sumtus à producente subministrandi. Ipsi interrogandi, & responsa jurejurando veritatis, non credulitatis (exceptis paucis casibus,) firmare debent in continenti. Non solis creditur testimoniis exhibitis; nec hodie testimoniis in judicio non repetitis ac confirmatis; quod tamen quibusdam casibus fallit. An testimonia repeti ac confirmari possint, si semel producta sint non confirmata? 22.5.15.

Testes in alieno morantes territorio, per istius loci judicem examinari possunt, & transmissæ depositiones fidem inveniunt in causâ civili. An & in criminali? 22.5.16.

Quot productiones testium Romani admiserint? An idem testis sæpius in eâdem causâ produci possit? An, ut dubia explicet? An errorem possit corrigere, & quam tunc fidem faciat prior aut posterior depositio? ubi & de teste vacillante &c. 22.5.17.

De publicatione testimoniorum; & ne judex aut tabellio

bellio prematurè publicet. An & quando post publicationem testes de novo produci possint? 22. 5. 18.
De reprobatione, ac salvatione testium & testimoniorum. 22. 5. 19.
Duo testes vulgo sufficiunt. Multitudinem testium onerosam ac superfluam judex non debet admittere. 22. 5. 20.

Thesaurus.

Si creditor in fundo pignorato thesaurum invenerit, an reddere teneatur? 13. 7. 4.
An emphyteutæ cedat thesaurus in fundo emphyteuticario repertus? 6. 3. 11.

Tigni immittendi servitus.

Vide *servitutes urbanæ.*

Tigni projiciendi seu protegendi servitus.

Vide *servitutes urbanæ.*

Traditio.

De fictis traditionibus; eas jure Romano tantum inter præsentes, non absentes, fuisse conceptas; excepto constituto possessorio, & casu, quo res prius ex aliâ causâ per dominum tradita fuit. 22. 1. 4. & 5. & 6.

Transactio.

Quid sit transactio? an pactum an contractus? Fit pure vel sub conditione, in & extra judicium. 2. 15. 1.
An probetur transactio, si instrumento scriptum sit, transactum esse, nec expressum, quid utrimque datum vel promissum vel retentum sit? 2. 15. 1.
An recte transigant tutores, syndici, administratores civitatis, magistri collegiorum? & an decreto opus, si de immobilibus transigant tutores? 2. 15. 2.
An transigere possit procurator? 2. 15. 3.
An pater de bonis filii. & an sine decreto? 2. 15. 4.
An hodie maritus de bonis uxoris? 2. 15. 5.
An unus ex litis consortibus, invitis reliquis, pendente lite? 2. 15. 6.
An & quo usque vasallus de feudo? 2. 15. 7.
An fiduciarius de rebus sub conditione restituendis, in præjudicium fructuarii? 2. 15. 8.
Quid juris, si fiduciarius cum fideicommissario transigat de dubio fideicommisso? & an heredes transigentium transactioni isti stare debeant? 2. 15. 9.
Transigitur de rebus dubiis; etiam de status quæstionibus, libertate, ingenuitate, jure familiæ. 2. 15. 10.
An post rem judicatam, vel pendente lite de in integrum restitutione transigi possit? & quid moribus? 2. 15. 11.
An de relictis ultimâ voluntate, non inspectis testamenti tabulis? 2. 15. 12.
An inspectioni huic renunciari possit? Quid, si aliunde certi sint transigentes de defuncti voluntate? quid, si nuncupativum sit testamentum? An gratis pacisci liceat ante inspectionem? 2. 15. 13.
An de alimentis præteritis vel futuris ex contractu vel testamento debitis? An gratis de iis pacisci liceat? & quid moribus? Quid sub alimentis in transactione contineatur? 2. 15. 14.
An de matrimonialibus causis ac sponsalibus valeat transactio? 2. 15. 15.
An & quatenus de futuris vel præteritis delictis transactio licita fuerit? 2. 15. 16.
De publicis criminibus non capitalibus transigere non licuit, excepto crimine falsi. 2. 15. 17.
De capitalibus pœnam sanguinis irrogantibus transigere licuit, excepto adulterio. An in adulterio olim quilibet accusare potuerint? & an ante Constantini tempora crimen adulterii fuerit capitale? An gratis liceat de eo crimine pacisci? 2. 15. 18.
Transactio de crimine capitali non reo tantum, sed & accusatori, licita est; & utrique tam ante quam post litem contestatam. 2. 15. 19.
Moribus privati de quibusvis criminibus recte transigunt, sed non impediunt publicam accusationem. De quibus criminibus officii nomine accusantes nunc apud nos transigere possint? & an reus cum his aut cum privatis transigens infamis sit, vel pro confesso & convicto habendus? 2. 15. 20.
Quis sit effectus transactionis? strictam recipit interpretationem, nec egreditur rem de quâ transactum, quod exemplis firmatur. 2. 15. 21.
An renunciasse censeantur fideicommisso conditionali, si mutuo fideicommisso gravati hereditatem dividant, & promittant, se adversus divisionem non venturos? & quid juris, si fideicommissum parum fuerit tempore divisionis? 2. 15. 21.
Transactio non nocet aliis quam transigentibus. Per unum coheredem facta non obest exteris. Inter testamentarium & legitimum heredem facta super hereditate, non obest legatariis nec creditoribus, quo minus illi ab altero solidum petant, prout probaverint testamentum valere aut infirmum esse. Recte tamen contra singulos agunt, si velint, pro eâ parte, quæ singulis cessit ex transactione. 2. 15. 22.
Transactio non rescinditur ob instrumenta noviter reperta; nec, si doceatur, nullam subfuisse transigendi causam. Ob dolum tamen, aut manifestam calumniam, aut suppressa instrumenta, vel falsa adhibita, rescissio fieri potest. 2. 15. 23.
An transactio rescindi possit ob enormem læsionem? 2. 15. 24.

Trebellianica quarta.

Liberi fideicommisso gravati, ex jure canonico & moribus duas deducunt quartas, legitimam & Trebellianicam. Quo modo illæ computentur? 5. 2. 14.
An & nepotes duas quartas deducant? 5. 2. 15.
An & parentes aut fratres? 5. 2. 16.

Tributoria actio.

Quando locus sit actioni tributoriæ, & an eâ agere possit, qui jam egit institoriâ? 14. 4. 1.
Quorum scientia & patientia adesse debeat, ut tributoriæ actioni locus sit? 14. 4. 2.
Quid veniat appellatione *mercis peculiaris*, & in quibus hæc actio distet ab actione de peculio, ac peculium à merce peculiari? 14. 4. 3.
Quibus detur hæc actio, contra quos, & ad quid agatur? Non est hic potior domini aut patris, quam reliquorum causa; nec eorum, qui prius egerunt. Potiores tamen sunt, qui privilegium aut hypothecam habent; vel rem vendiderunt ac tradiderunt, non habitâ fide de pretio. 14. 4. 4.
Quid juris, si iniqua inter creditores distributio facta sit dolo vel errore? & quibus modis dolus per distribuentem fiat? 14. 4. 5.
Si servus separatas tabernas aut negotiationes habeat, ad singulas separatim creditores in tributum vocantur. 14. 4. 6.
An idem nunc in nostris mercatoribus diversas diversis in locis tabernas habentibus obtineat? 14. 4. 6. & *seqq.*

Tutor.

An tutor arrestari possit pro debito pupillari? 2. 4. 37.
Tutores & similes an recte transigant, & an decreto opus, si transigant de immobilibus? 2. 15. 2.

V.

Vadimonium.

QUI fiat vadimonium deserere. 2. 11. 1.
Quid juris, si vadimonium deserant, qui non jure vocati sunt, puta minores? 2. 11. 1.
Deserto vadimonio actor jure Romano non potuit petere definitivam sententiam, sed pœnam promissam vel id quod interest. Contra, ex novellâ Leonis. Cujus temporis interesse spectetur? & quid juris, si, qui duos sistere promisit, unum tantum sistat? 2. 11. 2.
Cessat actio ad pœnam vel id quod interest, si reus ante diem sistendi mortuus sit; etiam post diem sistendi in actione injuriarum. 2. 11. 3.
Item si pupillus, cujus tutor caverat, mortuus fuerit, vel adoleverit, vel hereditate cujus nomine convenieba-tur abstentus sit. 2. 11. 4.
Quid juris, si reus post diem sistendi se sistat cum necdum actoris jus deterius esset redditum? 2. 11. 4.
Multis ex causis reus, licet die dicto se non sistat, excusari potest. 2. 11. 5.
Vide ulterius ad verbum *contumacia.*

Valor monetæ.

Vide *moneta.*

Vasallus.

An Vasallus dominum directum possit sine veniâ in jus vocare? 2. 4. 11.
Vasallus an possit transigere de feudo? 2. 15. 7.

Vellejanum senatusconsultum.

Ratio Vellejani introducendi. Quid eo cautum sit? Non ipso

ipso jure, sed ope exceptionis mulieres tutæ sunt, paucis casibus exceptis. 16. 1. 1.
Quibus detur hæc exceptio? An & fidejussoribus mulieris, aut delegatis à muliere, cum mulieris debitores non essent? An & iis, qui ex mulieris mandato pro aliis fidejusserant? 16. 1. 2.
Cui opponatur? Quid, si creditor sciverit mulierem intercedere? Quid, si ignoraverit, sed mulier in dolo sit? 16. 1. 3.
Opponi potest etiam post sententiam; eâque oppositâ, reviviscunt cum suâ qualitate, aut renascuntur actiones in pristinos debitores ac fidejussores, mediante in integrum restitutione ex generali clausulâ edicti prætorii. 16. 1. 4.
Peti potest restitutio actionum, licet pendeat conditio vel dies intercessioni appositus, vel pristina actio acceptilatione sublata sit, vel mulieri creditor, aut mulier debitori veteri heres extiterit. 16. 1. 5.
An restituenda pristina actio, si mulier intercesserit pro obligatione inefficace? vel per aliud ordinarium remedium creditori consulendum sit? 16. 1. 6.
Quid juris, si mulier una cum masculo intercesserit? 16. 1. 7.
Recensentur plurimi modi, quibus mulieres intercedunt. An & promissione indemnitatis? Non interest, pro quo intercedat. 16. 1. 8.
An mulier huic senatusconsulto efficaciter renunciare possit in judicio & extra judicium, publico vel privato instrumento: & Quid si, cum intercessisset interposità renunciatione, brevi post alio in negotio intercedat sine renunciatione? An & ex circumstantiis renunciatio colligi possit? 16. 1. 9.
An eo ipso, quo renunciavit Vellejano, etiam renunciasse censeatur authenticæ, *si qua mulier*? An isti authenticæ renunciare possit? 16. 1. 10.
Recensentur casus, quibus & sine beneficiorum renunciatione uxor efficaciter pro marito intercedit. 16. 1. 10.
Recensentur plurimi casus, quibus cessat Vellejani exceptio; inter quos de solutione sine præviâ intercessione, de donatione, de dolosâ vel post biennium repetitâ intercessione, de solutione debiti mulieri factâ, de præmio accepto pro intercessione, de intercessione apud minorem, vel pro debito, ad quod & sine intercessione obligata erat; de muliere publicâ mercatrice, & eâ, quæ dignitatem ac regalia habet. 16. 1. 11.
Si mulier solverit ex intercessione, habet aliquando condictionem indebiti: habet & regressum contra eum, pro quo solvit. 16. 1. 12.

Venatio.

Quo modo venatio in fructu sit? 7. 1. 23.
Qui judicent de violatis venationis legibus? 5. 1. 127.

Venditor.

Vide *emtio*, *emtor*.
Quando venditor possit vindicare rem à se venditam? vide *vindicatio*.

Venditio pignoris.

Quando creditor possit pignus vendere? Quando secundus creditor, cui pignus pignori datum est? An pignus obligatum pro debito, annuâ bimâ trimâ die solvendo, vendere liceat, si primæ pensionis initio mora facta sit? Prorogato termino solutionis debiti principalis etiam differenda venditio pignoris. 20. 5. 1.
An pignoris venditio impediri possit ex eo, quod parum restet solvendum? An debitoris denunciatione, aut pœnæ comminatione, aut prohibitione testamento factâ, ne res alienetur extra familiam? An intercessione per secundum hypothecarium factâ? An decreto opus, si vendenda sit res, quæ pupillo vel à pupillo pignori obligata est? 20. 5. 2.
An ipse debitor possit pignus emere? & quid, si emerit? An & quando creditor possit emere pignus jure Romano ac moribus? 20. 5. 3.
Si plures res simul obligatæ sint, creditor eligit, quam vendere velit. An generalem & specialem habens hypothecam vendere possit res generaliter obligatas ante specialem pignus? 20. 5. 4.
Quæ solennia adhibenda fuerint in pignoris venditione? 20. 5. 5.
An valeat venditio pignoris privatim facta, si id pacto actum sit, nec tamen postea debitor id pati velit vel aliorum creditorum interfit, ne id fiat? 20. 5. 6.
An venditio & subsecuta addictio valeat, si solennia quædam omissa sint, vel decretum à non competente judice sit interpositum, vel debitori nulla ante venditionem denunciatio facta sit? Et an tunc cum pretio usuræ sint emtori reddendæ? 20. 5. 7.
Quid juris, si solennia quidem observata sint, sed vel is vendiderit, qui non habebat vendendi jus, vel, cum id haberet, in vendendo fraudulenter versatus sit? Et quid, si apparitores dolo rem viliorem vendiderint? Quid moribus? 20. 5. 8.
Si fidejussor pignus emerit, vel secundus ab antiquiore, potuit jure Romano debitor pignus, reddito pretio, ab emtore avocare: non item moribus Hollandiæ. 20. 5. 9.
An vendicioni pignoris possit apponi pactum, ut intra certum tempus redimere liceat? Quid moribus? An infirmanda venditio pignoris, ad obtinendam solutionem fiduciariam facta, si condemnatus deinde per definitivam absolvatur? 20. 5. 9.
Si pignus solenniter extraneo venditum ac traditum sit, is dominium acquirit, & vindicare rem potest; nec à debitore vel cæteris creditoribus inquietari nec ab ipso creditore vendente, licet is ex aliâ causâ agere vellet. Si antiquior creditor privatim à debitore pignus emerit, per reliquos creditores ei pignus evinci potest, sed tunc ipsi primo reviviscit suum pignoris & prælationis jus. Quid juris, si simul primus & secundus creditor privatim pignus emerint? 20. 5. 10.
Si posterior creditor pignus vendat, prior contra emtorem hypothecariâ agere potuit, paucis casibus exceptis. Hodie agit contra eos, ad quos pretium pervenit, maxime, si tempore judicii concursus inter creditores conditio debiti adhuc pependerit, & ob id debitum quidem judicatum, sed solutio obtenta non sit. 20. 5. 11.
An pignora vendenda sint paratâ pecuniâ? An debitor liberetur, si creditor pretium ab emtore consequi nequeat? An pignus iterum periculo primi emtoris vendi? Quid moribus, si auctionarius pretium mobilium consequi nequeat? Quid, si auctionarius vel curator bonis datus fugerit cum pretio? 20. 5. 12.
De jure dominii à Principe impetrando, si pignus emtorem non inveniat. An hoc moribus adhuc in usu sit? 20. 5. 13.

Venia ætatis.

An minor, qui veniam ætatis impetravit, sine curatore in jus vocari possit? 2. 4. 4.
Quâ ætate quis jure Romano ac moribus veniam ætatis impetrare possit? & quæ probanda sint? 4. 4. 3.
Solus Princeps ætatis veniam dat. Quid moribus? An curiæ provinciales Hollandiæ & Ultrajecti? An civitates & municipia? 4. 4. 4.
Qui veniam ætatis impetravit, adversus postea gesta non restituitur. An immobilia alienare possit jure Romano & hodierno? 4. 4. 5.
An per veniam ætatis in loco domicilii pro majore habitus, in alio quocunque loco pro tali habendus sit ratione contractuum, alienationis immobilium, & similium? 4. 4. 8.
Quid, si migret ad alium locum, qui veniam ætatis impetravit? 4. 4. 9.
An, qui impetravit ætatis veniam, restitui possit adversus impetrationem, si sibi damnosam putet? 4. 4. 10.
Si quid dandum vel faciendum sit ex contractu vel testamento, cum, vel donec quis ad legitimam sive perfectam ætatem pervenerit, non videtur designata ea, quæ ex venia ætatis fluit, sed ætas 25. annorum. 4. 4. 11.

Versum in rem, & actio de in rem verso.

An actio detur contra patrem, si mutuum in rem patris filiofamilias creditum & versum sit? Quid, si creditum quidem, sed non versum; vel versum quidem, sed ab initio in rem patris creditum non sit? 14. 6. 5. & 15. 3. 3.
Quæ sit ratio introductæ actionis de in rem verso? quibus detur? contra quos, & ad quid? 15. 3. 1.
Non sufficit in rem patris acceptum esse, sed & versum esse debet. Nec datur actio ultra, quam versum est. An necesse, ut & duret utilitas versi? 15. 3. 2.
Quales impensæ hâc actione repeti possint? An & quando voluptuariæ? voluptuariæ quando fiant utiles? 15. 3. 4.

Quibus modis censeatur quid in rem patris versum, ut huic actioni locus sit? quâ occasione casus quidam dubii recensentur. 15.3.5.

Quibus in casibus cesset hæc actio, & in quibus differat ab actione de peculio? 15.3.6.

Quid juris, circa actionem de in rem verso, si filiusfamilias pecuniam mutuatus sit ad vestem emendam, si pecunia perierit, & vestis tamen emta sit? 15.3.7.

Vestibulum.

De vestibulo communi. Quid in eo possit vel non possit sociorum unus reliquis invitis? ubi de clivis faciendis, fenestris aut januis aperiendis, & similibus: & an peri possit divino vestibuli communis, uno invito? 8.2.18. & 10.3.5.

Vicesima.

An fructuarius ferre debeat ex nostris moribus onus vicesimæ, centesimæ, ducentesimæ &c? 7.1.38.

Vidua.

Vidua retinet mariti prioris dignitatem, sic ut & in multis viri defuncti artificiis exercendis perseverare possit. 1.9.5.

An & retineat stipendia, honoraria, marito ratione dignitatis præstari solita? 1.9.6.

Viduæ concionatorum percipiunt annum gratiæ, quandoque & modicum stipendium. 1.9.6.

Quid juris circa annum gratiæ, si concionator ad aliam vocatus ecclesiam moriatur, antequam in novâ sit inauguratus? 1.9.7.

Vidua ad alias nuptias transiens sequitur mariti secundi dignitatem; nec iterum vidua facta ad primi mariti aut natalium propriorum dignitatem redire potest. 1.9.8.

Vindicatio & rei vindicatio.

Quid sit rei vindicatio? Quo modo olim alter alterum *ex jure manum conferunto* vocaverit vindicationis faciendæ causâ? 6.1.2.

Agit rei vindicatione is qui non possidet. Quem casum designaverit Imperator in §. 2. *Instit. de action.* ubi in rei vindicatione is, qui possidet, actoris partes obtinet? 7.6.3.

Competit domino, etiamsi civile tantum, vel minus plenum, vel tantum temporale dominium habeat, ac nunquam possederit; vel ignorans antea alteri vindicanti operam præstiterit. 6.1.3.

Non vincit hâc actione, qui pendente demum lite dominium acquisivit, nisi mutato libello post dominium acquisitum: uti nec, qui pendente lite dominium amisit. 6.1.4.

Factum tertii alienantis citra consensum domini, aut tradentis extra fines mandati de alienando dati, aut vincentis in lite, quæ ipsi cum tertio intercessit, non impedit quo minus dominus rem suam vindicet. 6.1.5.

Fideicommissarius, existente fideicommissi conditione, vindicat rem à fiduciario alienatam; proprietarius rem fructuariam à fructuario distractam; socius suam partem à socio alienatam. 6.1.6.

Dominus rem suam furto subductam, etiam à bonæ fidei possessore vindicare potest, non refuso pretio, nisi aliud certis in casibus statuta fetant. 6.1.7.

Non potest vindicari vel condici pecunia furtiva, si illa per furem creditori ejus soluta & bonâ fide per eum consumta vel nummis aliis mixta sit. 6.1.8.

Nec res nundinis publicis privilegiatis venditæ, nisi pretio earum reddito. Nec quæ per tertium à fure eo animo redemtæ, ut domino salvæ sint, si modo color quæsitus non sit. 6.1.8.

Quid juris in rebus per hostes aut piratas captis & redemtis? 6.1.9.

An pretium ex re furtivâ redactum aut debitum vindicari possit per rei dominum? An, & quando, & contra quos, dominus rei furtivæ personalem habeat actionem de pretio ejus? 6.1.10.

An res ex pecuniâ furtivâ emta vindicari possit per dominum pecuniæ? & an is in rebus illis ante alios furis creditores prælationem habeat? 6.1.11.

An dominus res, quas commodato, vel pignori dedit, vel locavit, vel deposuit, vel precario concessit, vindicare possit pretio non reddito, si illæ à commodatario, depositario exterisque ignorante domino venditæ sint? & quid hodie hâc in parte obtineat? 6.1.12.

An dominus vindicare possit res mobiles ex decreto judicis auctione publicâ venditas, quasi a depositario, commodatario, pignori accipiente, aut alio simili detentore, & similesque pertinuerint domini jure? 6.1.13.

Nemo vindicat rem à se alienatam, licet pretium nondum numeratum sit, sed fides de eo habita. Quid juris, si intra paucos dies foro cesserit emtor, cui res tradita, fide habitâ de pretio, si res adhuc inveniatur in bonis cedentis, vel tertio bonâ fide ementi privatim sit vendita? vel etiam in nundinis publicis privilegiatis? 6.1.14.

Quid juris circa vindicandi potestatem, si res tradita sit, non habitâ fide de pretio? & quid, si tunc per emtorem iterum nundinis privilegiatis distracta sit? 6.1.15.

Heres non potest vindicare rem à defuncto alienatam, pro quâ parte heres est; nec pupillus rem à defuncto, cui heres est, sive decreto alienatam; nec fideicommissarius rem à fiduciario alienatam, si & fiduciarii heres sit. Quid juris in eo, qui cum inventario heres est? 6.1.16.

An is, qui rem alienam vendidit & tradidit, eam vindicare possit, si postea dominus ejus rei fiat? 6.1.17.

An fiduciarius rem fideicommissariam, pendente conditione fideicommissi alienatam, vindicare possit, si postea existat conditio? 6.1.18.

Vindicare quisque potest rem, quam nullo jure vendidit, cum ejus administrator esset, atque in utilitatem ejus, cujus illa res est. 6.1.19.

Nemo regulariter vindicat rem, cujus dominium necdum acquisivit. 6.1.20.

Si duobus res eadem diversis temporibus sit vendita, is vindicat, cui prius est tradita, sive vere sive ficte. Quid, si posterior emtor, cui tradita, sciverit eam alteri esse venditam? Quid, si demum tradita posteriori, postquam prior eam jam cœperat judicio petere? Quid, si Princeps duobus vendiderit? Quid, si beneficium ecclesiasticum duobus collatum sit? 6.1.20.

Nemo vindicat rem suis nummis à tertio emtam. Utilis tamen militibus jure Romano data vindicatio, & pupillis. 6.1.21.

Recensentur alii, quibus utilis rei vindicatio competit. 6.1.21.

Conveniuntur rei vindicatione possessores, licet lite demum pendente cœperint possidere, eorumque heredes quatenus possident; & qui liti se obtulerunt, aut dolo malo possidere desierunt. Quo modo tunc conveniantur eorum heredes? 6.1.22.

An & quo usque rei vindicatione conveniri possint nudi rerum detentores? 6.1.22.

Non datur contra eum, qui rem à fisco vel Principe emit. 6.1.23.

An contra eum, qui dolo fecit, quo minus possessionem acquirat? 6.1.23.

Ut actor hâc actione vincat, debet rei notas exprimere, & se dominum probare. Quibus modis illud probetur? An per solennem immobilium traditionem coram lege loci, si forte titulus non aliter probetur? An per signorum aut insignium impositionem, aut locationem longo tempore factam? 6.1.24.

Si reus neget se possidere, possessio in actorem transfertur, & tunc reus tanquam actor probare debet, se dominum esse. Quod moribus non mutatum. 6.1.25.

Vindicantur res tantum corporales, etiam greges; non item peculium aut hereditas. 6.1.26.

Vindicatur vel tota res, vel pars ejus, plerumque certa, quandoque incerta. 6.1.27.

An pars rei nostræ, quæ supercest, vindicari possit, veluti corium, caro, cornua, bove extincto? area destructâ domo? & quid, si res tales legatæ perierint? 6.1.28.

An & quo usque vindicari possit homo liber, res sacræ, res aliis rebus junctæ & natura vel lege prohibitæ separari? 6.1.29.

Restituenda res, quæ vindicatur, cum omni causa. Quo in loco? non habet hic reus condemnatus dilationem quatuor mensium, sed quandoque arbitrariam, maxime pro restitutione fructuum, qui per judicium summarium liquidi fieri debent. 6.1.30.

Si reus contumaciâ rem restituere nolit, manu militari auferetur. 6.1.31.

An reus condemnatus retinere rem possit, quia aliam ab alio de re eâdem litem patitur aut metuit; aut jus pignoris habet, aut damni infecti pro re illâ cavit? An propter impensas? 6.1.31.

Si reus condemnatus rem dolo possidere desierit, adversus ipsum in litem juratur, nec actiones ei per dominium cedendæ sunt, secus in noxali & personali actione. 6.1.32.

Quid

Quid juris, si reus non dolo, sed culpâ, possidere desierit? 6.1.33.

Quid juris, si casu res apud reum perierit? Non est differentia admittenda inter actiones in rem & in personam, cum quæritur de interitu rei ex casu contingente post moram. 6.1.34.

Post interitum rei, dolo, culpâ, aut casu contingentem, superest nihilominus quæstio de fructibus & utilitate rei. 6.1.35.

Quales impensas possessor bonæ & malæ fidei deducere vel tollere possit jure Romano & hodierno? & an is, qui malâ fide ædificavit in alieno, signum postea solutum vindicare potuerit jure Romano? 6.1.36.

Quid juris circa impensas in fructus? 6.1.37.

In repetitione impensarum in rem factarum prius compensandi fructus cum impensis. 6.1.38.

Non tamen fructus ipsarum meliorationum compensandi cum impensis meliorationis. 6.1.39.

Quis vindicet directum, quis utile dominium emphyteusios? 6.3.1.

Vis.

Quid sit vis? Qualis vis metui insit? Quid intersit inter vim præsentem & conditionalem seu imminentem? 4.2.1.

Unio prolium.

Unio prolium successit apud multos in locum adoptionis. 1.7.8.

Universitas.

Quæ sint res universitatis. 1.8.10.

Universitas an possit alios in jus vocare? 2.4.1.

Quid sit Universitas? in uno capite conservatur, durat in successoribus, qui tenentur ex factis prædecessorum. 3.4.1.

Universitates ratione patrimonii, quod habent, agere, conveniri, credere, debere, cavere & cautionem petere possunt, ut privati; si modo probatæ sint, non, si tolleratæ tantum, veluti universitates Judæorum, Anabaptistarum &c. 3.4.2.

Si alicui parti Universitatis tribuatur jus novæ ac separatæ universitatis, manet pro ratâ debitrix debiti ante separationem contracti. 3.4.3.

An & quando singula universitatis membra pro debito universitatis conveniri possint? & an singula in solidum? 3.4.4.

Universitatis negotia in civilibus & criminalibus tractantur per Syndicum, qui varie appellatur. 3.4.5.

Alius præter Syndicum pro universitate non agit: quisque tamen eam potest sine mandato defendere. 3.4.6.

Quis creet Syndicum? & qui tunc gaudeant suffragii jure? quot debeant tempore creationis præsentes esse? 3.4.7.

An pater filio aut vice versâ, aut an quis sibi ipsi ad honores suffragium dare possit? 3.4.7.

Syndici Universitatis similes sunt procuratoribus, in agendo, defendendo, cautionibus, revocatione, impensis recuperandis, quas tamen non repetunt, si turpis mandati executores fuerint. 3.4.8.

Quæ hodiernorum Syndicorum officia sint, & qui eligi possint? 3.4.9.

An Universitates litigantes gaudeant privilegio fori miserabilium personarum? 5.1.189.

Vocatio in jus.

Quid sit in jus vocare? quis vocare possit? An & universitates? 2.4.1.

Quo modo aliquis de domo suâ vel ecclesiâ in jus vocari possit? 2.4.2.

Nemo vocandus in jus, dum funus aut uxorem ducit, aut sacra facit. Potest tamen vocari ante vel post solennia funeris &c. in aditu redituque. 2.4.3.

Vocari non possunt furiosi aut minores sine curatore. An minor si veniam ætatis impetraverit? 2.4.4.

An vocari possint magistratus jure civili & moribus? 2.4.5.

Patroni & parentes non possunt vocari sine veniâ. Quid moribus? Quæ sit pœna vocantium sine veniâ? & quando illa cesset? 2.4.6.

Parentum nomine hic veniunt etiam naturales, etsi turpes personæ sint; sive suo sive tutorio aliove simili nomine pro pupillis convenantur. 2.4.7.

Quid juris, si filius curatorem patri, sui furiosi vocet? 2.4.7.

An socer aut socrus vocari possint sine veniâ? 2.4.8.

An vitricus aut noverca? 2.4.9.

An uxor maritum vocare sine veniâ? 2.4.10.

An vasallus dominum directum? An subjectus Principem? An Principis ministros, veluti, quæstores, rarii, fisci advocatos? 2.4.11.

An susceptor de fonte baptismatis? An præceptor? An frater sine veniâ vocari possit? 2.4.12.

Quâ formâ olim, quâ postmodum, quâ denique hodie fieri solitæ in jus vocationes per apparitores? intra judicis territorium non extra. 2.4.13.

Quis sit effectus vocationis legitimæ factæ? 2.4.14.

Quid juris, si defectu quodam laboret vocatio? Quid, si reus non recte vocatus sponte venerit? 2.4.14.

Quo modo hodie impetretur decretum generale vocandi debitores plures *mandemens van debiten*? quamdiu id duret? Et ad quæ debita spectet? 2.4.15.

Quid sit in jus vocatio edictalis & quando locum habeat? 2.4.16.

Quid sit hodie realis in jus vocatio, vide *arrestum*.

Vocatio in jus est initium judicii; sine quâ sententia subsecuta ipso jure nulla est, nec sustinetur in favorem non citati. 2.4.66.

Vocatus ad unam causam, ad alteram respondere non compellitur; si tamen sponte respondeat, valet judicium. 2.4.67.

Qui in jus vocatus non venit, mulctandus est; & pœna actori cedit. 2.5.1.

Nisi caveat de sistendo. 2.6.1.

Quando cesset illa mulcta? 2.5.2.

De in jus vocato vi exemto.

Vide *eximere vocatum*.

Usuræ.

Quales usuras restituere teneatur qui convenitur petitione hereditatis? Vide *petitio hereditatis*.

Quales usuras, & quando, præstet socius mandatarius & similes, ex morâ vel ex eo, quod pecunias in suos usus converterint? 17.1.17.

Quales præstet gestor, procurator & similes? 3.5.3.

Quid sint usuræ? Quid distent à fructibus, & eo quod interest, & pœnâ conventionali? 22.1.1.

Usuræ non ex corporibus sed quantitatibus debentur. 22.1.1.

De divisione usurarum in *centesimas* & centesimis minores. Quæ fuerit olim usura *nauticia*? quo modo fœneratores olim exactionem inquam usurarum fecerint? Quæ jure Justinianeo sint usuræ gravissimæ pro personarum diversâ conditione? Quibus in casibus centesimæ debitæ? An &, si tutores, negotiorum gestores, pecunias in suos usus converterint? 22.1.2.

Quæ nostris moribus sint gravissimæ? Quibus in casibus centesimæ adhuc hodie licitæ sint? ubi de usuris trapeziticis, & vitalitiis, & iis quæ mercatoribus debentur. 22.1.3.

De usuris compensatoriis, punitoriis, & lucratoriis. Usuræ modicæ nec juri naturali nec æquitati repugnant. 22.1.4.

Si usuræ supra modum conventione comprehensæ sint, debentur usque ad modum legitimum. Nec pœna in mutuo ultra debetur. Idemque est, si usuræ per testatorem heredi sint testamento impositæ. Quæ pœnæ sint improborum fœneratorum? 22.1.5.

Cujus loci leges spectandæ sint in quæstione, an usuræ legitimum excedant modum? Et quid, si debitum sit munitum hypothecâ immobilium alibi sitorum? 22.1.6.

An & quando usuræ peti possint ex pacto sine stipulatione? Et quid moribus? 22.1.7.

An, & quales usuræ debeantur, si quis usuras promiserit sine certæ quantitatis designatione? 22.1.8.

Si quis mutuum sub usuris acceperit in annum, maturius reddere nequit, nisi additis anni totius usuris. Quid juris, si ultra annum retineat? 22.1.9.

In bonæ fidei judiciis usuræ debentur ex morâ, non item in stricti juris judiciis, exceptis paucis casibus, ac ne quidem post litem contestatam. 22.1.10.

Moribus usuræ regulariter in nullis judiciis debentur ex morâ extrajudiciali; at in omnibus ex morâ judiciali. Quid juris nunc sit circa usuras rei judicatæ? In quantas usuras apud nos condemnatio ex morâ facienda sit? Et quid, si varient locorum mores circa usuras, cum debitor & creditor diversis in locis

eis domicilium foverent? 22. 1. 21.
Recenſentur caſus, quibus uſuræ hodie etiam ex morâ extrajudiciali debentur. 22. 1. 12.
An ex ſolâ uſurarum præſtatione per annos plures continuatâ introducatur obligatio ad uſuras in futurum? 22. 1. 13.
An uſurarum minorum ſolutio pluribus annis continuata liberet in poſterum à gravioribus conventione expreſſis? Et quid, ſi nullæ uſuræ ad tempus ſolutæ ſint? 22. 1. 14.
Quibus ex cauſis ceſſet obligatio ad uſuras? An remittendæ ob incurſum hoſtium? Et quid, ſi debitum uſurarium hypothecâ immobilium munitum ſit? 22. 1. 15.
An ceſſet, quando debitum principale per ſolutionem ſine additamento uſurarum aut per præſcriptionem extinctum ſit? aut judex ad ſortem quidem, ſed non ad uſuras condemnaverit? 22. 1. 16.
An ſiſtatur aut impediatur uſurarum curſus ſolâ debiti oblatione, an vero conſignatione ac depoſitione opus ſit? 22. 1. 17.
An ceſſet ex moribus obligatio uſurarum, ſi pecunia debita per tertium ſit ſub deonore arreſtata? An, ſi emtor pretium retineat ſub obtentu immanentis evictionis? 22. 1. 18.
An uſuræ poſſint ſortem excedere? & quid moribus? 22. 1. 19.
Prohibitæ uſuræ uſurarum, & anatociſmus. Recenſentur caſus excepti, ubi de creditoribus poſterioribus anteriori hypothecario debitum cum uſuris offerentibus; emtoribus actionis principalis & uſurarum jam debitarum; tutoribus uſuras pupillares ab aliis vel à ſemet ipſis debitas in ſuos uſus convertentibus; de procuratoribus id circa uſuras à domini debitoribus exactas agentibus; de negotiorum geſtoribus fidejuſſoribus &c. uſuras pro domino de ſuo ſolventibus. An ex annuis reditibus jam debitis novus reditus conſtitui poſſit? 22. 1. 20.

Uſusfructus.

An ſervitutes perſonales, uſusfructus, uſus, & habitatio, in reales degenerare poſſint ex conventione? 7. 1. 1.
Defenditur diviſio uſusfructus, generaliter conſiderati, in *cauſalem* & *formalem*. Quando uſusfructus ſit, vel non ſit, dominii pars? Licet ſit pars dominii, non tamen eſt pars fundi ſeu rei. 7. 1. 3.
Quis in praxi ſit uſus hujus diviſionis in *cauſalem* & *formalem*, maxime, poſito ſtatuto, ne conjuges ſibi invicem legent ultra bonorum uſumfructum? 7. 1. 4.
Conſtituitur uſusfructus pure, in diem, ſub conditione. Pendente die vel conditione proprietarius uſumfructum habet. 7. 1. 5.
Si quis alteri leget uſumfructum in quinquennium, & eo elapſo uſumfructum vel plenum rei dominium Titio cedere jubeat, quis uſumfructum habeat, fructuario maturius moriente? 7. 1. 5.
Quis habeat interim uſumfructum, ſi teſtator uni proprietatem pure, alteri uſumfructum ſub conditione, vel etiam inutiliter ac contra leges reliquerit? 7. 1. 5.
Quibus in caſibus acquiratur uſusfructus legis diſpoſitione? 7. 1. 6.
Quo modo per præſcriptionem, adjudicationem in judiciis diviſoriis, conventionem, aut ultimam voluntatem? 7. 1. 7.
Si Titio fundus legetur, Mevio ejuſdem fundi uſusfructus, quid Mevius ſit habiturus jure Romano ac moribus? 7. 1. 8.
Non ſolus uſusfructus ſed plena proprietas data creditur, ſi domus certa ad inhabitandum, fundus ad alimenta legeretur; vel ſi fructuarius gravatus ſit onere reſtituendi res fructuarias ex fideicommiſſo. 7. 1. 9.
Idem eſt, ſi legatus uſumfructum addiderit prohibitionem alienationis, vel fructuario injunxerit, ut rei fructuariæ ſervitutem imponat. 7. 1. 10
Idem dicendum, ſi uſusfructus legetur cum liberâ alienandi poteſtate; quo caſu ad dodrantem uſque alienatio permiſſa eſt. Secus, ſi tantum alienandi poteſtas in caſu neceſſitatis aut indigentiæ adjecta ſit. Si tamen non *uſusfructus* ſed *bona* legentur, & addatur prohibitio alienationis, vel licentia alienandi in caſu neceſſitatis, proprietas cum onere fideicommiſſi legata videtur. 7. 1. 11.
Quid juris ſit ſecundum juris rigorem & ſecundum æquitatem, ſi teſtator Titium in omnium ſuorum bonorum uſufructu inſtituerit, vel legati titulo ei dederit, & adjecerit, ſe poſt Titii obitum inſtituere heredem Mevium? 7. 1. 12.
Quid differat quantum ad effectus juris, utrum alicui nudus uſusfructus intelligatur relictus, an vero proprietas cum onere fideicommiſſi? 7. 1. 13.
In quibus rebus uſusfructus conſtitui poſſit? etiam in ſterilibus, uti & in feudalibus, adhibitis requiſitis; etiam in omnibus bonis, ſi modo nihil fiat in præjudicium legitimæ, vel Falcidiæ, vel *l. 6. C. de ſecundis nuptiis.* 7. 1. 14.
Quæ contineantur ſub uſufructu omnium bonorum? an & calendarii? an rerum demum poſt conditum teſtamentum quæſitarum? an rerum, quarum nudam teſtator habebat proprietatem, ſi poſt ejus obitum uſusfructus prior demum ad proprietatem reverteretur? 7. 1. 15.
An, & quo uſque id, quod ex memoriali tabellionis ſcripturâ redigi poteſt, ſi tabellio legaverit omnium bonorum uſumfructum? 7. 1. 16.
An uſusfructus rei ſingularis, alteri ſimpliciter legatæ ante vel poſt legatum omnium bonorum uſumfructus? 7. 1. 17.
An bonorum feudalium? 7. 1. 18.
Non rerum per teſtatorem ex fideicommiſſo reſtituendarum extraneo, vel ipſi heredi inſtituto; niſi id nominatim teſtator voluerit. Quod tamen cum effectu vel ſic nequit conjux poſito ſtatuto, ne conjuges ſibi invicem gratificentur ultra bonorum ſuorum uſumfructum. Jus tamen plane ſingulare hâc in parte continet Ultrajecti. 7. 1. 19.
Conſtituto uſufructu proprietarius regulariter nihil agere poteſt in præjudicium fructuarii. An ſervitutem imponere rei fructuariæ? an remittere eam, quæ prædio fructuario conſtituta eſt? 7. 1. 20.
Poteſt tamen proprietarius jus ſuum circa proprietatem exercere; etiam nonnulla facere, quæ fructuario nocent. 7. 1. 20.
Qui habet uſumfructum ædium, qualia commoda fruatur? An & ſtabulo in continenti poſito, & horto ædium cauſâ parato, uti poſſit? Quid præterea facere vel nonfacere? an tollere ea, quæ non jure fecit vel fructuarius vel proprietarius? 7. 1. 21.
Recenſentur plurima, ex cedequia, cui uſusfructus fundi vel horrei datus: ubi & de ea demûm arundine vel ligno ex ſylvâ cæduâ; deque arboribus grandioribus ex ſylvâ non cæduâ cæ dendis; de arboribus fruttuoſis non extirpandis, ut fruſtiferæ reponantur, aliisque ſimilibus. 7. 1. 22.
De alluvione fundi fructuarii, & inſulâ ante fundum fructuarium natâ; deque reditu venationum, piſcationum, aucupiorum; & in quo proprie hi reditus conſiſtant? ac quo ſenſu in fructu ſit venatio? 7. 1. 23.
Quid juris circa fundi fructuarii metalla & lapides, metallifodinas jam apertas vel aperiendas; lapicidinas, in quibus lapides renaſcuntur, vel non & an fructuarius fundo fructuario caſam aut ædificium imponere poſſit? 7. 1. 24.
Quantum cedat fructuario, cui reditus vitalitii uſusfructus competit? Quid juris in uſufructu navis, veſtis, jumenti? 7. 1. 25.
Quid percipiat, quidve poſſit, quibus miniſteriis aut operis addicere, qui uſumfructum ſervi, jumenti aut pecoris habet, plenius proponitur. 7. 1. 26.
In uſufructu caſtri, vel territorii cum appendentiis, quid capiat fructuarius? an habeat jus patronatus, collationem bonorum & munerum? & an vis collationis per eum factæ evaneſcat morte ejus? 7. 1. 27 & 31.
Quid juris de mulctarum, pœnarum cenſus, canonis, laudimiorum, & aliorum compendiis? quid de bonis vacantibus, publicatis, bonis hominum adſcriptitiorum ſeu talliabilium, ac ipſis prædiis talliabilibus & emphyteuticariis ad dominum redeuntibus? 7. 1. 27 & 31.
Quando fructuarius fiat dominus fructuum? quando bonæ fidei poſſeſſor? & quæ ſit ratio differentiæ inter hoc ſequâ occaſione de fructibus, qui tempore inchoati uſusfructus, vel jam dudum finiti, pendebant, ſeu maturi? Erant impenſæ in ſatorem & ſimilia facta, tunc reſundendæ ſiunt? 7. 1. 28.
An & quando fructuarius etiam immaturos fructus a ſolo ſeparare poſſit? 7. 1. 29.
Fructus civiles, id eſt, penſiones & uſuræ, anni poſtremi,

INDEX.

an & quo usque cedant fructuario? 7.1.30.
Quo tempore censeantur fructus percepti esse, ut cedant fructuario, cum de dignitatum munerumve collatione, laudimiorum, mulctarum, pœnarumque compendiis, tanquam fructibus civilibus, quæstio est? 7.1.31.
Potest fructuarius petere possessionem rei fructuariæ; usumfructum alteri vendere, locare, gratis concedere, pignori obligare; non tamen ultra durationem ususfructus. 7.1.32.
An & judicati exequendi causâ ususfructus pignori capi possit? 7.1.32.
Potest fructuarius omnia arcere, quæ usuifructui obsunt. An opus novum nunciare? an damni infecti cautionem exigere? & cui prosit missio ex secundo decreto ob cautionem non præstitam? 7.1.33.
An, si usumfructum omnium bonorum legatum habeat, actiones hereditarias in rem & in personam contra possessores & debitores utiliter exercere possit sine speciali mandato proprietarii? 7.1.33.
Quoties agere potest contra tertios possessores & debitores hereditarios, etiam recte petit, sibi à proprietario edi instrumenta ad litem necessaria. 7.1.34.
Quæ onera ferat fructuarius? impensas in fructuum perceptionem, mulctarum exactionem, juris sui fructuarii assertionem; non item in litem, quam pro rerum fructuariarum proprietate, aut debitorum exactione sustinuit, quas finito usufructu deducit. 7.1.35.
Modicam refectionem tenetur facere; non item graviorem impensam, si quæ vetustate corruant. Quid juris, si fecerit tamen? 7.1.36.
Solvere tenetur tributa, stipendia, viarum, aggerum refectiones, canonem, census, solarium. An & annuos reditus personales aut reales? an alimenta debita ab eo, qui usumfructum legavit? an annua per defunctum relicta tertio? 7.1.37.
An & graviora tributa hostibus soluta incendii imminentis arcendi causâ? an impendia in novum aggerem, cum agri diutius à mari fuissent occupati? An vicesimam successionis collateralis, centesimam, ducentesimam &c. ex moribus Hollandiæ? 7.1.38.
An fructuarius pensiones solvat, si testator fundos aut ædes in quinquennium conductas habens, usumfructum earum alteri legaverit? 7.1.39.
Fructuarius non solvit ex fructibus æs alienum defuncti; nec pensitationes, census, alia onera rei fructuariæ imposita, quorum dies cesserat vivo testatore usumfructum legante. 7.1.40.
Quam culpam præstet fructuarius? & an derelinquendo usumfructum possit se subducere reparationi damni culpâ dati? 7.1.41.
Quo respectu usus fructus dividuus sit? 7.2.1.
Quo modo in usufructu jus accrescendi locum habeat, vide *accrescendi jus*.
Quis prior frui debeat, si alternis annis Titio & Mevio ususfructus legatus sit? 7.3.2.
Quando cedat ususfructus legati dies, vide *cessio dies*.
Finitur ususfructus morte. Quid, si alicui pro se & heredibus relictus sit, & legatarius moriatur vivo testatore, an heres ejus capiat postea usumfructum? Quid, si corpori vel collegio relictus sit? Cujus mors spectetur, si fructuarius alteri usumfructum restituere rogatus sit? Cujus, si filiof. aut servo relictus; vel fructuarius eum alteri concesserit? Et de ingressu in monasterium. 7.4.1.
Finitur etiam consolidatione. Moribus tamen sublata decisio *l. 17. ff. quib. mod. usufruct. amitt.* 7.4.2.
Item derelinquendo; vel si domino proprietatis cedatur. An &, si cedatur extraneo? 7.4.3.
An finiatur ob id, quod fructuarius rei fructuariæ proprietatem in alium transferre tentavit? 7.4.4.
Solo abusu rei fructuariæ non perit ususfructus, nisi certus modus fruendi præscriptus negligatur. 7.4.5.
Perit tamen non utendo per tempus lege definitum, etsi per violentam dejectionem impeditus esset uti. Quid juris, si parte tantum fruitus sit? vel tantum usus, non fruitus sit re? 7.4.6.
Non perit non utendo, si *alternis annis*, vel *in annos singulos*, datus sit. 7.4.6.
Fruitur fructuarius etiam per eum, cui vendidit, locavit, donavit. An & uti intelligatur, si emtor aut donatarius ipse usus non sit? Quid, si fructuarius ipsi proprietario vendiderit aut locaverit usumfructum, & is rursus rem suo nomine vendat aut locet tertio, an fructuarius videatur uti per istum tertium? 7.4.7.
Extinguitur etiam rei interitu in totum vel pro parte. Domo destructâ an ususfructus in aream duret? Et cur aliud in proprietate ædium legatâ, aut pignore ædium, quam in usufructu, obtineat? 7.4.8.
Quali mutatione formæ rei fructuariæ pereat aut non pereat ususfructus? 7.4.9.
An & quando reviviscat ususfructus, ubi res, quæ interierat, restituta est, aut forma prior rei reducta? 7.4.10.
Finitur quoque existente die vel conditione, ad quam concessus. 7.4.11.
Quamdiu duret, si relictus sit, donec tertius quis ad majorennitatem, aut furiosus ad sanam mentem pervenerit, & tertius ille in minorennitate aut furore moriatur? 7.4.12.
Ususfructus ad certum tempus datus perit tamen morte fructuarii ante tempus additum eveniente: non item alius modis, quibus ususfructus vulgo perit. 7.4.13.
Non perit ususfructus alienatione vel noxæ deditione per proprietarium factâ, nec usucapione proprietatis. Quo modo ususfructus extinctus redeat ad dominum proprietatis? 7.4.14.
De quasi usufructu, vide *quasi usufructus*.
De confessoriâ & negatoriâ actione pro usufructu, vide *confessoria actio*.
Quo modo fructuarius & similes cavere debeant? Vide *cautio fructuaria*.
Usufructuarius an possit locum religiosum facere? 11.7.1.

Usus.

Quid sit usus? in quo differat ab usufructu? 7.8.1.
Quid juris, si uni ususfructus, alteri usus, tertio proprietas ejusdem rei detur? Et quo sensu usus sine fructu, fructus sine usu esse possit, vel non? 7.8.1.
Quantum usuarius capere debeat, judicis arbitrium est; auctâ familiâ plus percipere licet. 7.8.2.
Sylvæ cæduæ uni civitati dato, omnia membra, licet numero aucta, cædere possunt. 7.8.2.
Minus est in usu quam usufructu; nisi usus pecuniæ datus sit, vel usuarius omnibus fructibus indigeat, vel usus sine fructu inutilis sit. An id etiam in usu sylvæ cæduæ obtineat? 7.8.3.
Usuarius alteri nequit usum vendere, aut gratis concedere, nec res usuarias elocare, paucis casibus exceptis. 7.8.4.
Qualia onera & impensas ferat usuarius? 7.8.5.

Uxor.

Uxores sequuntur maritorum dignitatem, eamque retinent in viduitate; sic ut & in multis virorum defunctorum artificiis exercendis perseverare possint. 2.9.5.
An & stipendia retineant. Vide *vidua*.
An uxor maritum possit in jus vocare sine venia? 2.4.10.
An uxor sine mariti auctoritate possit arrestare suum debitorem, si caveat de rato? 2.4.34.
An arrestari possit, si sit in maritali potestate? Et quid, si publica mercatrix sit? 2.4.36.
An uxor sine viro stare possit in judicio, vide varia in verbo *judicium*.
An uxor pro marito conveniri possit, & vice versâ? vide *rem*.
Uxor sequitur mariti domicilium, & retinet vidua facta; nisi sponte mutet. An & uxor illegitima & sponsa? 5.1.95.
Marito domicilium mutante ex necessitate vel liberâ voluntate, uxor quoque illud mutat, etiamsi mutatio uxori damnosa sit; nec tutæ uxor petere potest à marito migrante vel heredibus ejus id quod interest, nisi nominatim pacto dotali id actum sit, ne maritus alio migret. 5.1.101.
Si uxor debitum clam viro stante matrimonio contraxerit, illudque vel stante matrimonio solverit clam viro, vel post matrimonium dissolutum, an marito vel ipsa repetere solutum possit, matrimonio adhuc constante, vel jam diremto, secundum mores Hollandiæ, & Ultrajecti? 12.6.19.

FINIS.

ANT 1218864

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

lized by Google